

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO

*Douglas Rauber Spuldaro*

**COOPERAÇÃO PENAL INTERNACIONAL E O COMBATE AO TRÁFICO DE  
PESSOAS NA TRÍPLICE FRONTEIRA**

Porto Alegre

2012

***Douglas Rauber Spuldaro***

**COOPERAÇÃO PENAL INTERNACIONAL E O COMBATE AO TRÁFICO DE  
PESSOAS NA TRÍPLICE FRONTEIRA**

Trabalho apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito *stricto sensu* da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Tupinambá Pinto de Azevedo.

Porto Alegre

2012

**DOUGLAS RAUBER SPULDARO**

**COOPERAÇÃO PENAL INTERNACIONAL E O COMBATE AO TRÁFICO DE  
PESSOAS NA TRÍPLICE FRONTEIRA**

Trabalho apresentado ao Programa de Pós-Graduação  
em Direito *Stricto sensu* da Universidade Federal do Rio  
Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do  
título de Mestre em Direito.

Linha de pesquisa: Fundamentos da Integração Jurídica.

Porto Alegre,

de 2012.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Tupinambá Pinto de Azevedo  
Orientador

---

Prof.

---

Prof.

---

Prof.

Aos meus pais, Cesar e Eliane, e ao meu irmão, Tobias, pelo apoio e amor incondicional;

À Isabel Cristina, pela compreensão, pelo incentivo nas horas difíceis e pela crença que eu posso sempre fazer melhor.

A vocês, com todo o meu amor.

## AGRADECIMENTOS

Falar em caminhada, em batalha, em dificuldade é propício para processos como esse da elaboração de uma dissertação. Isso porque realmente é uma caminhada dificultosa através das trilhas do saber. As angústias que surgem, as inseguranças do processo de elaboração do texto e, mais, a incerteza de que estamos no caminho certo são constantes. No entanto, ao longo dessa caminhada, que é por demais solitária, pude me socorrer de diversas pessoas que foram fundamentais para que eu pudesse chegar ao destino final.

Primeiramente, o meu caríssimo orientador, Professor Tupinambá Pinto de Azevedo, que, sempre com um sorriso amigo e palavras sábias, me proporcionou um real compartilhamento do conhecimento de alto nível. Juntamente com ele, todos os demais professores da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e funcionários com quem tive contato, sendo todos esses grandes mestres que serão para sempre lembrados positivamente.

Também uma menção especial ao grande amigo Lucas Leusin Oaigen, que desde cedo compartilha dos meus sonhos e conquistas como se fossem próprias dele, e ao Julio Cesar Finger, para sempre mestre e fonte de inspiração. Juntamente com eles, todos os demais (amigos, parentes, colegas) que acompanharam de perto esse processo de construção do conhecimento.

Agradeço também a todos os meus familiares, a quem devo honra, respeito e homenagem. Mais que tudo, vocês são a causa maior do orgulho das pequenas e grandes conquistas que tive. A crença na minha capacidade em chegar aqui e o apoio dado por todos vocês é de encher os olhos. Por isso e por tudo mais, o meu muito obrigado.

## RESUMO

O Estado contemporâneo enfrenta duas realidades que exigem um esforço imediato da sua parte, quais sejam, a necessidade da proteção integral dos direitos humanos e o efetivo combate à criminalidade organizada. Nesse respeito, observa-se que esse panorama sofre uma forte influência do processo de internacionalização e da dinamicidade de um mundo “sem fronteiras”, que, apesar dos benefícios inegáveis a outros campos da vida social, como na economia, acarretam a transnacionalização do crime e a proliferação de espaços em que a efetividade estatal é reduzida. Desse modo, o objetivo do presente trabalho é verificar a adequação da cooperação penal internacional como meio de combate à criminalidade organizada transnacional ocorrente na Tríplice Fronteira entre o Brasil, Argentina e Paraguai, na região de Foz do Iguaçu. A análise do caso possibilita identificar a tensão existente entre a soberania estatal, calcada no princípio da territorialidade, e a internacionalização, que pressupõe a abertura das fronteiras. No âmbito do Direito Penal, em razão da titularidade exclusiva do *jus puniendi*, a tutela dos direitos afetados pela criminalidade transfronteiriça deve ser atingida, especificamente no caso do tráfico de pessoas que ocorre na Tríplice Fronteira, por meio da cooperação entre os Estados que compõem a região. Identifica-se, nesse caso, que dois passos primordiais devem ser adotados: a criação de mecanismos de cooperação e a harmonização dos regramentos internos com os instrumentos internacionais. No caso específico, observa-se que há uma tendência à harmonização como alternativa a facilitar a repressão ao tráfico de pessoas pelos países da Tríplice Fronteira, sobretudo em vista da adesão dos ordenamentos nacionais à Convenção de Palermo e aos seus protocolos adicionais, que ditam normas para o combate à criminalidade organizada transnacional. Além disso, a adesão a pactos internacionais que privilegiam a assistência mútua em matéria penal, tal como a Convenção de Nassau e o Protocolo de São Luís, indicam a dimensão do processo de internacionalização e da criação de espaços regionais de integração jurídica. A consequência, e também a conclusão, é que a internacionalização é inevitável ao Estado, que enfrenta diversas crises. Nesse caso, sobretudo em razão da soberania, a cooperação se molda como alternativa mais apropriada para o cenário atual na região da Tríplice Fronteira, mostrando-se necessária a adequação dos ordenamentos dos países aos regramentos internacionais, por meio da harmonização e da internalização.

Palavras-chave: soberania, cooperação penal internacional, harmonização, Tríplice Fronteira, tráfico de pessoas.

## ABSTRACT

Nowadays, the State faces two realities that demand an immediate effort from it, that is, the need to fully protect the Human Rights and, at the same time, effectively combat organized crime. In this sense, we observe that this panorama is submitted to a strong influence of the internalization process and the dynamics of a borderless world that, in spite of the undeniable benefits to other fields of social life, such as economics, bring about the “transnationality” of crime and emergency of spaces in which the State effectivity is reduced. Therefore, the objective of this work is to verify the adequacy of the mutual legal assistance in the combat of the transnational criminality that takes place in the tri-border of Brazil, Argentina and Paraguay, in the Foz do Iguazu region. The case analysis enables to identify the existing tension between sovereignty, based in the territoriality principle, and the internationalization, which presuppose the opening up of the frontiers. In the case of the Criminal Law, due to the exclusive control of the *jus puniendi* by the State, the protection of the rights affected by the transnational criminality is mandatory, specifically in the case of the human trafficking that occurs in the tri-border, by means of the cooperation between the States that exist in the region. We identify, in this case, that two primordial steps must be adopted: the creation of cooperation mechanisms and the harmonization of the internal Law in accordance with the international treaties. In the specific study, we observe that there is a tendency towards the harmonization in the combat of the human trafficking by the countries of the tri-border, specially due to the participation in the Palermo Convention and its additional protocols, which dictate norms to the combat of the transnational organized crime. Besides, the participation in international treaties that favor the mutual legal assistance in criminal matters, such as the Nassau Convention and the San Luis Protocol, indicate the dimension of the internationalization process and the creation of regional juridical integration spaces. The consequence, and also the conclusion, is that the internationalization is inevitable to the State, which faces various crises. In this case, specially due to the sovereignty, the cooperation is set as the most appropriate alternative to the actual scenery in the tri-border region, demonstrating the need to adequate the internal order of the countries to the international order, by means of the harmonization and the internalization.

Keywords: sovereignty, mutual legal assistance in criminal matters, harmonization, tri-border, human trafficking in.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
AIAMP	Associação Ibero-americana de Ministérios Públicos
CF	Constituição Federal
CPJI	Corte Permanente de Justiça Internacional
DRCI	Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional
ECIJ	Estatuto da Corte Internacional de Justiça
FBI	Federal Bureau of Investigation
GTDOT	Grupo Técnico sobre Criminalidade Organizada Transnacional
IberRED	Rede Ibero-americana de Cooperação Judicial
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PAHDOT	Plano de Ação Hemisférico contra a Criminalidade Organizada Transnacional
PNETP	Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TPI	Tribunal Penal Internacional
TUE	Tratado da União Europeia
UN.GIFT	Iniciativa Global para o Combate ao Tráfico Humano da ONU
UNICEF	Fundo das Nações Unidas para a Infância
UNODC	Escritório das Nações Unidas contra Drogas e Crimes

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
<b>A – ESTADO MODERNO E CRIMINALIDADE ORGANIZADA TRANSNACIONAL</b>	
<b>1 ESTADO MODERNO, <i>JUS PUNIENDI</i> E CRISE</b>	
<b>1.1. Formação do Estado moderno e o alcance da soberania .....</b>	<b>15</b>
1.1.1 A soberania no Estado moderno .....	15
1.1.2 Características e âmbito de incidência da soberania .....	28
<b>1.2 Leis penais e <i>jus puniendi</i>.....</b>	<b>33</b>
1.2.1. <i>Jus puniendi</i> estatal e os limites da soberania.....	33
1.2.3 Regras de aplicação da norma penal no espaço .....	40
<b>1.3 Estado e modernidade em crise? .....</b>	<b>50</b>
1.3.1 Pós-modernidade ou aceleração da modernidade? .....	50
1.3.2 Crise do Estado moderno .....	60
<b>2 TRANSNACIONALIZAÇÃO DO CRIME E NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: DUAS REALIDADES CONTEMPORÂNEAS</b>	
<b>2.1 Proteção dos direitos humanos: uma imposição da realidade atual .....</b>	<b>67</b>
2.1.1 Compreensão dos direitos humanos .....	67
2.1.2 Incorporação dos tratados de direitos humanos no ordenamento .....	75
<b>2.2 Transnacionalização do crime .....</b>	<b>85</b>
2.2.1 A internacionalização do delito e o crime à distância .....	85
2.2.2 Internacionalização do Direito Penal e a imperatividade dos princípios .....	92
<b>2.3 Criminalidade organizada nas áreas cinzentas .....</b>	<b>101</b>
2.3.1 Criminalidade organizada transnacional .....	101
2.3.2 Criminalidade organizada nas áreas cinzentas .....	111

## **B – COOPERAÇÃO PENAL INTERNACIONAL COMO MEDIDA DE COMBATE À CRIMINALIDADE ORGANIZADA TRANSNACIONAL**

### **1 CONCEITO E LIMITES DA COOPERAÇÃO PENAL INTERNACIONAL**

<b>1.1 Tensão entre cooperação internacional e soberania: bases teóricas...</b>	<b>116</b>
1.1.1 Cooperação internacional e soberania: propostas atuais para o combate à criminalidade transfronteiriça .....	116
1.1.2 As bases teóricas da cooperação jurídica penal internacional .....	122
<b>1.2 Cooperação penal nas instituições comparadas .....</b>	<b>132</b>
1.2.1 Tribunal Penal Internacional: consolidação do Direito Internacional Penal..	132
1.2.2 O processo de integração e de cooperação penal na União Europeia .....	142
<b>1.3 Soluções regionais adotadas para o combate à criminalidade .....</b>	<b>153</b>
1.3.1 Verificação dos limites da integração e cooperação no MERCOSUL .....	153
1.3.2 Alternativas adotadas em nível regional e internacional para o combate à criminalidade transfronteiriça .....	161

### **2 ANÁLISE DAS MEDIDAS DE COOPERAÇÃO PARA O COMBATE AO TRÁFICO DE PESSOAS NA REGIÃO DA TRÍPLICE FRONTEIRA**

<b>2.1 Características do tráfico de pessoas na Tríplice Fronteira .....</b>	<b>167</b>
2.1.1 Caracterização da região da Tríplice Fronteira .....	167
2.1.2 O conceito do Tráfico de Pessoas .....	171
<b>2.2 O enfrentamento ao tráfico de pessoas: cooperação como solução nos instrumentos internacionais .....</b>	<b>180</b>
2.2.1 Harmonização entre o direito interno e internacional .....	180
2.2.2 O tráfico de pessoas no direito argentino e paraguaio.....	191
<b>2.3 Análise das medidas de cooperação adotadas pelo Brasil na repressão Tráfico de Pessoas na Tríplice Fronteira: tendência à harmonização?..</b>	<b>196</b>
2.3.1 Harmonização legislativa e cooperação internacional penal no Brasil.....	196
2.3.2 Medidas adotadas pelo ordenamento nacional no combate do tráfico de pessoas .....	202

<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>211</b>
-----------------------------------	------------

<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>217</b>
--------------------------	------------

<b>ANEXOS .....</b>	<b>235</b>
---------------------	------------

## INTRODUÇÃO

A partir de considerações como a de Emerson Garcia, constata-se que o desafio do terceiro milênio é o de se romper com as sólidas barreiras culturais, ideológicas, econômicas e técnicas, “que ainda conferem forças às dissonâncias existentes no trato dos direitos humanos”, a exemplo da posição inferior das mulheres em certas culturas, da reminiscência de concepções marxistas, insuficiência de recursos para a implementação de direitos sociais e insuficiência de ratificações e reservas apresentadas em atos internacionais convencionais.<sup>1</sup> Essas relações se aprofundam a partir do incremento das relações internacionais, que colocam os limites estatais em permanente tensão causada pela abertura das fronteiras, decorrentes dos processos da globalização e da integração, em ambivalência com a necessidade de controle estatal com base nesses limites.

Disso decorre a imposição ao Estado da necessidade de reformulação, tanto na relação entre Estados como com o cidadão. Na relação com o cidadão, tal se dá por conta do aumento dos direitos próprios da cidadania, que colocam os indivíduos em posição de destaque e de efetivos sujeitos de direitos, levando, até mesmo, à inflação de demandas relativas aos direitos sociais insatisfeitos. Na relação entre Estados, por outro lado, se observa que, com o aumento do fluxo internacional, aumentaram os conflitos jurídicos transfronteiriços, tanto na esfera cível como penal. Nesse caso, os Estados, de modo geral, têm se preocupado com a cooperação jurídica como forma de conferir legitimidade estatal, sendo um exemplo disso as medidas de combate à criminalidade organizada transnacional.

A construção delineada acima, segundo Emerson Garcia, deve considerar a cooperação jurídica internacional, levando-se em conta o respeito aos direitos humanos (e fundamentais, no plano interno), sobretudo, no caso brasileiro, em decorrência do caráter prevalente que foi dado pela Constituição Federal em vigor. As considerações, de acordo com o autor, devem se pautar por dois prismas distintos: a perspectiva *ex parte principis*, isto é, denotando a preocupação da cooperação internacional como forma de demonstração de governabilidade e preocupação com as relações internacionais e, por outro lado, a perspectiva *ex parte*

---

<sup>1</sup> GARCIA, Emerson. Influxos da ordem jurídica internacional na proteção dos direitos humanos: o necessário redimensionamento da noção de soberania. **De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 11, 2008. p. 410.

*populi*, que coloca os cidadãos como sujeitos de direitos – inclusive os humanos – e que os põem como titulares de direitos prestacionais frente ao Estado.<sup>2</sup>

Entretanto, a despeito dessas considerações, analisaremos nesse trabalho especialmente a perspectiva da cooperação entre os Estados, sendo curial a verificação, nesse caso, da sua relação com a soberania. Apontada, historicamente, como marca forte do Estado e, sobretudo, por levar a uma pretensão de isolamento e de poder absoluto *intra* fronteiras, a soberania vem sendo questionada a partir da necessidade de imposição de proteção aos direitos humanos e também da queda de efetividade em razão da expansão da criminalidade organizada transfronteiriça (ou transnacional). Nos espaços integrados – especialmente nas “áreas cinzentas” – a criminalidade organizada tem se aproveitado da falta de controle gerada pelo crescente trânsito de pessoas e atraso na comunicação entre Estados.

O conceito de áreas cinzentas denota a presença de um espaço em que a soberania é indeterminada, em decorrência do fato de parte do território – que é monopólio dos Estados – passar às mãos de organizações criminosas e, com isso, ocasionar uma erosão da legitimidade do governo. Em razão disso, desaparecem as “distinções claras entre as questões de segurança interna ou externa, assim como as questões criminosas e militares”, consistindo em uma zona de “não direito”, que beneficia às organizações criminosas por ser um lugar de total impunidade.<sup>3</sup> É possível identificar algumas dessas áreas cinzentas ao redor do globo, sendo mais fácil se estabelecerem em lugares em que o Estado é ausente, pouco efetivo ou mesmo em que os conflitos são intensos, isto é, sobretudo em lugares com baixo índice de desenvolvimento.

No presente, analisaremos o caso da Tríplice Fronteira, sendo essa concebida como uma região sujeita a múltiplos ordenamentos jurídicos, quais sejam, o do Brasil, Paraguai e Argentina, tendo como cidade polo brasileira Foz do Iguaçu. A preocupação com a região é tamanha que Moisés Naïm chegou a referi-la como “grande ponto de encontro para contrabandistas de todos os tipos”, uma região que

---

<sup>2</sup> GARCIA, Emerson. Influxos da ordem jurídica internacional na proteção dos direitos humanos: o necessário redimensionamento da noção de soberania. **De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 11, 2008. p. 410.

<sup>3</sup> BARTOLOMÉ, Mariano César. **¿Áreas sin Ley o Zonas Grises?**: Análisis de tres casos en la zona noroeste de América del Sur. Buenos Aires: VI Encuentro Nacional de Estudios Estratégicos, Escuela de Defensa Nacional. Novembro, 2003.

se tornou atrativa para esses atores devido a “sua legislação fácil, governo passivo e suas forças policiais irrelevantes ou sob controle (do crime organizado).”<sup>4</sup>

Partindo dessas considerações, o corte será feito para analisar especificamente a criminalidade organizada transnacional do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual que ocorre nessa região, sob o contexto político, social e, sobretudo, jurídico. O tráfico de pessoas é facilmente enquadrado como uma modalidade de crime organizado que causa grave ofensa aos direitos humanos. Nesses termos, a análise compreenderá a legitimação do Estado na repressão desses crimes, contextualizando-o à realidade verificada atualmente, que é diferente daquela construída na modernidade clássica – e na qual o Estado está fundado. Nesse aspecto, é empreendida uma releitura sobre os conceitos da soberania estatal, reafirmando alguns conceitos e propondo a necessidade da flexibilização de outros, tal como a de proteção dos direitos humanos com base nos critérios eminentemente territoriais, isto é, sob o prisma do princípio da territorialidade.

Para tanto, é feita uma leitura com base no discurso “pós-modernista”, que tende a falar de uma superação do Estado moderno e sua conseqüente falência, passando-se a verificar os pontos que incidem sobre a realidade atual, que é, sobretudo, da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais e da colocação da dignidade da pessoa humana em posição de destaque. A partir disso, é analisado o ponto específico da criminalidade organizada transnacional como parâmetro para verificar a legitimidade estatal para reprimi-la (e a sua efetividade), já que é o Estado quem possui o monopólio da força física. Nesse caso, parte-se do pressuposto que o Estado, sem lançar mão da cooperação, carece de efetividade no combate à crescente criminalidade transnacional, em especial nos casos de violação aos direitos humanos, cuja defesa é fundamento da nossa Carta política.

Essas relações levam, segundo a doutrina, à crise funcional do Estado, tendo em conta que o leva a perder espaço para o direito não oficial, espaços semi-públicos e concorrência com outros tipos de atores para a consecução dos objetivos da transformação social, como as organizações internacionais, supranacionais e não governamentais. Esse trabalho levará em conta, também, a construção do espaço da integração, muito embora seja necessária a leitura da incidência dos regramentos construídos no plano internacional e a sua relação com o direito interno. Exemplo

---

<sup>4</sup> NAÏM, Moisés. **Ilícito**: o ataque da pirataria, da lavagem de dinheiro e do tráfico à economia global. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006. p. 146.

disso é a dinâmica interna do Estado brasileiro quanto à incorporação dos tratados internacionais, sobretudo aqueles de direitos humanos, sobre os quais é feita leitura por se aplicarem especificamente ao caso sob análise.

Por esses motivos, é verificada a cooperação internacional em matéria penal como alternativa para a legitimação das ações estatais, fazendo uma leitura sobre a adequação do instituto às realidades tanto do Estado como a social na atualidade. Desse modo, com o fim de delimitar as modalidades de cooperação internacional, é verificada a cooperação penal em dois espaços: a do direito internacional e a dos espaços integrados. No primeiro deles, o corolário é o Tribunal Penal Internacional, fazendo-se, a partir dele, uma leitura dos principais instrumentos e a relação com a proteção dos direitos humanos e soberania estatal. No segundo caso, são verificados os limites da integração jurídica, onde presumivelmente a cooperação teria um trânsito mais fácil, em decorrência da existência de liberdades fundamentais.

Nesse caso em especial, observa-se a integração construída na União Europeia, onde a existência de entidades supranacionais é visível e não encontra resistência. A relação com a soberania nesse espaço apresenta uma tensão dialógica maior, relação que pode ser verificada, por exemplo, no caso de eventual liberdade de circulação de sentenças no espaço europeu, que já é posta em discussão. Isso se dá, principalmente, por conta do efeito direto dos regramentos comunitários constituídos no espaço europeu por meio das instituições supranacionais, imperatividade que não é visível no caso do direito internacional, senão por meio da política. Por outro lado, a verificação do espaço do MERCOSUL indica que a instituição não é dotada de supranacionalidade, de maneira que isso traz consequências diversas para a cooperação.

A premissa adotada é que, em razão da constatação que o espaço da Tríplice Fronteira é abarcado por um processo de integração jurídica que aponta à relação interestatal – e não supranacional – a cooperação internacional se molda, efetivamente, como instrumento a ser utilizado pelos Estados. Portanto, são analisados os instrumentos utilizados para a repressão do tráfico de pessoas com fins de exploração sexual na região, em especial quanto aos seus limites, isto é, até onde os Estados estão dispostos a cooperar. A partir disso, é analisada a adequação dos ordenamentos jurídicos da região, sobretudo o brasileiro, e as

principais medidas que estão sendo tomadas para facilitar essa cooperação e, conseqüentemente, reprimir o tráfico humano.

Em resumo, as medidas adotadas são adequadas e efetivas? Isto é, essas medidas adotadas pelos Estados são capazes de controlar a crescente criminalidade organizada transnacional e, ao mesmo tempo, promover os direitos humanos, juntamente com o processo de internacionalização, com base no *jus puniendi* clássico? A hipótese é que, a despeito do discurso internacionalista e “pós-modernista”, que traz a pretensão da superação do Estado moderno, a cooperação jurídica é a medida mais efetiva para reprimir a criminalidade transnacional. Isso porque o processo de integração é incipiente na região e o descompasso entre aquele e o desenvolvimento da criminalidade só pode ser enfrentado pela conjugação de esforços dos Estados.

Para tanto, a estrutura do trabalho passa por duas partes, quais sejam, uma com foco no espaço interno, com relação à dinamicidade da relação constituída pelo “pacto social”, e outra no espaço internacional, que leva em conta a necessidade do dialogismo entre os Estados no contexto atual. No primeiro deles, é apresentada a construção do Estado moderno e, juntamente com ele, a formação do *jus puniendi*. A partir disso, é apresentado o panorama da realidade atual, que é de, no mínimo, “aceleração” da modernidade clássica, ou seja, de intensificação dos processos construídos na modernidade. A consequência disso foi, entre outras, a oportunidade para o crescimento da criminalidade organizada transnacional, que é apresentada em detalhe. Juntamente com ela, é analisada ainda a proteção dos direitos humanos e a relação que se estabelece com os ordenamentos jurídicos internos, isto é, os limites da vinculatividade e imperatividade desses regramentos, sendo consideradas essas duas realidades contemporâneas.

Na segunda parte é feita a discussão pelo prisma do espaço internacional, partindo-se da perspectiva do direito interno construída na primeira parte, sob a qual incide a internacionalização do direito e da criminalidade. Por esses motivos, são apresentadas as medidas adotadas pelos Estados nos dois espaços apresentados antes, quais sejam, do direito internacional e dos espaços integrados. Sob essa perspectiva, são verificadas as modalidades de cooperação existentes, com o objetivo de analisar os seus limites, em especial aqueles do caso da Tríplice Fronteira. Passaremos, portanto, a analisar esses pontos.

## A – ESTADO MODERNO E CRIMINALIDADE ORGANIZADA TRANSNACIONAL

### 1 ESTADO MODERNO, *JUS PUNIENDI* E CRISE

A doutrina, como um todo, afirma que o processo evolutivo do Estado<sup>5</sup> que conhecemos hoje é obra da modernidade, circunstância que levaria a sua classificação como *Estado moderno*. As características desse modelo de Estado são apreensíveis de forma relativamente fácil pela ciência política, embora não haja consenso sobre alguns aspectos que serão indicados ao longo desse trabalho. A despeito disso, com a atuação cada vez maior dos Estados no plano internacional e pelas características da sociedade atual, não só as bases desse modelo são questionadas, mas também as da própria modernidade.<sup>6</sup> Essa circunstância evidenciaria a existência de uma “crise” no âmbito estatal que atinge também o Direito Penal, especificamente o *jus puniendi*, por ser ele uma das decorrências da soberania. Em razão desses fatos, analisaremos nesse capítulo alguns aspectos relativos ao conceito de soberania, a sua relação com o direito de punir estatal e a incidência de uma pretensa crise em razão dos fenômenos dos dias atuais.

#### 1.1 Formação do Estado moderno e o alcance da soberania

##### 1.1.1 A soberania no Estado moderno

Nesse sentido, a leitura da história do processo de formação estatal apresenta, em linhas gerais, a existência de três grandes modelos: o Estado antigo,<sup>7</sup> o medieval<sup>8</sup> e o moderno.<sup>9</sup> Relativamente ao Estado moderno, verifica-se com

<sup>5</sup> “É fora de discussão que a palavra ‘Estado’ se impôs através da difusão e pelo prestígio do *Príncipe* de Maquiavel. A obra começa, como se sabe, com estas palavras: ‘Todos os Estados, todos os domínios que têm tido ou têm império sobre os homens são Estados, e são repúblicas ou principados.’ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. 15ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009. p. 17.

<sup>6</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

<sup>7</sup> Nos primórdios da organização estatal – qual na antiguidade clássica – não havia clareza quanto às instituições família, religião, Estado e economia, havendo confusão entre eles, muito embora já se visualizasse algumas características marcantes, como a natureza unitária (território, funções, entre outros) e a religiosidade. Entretanto, não se percebe, nessas primeiras formas, a noção clara de povo e tampouco se verifica as características unitárias da língua, cultura, costumes, naturais à identidade coletiva, constituindo-se mais por méritos bélicos do que por associação societária. LEAL, Rogério Gesta. **Teoria do Estado**: Cidadania e Poder Político na Modernidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 45.

<sup>8</sup> O Estado medieval se caracteriza pela: a) permanente instabilidade política, econômica e social; b) distinção e choque entre poder espiritual e poder temporal; c) fragmentação do poder, mediante a infinita multiplicação de

Jellinek que ele nasceu como unidade e associação organizada dos territórios que estavam originariamente separados, característica que, juntamente com a sua autolimitação frente ao indivíduo, são os caracteres essenciais e também os que o diferenciam das formas precedentes.<sup>10</sup> Desse modo, compreende que as atribuições antes da modernidade, quase limitadas aos assuntos ligados à segurança, não davam condições para limitar os poderes privados e, no âmbito econômico, as intervenções buscavam assegurar a ordem estabelecida e arrecadar tributos, não exigindo a hierarquização dos poderes sociais para regular os conflitos que pudessem vir a existir, sobretudo aqueles ligados à segurança e à tributação.<sup>11</sup>

Além dessa diferença em relação ao Estado medieval, conforme apontam Streck e Bolzan de Moraes, o Estado moderno se caracteriza pela autonomia e pela distinção em relação à sociedade civil. A autonomia decorre do reconhecimento da soberania estatal, a qual não permite que o soberano dependa de nenhuma outra autoridade, tornando-se um poder institucionalizado<sup>12</sup> e despersonalizado.<sup>13</sup> Esse fato é apontado por Bobbio como uma possível descontinuidade em relação aos Estados anteriores, haja vista o fato de ser o moderno constituído sobre um processo de concentração do poder de comando sobre um determinado território bastante vasto, que acontece através da monopolização de alguns serviços essenciais para a manutenção da ordem interna e externa, entre os quais estão a produção do direito através da lei e do aparato coativo necessário a sua aplicação.<sup>14</sup>

---

centros internos de poder político, distribuídos aos nobres, bispos, universidades, reinos, corporações, etc.; d) sistema jurídico consuetudinário embasado em regalias nobiliárquicas; e) relações de dependência pessoal, hierarquia de privilégios. STRECK, L. L.; MORAIS, J. L. B.. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001. p. 21.

<sup>9</sup> “[...] o Estado Moderno se constitui e desenvolve como resultado de um quádruplo movimento: a) de centralização e concentração do poder; b) de supressão ou rarefação e, deste modo, neutralização ou debilitação, ao nível societário, das associações e comunidades intermediárias, bem como, no âmbito do próprio complexo estatal, das instituições e poderes de nível intermediário dotados de alguma autonomia; c) de redução da população, quaisquer que sejam seus estamentos, classes ou estratos, a uma massa indistinta, anônima, uniforme, e indiferenciada.” *Idem, ibidem*.

<sup>10</sup> JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2004. p. 313-4.

<sup>11</sup> “La historia de la Edad Media principia con formaciones políticas rudimentarias, que lentamente van ascendiendo hasta llegar a ser lo que hoy denominamos Estado en el pleno sentido de la palabra. Mas en este proceso de formación de los Estados influye poderosamente la antigua idea de la unidad del Estado. [...] le faltó por completo un punto central, es decir, le faltó todo centro en general; es desde su comienzo un Estado territorial con un centro personal, pero sin un centro real. La residencia del príncipe era algo completamente contingente e independiente de la organización del Estado. Por consiguiente le falta desde el comienzo una centralización.” *Idem, ibidem*. p. 306

<sup>12</sup> “No Estado, o Poder é institucionalizado, no sentido de ser transferido da pessoa dos governantes, que já não têm seu exercício, para o Estado, que desde então se torna seu único proprietário.” BURDEAU, Georges. **O Estado**. São Paulo : Martins Fontes, 2005. p. 12.

<sup>13</sup> STRECK, L. L.; MORAIS, J. L. B. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 25-7.

<sup>14</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. 15ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009. p. 68.

Nesse sentido, se sobressai a concepção sociológica do Estado, da qual utilizamos Max Weber como expoente, que diz ser “aquela comunidade humana que, dentro de um determinado território, reivindica para si, de maneira bem sucedida, o monopólio da violência física legítima.”<sup>15</sup> A partir desse conceito, se verifica que o Estado moderno é aquele que emprega a força de forma legítima, racionalizando-a, sendo somente admitido aos indivíduos (nas relações privadas) empregá-la com o consentimento daquele. Para os defensores da concepção jurídica, que se apresenta como contraposta à sociológica e à filosófica, os identificadores do Estado são semelhantes, podendo ser sintetizados como a corporação de um povo, assentada num determinado território e dotada de um poder originário de mando.<sup>16</sup>

A despeito de algumas considerações, como a de Burdeau,<sup>17</sup> que entendem não serem esses elementos apontados por Jellinek suficientes para caracterizar o Estado, nos utilizaremos exclusivamente deles para o aporte que será trazido aqui. Isso porque, em que pese os elementos subjetivos serem importantes para a formação do Estado, como bem aponta Burdeau, os consideramos todos presentes nas atuais organizações existentes no Ocidente. Logo, a ênfase que buscamos empregar aqui necessita da verificação dos elementos objetivos (povo, território e poder de mando), em especial por definirem o âmbito de incidência da atuação estatal e também por definir a origem da sua legitimidade.

Nesse caso, o primeiro que buscamos definir é aquele “poder originário de mando”. Dessa maneira, partiremos da análise de alguns pontos sobre a legitimidade e a justificação desse poder de mando, que compete ao Estado desde a modernidade por conta dos argumentos expostos. Especificamente quanto à justificação, aponta Bobbio ser possível identificar o seguinte problema: “Admitido que o poder político é o poder que dispõe do uso exclusivo da força num

---

<sup>15</sup> “Hoje, o Estado é aquela comunidade humana que, dentro de determinado território - este, o ‘território’, faz parte da qualidade característica -, reclama para si (com êxito) o monopólio da coação física legítima, pois o específico da atualidade é que a todas as demais associações ou pessoas individuais somente se atribui o direito de exercer coação física na medida em que o Estado o permita. Este é considerado a única fonte do “direito” de exercer coação. WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Vol. 2. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004. p. 524-5.

<sup>16</sup> A propósito, Jellinek divide em cinco as teorias de justificação do Estado: a) teológico-religiosa; b) da força; c) jurídicas; d) éticas; e) psicológica. O autor indica, no caso, que o Estado moderno se justifica primordialmente pelas teorias jurídicas. JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2004. p. 199.

<sup>17</sup> “Não haver Estado sem território, sem população e sem autoridade que comanda parece tão evidente que a opinião comum vê nesses dados os elementos do Estado. É um erro, já que podem coexistir todos sem que por isso o Poder deixe de ser individualizado. Mas a verdade é que a maneira de ser deles favorece, em certa medida, a formação do Estado.” BURDEAU, Georges. **O Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 14.

determinado grupo social, basta a força para fazê-lo aceito por aqueles sobre os quais exerce, para induzir os seus destinatários a obedecê-lo?”<sup>18</sup> A solução para esse problema não é unânime na doutrina da teoria política, que se confunde em alguns pontos e diverge em outros a respeito da exigência sobre a efetividade e/ou legitimidade desse poder.<sup>19</sup> De qualquer maneira, quanto à terminologia, adotaremos os dois termos como sinônimos (efetividade e legitimidade), considerando-se que o Estado efetivo, isto é, aquele que atinge os fins a que se pretende, é um Estado legítimo.<sup>20</sup>

Lembra Jellinek que as teorias de justificação do Estado não buscam “justificá-lo” propriamente, senão apenas uma de suas características, qual seja, esse poder de mando ou poder coativo. Isso porque este é unicamente o que indica o ponto em que a vontade individual se encontra e em que nível é transmitida, fazendo com que a associação criada sob a forma de uma organização firme, a partir da associação de uma variedade de vontades humanas, necessite de “meios de força para poder existir e satisfazer seus fins”, sem cuja existência (do poder de mando) não pode exercer sua atividade.<sup>21</sup> Em razão disso, diz que o “Estado, em sua forma concreta, na variedade de suas manifestações históricas, só aparece justificado mediante os fins que executa”, fazendo com que a doutrina da justificação do Estado tenha necessidade de se completar da doutrina dos fins.<sup>22</sup>

Essa íntima relação entre o fundamento e os fins do Estado, para Jellinek, justifica a sua existência e a sua ação, circunstância que faz com que reconheçamos livremente o Estado como produto histórico necessário para o desenvolvimento da natureza humana e passo necessário para a evolução da comunidade. Isso porque, para o doutrinador, a justificação teleológica do Estado tem o caráter de uma

<sup>18</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. 15ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009. p. 86.

<sup>19</sup> “[...] nem sempre é possível entender se quem se põe o problema da relação entre o poder e a força põe-se um problema de mera efetividade (no sentido de que um poder fundado apenas sobre a força não pode durar) ou também um problema de legitimidade (no sentido de que um poder fundado apenas sobre a força pode ser efetivo mas não pode ser considerado legítimo). De fato, uma coisa é sustentar que o poder político não pode ser apenas forte no sentido de que não é *possível*, outra é que não pode ser apenas forte no sentido de que não é *lícito*.” *Idem, ibidem*. p. 87.

<sup>20</sup> “Enquanto segundo todas as teorias precedentes o poder deve estar sustentado por uma justificação ética para poder durar, e portanto a legitimidade é necessária para a efetividade, com as teorias positivistas abre caminho a tese de que apenas o poder efetivo é legítimo: efetivo no sentido do princípio da efetividade do direito internacional, segundo a qual, para falar com Kelsen, que dela foi um dos mais notáveis defensores, ‘uma autoridade de fato constituída é o governo legítimo, o ordenamento coercitivo imposto por esse governo é um ordenamento jurídico, e a comunidade constituída por tal ordenamento é um estado no sentido do direito internacional, na medida em que este ordenamento é em seu conjunto eficaz’ [...] Resta porém que com base no princípio da efetividade um ordenamento continua a ser legítimo até que a ineficácia avance ao ponto de tornar provável ou previsível a eficácia de um ordenamento alternativo.” *Idem, ibidem*. p. 91-2.

<sup>21</sup> JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2004. p. 227.

<sup>22</sup> *Idem, ibidem*. p. 233.

associação de um povo, “possuidora de uma personalidade jurídica soberana que de um modo sistemático e centralizador, valendo-se de meios exteriores, favorece os interesses solidários individuais, nacionais e humanos na direção de uma evolução progressiva e comum”<sup>23</sup> e a quem cabe a exclusiva produção da ordem jurídica. Essa compreensão, segundo buscamos demonstrar, se mostra necessária ao presente estudo, sobretudo aquela que empresta ao Estado o fim da consecução do bem comum.<sup>24</sup>

A titularidade da produção da ordem jurídica é cabível ao Estado por conta da evolução da modernidade, a partir de quando deteve o monopólio da produção e manutenção dos meios de coação jurídica. Desse modo, a formação do Direito é exercida pelo Estado, tornando-se medida e limite para das esferas individuais e também da ordem jurídica que constitui a sua própria organização e atividade.<sup>25</sup> O exercício desses caracteres levou em conta, sobretudo, a concepção positiva do Estado, que, a despeito de não ser a única e de ser reconhecida a atual crise sobre ele, foi aquela que predominou na modernidade.<sup>26</sup> Isso porque durante a modernidade foi predominante o pensamento sobre a necessidade da existência do Estado para regular a sociedade e realizar o bem comum.

Essa capacidade de que é dotado o Estado, segundo entendimento majoritário, se dá em vista dos seus caracteres objetivos, sobretudo aquele “poder de mando” apontado por Jellinek. Esse poder – a soberania – é o que justifica a autoridade do Estado e que lhe dá suporte a agir frente à sociedade, sendo

<sup>23</sup> JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2004. p. 262.

<sup>24</sup> “Claro, a soberania, nos textos filosóficos, nos textos jurídicos também, nunca foi apresentada como um direito puro e simples. Nunca foi dito, nem pelos juristas, nem, *a fortiori*, pelos teólogos, que o soberano legítimo tem suas razões para exercer seu poder, e ponto final. Para ser um bom soberano, o soberano sempre deve se propor um fim, isto é, dizem regularmente os textos, o bem comum e a salvação de todos. Um soberano não deve considerar nada vantajosa para si, se também não o for para o Estado.” Ora, esse bem comum, ou ainda, essa salvação de todos que encontramos regularmente invocados, postas como a própria finalidade da soberania, esse bem comum de juristas, em que consiste? Se vocês examinarem o conteúdo real que juristas e teólogos dão a esse bem comum, o que eles dizem? Que há bem comum quando todos os súditos obedecem sem falha às leis, executam os encargos que lhes foram atribuídos, praticam corretamente os ofícios a que se dedicam, respeitam a ordem estabelecida, pelo menos na medida em que essa ordem é conforme às leis que Deus impôs à natureza e aos homens. Ou seja, o bem público é essencialmente obediência à lei, à lei do soberano sobre esta terra ou à lei do soberano absoluto, Deus. Mas como quer que seja, o que caracteriza a finalidade da soberania, esse bem comum, esse bem geral, não é afinal de contas outra coisa senão a submissão a essa lei.” FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 130-1.

<sup>25</sup> JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2004. p. 255-6.

<sup>26</sup> “Toda a história do pensamento político está atravessada pela contraposição entre concepção positiva e concepção negativa do Estado. A concepção negativa é um pressuposto necessário mas não suficiente do ideal do fim do Estado. Quem dá um juízo positivo a respeito do Estado – quem crê que o Estado é, se não o máximo bem, uma instituição favorável ao desenvolvimento das faculdades humanas, ao progresso civil, uma *civil society* no sentido setecentista do termo – será induzido a esperar o fim do Estado, mas a gradual extensão das instituições estatais (*in primis*, do monopólio da força mesmo que controlado por organismos democráticos) até a formação do Estado universal.” BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. 15ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009. p. 127.

considerado por Weber “um atributo essencial do Estado atual, e este é visto como uma ‘unidade’, enquanto os atos de seus órgãos são considerados obrigatórios.”<sup>27</sup> A decorrência disso, segundo veremos, é o fato de ser a soberania considerada não só o principal elemento que justifica as ações do Estado como aquele que lhe dá sustentação. A despeito dessa máxima, essas questões estão sendo discutidas a partir da existência de uma eventual crise do Estado moderno, razão pela qual se mostra necessária a discussão, primeiramente, das suas fundações, isto é, das origens que fazem dele o principal ator social, tanto no âmbito interno como externo.<sup>28</sup>

Em razão dessas considerações, entendemos ser necessária a análise da própria construção da modernidade, que influenciou sobremaneira a noção da soberania. De plano, se observa que, embora ligada à modernidade, a ideia de soberania é anterior.<sup>29</sup> Teve inicialmente o cunho de designar a característica dos novos reinos medievais que surgiam sem qualquer dependência ao papado ou ao Império romano-germânico, não admitindo qualquer poder superior a eles (*non superiores recognoscens*). No período medieval, como foi demonstrado, referia-se a um poder indiferenciado que se unificava pelo poder político, econômico, cultural, ideológico, etc., na figura do soberano.<sup>30</sup> Entretanto, com a modernidade, esse monopólio do poder na figura do soberano, qual acontecia nos Estados anteriores, passou a ser limitado ao aspecto político e circunscrito à esfera pública, sendo essa uma decorrência da separação do Estado da Igreja e da sociedade civil (autonomia e independência).

---

<sup>27</sup> WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Vol. 2. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004. p. 22.

<sup>28</sup> “A soberania moderna é um conceito europeu, no sentido de que se desenvolveu basicamente na Europa em coordenação com a evolução da própria modernidade. O conceito funcionou como pedra angular da construção do eurocentrismo. Apesar de a soberania moderna ter emanado da Europa, ela nasceu e se desenvolveu em grande parte por intermédio das relações da Europa com o exterior, e particularmente por intermédio do seu projeto colonial e da resistência do colonizado. A soberania moderna surgiu, portanto, como o conceito da reação europeia e da dominação europeia tanto dentro como fora de suas fronteiras. Suas duas faces complementares, e de igual duração, de um mesmo desenvolvimento: domínio dentro da Europa e domínio europeu sobre o mundo.” HARDT, M.; NEGRI, A. **Império**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 88.

<sup>29</sup> “Embora apareça já na Idade Média em autores como Beaumanoir e Marino da Caramanico, é indubitável que a noção de soberania como *suprema potestas superiorem non recognoscens* (poder supremo que não reconhece outro acima de si) remonta ao nascimento dos grandes Estados nacionais europeus e à divisão correlativa, no limiar da Idade Moderna, da ideia de um ordenamento jurídico universal, que a cultura medieval havia herdado da romana. Falar da soberania e de seus eventos históricos e teóricos quer dizer, portanto, falar dos acontecimentos daquela formação político-jurídica particular que é o Estado nacional moderno, nascida na Europa há pouco mais de quatro séculos, exportada no século XX a todo planeta e hoje em declínio.” FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 1-2.

<sup>30</sup> STRECK, L. L.; MORAIS, J. L. B. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 28.

O conceito moderno de soberania é perceptível no Tratado de Westfália, que encerrou a Guerra dos Trinta Anos em 1648, tornando-se um marco histórico. O tratado revelou a existência de um *suprema potestas* e fundou-se em três princípios basilares: a) da liberdade religiosa; b) da soberania; c) da igualdade entre os Estados. Essa construção com base no primado da soberania encontrou diversas teorias ao longo dos anos, legitimando, sobretudo, no âmbito interno a existência do monopólio da força e do poder do Estado. No âmbito externo, como veremos mais adiante, a soberania circunscreve-se aos limites do território, obedecendo à independência por conta da igualdade jurídica entre os Estados. Postas essas considerações, se observa que a soberania é fundada sobre conceitos que não são apreensíveis de forma concreta em boa parte dos casos, consistindo em um conceito indeterminado. Isso porque, como aponta Dalmo Dallari, “deu margem ao aparecimento de uma tão farta bibliografia e à formulação de uma tal multiplicidade de teorias que acabou sendo prejudicado, tornando-se cada vez menos preciso e dando margem a todas as distorções ditadas pela conveniência”.<sup>31</sup> Isso indica a necessidade de haver uma breve demonstração desse processo evolutivo – considerando-se que ela é um conceito histórico – sobretudo das razões que a justificam.

De acordo com Dallari, a soberania foi justificada por duas ordens de teorias: as teocráticas e as democráticas. Na primeira delas, que predominou até o fim da Idade Média, ela advinha do poder divino, titulando-a o príncipe, ou seja, o monarca. Esse movimento construído no absolutismo teve por objetivo tornar clara a superioridade em relação aos senhores feudais e outros poderes menores de um lado e, por outro, afirmar a independência dos reis relativamente ao Imperador (romano) e ao Papa, predominando no início da modernidade.<sup>32</sup> Para as teorias democráticas, de forma bastante sintética, a soberania se origina no povo e teve três fases distintas: a) o titular é o povo, como massa amorfa, situado fora do Estado; b) a titularidade é atribuída à nação, reconhecida como o povo concebido numa ordem integrante; c) soberania do Estado, titulado por uma pessoa jurídica.

Como expoente das teocráticas, surge Jean Bodin, a quem se atribui a sistematização do conceito de soberania pela primeira vez, em *Les Six Livres de La République*, de 1576. Considera, nesse sentido, que a compreensão de soberania é

---

<sup>31</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 30.

<sup>32</sup> *Idem, ibidem*. p. 31-3.

necessária ao Estado e que se trata de um poder absoluto e perpétuo, de modo que, por absoluta, a soberania não é limitada por qualquer lei humana – nem mesmo a do próprio príncipe – encontrando baliza apenas nas leis divinas e naturais.<sup>33</sup> Pinto Ferreira resume a compreensão de Bodin, dizendo que “o governante está submetido às leis naturais e divinas, que ele não pode modificar legalmente”, além daquelas “regras jurídicas de caráter ‘ordinário’ ou ‘civil’, que se tornam ordens normativas somente devido ao poder de dominação do soberano político e às quais não está ele mesmo subordinado”, apresentando como marcas distintivas o poder de: a) de dar as leis; b) decretar a guerra e celebrar a paz; c) instituir os principais funcionários; d) ser a última instância; e) poder conferir graça aos condenados, acima das sentenças e contra o rigor das leis.<sup>34</sup> Nesses termos, a compreensão que fica de Bodin em relação ao soberano é que “não há pessoas ou instituições independentes, em última instância, de seu controle político, e que lhe possam impor limitações.”<sup>35</sup>

A concepção do modelo hobbesiano, por outro lado, reforça a ideia de coletividade, muito embora exija a união de vontades sob o desígnio de uma única, que a faz a bem comum da paz e defesa.<sup>36</sup> Hobbes era um teórico defensor do poder absoluto, uma vez que considerava o poder comum instituído por meio do contrato social uma delegação de poderes<sup>37</sup> irrevogável, ato único e total, para qual o objetivo principal era salvaguardar a vida. A ideia principal no seu contrato social é

<sup>33</sup> BODIN, Jean. **Les six livres de la République**. Paris: Librairie générale française, 1993. p. 74. Disponível em: <<http://classiques.uqac.ca/>>. Acesso em: 1 jul 2011.

<sup>34</sup> FERREIRA, Luís Pinto. **Teoria Geral do Estado**. 1º vol. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 273.

<sup>35</sup> *Idem, ibidem*. p. 274.

<sup>36</sup> “A única maneira de instituir um tal poder comum, capaz de defendê-los das invasões dos estrangeiros e das injúrias uns dos outros, garantindo-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante seu próprio labor e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda sua força e poder a um homem, ou a uma assembleia de homens, que possa reduzir suas diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade. O que equivale a dizer: designar um homem ou uma assembleia de homens como representantes de suas pessoas, considerando-se e reconhecendo-se cada um como autor de todos os atos que aquele que representa sua pessoa praticar ou levar a praticar, em tudo o que disser respeito à paz e segurança comuns; todos submetendo assim suas vontades à vontade do representante, e suas decisões a sua decisão. Isto é mais do que consentimento, ou concórdia, é uma verdadeira unidade de todos eles, numa só e mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem com todos os homens, de um modo que é como se cada homem dissesse a cada homem: Cedo e transfiro meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações. Feito isto, à multidão assim unida numa só pessoa se chama Estado, em latim *civitas*. É esta a geração daquele grande Leviatã, ou antes (para falar em termos mais reverentes) daquele Deus Mortal, ao qual devemos, abaixo do Deus Imortal, nossa paz e defesa.” HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 61.

<sup>37</sup> “Hobbes pretendeu reduzir a razão prática a uma razão instrumental. Na tradição da teoria hobbesiana do contrato, há até hoje enfoques inteligentes que logram, de forma harmônica, entender razões morais no sentido de motivos racionais e atribuir juízos morais à escolha racional. O contrato social é sugerir como um procedimento para o qual é suficiente haver o interesse próprio e esclarecido dos participantes. Aos contratantes basta refletir se é racional ou propositado, à luz de seus desejos e preferências, adotar uma regra comportamental ou um sistema de regras desse tipo.” HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 95.

manter a paz, pois, segundo ele, no Estado Natural, ao contrário do Civil, há um presente estado de guerra.<sup>38</sup> Dessa forma, a ideia que Hobbes tem por seu contrato social é de um pacto de submissão conferido pelo povo, coletivamente, ao soberano.

Essa compreensão absolutista começa a ser questionada por Locke e Montesquieu, que impõem a adoção de limites imanentes a esse Estado (freios e contrapesos), aliando-se independência e interdependência, autonomia e reciprocidade. Locke se constitui em um ícone da filosofia moderna quando tenta demonstrar a distinção dos fatos ditos sociais e aqueles que são naturais e a existência de um “homem artificial”, o qual é responsável pela instauração do Estado Civil. Na construção desse “Estado Civil”, o pensador diz que é preciso que os homens, enquanto conjunto societário, façam uso de alguns direitos e, da mesma forma, abdicuem de alguns outros direitos ou transfiram-nos a outra pessoa, isto é, ao Estado.<sup>39</sup>

Rousseau agrega a necessidade de dar uma noção utilitária a esse contrato estabelecido com os homens dispersos na natureza. Liberal, como a maioria do seu tempo, considera que a transmissão da liberdade ao Estado (soberano) deve ser útil o suficiente para sua determinação, devido ao prestígio que considera o “ser livre” do estado da natureza. Para viver em um Estado Civil, considera que deve haver a transmissão universal desses direitos à soberania, que é popular por conta da manifestação da vontade geral. Em decorrência disso, a vontade geral não é alienável, tendo em conta que representa aquela do ser coletivo, e que, por isso, busca atingir à igualdade.<sup>40</sup> Tanto isso é verdade que, contrariamente aos contratualistas precedentes, a exemplo de Hobbes, Rousseau indica que “no

---

<sup>38</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 60.

<sup>39</sup> “Por isso é preciso admitir que todos aqueles que saem de um estado de natureza para se unir em uma comunidade abdicuem de todo o poder necessário à realização dos objetivos pelos quais eles se uniram na sociedade, em favor da maioria da comunidade, a menos que uma estipulação expressa não exija o acordo de um número superior à maioria. Para isso basta um acordo que preveja a união de todos em uma mesma sociedade política, e os indivíduos que se inserem em uma comunidade política não necessitam de outro pacto. Assim, o ponto de partida e a verdadeira constituição de qualquer sociedade política não é nada mais que o consentimento de um número qualquer de homens livres, cuja maioria é capaz de se unir e se incorporar em uma tal sociedade. Esta é a única origem possível de todos os governos legais do mundo.” LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Petrópolis: Vozes, 1994. p. 141.

<sup>40</sup> “Vê-se por aí que o poder soberano, todo absoluto, todo sagrado, todo inviolável que é, não passa nem pode passar além dos limites das convenções gerais, e que todo homem pode dispor plenamente da parte de seus bens e da liberdade que lhe foi deixada por essas convenções; de sorte que o soberano jamais possui o direito de sobrecarregar um vassalo mais que outro, porque então, tornando-se o negócio particular, deixa o seu poder de ser competente.” ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 2005. p. 46-7

instante em que houver um senhor, não mais haverá soberano, e a partir de então o corpo político estará destruído”.<sup>41</sup>

No mesmo sentido, por representar a vontade geral, a soberania é indivisível, pois decorrente da vontade da coletividade. Atenta-se, no caso, que a vontade geral não é a vontade de todos; aquela “olha somente o interesse comum, a outra o interesse privado, e outra coisa não é senão a soma de vontades particulares”.<sup>42</sup> Por conta disso, a alienação contida no contrato social que, sim, detém os adjetivos da inalienabilidade e da invisibilidade, deve ser da parte que interessar à sociedade, sendo o soberano o seu juiz. Desse modo, todos os serviços que podem ser prestados pelo cidadão ao Estado se constituem em dever; mas, por outro lado, o soberano “não tem o direito de sobrecarregar os vassallos de nenhum grilhão inútil à comunidade; sequer o pode desejar: porque, sob a lei da razão, nada se faz sem causa, do mesmo modo que sob a lei natural.”<sup>43</sup>

Ressalta-se que a noção utilitária de Rousseau, muito embora não se lhe inclua entre os utilitaristas, como Bentham,<sup>44</sup> é a pedra de toque para a alienação da soberania. Para tanto considera que ela não se trata de um “um convênio entre o superior e o inferior, mas uma convenção do corpo com cada um de seus membros”, sendo ela “legítima, porque tem por base o contrato social; equitativa, porque é comum a todos; útil, porque não leva em conta outro intento que não o bem geral”, possuindo como fiadores a força do público e o poder supremo.<sup>45</sup> A edição de boas leis é fundamental, na percepção rousseauiana, para um bom governo, cabendo ao Legislativo<sup>46</sup> editá-las em nome da vontade geral, conseqüência da soberania popular, e ao Executivo garantir a sua boa aplicação, ou seja, o bom governo. Dessa

<sup>41</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 2005. p. 37

<sup>42</sup> *Idem, ibidem*. p. 41.

<sup>43</sup> *Idem, ibidem*. p. 43

<sup>44</sup> “By the principle of utility is meant that principle which approves or disapproves of every action whatsoever. according to the tendency it appears to have to augment or diminish the happiness of the party whose interest is in question: or, what is the same thing in other words to promote or to oppose that happiness. I say of every action whatsoever, and therefore not only of every action of a private individual, but of every measure of government. By utility is meant that property in any object, whereby it tends to produce benefit, advantage, pleasure, good, or happiness, (all this in the present case comes to the same thing) or (what comes again to the same thing) to prevent the happening of mischief, pain, evil, or unhappiness to the party whose interest is considered: if that party be the community in general, then the happiness of the community: if a particular individual, then the happiness of that individual.” BENTHAM, Jeremy. **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**. Disponível em: <<http://www.utilitarianism.com/jeremy-bentham/index.html#one>>. Acesso em 05 mar 2011.

<sup>45</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 2005. p. 46.

<sup>46</sup> “O poder legislativo é o coração do Estado; o poder executivo é o cérebro que põe em movimento todas as partes. O cérebro pode ser atingido pela paralisia e o indivíduo continuar a viver ainda. O homem torna-se imbecil e vive ainda; mas tão logo o coração deixe de funcionar, o animal perece. Não é em virtude das leis que o Estado subsiste, mas devido ao poder legislativo.” *Idem, ibidem*. p. 123

maneira, considera que o cerne do Estado está na soberania, sendo o princípio da vida política encontrado na autoridade soberana.

Pinto Ferreira relata que a soberania, para essa doutrina, representava a vontade da nação, transmutada em vontade do Estado. Considerada a *puissance commandante*<sup>47</sup> do Estado, transforma-se em direito de “formular ordens incondicionadas, aplicáveis a todos os indivíduos existentes em seu território.”<sup>48</sup> Em decorrência disso, apresenta os seguintes elementos: a) poder de querer; b) poder de dominação supremo; c) poder de dominação independente e autônomo. Como consequência, a desobediência por parte de qualquer indivíduo ou coletividade inferior leva à própria negativa da soberania.<sup>49</sup>

Nesse contexto, se percebe que o conceito de soberania encontra diferentes acepções quanto a sua juridicidade: há quem refira ser ela um poder de Estado; outros uma qualidade do poder do Estado.<sup>50</sup> Heller tem a soberania como um “fenômeno jurídico decorrente do fato de o Estado possuir a última palavra dentro de seu território; assim, o Estado, ao estabelecer o que é de sua competência e aquilo que não lhe cabe decidir, estará em verdade manifestando sua soberania.”<sup>51</sup> Percebe-se, com isso, a ligação entre soberania e jurisdição, competindo à soberania a solução de conflitos no território do Estado por conta da titulação do monopólio da coação física e do poder decisório.

Acresce-se a concepção normativista de Kelsen, para quem a soberania “é o fator decisivo para a admissão do primado da ordem jurídica estadual”, reconhecendo, entretanto, que se trata de “uma pressuposição de uma ordem normativa com ordem suprema cuja validade não é dedutível de qualquer ordem superior”, a qual “não pode ser respondida através de uma análise da realidade

<sup>47</sup> “En 1789, la théorie de la souveraineté est arrivée à son complet développement. L'élaboration en a été très longue ; elle s'est faite par la combinaison d'éléments d'origines diverses. Le souvenir de l'imperium romain, l'institution de la seigneurie féodale, la théorie à la fois romaine et féodale de la propriété, du dominium, les doctrines théologiques du XIII<sup>e</sup> siècle, les théories des écrivains protestants pendant la seconde moitié du XVI<sup>e</sup> siècle, et enfin les doctrines des philosophes et des encyclopédistes au XVIII<sup>e</sup> siècle, tous ces éléments sont entrés, à des degrés divers, dans cette formation de la notion de souveraineté telle qu'on la comprend en 1789, et qui est l'objet d'une théorie qui, il faut bien le reconnaître, est construite conformément aux lois de la plus rigoureuse logique, mais dont le fondement, on le montrera plus tard, est bien fragile.” DUGUIT, Léon. **Souveraineté et liberté**. Paris: Librairie Felix Alcan, 1922. p. 69-70.

<sup>48</sup> FERREIRA, Luís Pinto. **Teoria Geral do Estado**. 1<sup>o</sup> vol. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 275-6.

<sup>49</sup> “Autônomo, porque não deriva de nenhum outro poder: retira de si mesmo a sua autoridade. Ao contrário, os indivíduos e demais coletividades exercem um poder conferido pelo Estado, nos limites de uma certa competência jurídica. Já a independência acompanha a autonomia: a soberania exclui, necessariamente, toda ordem de qualquer outra autoridade. É o poder supremo de não receber ordens de nenhum outro poder. Devido a tal aspeto da supremacia, a maioria dos juristas proclamou o caráter absoluto da soberania estatal, visto que, sendo independente e suprema, a autoridade do Estado não deverá ser desobedecida por nenhum indivíduo ou coletividade inferior, pois que isso é negar a sua soberania.” *Idem, ibidem*. p. 276.

<sup>50</sup> JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2004.

<sup>51</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 32.

natural.”<sup>52</sup> Nesse contexto, a soberania dos Estados não se mede pelo poder real de que são dotados; se assim fosse, haveria graus de soberania, em que as grandes potências seriam aquelas com a maior gradação e as pequenas potências a teriam menor – o que é de todo inadmissível nessa concepção. A questão, segundo Kelsen, é se o Estado pressupõe a ordem jurídica interna como suprema (ou não).

Nesse ponto, Heller afirma, contrariamente a Kelsen, que “se a soberania expressa a unidade e validade objetiva de um sistema de normas, é porque ela, de início, é um elemento-condição desse sistema” e que, muito embora simbolize a unidade do ordenamento jurídico estatal sob o ponto de vista técnico-formal, “é a manifestação de uma supremacia de força, de uma unidade do poder como fonte de uma universalidade de decisão sobre um território determinado”.<sup>53</sup> O problema, nessa concepção, também levada a cabo por Carl Schmitt, se dá em vista da consideração de a soberania permitir ao Estado decidir constitucional e legalmente nas situações normais e, inclusive, excepcionais, garantindo-lhe o atributo de decidir até mesmo *contra legem*.<sup>54</sup> Para Schmitt, o soberano é aquele que decide sobre o Estado de exceção, cujo conceito, “extraordinariamente adequado para a definição jurídica da soberania, tem um fundamento sistemático e lógico-jurídico, porque poder de decidir sobre o estado de exceção é poder de decisão no seu pleno sentido”.<sup>55</sup> A exceção é considerada o caso não previsto na ordem jurídica vigente e que pode ser qualificada como de “extrema de necessidade, de perigo para a existência do Estado ou de outra maneira análoga, mas que não se pode delimitar rigorosamente”, considerando esse o ponto central da discussão sobre a soberania.<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 235.

<sup>53</sup> FERREIRA, Luís Pinto. **Teoria Geral do Estado**. 1º vol. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 311.

<sup>54</sup> “O ordenamento jurídico deve ser criado, é a situação normal, e soberano é aquele que definitivamente decide sobre ele, desde que tenha realmente o poder de dominação sobre este estado normal da vida pública. O soberano cria e garante a situação como um conjunto, em sua plena totalidade, i. e., tem o monopólio da última decisão. Aqui, segundo Schmitt, a essência da soberania estatal, que se deve juridicamente definir não como monopólio de coação ou de dominação, e sim como monopólio de decisão. A situação excepcional revela, com maior clareza possível, a essência da autoridade estatal. É quando distingue Schmitt entre decisão e norma jurídica, e a autoridade estatal demonstra que, para criar direito, não precisa ter direito. É, pois, um retorno àquela ‘letzte konkrete entscheidende Instanz’, postulada por Hobbes e Bodin. De fato, toda a conceituação de Schmitt, dentro de um ponto de vista objetivo, implica na redução do Estado ao momento da decisão, discriminando entre legalidade e legitimidade.” FERREIRA, Luís Pinto. **Teoria Geral do Estado**. 1º vol. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 313.

<sup>55</sup> *Idem, ibidem*. p. 312-3.

<sup>56</sup> SCHMITT, Carl. **Teología política**. Madrid: Editorial Trotta, 2009. p. 13-14.

Nesse ponto, surge Duguit para referir que a soberania é um fato social<sup>57</sup> e que, por conta disso, não precisa de legitimação – tal como entende Rousseau. Contrariamente ao contratualista, entretanto, Duguit entende ser a soberania nacional um mito, tendo em conta que não é possível se verificar uma consciência nacional.<sup>58</sup> O resultado dessa proposição é que, por não ser um poder de direito, os seus detentores não podem formular ordens (poder público) e, logo, as manifestações de vontade não se impõem aos governados.<sup>59</sup> Com isso, Duguit afirma que, a partir da I Guerra Mundial,<sup>60</sup> o paradigma do Estado-nação se sobrepôs por conta da consciência entre os indivíduos de um mesmo grupamento social da existência de uma íntima e profunda interdependência entre o povo e o território que o habita.<sup>61</sup>

O que se compreende dessas diversas concepções de soberania é a noção de poder que lhe é inerente. Desse modo, a diferença entre aquelas que lhe atribuem um sentido eminentemente político e a da sua noção jurídica não implica no afastamento do pressuposto da sua relação umbilical com o poder. Na primeira delas, ela é vista como poder incontestável que não se preocupa com legitimidade ou juridicidade, utilizando-se de meios para fazer valer suas determinações. Na segunda, a soberania é tida como o poder de decidir em última instância sobre a atributividade das normas, isto é, sobre a eficácia do direito – poder político utilizado

---

<sup>57</sup> “Si la souveraineté est, en effet, une volonté qui jamais ne se détermine que par elle-même, il en résulte évidemment qu’elle ne reconnaît ni puissance supérieure ni puissance concurrente ; qu’elle est, comme dit Burgess, une puissance originaire, c’est-à-dire qu’elle n’ait point reçu ce caractère d’une volonté antérieure ou supérieure à elle, parce qu’elle dépendrait alors de cette volonté. La souveraineté est illimitée ou absolue, car, si elle ne l’était pas, elle dépendrait d’une autre volonté qui la limiterait et, par conséquent, elle cesserait de se déterminer exclusivement par elle-même.” DUGUIT, Léon. **Souveraineté et liberté**. Paris: Librairie Felix Alcan, 1922. p. 76-7.

<sup>58</sup> “[...] ce qui fait une nation, c’est la conscience existant au même moment chez tout les individus d’un meme groupement social qu’il y a une intime et profonde interdependence entre le territoire et la population qui l’habite et que, seulement par le territoire, elle peut remplir sa destinée, je veux dire atteindre l’idéal d’ordre matériel ou moral qu’elle s’est fixé. J’ajoutais que le lien national est d’autant plus résistant et fort qu’il y a eu plus de lutes, plus d’épreuves, plus d’efforts, plus de souffrances pour conquérir la possession paisible de ce territoire. Je disais aussi que l’origine commune, la nationalité, ne suffit pas à constituer une nation, que, pour qu’il y ait nation, il faut que ce sentiment d’interdépendance ait pénétré profondément dans la conscience de tout les membres du groupe, chez les puissants et chez les faibles, chez les riches et chez les pauvres, chez les savants et les ignorants, chez les gouvernants et les gouvernés ; et enfin qu’il y a dans ce sentiment quelque chose de mystique, de religieux, qui lui donne d’autant plus de force qu’il puise son origine au tréfonds même de la nature humaine.” *Idem, ibidem*. 33-4.

<sup>59</sup> FERREIRA, Luís Pinto. **Teoria Geral do Estado**. 1º vol. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 322.

<sup>60</sup> “C’est l’idée nationale qui s’est dressée avec toute sa force contre l’idée de puissance, de force commandante; et, au 11 novembre 1918, c’est l’idée nationale qui triomphait de l’idée de puissance commandante souveraine.” DUGUIT, Léon. **Souveraineté et liberté**. Paris: Librairie Felix Alcan, 1922. P. 13.

<sup>61</sup> FERREIRA, Luís Pinto. **Teoria Geral do Estado**. 1º vol. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 323.

para fins jurídicos, de modo que “é soberano o poder que decide qual a regra jurídica aplicável em cada caso, podendo, inclusive, negar a juridicidade da norma”.<sup>62</sup>

De qualquer maneira, o que se depreende é o fato de ser imprescindível nos dias atuais a existência do Estado. Além disso, se percebe pelo construto teórico juntado que a noção construída na modernidade colocou a soberania no cerne do Estado, principalmente por ser aquela que dá a medida do seu poder. A partir disso, passaremos a delinear as principais características da soberania e o âmbito da sua incidência, isto é, os limites aos quais está adstrita a ação estatal. Essa circunstância se mostra necessária para a posterior discussão sobre o enfrentamento de possível crise por parte do Estado no âmbito interno, que leva à discussão sobre a sua efetividade e legitimidade frente aos cidadãos, além da necessidade de adaptação ao processo de internacionalização que se vislumbra na realidade atual.

### 1.1.2 Características e âmbito de incidência da soberania

Quanto às características da soberania, observa-se que a doutrina em sua grande maioria, a reconhece como una, indivisível, inalienável e imprescritível.<sup>63</sup> A característica da unidade, como vimos, decorre da própria noção da soberania, pois não é admitida mais de uma ordem soberana a regular o mesmo Estado. Dos mesmos caracteres da unidade decorre a vedação à divisibilidade, muito embora possa delegar atribuições e competências. Inalienabilidade e imprescritibilidade, por

<sup>62</sup> Uma terceira concepção, de cunho culturalista, não admite a noção exclusivamente política nem reduz a soberania à condição de fenômeno totalmente submetido ao direito, entendendo os fenômenos do Estado como indissolavelmente sociais, jurídicos e políticos. Tal concepção é encabeçada por Miguel Reale, para quem a soberania é definida como “o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência.” Dessa maneira, a soberania jamais é simplesmente um poder de fato e tampouco está integralmente submetida ao direito, tendo em vista que encontra limites nos fins éticos de convivência, compreendidos dentro da noção de bem comum, limites dos quais decorre a faculdade de utilizar a coação para impor suas decisões. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 38

<sup>63</sup> “A soberania, no conceito da Escola Clássica é UNA, INDIVISÍVEL, INALIENÁVEL e IMPRESCRITÍVEL. UNA porque não pode existir mais de uma autoridade soberana em um mesmo território. Se repartida, haveria mais de uma soberania, quando é inadmissível a coexistência de poderes iguais na mesma área de validade das normas jurídicas. INDIVISÍVEL é a soberania, segundo a mesma linha de raciocínio que justifica a sua unidade. O poder soberano delega atribuições, reparte competências, mas não divide a soberania. Nem mesmo a clássica divisão do poder em Executivo, Legislativo e Judiciário importa em divisão da soberania. Pelos três órgãos formalmente distintos se manifesta o poder uno e indivisível, sendo que cada um deles exerce a totalidade do poder soberano na esfera da sua competência. INALIENÁVEL é a soberania, por sua própria natureza. A vontade é personalíssima: não se aliena, não se transfere a outrem. O corpo social é uma entidade coletiva dotada de vontade própria, constituída pela soma das vontades individuais. Os delegados e representantes eleitos não de exercer o poder de soberania segundo a vontade do corpo social consubstanciada na Constituição e nas Leis. IMPRESCRITÍVEL é ainda a soberania no sentido de que não pode sofrer limitação no tempo. Uma nação, ao se organizar em Estado soberano, o faz em caráter definitivo e eterno. Não se concebe soberania temporária, ou seja, por tempo determinado.” MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. Rio de Janeiro: Saraiva, 1991. p. 33.

seu turno, indicam a sua origem e extensão, considerando-se inadmissível a sua transmissão ou perecimento pelo simples decurso do tempo. Isso porque ela advém do corpo social, que cede a sua vontade de forma personalíssima e por tempo indeterminado.

Dupuy revela que a soberania é uma noção política que se confunde com a independência, demonstrando a autonomia suportada pelos governantes para agir sem sofrer ingerências de um terceiro Estado. O autor afirma que a independência representada pela soberania possui três aspectos: a) de plenitude, representada na competência ilimitada que o Estado tem para se ocupar de qualquer problema levantado pela vida social, oferecendo a si próprio o regime político que escolheu ou mudá-lo; b) autonomia, demonstrada pela rejeição da influência exterior; c) autoridade, corolário do monopólio no interior das suas fronteiras. No ponto que nos interessa, destaca-se pensamento do doutrinador que demonstra ser o território a expressão mais concreta do exclusivismo do poder do Estado, dado ao fato de os atos de regulamentação, coação e jurisdição poderem emanar somente dos seus órgãos, sendo o monopólio da coerção (prisão, constatação de um crime, etc.) “o ponto mais sensível da soberania territorial.”<sup>64</sup> Dessas regras, se observa que há um prestígio à soberania estatal, respeitando-se a autonomia e independência. Nesse caso, havendo interferência de um sobre o outro, sem o consentimento, há um ato antijurídico, que deve ser combatido.

Para essa compreensão, o território se mostra necessário ao Estado, pois é a esfera de validade da ordem jurídica estatal, tal como prevê Kelsen.<sup>65</sup> Em razão disso, o doutrinador concebe o território como impenetrável, tendo em vista o fato de não ser possível a coexistência de duas ordens jurídicas estatais válidas em um mesmo espaço. Segundo o teórico, a validade exclusiva da ordem jurídica nacional é eficaz “até onde os atos coercitivos previstos por essa ordem são efetivamente postos em prática”, pautando-se esse como “o princípio jurídico de acordo com o qual as fronteiras dos Estados dispostas sobre a superfície da Terra são determinadas.”<sup>66</sup> Nesse contexto, adverte que, em razão de ser o território uma mera esfera de validade da ordem jurídica nacional, não “existe absolutamente relação

---

<sup>64</sup> DUPUY, René-Jean. **O Direito Internacional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. p. 52-3.

<sup>65</sup> KELSEN, Hans. **Teoria geral do estado e do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 299-300.

<sup>66</sup> *Idem, ibidem*. p. 307.

alguma entre o Estado, considerado como pessoa, e o seu território”,<sup>67</sup> contrariando aqueles que o consideram como propriedade ou um dos seus elementos.<sup>68</sup>

É o que diz Jellinek, por exemplo, ao afirmar que o território faz parte da sua “propriedade” e é um dos seus elementos integrantes, sendo essa uma garantia do Estado para levar a cabo por completo a realização dos seus fins. Diz-se da “propriedade” do Estado, pois ele jamais a terá diretamente, senão pela mediação de seus súditos, os cidadãos. Isso porque o “domínio sobre o território não é, do ponto de vista do direito público, *dominium*, senão *imperium*”, sendo esse um poder de mando dirigido aos homens para agir de certa maneira.<sup>69</sup> Para tanto, refere que a necessidade de um território determinado para a existência do Estado é decorrente dos tempos modernos, apresentando-se a sua significação jurídica sob dois aspectos: a) negativa, pois proíbe a qualquer outro poder não submetido ao Estado exercer funções de autoridade no território sem autorização expressa; b) positiva, tendo em vista que as pessoas que estão no território ficam submetidas ao seu poder.<sup>70</sup>

Burdeau apresenta um aspecto interessante a respeito do território. Revela que a reunião de um patrimônio territorial não é suficiente para a formação da ideia de um Estado, pois isso só ocorre quando, com a delimitação das fronteiras, o grupo vê no “território um patrimônio coletivo e não a propriedade dos chefes.” Desse modo, relata que esse patrimônio necessita de um “titular que perdure e não tenha a liberdade de fracioná-lo como bem entender”, entendendo que essa condição só possa ser assumida pelo Estado.<sup>71</sup> Nesse último caso, se verifica que, juntamente com o conceito de território, a soberania mantém uma relação próxima com a noção de povo. Apesar de ter, historicamente, um conceito impreciso, a modernidade possibilitou o estabelecimento da sua noção jurídica, tornando-se um elemento necessário ao Estado e ao qual mantém vinculação. Essa noção de povo se tornou mais clara, na modernidade, a partir da Revolução Francesa, muito embora naquela época fosse invocado para legitimar a soberania popular.

<sup>67</sup> KELSEN, Hans. **Teoria geral do estado e do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 314.

<sup>68</sup> Ver, por exemplo, Paulo Bonavides, que indica quatro concepções fundamentais à relação entre Estado e território: a) território-patrimônio; b) território-objeto; c) território-espço; d) território-competência. BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2000. p. 122.

<sup>69</sup> JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado. Teoría general del Estado**. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2004. p. 372.

<sup>70</sup> *Idem, ibidem*. p. 368-9.

<sup>71</sup> BURDEAU, Georges. **O Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 14.

Independentemente dessa constatação, para fins teóricos, cumpre apresentar a distinção notada por Habermas, para quem, no uso político da linguagem, não há distinção entre “povo” e “nação”, mas que, juridicamente, “nação” também tem o significado de uma comunidade política marcada por uma ascendência comum, ao menos por uma língua, cultura e história em comum.<sup>72</sup> Essa construção jurídica do conceito de povo se consolida, de fato, com Jellinek, para quem há uma distinção entre o aspecto subjetivo e o objetivo. Nesse caso, o Estado é sujeito do poder público, ao passo que o povo, como seu elemento componente, participa dessa condição sob o aspecto subjetivo e é ao mesmo tempo objeto da atividade do Estado.<sup>73</sup>

Quanto ao aspecto subjetivo, lembra Jellinek que a constituição de um Estado não basta pela reunião de uma pluralidade de homens submetidos a uma autoridade comum; circunstância diversa é se essa pluralidade de pessoas for associada a outros elementos em um determinado momento jurídico, perfazendo uma unidade que caracteriza e faz surgir o Estado.<sup>74</sup> Esses indivíduos que integram o povo participam como sujeitos do Estado, situação da qual deriva duas circunstâncias: a) a de indivíduos subordinados e objetos do poder do Estado, em uma relação que os coloca como sujeito de deveres; b) membros colocados em uma relação de coordenação com os demais indivíduos, na condição de sujeitos de direitos. Essa circunstância denota que, a partir da modernidade, os indivíduos passaram a ser submetidos ao jugo do Estado e, ao mesmo tempo, tiveram sua personalidade reconhecida, tornando-se titulares de direitos públicos subjetivos.

Nesse caso, como observa Dallari, o “povo, elemento essencial do Estado, continua a ser componente ativo mesmo depois que o Estado foi constituído”, dando condições para o Estado formar e externar uma vontade e exercer o poder soberano, criando entre eles um vínculo jurídico de caráter permanente.<sup>75</sup> Esse vínculo é reforçado para o caso da aquisição da cidadania, cujas condições são fixadas pelo próprio Estado que a concede, não se limitando ao pressuposto de estar dentro do território. Por outro lado, o autor sinaliza que na soberania titulada

---

<sup>72</sup> Mais adiante refere que: “Um povo transforma-se em ‘nação’ nesse sentido histórico apenas sob a forma concreta de uma forma de vida em especial. Os dois componentes que estão enleados em conceitos como ‘Estado nacional’ ou ‘nação de cidadãos de um mesmo Estado’, remetem-se a dois processos que de modo algum decorreram paralelamente na história – à formação de Estados, por um lado, e de nações, por outro.” HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 123.

<sup>73</sup> JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2004. p. 378.

<sup>74</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>75</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 38.

pelo Estado o poder não é decorrente do povo (qual na soberania popular ou nacional), mas a sua participação é exigida para a legitimidade democrática, sendo esse o elemento formador da sua vontade.<sup>76</sup> Foucault adverte, contudo, que a finalidade dessa relação é circular, pois “ela remete ao próprio exercício da soberania; é a obediência à lei, logo o bem que a soberania se propõe é que as pessoas obedeçam à soberania.”<sup>77</sup>

A despeito de toda essa (extensa) caracterização, se mostra necessária uma última classificação: em relação a face interna e externa da soberania. De plano, se observa que os pontos demonstrados até aqui denotaram a relação da soberania interna, para a qual se atribuiu a qualidade de *suprema potestas superiorem non recognoscens*, ainda que a sujeição ao Direito tenha lhe imposto limites. Na outra relação, conforme adverte Bobbio, apresenta-se uma correspondência entre os limites internos e externos, no sentido de que “quanto mais um Estado é forte e portanto sem limites no interior, mais é forte e portanto com menores limites no exterior” e quanto mais “um Estado consegue vincular-se a seus súditos, mais consegue-se (*sic*) tornar independente dos outros Estados.”<sup>78</sup> Ferrajoli também percebeu essa relação ao informar que, se a soberania interna sofreu limitações ao longo do tempo por conta da formação do Estado democrático de direito e do constitucionalismo, a soberania externa atingiu seu ápice na segunda metade do século XX, demonstrando que, quanto mais se submetia ao direito no plano interno, mais se “absolutizava” no âmbito externo, isto é, agia sem limites.<sup>79</sup>

A consequência dessa ação sem limites, expressada na ascensão do nazifascismo e eclosão das duas Grandes Guerras, levou à constatação da necessidade de regulação das relações também no âmbito externo. A despeito dessas considerações, se verifica que prevaleceu durante a modernidade (inclusive durante o Século XX) o entendimento que a soberania intraestatal (interna) põe o Estado como instância superior dentro de um determinado território (jurisdição) e que nas relações interestatais (externa) é prestigiada a independência, que é, inclusive,

<sup>76</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 33.

<sup>77</sup> FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979. p. 284.

<sup>78</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. 15ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009. p. 101-2.

<sup>79</sup> “Os dois processos são simultâneos e paradoxalmente conexos. O estado de direito, internamente, e o estado absoluto, externamente, crescem juntos como os dois lados da mesma moeda. Quanto mais se limita – e, através de seus próprios limites, se autolegitima – a soberania interna, tanto mais se absolutiza e se legitima, em relação aos outros Estados e sobretudo em relação ao mundo ‘incivil’, a soberania externa. Quanto mais o estado de natureza é superado internamente, tanto mais é reproduzido e desenvolvido externamente.” FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 34-5.

anotada no artigo 2º da Carta da Organização das Nações Unidas<sup>80</sup> e que decorre da Paz de Westfália.

Nesses termos, torna-se difícil a conceituação de um poder absoluto (soberania acima dos Estados) na esfera internacional, sobretudo pela inexistência de um sistema legal que a ampare e delimite a ação estatal. Isso porque a aplicação dos regramentos do Direito Internacional é atrelada à ordem interna em que é estabelecida, fato que, para Santi Romano, pode ensejar a possibilidade de negativa da aplicação do regramento externo com base no interno.<sup>81</sup> Essas relações entre o direito interno e internacional serão delineadas mais a seguir, bastando para o momento a noção inerente ao conceito moderno de soberania. Nesses termos, a síntese da compreensão dessa seção é capitaneada por Habermas, que refere ser na modernidade o “Estado” um conceito definido juridicamente e que “do ponto de vista objetivo, refere-se a um poder estatal soberano, tanto interna quanto externamente; quanto ao espaço, refere-se a uma área claramente delimitada, o território do Estado” e que, do ponto de vista social, indica o conjunto de integrantes, ou seja, o povo.<sup>82</sup>

## 1.2 Leis penais e *jus puniendi*

### 1.2.1 *Jus puniendi* estatal e os limites da soberania

A liberdade é um dos valores mais caros do nosso ordenamento jurídico. Nesse sentido, o Direito Penal é um ramo do Direito que chama muito a atenção da população em geral, pois lida diretamente com esse valor. Por esses motivos, penalistas vêm, há anos, estudando o fenômeno da delinquência e as suas formas de repressão. Os conteúdos das razões de punir são questionados no campo sociológico, filosófico e até mesmo político, entrando em meandros que são enraizados na própria natureza do ser humano e do convívio social. Dessa forma, a ciência penal tem se desenvolvido para estar em compasso com o desenvolvimento social, buscando adequar, por meio do gerenciamento da liberdade, o que é julgado de acordo com os padrões aceitos pela coletividade abrangida pelo sistema.

---

<sup>80</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/portugues charter/index.htm>>. Acesso em 2 fev 2011.

<sup>81</sup> ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 93.

<sup>82</sup> HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 123.

Preliminarmente, no entanto, cumpre fazer distinção apontada por Von Liszt (e também pela doutrina que o seguiu) sobre a diferença entre o Direito Penal subjetivo e objetivo.<sup>83</sup> Nesse caso, muito embora haja considerações, como a de Jiménez de Asúa sobre a ausência da distinção,<sup>84</sup> limitaremos a análise nesse tópico em relação ao aspecto subjetivo do Direito Penal indicado por Von Liszt, que se trata propriamente do *jus puniendi*.<sup>85</sup> Essa circunstância se dá em razão de ser ele a faculdade do exercício do direito de punir que é conferida ao Estado por conta da soberania. Essa faculdade é exercitada por meio do Direito (ordem de paz e uma ordem de combate para Von Liszt), que se utiliza da força (coaço) para atingir os seus fins, apresentando-se sob três formas principais: a) execução forçada do dever jurídico; b) restabelecimento da ordem perturbada; c) punição do desobediente.<sup>86</sup>

Nesses termos, a coação aparece como forma de controle social, atingindo seus limites com a própria imposição da pena corporal sobre o indivíduo como *ultima ratio*, buscando impor-lhe os padrões coletivamente ajustados pela sociedade.<sup>87</sup> Entretanto, embora se considere com Foucault ser a punição tão antiga quanto a humanidade,<sup>88</sup> a análise das diversas fases da evolução da vingança deixa claro que não se trata de uma progressão sistemática, com períodos, princípios e épocas que caracterizam seus estágios. Ainda assim, a despeito de haver marchas e

<sup>83</sup> “Direito Penal subjetivo é o *jus puniendi* do Estado, o direito de punir. Só o Estado pode exercê-lo. Não se concebe Direito Penal, senão posto em prática pela autoridade pública. Estamos distanciados, de muitos séculos, da época da vingança privada, primeira manifestação da justiça punitiva.” GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. 4ª ed. Vol. 1. Tomo 1. São Paulo: Max Limonad Editor, 1972. p. 8.

<sup>84</sup> “Es frecuente leer en los viejos tratados de Derecho que éste se divide en subjetivo y objetivo. El primero consiste en la facultad de hacer o no hacer una cosa; el segundo es ‘ley, regla o norma que nos manda, que nos permite o que nos prohíbe’. [...] Tenemos, sin embargo, que revisar esas viejas concepciones. Ya Manzini nos dijo que no había tal Derecho subjetivo del Estado, sino que la facultad de penar era un atributo de soberanía. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Principios de Derecho Penal: la ley y el delito**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot Editorial Sudamericana, 1958. p. 21.

<sup>85</sup> No sentido subjetivo direito penal quer dizer *direito de punir, jus puniendi*. Cumpre notar que de um direito penal do Estado no sentido subjetivo só se pode falar sob o pressuposto de que o poder de punir do Estado, em si ilimitado e isento da tutela do direito, impôs-se prudente limitação com determinar a condição e o objeto do seu exercício (o crime e a pena). Assim como, em geral, “o direito é a política do poder” (von Ihering, *Zweck im Recht*, 1.º, p. 249 da 2.ª ed.), o direito público de punir é o poder público de punir *juridicamente limitado*. Ora essa limitação é dada pelo direito penal no sentido objetivo; e pois trata-se apenas de dois aspectos da mesma idéia — o direito penal no sentido objetivo e no sentido subjetivo significa em última análise a mesma coisa. LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Tomo 1. Brasília: Senado Federal, 2006. p. 1.

<sup>86</sup> *Idem, ibidem*. p. 97.

<sup>87</sup> “Parece, pues, evidente que la función motivadora de la norma penal sólo puede comprenderse situando el sistema jurídico penal en un contexto mucho más amplio de *control social*, es decir, de disciplinamiento del comportamiento humano en sociedad. El control social es una condición básica de la vida social. Con él se aseguran el cumplimiento de las expectativas de conducta y los intereses contenidos en las normas que rigen la convivencia, confirmándolas y estabilizándolas contrafácticamente, en caso de su frustración o incumplimiento, con la respectiva sanción impuesta en una determinada forma o procedimiento. El control social determina, pues, los límites de la libertad humana en la sociedad, constituyendo, al mismo tiempo, un instrumento de socialización de sus miembros. “No hay alternativas al control social”; es inimaginable una sociedad sin control social.” MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho Penal y Control Social**. Jerez: Fundación Universitaria de Jerez, 1985. p. 36.

<sup>88</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 29ª ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

contramarchas nesse processo, é possível caracterizá-lo em três grandes divisões, que são a vingança divina<sup>89</sup>, a vingança privada<sup>90</sup> e, atualmente, a vingança pública,<sup>91</sup> sendo essa última a que nos interessa no presente trabalho.

O exercício da vingança pública é incumbência do Estado, que tem por objetivo a consecução do bem comum. Nesse caso, segundo Magalhães Noronha, esse objetivo não seria possível de ser alcançado se o Estado “não tivesse investido do *jus puniendi*, do direito de punir o crime, que é fato mais grave que o empece na consecução daquela finalidade.”<sup>92</sup> Logo, é denotada a clara constatação que o direito de punir é não só relacionado ao Estado<sup>93</sup> como tem ligações diretas com os seus atributos, que são a população, território e soberania. Isso porque o *jus puniendi* é, de fato, uma decorrência da soberania, que vincula uma determinada população e território ao seu jugo, tal como verificado por Jiménez de Asúa.<sup>94</sup> Nesse sentido igualmente se manifesta Aníbal Bruno, para quem o exercício da Justiça penal vem desse “poder soberano do Estado, um poder jurídico que se faz efetivo pela lei penal, para que o Estado cumpra a sua função originária, que é assegurar as condições de existência e continuidade da organização social.”<sup>95</sup>

Para Beccaria, um dos formadores do conceito moderno do *jus puniendi*, ele é fundado na “necessidade de defender o depósito do bem comum das usurpações particulares; e tanto mais justas são as penas quanto mais sagrada e inviolável é a

<sup>89</sup> Na primeira delas, o direito de punir era legitimado pelo totem, isto é, divindade representativa da coletividade atingida com a infração, aplicando penas que, além de desumanas e cruéis, eram impostas por sacerdotes dotados do *jus puniendi* por uma espécie de investidura divina. Essa filosofia penal foi largamente difundida no oriente antigo e encontrou no Código de Manu, Cinco Livros (Egito), Livro das Cinco Penas (China), Avesta (Pérsia), Pentateuco (Israel) e na Babilônia exemplos significativos. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Vol. 1. 13ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 28.

<sup>90</sup> Com a manifesta desproporção entre o bem atingido e a punição dos infratores, evoluiu-se para a vingança privada, esta que teve o objetivo central de evitar a dizimação das tribos. Exemplo dessa política criminal foi a adoção da medida no *Código de Hamurabi* (Babilônia), no *Êxodo* (Hebreus) e na *Lei das XII Tábuas* (Roma). *Idem, ibidem*. p. 29.

<sup>91</sup> A vingança pública, que é a que nos interessa, foi influenciada por expoentes como Aristóteles e Platão, tendo representado um marco de laicização da vingança penal, já visível a partir da Roma antiga. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 165.

<sup>92</sup> NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de Processo Penal**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 3.

<sup>93</sup> “Muitas vezes se pergunta como, antes e depois da Revolução, se deu um novo fundamento ao direito de punir. E sem dúvida é pelo lado da teoria do contrato que se deve procurar a resposta. Mas deve-se também e talvez sobretudo fazer a pergunta contrária: como se fez para que as pessoas aceitassem o poder de punir, ou simplesmente, sendo punidos, tolerassem sê-lo. A teoria do contrato só pode responder a isto pela ficção de um sujeito jurídico que dá aos outros o poder de exercer sobre ele o poder que ele próprio detém sobre eles.” FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 29ª ed. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 251.

<sup>94</sup> “En nuestra disciplina, el Derecho subjetivo sería el *jus puniendi*, que resulta limitado por las propias leyes que los Estados dictan. Esto es así en garantía de la libertad, ya que las actividades estatales han quedado, por lo mismo, concretadas a lo que la Ley establece: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. [...] Así, por ejemplo, el Estado tiene la pretensión punitiva, que se extingue por numerosas causas que ahora no interesan, y también el individuo es capaz de poseerla aun en nuestra propia esfera jurídica: hay delitos que sólo se persiguen a instancias de parte.” JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Principios de Derecho Penal**: la ley y el delito. Buenos Aires: Abeledo-Perrot Editorial Sudamericana, 1958. p. 21.

<sup>95</sup> BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 19-20.

segurança e maior a liberdade que o soberano garante aos seus súditos.”<sup>96</sup> Dessas considerações, se observa a aproximação de Beccaria aos contratualistas do jusnaturalismo, em especial quanto ao conceito de Hobbes sobre a necessidade do homem abdicar dos seus direitos em proveito do soberano com o fim de evitar o estado de natureza (de guerra). Além disso, se vê também a aproximação a Rousseau, pois considera que essa necessidade constrangeu os homens a cederem parte da sua liberdade, mas que “cada um só quer colocar no depósito público a mínima porção possível, apenas a que baste para induzir os outros a defendê-lo”, sendo a soma dessas mínimas porções o que forma o direito de punir e, conseqüentemente, o direito e a justiça.<sup>97</sup>

Para Jescheck, o Direito Penal se embasa no poder punitivo do Estado, tornando-se um dos componentes imprescindíveis em toda a ordem jurídica, sem a qual não seria possível a convivência humana.<sup>98</sup> Nesse sentido, o *jus puniendi* estatal é caracterizado por um direito/dever de punir, uma vez que, na terminologia do liberalismo clássico, é decorrente do contrato social.<sup>99</sup> Em decorrência disso, a aplicação do Direito Penal em toda a sua extensão constitui um poder do Estado, que age para assegurar a harmonia social para além da vontade dos particulares. Do contrário, segundo Miguel Reale Júnior, haveria, de um lado, “uma *capitis diminutio*, com fragilização da soberania e, de outro, instalar-se-ia uma profunda insegurança jurídica para a sociedade, pois dependeria a eficácia da norma do interesse da vítima ou de sua família”, além de causar insegurança para o infrator, pois o “Estado se autolimita a aplicar o ditame da lei, enquanto o ofendido entregar-se-ia a todos os excessos.”<sup>100</sup>

É nesse contexto que o Estado, ao chamar a si toda a produção e execução do direito, “não tem a liberdade de exercer ou não a aplicação da lei penal.”<sup>101</sup> O Direito Penal na modernidade, dessa maneira, se constrói como “um direito público, fortemente formalizado por meio da legalidade, que persegue fins

<sup>96</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 42.

<sup>97</sup> *Idem, ibidem*. p. 43.

<sup>98</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de Derecho Penal**: parte general. Vol. 1. Barcelona: Bosch, 1982. p. 16.

<sup>99</sup> “O valor heurístico do conceito de direito penal subjectivo é diminuto e, nomeadamente por força do apelo ao poder ‘soberano’ do Estado, pode tornar-se equívoco, ao apontar para uma competência irrestrita do legislador, típica do ideário positivista e do Estado de Direito liberal. Reconhece-se hoje, na verdade, haver limites materialmente impostos e juridicamente consagrados ao poder de criminalização do legislador, ainda que formalmente legitimado; enquanto, de outra parte, não devem em princípio ser reconhecidas obrigações ou imposições implícitas de criminalização, derivadas de forma imediata de valorações jurídico-constitucionais ou mesmo extra-jurídicas e, assim, transcendentemente à política criminal [...]” DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**: parte geral. Tomo 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 6.

<sup>100</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 14.

<sup>101</sup> *Idem, ibidem*. p. 15.

predominantemente preventivos gerais que impeçam a afetação de bens jurídicos essenciais para os indivíduos em sociedade.”<sup>102</sup> Essa concepção do Direito Penal moderno privilegia um modelo que busca garantir a segurança por meio do estabelecimento de normas harmônicas de convívio social e pelo limite do arbítrio do poder punitivo,<sup>103</sup> assegurando, dessa forma, a “punição proporcional ao dano cometido e formalizado”, cujo fim é dissuadir tanto os crimes como os danos causados à sociedade.<sup>104</sup> Nesses termos, a “teoria do direito, da Idade Média em diante, tem essencialmente o papel de fixar a legitimidade do poder; isto é, o problema maior em torno do qual se organiza toda a teoria do direito é o da soberania.”<sup>105</sup>

Com Foucault, se diz que “a punição é um cerimonial de soberania” e que o sistema penal moderno utilizou instrumentos de objetivação no seu projeto político (de soberania). Esses instrumentos são aqueles da objetivação do criminoso “fora da lei” e o que é ligado “à reorganização do poder de punir; codificação”<sup>106</sup>, definição dos papéis, tarifação das penas, regras de procedimento, definição do papel dos magistrados.”<sup>107</sup> Com base nisso, duas noções já relatadas são de suma importância para esse trabalho: a) a soberania é exercida sobre determinado território e povo; b) o Estado legitima-se na soberania e, para tanto, exige-se efetividade na relação prestacional frente ao cidadão. Essas considerações são, portanto, a base dos fundamentos para a análise do *jus puniendi* estatal, tendo em vista que deve haver uma justificativa para que o Estado castigue alguém, suprimindo o direito básico da

<sup>102</sup> GOMES, Luiz Flávio; YACOBUCCI, Guillermo Jorge. **As grandes transformações do direito penal tradicional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 34-5.

<sup>103</sup> “El control social jurídico penal es, además, un control normativo, es decir, se ejerce a través de un conjunto y normas creadas previamente al efecto. Lo que sigue es, pues, una reflexión sobre el Derecho penal, pero sobre el Derecho penal como parte de un sistema de control social mucho más amplio, al que, de un modo u otro, es inherente el ejercicio de la violencia para la protección de unos intereses.” MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho Penal y Control Social**. Jerez: Fundación Universitaria de Jerez, 1985. p. 18.

<sup>104</sup> BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir? Teoria geral da penal**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 182.

<sup>105</sup> FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 27ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2009. p.181.

<sup>106</sup> Para Zaffaroni *et al.*, a elaboração dos primeiros códigos se deu mais em razão do caos legislativo do que qualquer impulso nacionalista, ao qual não nega importância para a consolidação das leis penais. No caso luso-brasileiro, as Ordenações compilaram legislações como aquelas encontradas nas disposições das Partidas, textos dos forais, do Livro das Leis e Posturas, da Lei das Injúrias e muitas outras, a exemplo da Consolidação das Leis Penais de Pirabige. Exemplificativamente, as ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil por mais de dois séculos em matéria penal, introduziram muitos pontos interessantes em relação à justiça criminal. Dentre os pontos principais que ressaltamos da inovação trazida pelas ordenações são destacados o combate à justiça privada, dando primazia à pública em vista do fortalecimento do poder real, e a definição da pena de morte para a maioria dos delitos, de acordo com a sua gravidade, podendo ser executada de quatro formas distintas ou, ainda, com a aplicação de penas vis. ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 175-180.

<sup>107</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 29ª ed. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 85.

liberdade.<sup>108</sup> Essa competência atribuída ao Estado, como vimos a partir de Max Weber, é aquela que decorre do seu próprio poder de coação e também a que justifica o direito de punir.

A despeito dessa premissa, há quem considere ser inexistente qualquer justificação ao *jus puniendi*, tal como se vê nos sistemas abolicionistas. Para eles, a sanção penal não é uma instituição “tão transparente e auto-evidente de controle dos delitos como se poderia acreditar, que o papel da sanção na sociedade moderna não é tão óbvio, senão consequência de um escuro efeito de auto-afirmação das instituições existentes”.<sup>109</sup> Entretanto, embora não se desconsidere o efeito sobre a afirmação da instituição “Estado” com o exercício do direito de punir, consideramos que há, de fato, justificação para o *jus puniendi* estatal, pelos motivos que veremos ao longo desse trabalho.

Essa resposta positiva à necessidade do direito de punir é dada pelos sistemas justificacionistas, que se dividem *grosso modo* em duas categorias: das teorias absolutas, ou da retribuição<sup>110</sup>, e as teorias relativas, ou da prevenção.<sup>111</sup> Na primeira delas, a pena é vista como um fim em si mesmo (interno ao injusto); na outra, de natureza utilitarista, ela se justifica somente pelo fim de prevenir os delitos futuros (externo ao injusto).<sup>112</sup> Essa justificação do *jus puniendi* do Estado, a despeito de não ser a única elaborada pelas “Escolas” do Direito Penal,<sup>113</sup> é aquela que é mais corrente e também a que se difundiu na modernidade.

<sup>108</sup> “Nas sociedades como a nossa, pelo contrário, o aparelho de justiça foi um aparelho de Estado extremamente importante cuja história foi sempre mascarada. Faz-se a história do direito, da economia, mas a história da justiça, da prática judiciária, do que foi efetivamente um sistema penal, do que foram os sistemas de repressão, disso fala-se raramente. Ora, creio que a justiça como aparelho de Estado teve na história uma importância capital.” FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 27ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2009. p. 49-50.

<sup>109</sup> FALCÓN Y TELLA, M. J.; FALCÓN Y TELLA, F. **Fundamento e finalidade da sanção**: existe um direito a castigar? Trad.: Cláudia de Miranda Avena. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 143.

<sup>110</sup> Para as teorias retribucionistas a ordem jurídica responde à injustiça do mal praticado pelo criminoso, “*malum passionis quod infligitur ob malum actiones*”, seja como retribuição de caráter divino (Stahl, Bekker), moral (Kant) ou jurídico (Hegel, Pessina), função retributiva que não pode ser anulada ou enfraquecida por nenhum outro fim atribuído à pena. BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 79.

<sup>111</sup> O jusnaturalismo foi representado pela doutrina de Grócio, com a ideia de um “Direito estranho e superior às forças históricas, resultante da própria natureza do homem, imutável e eterno” e também pelo contratualismo de Rousseau, ao qual Fichte e Beccaria deram sistematização no sentido de reconhecer à ordem jurídica o resultado utilitário da ordem e segurança comum. De acordo com o entendimento dessa linha, a prevenção era reconhecida como o motivo da aplicação de pena ao indivíduo, entendendo que a prevenção geral deveria prevalecer sobre a especial. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Vol. 1. 13ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 38-42.

<sup>112</sup> FALCÓN Y TELLA, M. J.; FALCÓN Y TELLA, F. **Fundamento e finalidade da sanção**: existe um direito a castigar? Trad.: Cláudia de Miranda Avena. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 150.

<sup>113</sup> Os projetos das Escolas Clássica, Positiva e das Ecléticas denotam ter havido diferentes meios para o combate à criminalidade. Entretanto, a constatação dos extremos representados nas duas primeiras demonstra que não há razão absoluta quando se trata do exercício do *jus puniendi*. É o que se vê, por exemplo, pelas características demonstradas por Jiménez de Asúa: Partindo-se do pressuposto da existência e da necessidade do direito de punir, percebe-se que a Escola Clássica parte dos seguintes caracteres comuns às teorias

Desse modo, a constatação que temos presente é aquela que reconhece ser a legitimação da jurisdição penal afirmada pela utilização de instrumentos criados pelo Estado que reforçam o seu caráter institucional. Isso ocorre sabidamente em virtude da soberania, sendo certo que, entre os recursos para sua concretude, emprega a lei, pois é organização jurídica, exercendo na norma a legitimação para sua constituição e uso do poder, inclusive da violência física.<sup>114</sup> Muñoz Conde afirma, nesse caso, que se o Direito Penal se ocupa de casos violentos, também é violenta a forma com que soluciona esses casos (cárcere, manicômio, suspensões e inabilitações de direito), considerando em última instância a própria violência como um ingrediente das instituições que regem o mundo. Revela, no caso, que a “violência é uma característica de todas as instituições sociais criadas para a defesa ou proteção de determinados interesses, legítimos ou ilegítimos”, sendo ela consubstancial a todo o sistema de controle social.<sup>115</sup>

A preocupação no presente, no entanto, é a de constatar uma noção que é clara: o Estado é o titular do *jus puniendi* e isso lhe cabe por conta do poder de mando que é inerente a sua atividade. Além disso, as características destacadas na modernidade demonstram que se exaltou a racionalidade, traduzida “na ideia do pensamento sistemático, com a sua respectiva racionalidade de natureza hermenêutica, e do pensamento problemático com a sua respectiva racionalidade fundada na tópico-retórica.”<sup>116</sup> Essa matriz moderna construiu o Direito “como um conjunto de princípios gerais e abstratos que, de maneira padronizada” incide sobre qualquer situação concreta.<sup>117</sup> A partir disso, passaremos a verificar as regras de aplicação da norma penal no espaço, sendo esse, como vimos, o âmbito da sua incidência.

---

absolutas e relativas: a) o uso do método lógico-abstrato; b) imputabilidade baseada no livre arbítrio e na culpabilidade; c) consideração do delito como um “ente jurídico” e não de fato; d) concepção da pena como um mal e meio de tutela jurídica. A Escola positiva, em oposição à Escola Clássica, apresenta de forma sintética os seguintes caracteres: a) uso do método experimental; b) responsabilidade social, derivada do determinismo (e periculosidade do criminoso); c) consideração do delito como fenômeno natural e social produzido pelo homem; d) reconhecimento da pena como defesa social (e não um castigo). JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. **Princípios de Derecho Penal: la ley y el delito**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot Editorial Sudamericana, 1958. p. 46.

<sup>114</sup> NASSIF, Aramis. **Sentença penal: o desvendar de Themis**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2005. p. 154-5.

<sup>115</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho Penal y Control Social**. Jerez: Fundación Universitaria de Jerez, 1985. p. 18.

<sup>116</sup> SANTANA, Selma Pereira. A tensão dialética entre os ideais de “garantia”, “eficiência” e “funcionalidade”. In: FÖPPEL, Gamil (coord.). **Novos desafios do Direito Penal no terceiro Milênio: Estudos em homenagem ao Prof. Fernando Santana**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 883.

<sup>117</sup> *Idem, ibidem*.

### 1.2.2 Regras de aplicação da norma penal no espaço

O direito de punir do Estado decorre da sua soberania, como demonstramos anteriormente. Em vista disso, a coação é a principal forma que possui de exercer o controle social e, assim, impor os padrões ajustados na sociedade, ainda que para isso tenha que aplicar a pena corporal ao indivíduo. Desse modo, se mostra necessária a análise do exercício do *jus puniendi* pelo Direito Penal brasileiro, em especial quanto aos regramentos vigentes para a aplicação da norma penal no espaço. Isso porque, por decorrer da soberania, o espaço de incidência dos fatos delituosos é determinante para indicar qual a norma a ser aplicada. Em uma análise mais ampla, determina qual o poder soberano responsável pela imposição da pena ao indivíduo.

De qualquer maneira, se observa, de pronto, que o ordenamento jurídico nacional adotou as regras e princípios atinentes à maioria dos sistemas que regem a organização judiciária no ocidente. Assim, verificamos a adoção desde a independência, dentro da estrutura federalista, dos conceitos que definem as regras de jurisdição e competência a partir da carta básica fundamental. A Constituição estabelece, portanto, os limites de atuação desses poderes e, nesse prisma, indica como tarefa do Poder Judiciário a da jurisdição, isto é, “dizer o direito”, sendo essa definida como o “poder atribuído, constitucionalmente, ao Estado para aplicar a lei ao caso concreto, compondo litígios e resolvendo conflitos”.<sup>118</sup> Além do conceito de poder, no dizer de Rogério Lauria Tucci, a jurisdição pode ser definida como uma *função* estatal, da qual decorre o poder-dever da realização da justiça.<sup>119</sup> Assim, os agentes do Poder Judiciário,<sup>120</sup> também investidos nas formas e condições estabelecidas na Constituição Federal, são imbuídos desse poder-dever, cabendo-lhes aplicar o direito objetivo a uma relação jurídica reconhecida por meio do sistema normativo.

No entanto, em vista da ampla atuação do Judiciário e da compleição da sociedade moderna, há previsão que a jurisdição, embora una e indivisível, seja

<sup>118</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 6ª ed. SP: RT, 2007. p. 185.

<sup>119</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do direito processual penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 21.

<sup>120</sup> Excepcionalmente, a Constituição Federal estabelece os casos em que a “jurisdição” não é exercida por membros do Poder Judiciário. Vide artigo 52, inciso I, por exemplo, que diz ser competência do Senado Federal “processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles”. BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em 10 dez 2010.

exercida por diversos juízes em limites próprios, definidos pela organização judiciária do ente (federal ou estadual). A essa limitação do poder jurisdicional se dá o nome de competência, que, ao contrário da definição de jurisdição, é a permissão para exercer parte do poder da jurisdição. A competência tem uma natureza pragmática, isto é, a de definir a quem compete o exercício da jurisdição e, com isso, da realização da função jurisdicional de forma efetiva. Essas regras são trazidas pela Constituição Federal, juntamente com o Código de Processo Penal, que definem a competência do ordenamento pátrio no tocante à matéria criminal.

Nesse aspecto, o Código de Processo Penal, no artigo 69,<sup>121</sup> dispõe sobre as regras básicas de fixação da competência jurisdicional. A regra base é que a competência se dê pelo local da infração (inciso I), que é definido no artigo 6º do Código Penal.<sup>122</sup> Todavia, algumas circunstâncias impõem que essa regra seja definida diversamente, como quando: a) não se souber ao certo o local da infração, aplica-se subsidiariamente o do domicílio/residência do réu (inciso II); b) em razão da matéria se estabeleça competência própria a determinado juízo (inciso III); c) mais de um juiz for competente para julgar a matéria no local, distribui-se entre eles equitativamente, respeitando-se o princípio do juiz natural (inciso IV); d) pelo objeto ou sujeito da ação haja interesse na reunião de processos a fim de se evitar decisões contraditórias e zelar pela economia processual (inciso V); e) o primeiro juiz conhecer da matéria, se igualmente competentes; f) em razão de prerrogativa de função.

Nesse último caso, a Constituição Federal (e Estaduais, simetricamente) estabelece os casos em que se dá a competência *ratione personae*, de maneira que é justificada para dar especial relevo ao cargo ocupado pelo infrator. Parte da doutrina refere que se estaria diante de um estabelecimento de desigualdade entre os cidadãos. A despeito disso, adotamos entendimento de Tourinho Filho, que refere ser essa medida de elementar cautela, para amparar, a um só tempo, o responsável e a Justiça, evitando, por exemplo, a “subversão de hierarquia, e para cercar o seu processo e julgamento de especiais garantias, protegendo-os contra eventuais

<sup>121</sup> “Art. 69. Determinará a competência jurisdicional: I - o lugar da infração; II - o domicílio ou residência do réu; III - a natureza da infração; IV - a distribuição; V - a conexão ou continência; VI - a prevenção; VII - a prerrogativa de função.” BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em 10 dez 2010.

<sup>122</sup> “Art. 6º - Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.” BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1941**. Instituiu o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em 10 jul 2010.

pressões que os supostos responsáveis pudessem exercer sobre os órgãos jurisdicionais inferiores.”<sup>123</sup>

A regra geral, como referido, é estabelecida pelo Diploma Penal, que tratou de definir a competência da lei nacional para o crime cometido no *território nacional*, total ou parcialmente, em vista do que dispõe o seu artigo 5º, que trata da territorialidade.<sup>124</sup> Nesses termos, as regras de aplicação das leis penais no espaço – e a extensão do *jus puniendi* no âmbito internacional – vem resolvida desde o caso Lotus, julgado pela Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) em 1927. Esse julgado consagrou o princípio da não intervenção, reconhecendo que essa é a primeira e mais importante restrição que o Direito Internacional impõe, qual seja, a de exclusão do exercício do poder de um Estado sobre o território de outro.<sup>125</sup>

Essa medida também foi consagrada na Carta da Organização das Nações Unidas (ONU), tanto horizontalmente (entre os Estados) como verticalmente (entre a ONU e os Estados),<sup>126</sup> medida que se coaduna com o entendimento kelseniano a respeito da soberania. Kai Ambos refere, nesse caso, que o princípio da não intervenção – bem como a aplicação do princípio da territorialidade – se constitui no limite jurídico-internacional do exercício do *jus puniendi* estatal e que eventuais “conflitos derivados da superposição de âmbitos de soberania só podem resolver-se

<sup>123</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal comentado**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 215.

<sup>124</sup> “Art. 5º - Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional. § 1º - Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar. § 2º - É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em vôo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.” BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1941**. Instituiu o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em 10 jul 2010.

<sup>125</sup> “International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed. Now the first and foremost restriction imposed by international law upon a State is that – failing the existence of a permissive rule to the contrary – it may not exercise its power in any form in the territory of another State. In this sense jurisdiction is certainly territorial; it cannot be exercised by a State outside its territory except by virtue of a permissive rule derived from international custom or from a convention.” CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. **The Case of the S.S. Lotus**. Disponível em: <[http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07\\_lotus.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus.htm)>. Acesso em 15 set 2011.

<sup>126</sup> “ARTIGO 2 - A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios: [...] 1. A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros. [...] 7. Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/portugues charter/index.htm>>. Acesso em 2 fev 2011.

através de um ordenamento jurídico supranacional ou transnacional”, partindo-se de uma “competência-sobre-a-competência do direito internacional”.<sup>127</sup>

Com base nesses argumentos, verificamos que a legislação pátria adotou a regra do princípio da territorialidade como aplicável aos crimes, disciplinando a prática de fatos puníveis cometidos no território nacional, independentemente da nacionalidade do agente, da vítima ou do bem jurídico lesado. Dessa forma, o fundamento maior desse princípio é justamente o da soberania política, de maneira que esta se verifica, de acordo com Juarez Cirino dos Santos, como “expressão do princípio de igualdade soberana de todos os membros da comunidade internacional (art. 2º, §1º, Carta da ONU), fundamenta o exercício de todas as competências sobre fatos puníveis realizados no território respectivo”, que se constitui na principal forma de delimitação do espaço geopolítico de validade penal na área de relações entre Estados soberanos.<sup>128</sup> Além dessa razão “substantiva”, há também a razão processual, eis que o “lugar do facto é também aquele onde melhor se pode investigá-lo e fazer a sua prova e onde, por conseguinte, existem mais fundadas expectativas de que possa obter-se uma decisão judicial justa.”<sup>129</sup>

Por limites do território, está bem assentado na doutrina que não se trata meramente do espaço terrestre, senão todo aquele em que exerce a sua soberania. Nesse aspecto, a discussão travada antes demonstra que a legislação penal é criada a partir do exercício da soberania do Estado e que o poder-dever de punir se estabelece nos limites territoriais de forma absoluta, como regra. Essa regra é construída com base em princípios que demonstram ser a incidência da aplicação de uma legislação de outro Estado uma medida extraordinária. A prova da aplicação da lei penal com base na soberania se dá tanto em razão da forma quase absoluta em que a lei é aplicada para delitos cometidos no território como em vista da incidência em casos de crimes cometidos por nacionais em território alheio (ou mesmo nos casos em que não se está sujeito a qualquer um).

Em que pese essa prevalência do princípio da territorialidade, refere Jorge de Figueiredo Dias que os princípios para a aplicação da lei penal no espaço não são hierarquicamente superiores um ao outro; por outro lado, pode-se dizer que há um

---

<sup>127</sup> AMBOS, Kai. Los fundamentos del ius puniendi nacional, en particular su aplicación extraterritorial. In: SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Novos Rumos do Direito Penal Contemporâneo**: Livro em homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006. p. 104.

<sup>128</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 3ª ed. Curitiba: Lumen Juris Editora, 2008. p. 37.

<sup>129</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 210.

princípio-base e princípios acessórios ou complementares. Desse modo, como verificamos, é considerado princípio-base o da territorialidade, sendo os demais – analisados mais adiante – considerados acessórios. Como vimos pela construção anterior, o princípio básico do Direito Penal se justifica por razões de ordem interna e externa, isto é, por questões próprias de Direito Penal e de política criminal. Essa medida, segundo o autor português, revela que a adoção do princípio da territorialidade facilita em maior medida a harmonia internacional, uma vez que um Estado não comete ingerência na política do outro, o que poderia causar conflitos positivos ou negativos de competência interestatal,<sup>130</sup> além de dar um caráter mais democrático à definição da legislação aplicável em relação ao *locus commissi delicti*.

Por outro lado, a aplicação do princípio da territorialidade tem natureza de política criminal que se justifica pelas “necessidades de punição e de cumprimento das suas finalidades”, isto é, da prevenção geral positiva, com ênfase na sede do delito, tendo em vista que o local onde ocorre o fato delituoso é justamente aquele em que há maior perturbação da paz jurídica na comunidade, e também aquele em que é depositada a confiança no ordenamento jurídico.”<sup>131</sup> Essa circunstância denota uma importante razão que nos interessa nesse trabalho, qual seja, aquela que importa na legitimação do sistema penal por meio da efetividade do Estado como ator social e condutor das políticas públicas frente aos seus cidadãos. Essa necessidade de legitimação permanente da lei penal por meio “da reafirmação social de valores ou a lealdade ao direito” (efetivo respeito da ordem normativa) é medida que tem sido reforçada entre nós para evitar o sentimento de impunidade.<sup>132</sup>

Desse modo, é providencial determinar-se onde é considerado o local do crime, pois, em princípio, é nesse local que se tem o bem jurídico (mais) afetado. Quanto ao espaço, a teoria geral do crime tratou de fixar como competente a do local onde o crime foi praticado ou onde produziu seu resultado, conforme demonstra o artigo 6º do Código Penal: “Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu

<sup>130</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 209.

<sup>131</sup> *Idem*, *ibidem*. p. 210.

<sup>132</sup> Sobre a compreensão exposta, Luiz Flávio Gomes refere que: “A lei penal na política criminal contemporânea não só se revela coativa senão também busca obter certa reafirmação social de valores ou a lealdade ao direito. De acordo com essa perspectiva, o indivíduo é enfocado como um cidadão que deve encontrar motivos adequados para respeitar a ordem normativa. Não é pela ameaça de sanção que atua o direito senão dirigindo-se aos cidadãos para lhes assegurar que apesar da existência de delitos as normas estão vigentes e são operativas.” GOMES, L. F.; YACOBUCCI, G. J. **As grandes transformações do direito penal tradicional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 43-4.

ou deveria produzir-se o resultado.”<sup>133</sup> Nucci sustenta que a contradição entre o artigo mencionado e o artigo 70 do Código de Processo Penal<sup>134</sup> é aparente, pois a norma de direito material “destina-se, exclusivamente, ao denominado direito penal internacional, ou seja, à aplicação da lei no espaço, quando tiver início no Brasil e terminar no exterior ou vice-versa”, denominado de “crime à distância”.<sup>135</sup>

Nesse ponto, segundo a doutrina majoritária,<sup>136</sup> a leitura do artigo 6º do Código Penal brasileiro denota que foi adotada entre nós a teoria da ubiquidade, pois é uma mescla de teoria da ação e do resultado. Essa conclusão, entretanto, é questionada por Paulo José da Costa Júnior, para quem a leitura gramatical do artigo 6º, reformado após 1984, poderia dar a interpretação de que teríamos adotado a teoria da ação ou, ainda, da ação ampliada, tendo em vista que a primeira leva em conta o momento executivo, enquanto a segunda dá prevalência à “parte fundamental da conduta delituosa”.<sup>137</sup> Nesse ponto, Costa Júnior disserta que essa indagação se dá nos casos em que há diferenciação espacial entre a conduta e o evento, sendo parte no território nacional e parte fora dele.

Exemplo disso é o caso “de alguém que disparasse através da fronteira, vindo a atingir a vítima no país limítrofe. [...] Isto sem falar nos crimes de pirataria aérea, ou do tráfico de entorpecentes, que extravasam em muito os limites territoriais.” Além deles, entende ser possível se verificar também “nos crimes continuado ou permanente, em que as condutas esparsas compõem uma unidade jurídica, considera-se o crime praticado onde se tenha realizado qualquer dos elementos integrantes do fato unitário.”<sup>138</sup> Medida semelhante é apontada por Figueiredo Dias em relação aos *delitos itinerantes* ou de *trânsito*, que atingem vários ordenamentos jurídicos em vista do seu modo de execução. Nesses casos, o autor defende que para “qualquer das ordens jurídicas contactadas se torna aplicável em nome do

<sup>133</sup> BRASIL. **Decreto-lei 2.848 de 1941**. Instituiu o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em 10 jul 2010.

<sup>134</sup> “Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução. § 1º Se, iniciada a execução no território nacional, a infração se consumar fora dele, a competência será determinada pelo lugar em que tiver sido praticado, no Brasil, o último ato de execução. 2º Quando o último ato de execução for praticado fora do território nacional, será competente o juiz do lugar em que o crime, embora parcialmente, tenha produzido ou devia produzir seu resultado. 3º Quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção.” BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em 10 dez 2010.

<sup>135</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7ª ed. SP: RT, 2007, p. 90.

<sup>136</sup> Nesse sentido: SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 3ª ed. Curitiba: Lumen Juris Editora, 2008. p. 37.

<sup>137</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 42.

<sup>138</sup> *Idem, ibidem*. p. 42-3.

princípio da territorialidade”,<sup>139</sup> entendendo que, embora conveniente, nem sempre é de fácil compatibilização com a legislação penal portuguesa, que também adotou a teoria da ubiquidade.

A adoção dessa medida encontra resistência em razão do possível conflito positivo de competência, sobretudo pelo fato de a lei penal vigor no território de um Estado politicamente organizado devido à incidência do princípio da soberania. A despeito dessa máxima, há casos em que os efeitos da legislação penal ultrapassam os limites territoriais para “regular fatos ocorridos além da sua soberania, ou, então, a ocorrência de determinada infração penal pode afetar a ordem jurídica de dois ou mais Estados soberanos”.<sup>140</sup> Para esses e demais casos, menos frequentes que regra da territorialidade, existe outros princípios da norma material que regem a aplicação das reprimendas em matéria criminal, dentre os quais são citados os da nacionalidade ou personalidade; defesa ou princípio real; justiça universal ou cosmopolita, da representação, entre outros.<sup>141</sup> Todos esses princípios vêm a demonstrar a fixação da competência brasileira para o julgamento e punição dos crimes que envolvam ativa ou passivamente, pessoas ou bens jurídicos brasileiros.

Tourinho Filho esclarece, por outro lado, que o artigo 1º do Código de Processo Penal consagra a regra da territorialidade e inclui o princípio da unidade do Código no território, mas não menciona hipóteses que permitem a extraterritorialidade.<sup>142</sup> O autor informa que isso contraria o Anteprojeto Tornaghi, que fez menção a tais disposições, referindo no seu artigo 1º que “As normas deste Código aplicam-se ‘em todo o território brasileiro e, bem assim, em território estrangeiro, nos casos permitidos pelo Direito Internacional”, circunstância que foi também repetida pelo Anteprojeto Frederico Marques, que dizia: “A jurisdição dos Juízes e Tribunais brasileiros vai até onde estender-se, segundo o direito interno, a

---

<sup>139</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 214.

<sup>140</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 175.

<sup>141</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7ª ed. SP: RT, 2007. p. 93.

<sup>142</sup> Há casos ressaltados, no entanto, em que a aplicação da lei penal e processual penal não é feita pela brasileira, pois razões outras impõem a definição de outra codificação. Exemplos disso são os casos de extraterritorialidade em vista dos crimes praticados por agentes diplomáticos em território brasileiro; outros casos são aqueles das justiças especiais, tais como a militar e eleitoral, que são traçadas pelas legislações próprias, bem como nos casos de lei extravagante especial determinando o contrário, como nos crimes de entorpecentes, abuso de autoridade, etc. Por outro lado, a ressalva que tratamos especificamente aqui é a decorrente de tratados, convenções e regras de Direito Internacional.

aplicação da lei penal brasileira, bem como até os limites especiais permitidos em tratados, convenções e regras de direito internacional.”<sup>143</sup>

De qualquer maneira, é bastante claro que o princípio da territorialidade não é o único incidente, pois são aplicáveis também os princípios da defesa<sup>144</sup>, da nacionalidade<sup>145</sup>, o cosmopolita e da representação<sup>146</sup>, como forma excepcional (ou acessória). Esses, segundo José Frederico Marques, não guardam nenhuma ligação entre crime e território.<sup>147</sup> Para Bitencourt, as hipóteses excepcionais ao princípio da territorialidade<sup>148</sup> estão expressamente previstas no artigo 7º do Código Penal, dentre as quais se destaca a hipótese para o caso da cooperação penal internacional, sendo essa compreendida como aquela que deve existir entre os povos para prevenir e reprimir aquelas infrações penais que interessam a toda a comunidade internacional. Não obstante, Juarez Cirino dos Santos diz que a aplicação extraterritorial da lei brasileira com base nesses princípios depende de determinadas condições objetivas de punibilidade, tal como dispõe o artigo 7º, §2º, do Código Penal.<sup>149</sup> José Frederico Marques relata, por exemplo, que a ultraterritorialidade da lei brasileira é condicionada tanto pela observância da *Lex fori* como da *Lex loci delicti*, isto é, o fato deve ser punido como crime tanto na

<sup>143</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 145.

<sup>144</sup> “Este princípio permite a extensão da jurisdição penal do Estado titular do bem jurídico lesado, para além dos seus limites territoriais, fundamentado na nacionalidade do bem jurídico lesado (art. 7º, I, do CP), independentemente do local em que o crime foi praticado ou da nacionalidade do agente infrator”. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 176.

<sup>145</sup> É o caso da “aplicação da lei pátria aos crimes praticados por brasileiros no estrangeiro, ou aos crimes praticados por estrangeiros contra brasileiros no estrangeiro, ou aos crimes praticados por estrangeiros contra brasileiros fora do território nacional [...]” COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 44.

<sup>146</sup> Dá-se quando “houver deficiência legislativa ou desinteresse de quem deveria reprimir”, aplicando-se “a lei do Estado em que está registrada a embarcação ou a aeronave ou cuja bandeira ostenta aos delitos praticados no seu interior (art. 7º, II, c, do CP).” BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 176.

<sup>147</sup> MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Bookseller, 1997. p. 336.

<sup>148</sup> “Sin embargo, un análisis del derecho internacional y comparado pone en evidencia que el principio de territorialidad nunca fue reconocido de modo absoluto en el sentido de que el derecho penal nacional realmente renuncia a extender su ámbito de aplicación.” AMBOS, KAI. Los fundamentos del ius puniendi nacional, en particular su aplicación extraterritorial. In: SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Novos Rumos do Direito Penal Contemporâneo**: Livro em homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006. p. 108.

<sup>149</sup> “Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro: [...] § 2º - Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições: a) entrar o agente no território nacional; b) ser o fato punível também no país em que foi praticado; c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição; d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena; e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável. [...]” BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1941**. Instituiu o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em 10 jul 2010.

legislação nacional como na estrangeira, devendo ser autorizado no primeiro caso a extradição e no segundo ainda existir o *jus puniendi*.<sup>150</sup>

Entre os princípios excepcionais, o que merece nossa atenção é o cosmopolita (ou universal),<sup>151</sup> que define ser aplicável a lei penal a todos os homens, onde quer que se encontrem, sendo ele um princípio característico da cooperação penal internacional, pois “permite a punição, por todos os Estados, de todos os crimes que forem objeto de tratados e de convenções internacionais.”<sup>152</sup> Nesse caso, a lei nacional é aplicada a todos os fatos puníveis, sem levar em conta o lugar do delito, a nacionalidade de seu autor ou o bem jurídico lesado, firmando-se a competência pela prevenção. De acordo com Figueiredo Dias, a aplicação do princípio da universalidade<sup>153</sup> “manda o Estado punir todos os factos contra os quais se deva lutar a nível mundial ou que internacionalmente ele tenha assumido a obrigação de punir, com indiferença pelo lugar da comissão, pela nacionalidade do agente ou pela pessoa da vítima.”<sup>154</sup>

Isso se deve (e aqui cabe transcrever novamente pensamento do autor português) não só em vista da “preocupação internacional com certos tipos de infracções (crimes de genocídio, violações graves do direito humanitário, terrorismo, *et ali.*) – que, paralelamente, deram lugar à criação de jurisdições internacionais para o conhecimento desses crimes”, como também por “força do carácter global de certos riscos dotados de potencial lesivo transnacional em matéria de ambiente, manipulação genética, criminalidade altamente organizada.”<sup>155</sup> Nesse caso, para Kai Ambos, o princípio da universalidade “permite uma persecução extraterritorial a nível mundial, com independência de qual seja o lugar do fato e a nacionalidade do autor ou vítima”, renunciando à norma do lugar do fato (*Lex loci*) e também de qualquer influência do direito local, legitimando-se de modo originário. Segundo o autor, o princípio da jurisdição universal se apresenta tanto pelo fato de ser justificado em

<sup>150</sup> MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Bookseller, 1997. p. 340-1.

<sup>151</sup> “São os delitos previstos em tratados e convenções que o Brasil subscreveu, obrigando-se a punir, como o tráfico ilícito de entorpecentes, a pirataria, a destruição ou danificação de cabos submarinos, o tráfico de mulheres, a tortura, entre outros.” NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7ª ed. SP: RT, 2007, p. 93.

<sup>152</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 176.

<sup>153</sup> “[...] começa a notar-se, ao lado da relativização do princípio da territorialidade e expansão do princípio da justiça universal, bem como da mitigação da exigência de dupla incriminação para extradição, uma tendência de uniformização relativa de legislações penais, em função de acordos internacionais, como no ramo do tráfico ilícito de entorpecentes, lavagem de dinheiro, corrupção transnacional e, mais recentemente, crime organizado.” BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime organizado e proteção da insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 153.

<sup>154</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 208.

<sup>155</sup> *Idem, ibidem*. p. 208.

razão dos bens jurídicos universalmente reconhecidos como pelo fato de defender interesses comuns da segurança de todos os Estados e, inclusive, em *terra nullius*. A medida se justifica porque é excluído desse panorama o princípio da não intervenção; no caso de ofensa aos direitos humanos, entende-se que, por se tratar de uma questão que afeta a toda a humanidade, deixa de existir a pretensão exclusiva do Estado com base em determinada soberania nacional.<sup>156</sup>

A aplicação dessas regras por meio do princípio da universalidade, entretanto, não trata de facultar que cada Estado intervenha penalmente com respeito a todo fato considerado crime pela sua lei interna, possibilitando a expansão dos efeitos do *jus puniendi* além das fronteiras estatais. Isso porque essa prática poderia levar a inúmeros conflitos internacionais (políticos e jurídicos), bem como a infringência de princípios constitucionais decorrentes do devido processo legal. Trata-se, por outro lado, “do reconhecimento do caráter supranacional de certos bens jurídicos”, que corrobora para demonstração da necessidade de protegê-los em nível global, pois o fundamento da universalidade está na solidariedade na luta contra a internacionalização do crime, fenômeno que veremos mais adiante.

A realidade moderna – mais ou menos estática até o Século XX<sup>157</sup> – dificulta a consecução de uma política criminal nos dias atuais.<sup>158</sup> Isso porque, sendo dotado da titularidade originária exclusiva do *jus puniendi*, cobra-se do Estado a efetividade na prestação criminal. Todavia, parte-se da concepção que essa realidade está sendo afetada sobremaneira pela atual conjuntura, que é diversa daquela sob a qual se fundou o Direito Penal moderno. A premissa, nesse caso, é que tanto a política criminal a ser adotada pelo Estado como o tratamento dado pelo Direito Penal exige

<sup>156</sup> AMBOS, Kai. Los fundamentos del ius puniendi nacional, en particular su aplicación extraterritorial. In: SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Novos Rumos do Direito Penal Contemporâneo**: Livro em homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006. p. 116.

<sup>157</sup> “Essa é a base da teoria do Direito Penal da época moderna e que ainda hoje está em vigor. Importante é destacar a busca de leis claras e simples, anterior ao fato punível, de penas que punam e sejam exemplares aos demais, a segurança dos membros da sociedade sustentada por um Estado forte e a segurança desses membros contra o arbítrio do Estado na aplicação da pena. Há um sistema harmonizando visão de homem, concepção de Justiça baseada no valor máximo de utilidade, de quantificação entre crime e castigo. É um sistema que vale para a sociedade tal como está constituída, com base no capitalismo e na soberania do Estado.” BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir? Teoria geral da penal**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 114.

<sup>158</sup> Para D’Ávila, baseando-se em Liszt, é possível haver uma distinção entre Direito Penal e política criminal, contrariando Roxin. A despeito de não ser o foco de análise do presente trabalho a referida distinção, anota-se que: “quando se tratar do uso do direito penal pela política criminal, esta discussão deve se dar dentro, e apenas dentro, do espaço de legitimidade previamente reconhecido ao direito penal. O possível em termos de legitimidade é, pois, questão prejudicial para se discutir estratégias de política criminal.” D’ÁVILA, Fábio Roberto. O espaço do Direito Penal no Século XXI: sobre os limites normativos da política criminal. In: FÖPPEL, Gamil. **Novos desafios do Direito Penal no terceiro milênio**: Estudos em homenagem ao Prof. Fernando Santana. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. P. 481.

reformulação, em razão da observância do enfrentamento de uma crise.<sup>159</sup> Partindo-se dessas considerações, passaremos a analisar as características dessa nova realidade, além de verificar meios que possam dar efetividade ao Estado no enfrentamento à criminalidade.

### 1.3 Estado e modernidade em crise?

#### 1.3.1 Pós-modernidade ou aceleração da modernidade?

Como se viu anteriormente, o Estado que conhecemos foi fundado em conceitos que foram apreendidos na modernidade, sendo esse reconhecido como o período que teve seu início a partir das mudanças sociais, econômicas e culturais que advieram do declínio do feudalismo. Essas mudanças, como buscaremos demonstrar, levaram a modificações nas relações de trabalho e na aplicabilidade gradual do saber científico por sobre a tradição, que, por sua vez, corroboraram o fortalecimento do Estado-nação e da soberania nacional. Todavia, é necessário destacar que, se a influência do Renascimento sobre a cientificidade não apresenta controvérsia, não é menos interessante o apontamento de Weber<sup>160</sup> sobre o fato de a racionalidade científica (*ethos* racional) ter sido afetada sobremaneira pela Reforma Protestante, que exaltou a vocação humana para o cumprimento das tarefas seculares, cuja imposição se deu ao indivíduo em razão da sua posição no mundo. É nesse sentido que, com Alain Touraine, se diz que as duas categorias fundantes dos tempos modernos seriam a de Racionalidade e de Subjetividade,<sup>161</sup> que, apesar de aparentemente contraditórias, como o Renascimento e a Reforma, se completam mutuamente.<sup>162</sup>

Desse modo, o planejamento racional da vida moderna teria sido influenciado por padrões sistematizados da conduta ética, metodicamente racionalizada, verificando-se que esses padrões poderiam ser sintetizados, cronologicamente, conforme entendimento de Marshall Berman. Para o cientista político, a história da

<sup>159</sup> GOMES, L. F.; YACOBUCCI, G. J.. **As grandes transformações do Direito Penal tradicional**. Vol. 13. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

<sup>160</sup> WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. 4ª ed. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1985. p. 78.

<sup>161</sup> O ser humano se propõe a avançar com a cientificidade e a racionalidade objetiva, mas também faz questão de afirmar-se enquanto sujeito, que tem a sua subjetividade. Com a Revolução Francesa o ideário – Liberdade, Igualdade e Fraternidade - se afirma e a idéia de direitos individuais vai, a partir da declaração universal dos direitos do homem e do cidadão, se tornar inquestionável.

<sup>162</sup> TOURAINE, Alain. **Crítica da modernidade**. São Paulo: Vozes, 1999.

modernidade passou por diversas etapas, descontínuas e, por vezes, ambíguas, das quais as principais apontadas são: a) com o início do século XVI até o fim do século XVIII, de forma embrionária; b) com o início no período próximo a Revolução Francesa, quando partilhava das experiências de um mundo tradicional (não-moderno) e o moderno; e c) com o século XX, momento em que há uma expansão do processo de modernização.<sup>163</sup>

Com relação ao aporte teórico relativo à modernidade, utilizaremos por base o pensamento de Anthony Giddens, que refere serem características dessa sociedade pós-tradicional a separação do tempo-espaço,<sup>164</sup> a existência de mecanismos de desençaixe<sup>165</sup> e a reflexividade institucional.<sup>166</sup> Isso se percebe, segundo o autor, em decorrência da clara descontinuidade existente entre as sociedades tradicional e moderna: no plano “extensional” em vista das interconexões que se expandem pelo globo e no plano “intensional” (*sic*) pelas mudanças nas mais íntimas e pessoais características na nossa sociedade. O que se depreende disso é que houve um movimento em prol da universalização da vida cotidiana, conforme aponta Giddens,<sup>167</sup> fato que não era perceptível nas sociedades precedentes.

Nos cenários dos séculos XX e XXI essas características foram percebidas com certa facilidade, impulsionando os ciclos reflexivos (de análise das práticas sociais) em razão da exigência de adaptabilidade decorrente das vicissitudes do nosso tempo (crises econômicas, guerras, violações aos direitos políticos e humanos, entre outros). Na medida em que a revisão crônica das práticas sociais à luz do conhecimento é parte do próprio tecido das instituições modernas, foi possível que a própria modernidade se aperfeiçoasse e, com isso, consolidasse o Estado como instituição. Além dela, poderiam ser incluídos o capitalismo, o militarismo e o

<sup>163</sup> BERMAN, Marshall. **Tudo que é sólido desmancha no ar: a aventura da modernidade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 13.

<sup>164</sup> Traçando um paralelo com a condição preexistente, o sociólogo relembra que antes da modernidade as sociedades dependiam sobremaneira das referências espaciais para a determinação do tempo e, mais, essas referências variavam de local para local. Logicamente, nesse caso, as sociedades viviam mais em um panorama de isolamento do que de interdependência. Essa relação interdependente se aprofunda por ordem da separação entre o tempo e o espaço, que proporciona os meios para a organização racionalizada sem a dependência da natureza. GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991. p. 23.

<sup>165</sup> Por desençaixe, por outro lado, Giddens se refere ao “deslocamento” das relações sociais de contextos locais de interação e sua reestruturação através de extensões indefinidas de tempo-espaço.” *Idem, ibidem*. p.. 24.

<sup>166</sup> Nas palavras de Giddens, a “reflexividade da vida social moderna consiste no fato de que as práticas sociais são constantemente examinadas e reformadas à luz de informação renovada sobre estas próprias práticas, alterando assim constitutivamente seu caráter.” *Idem, ibidem*. p. 39

<sup>167</sup> O dinamismo da modernidade deriva da separação do tempo e do espaço e de sua recombinação em formas que permitem o “zoneamento” tempo-espacial preciso da vida social; do desençaixe dos sistemas sociais (um fenômeno intimamente vinculado aos fatores envolvidos na separação tempo-espaço); e da ordenação e reordenação reflexiva das relações sociais à luz das contínuas entradas (inputs) de conhecimento afetando as ações de indivíduos e grupos. *Idem, ibidem*. p. 28.

industrialismo entre essas instituições impulsionadoras da modernidade, mas, por conta do objeto em discussão, deixamos para referi-los apenas incidentalmente. Nesse respeito, Giddens afasta de plano, por exemplo, a noção de que o Estado-nação surgiu por ordem dos empreendimentos capitalistas e/ou industriais,<sup>168</sup> tal como faz crer o materialismo histórico, muito embora considere que a convergência de ambos tenha ocorrido em determinados momentos da história.

Antes, contudo, entende que “o sistema de estados-nação foi forjado por miríades de eventos contingentes a partir da ordem vagamente difusa dos reinos e principados pós-feudais cuja existência distinguia a Europa dos impérios agrários centralizados.”<sup>169</sup> Essa ordem de contingências, natural à modernidade, e o consequente dinamismo desse processo fez com que os Estados-nação concentrassem poder administrativo e organizassem os recursos sociais e econômicos disponíveis,<sup>170</sup> fato que contribuiu para os demais pilares modernos apontados por Giddens, quais sejam, o industrialismo, capitalismo e militarismo. Quanto a esse último, o fato de maior interesse para esse trabalho é a consideração sobre o sucesso do Estado moderno quanto ao monopólio dos meios de violência dentro das fronteiras territoriais.

A concentração do poder administrativo nos Estados-nação proporcionou que a estrutura governamental fosse a mais bem acabada naquele cenário primordial, induzindo, a partir do contexto atual de fortalecimento da sociedade civil, na compreensão de que estamos passando por um enfraquecimento do Estado – já que o Estado, aparentemente, não detém o monopólio da transformação social – induzindo na existência de uma pluralidade de “crises”.<sup>171</sup> Nesse ponto se observa consideração de Hardt e Negri, para quem os fatores primários de produção e troca (dinheiro, tecnologia, bens e pessoas) estão cada vez mais à vontade num mundo acima das fronteiras nacionais, de modo que “é cada vez menor o poder que tem o

<sup>168</sup> GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991. p. 41.

<sup>169</sup> *Idem, ibidem*. p. 43.

<sup>170</sup> “Muita gente sustenta que a globalização da produção e da permuta capitalistas é prova de que as relações econômicas tornaram-se mais independentes de controles políticos, e, conseqüentemente, que a soberania política está em declínio. Há ainda quem comemore essa nova era como uma libertação da economia capitalista de restrições e distorções que as forças políticas lhe impunham; e não falta quem veja e lamente nisso o fechamento de canais institucionais que permitiam aos trabalhadores e cidadãos influenciar ou contestar a fria lógica do lucro capitalista. É fato que, em sintonia com o processo de globalização, a soberania de Estados-nação, apesar de ainda eficaz, tem gradualmente diminuído.” HARDT, M.; NEGRI, A. **Império**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 11.

<sup>171</sup> “Seguir a configuração nascente do conceito de soberania por diversos desenvolvimentos na moderna filosofia europeia deveria permitir-nos reconhecer que a Europa e a modernidade não são construções unitárias nem pacíficas, mas, ao contrário, desde o início se caracterizam pela luta, pelo conflito, pela crise.” *Idem, ibidem*. p. 88.

Estado-nação de regular esses fluxos e impor sua autoridade sobre a economia”. Entretanto, os teóricos fazem notar que, muito embora nem mesmo os mais poderosos sejam autoridades supremas ou soberanas dentro e/ou fora dos seus territórios, tal não implica na assunção que a soberania dos Estados-nação esteja em declínio ou mesmo que a soberania como tal esteja em declínio.<sup>172</sup>

Nesse contexto, a suposição (quase lugar comum nas ciências sociais hoje) é que os Estados soberanos emergem como entidades amplamente separadas, tendo controle administrativo mais ou menos completo no interior de suas fronteiras e que, com o seu amadurecimento, passam a se tornar um sistema global em que os padrões de interdependência ficam cada vez mais desenvolvidos. Todavia, a análise da modernidade que propomos demonstra que ela sempre teve essa vocação. É o que indica Giddens, por exemplo, ao afirmar que, a despeito do discurso da independência que advém da soberania, o Estado moderno foi desde o início *dependente das relações entre Estados*.<sup>173</sup>

O discurso da globalização vem nesse sentido, mas a nossa análise busca emprestar apenas os seus efeitos ao Estado, de modo a demonstrar o entendimento que a convergência de eventual discurso da globalização com a interdependência estatal é um ponto em comum que se atingiu por obra da modernidade – e das características apontadas antes. Diz-se da convergência porque o que se ressalta no contexto é a predisposição do sistema econômico para o exterior, isto é, à ausência de limitação somente ao âmbito interno, fato que também é característico aos Estados, que são interdependentes.

Um dos impulsos principais da globalização sempre foi o capitalismo, seja porque é uma ordem econômica (e não política) e/ou pela circunstância de não se ater aos limites dos Estados e, diante disso, não ceder as suas aspirações. Entretanto, dinâmica semelhante é construída no âmbito do Estado, que, segundo Rui Cunha Martins, traz a fronteira mais como reforço da identidade central, no que chama de “alucinação do referente”, que é tomado na arena política pelos poderes locais por meio de um “gradual investimento discursivo na ideia de uma *diferença* sediada na fronteira”, insinuando a existência de uma identidade fronteiriça.<sup>174</sup> Esse processo, como referido antes, é comum entre os Estados-nação, tendo em conta

<sup>172</sup> HARDT, M.; NEGRI, A. *Império*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 12.

<sup>173</sup> GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. São Paulo: Editora UNESP, 1991. p. 63.

<sup>174</sup> MARTINS, Rui Luís Vide de Cunha. *O método da fronteira: radiografia histórica de um dispositivo contemporâneo (matrizes ibéricas e americanas)*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 35-6.

que o reconhecimento das divisas de uma ordem estatal só o é por conta da dependência, até mesmo nesse ponto, em relação aos demais.<sup>175</sup> Isto é, a autonomia dentro do território reivindicado pelo Estado é sancionada pelo reconhecimento das divisas pelos outros Estados.<sup>176</sup> Apesar disso, o projeto construído na modernidade consistiu, na prática, na difusão de um discurso em que a noção de soberania se caracteriza pelo caráter autodesignativo e autorreferencial, que afasta de plano a necessidade de legitimação desse processo.<sup>177</sup>

No contexto atual, entretanto, essa relação de interdependência se salienta pelo avanço da modernidade, não se admitindo mais, com sucesso, a performance de Estados que atuam isolada e independentemente. Essa circunstância é compreensível a partir do relato histórico do desenvolvimento do Estado,<sup>178</sup> em que se percebe um processo evolutivo mais ou menos linear causado pelas próprias características da modernidade, sobretudo aquelas decorrentes das metanarrativas baseadas no discurso racional. Atualmente, entretanto, a globalização está influenciando de maneira substancial nesse paradigma. O que se percebe, de qualquer maneira, é que houve incorporação do discurso da interdependência por conta do avanço, sobretudo, das telecomunicações e dos transportes, que deram a aparência da existência de uma “aldeia global”.

Apesar disso, em que pese a notoriedade (e quase consenso) sobre estarmos vivendo um fenômeno diferente, em especial a partir da Segunda Guerra Mundial, há controvérsia nas ciências sociais sobre uma nova nomenclatura ao fenômeno que vivemos hoje,<sup>179</sup> ou seja, se estaríamos enfrentando o pós-

---

<sup>175</sup> “[...] os Estados territoriais já nasceram tentando expandir esse poder na direção da ‘extraterritorialidade’, competindo entre si e tentando construir impérios cada vez mais globais.” STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 54.

<sup>176</sup> GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991. p. 65.

<sup>177</sup> MARTINS, Rui Luís Vide de Cunha. **O método da fronteira: radiografia histórica de um dispositivo contemporâneo (matrizes ibéricas e americanas)**. Coimbra: Almedina, 2008. p. 82-3.

<sup>178</sup> Em primeiro lugar, o casamento do poder político com o capital privado foi um fator decisivo na origem da Modernidade e do sistema capitalista. [...] Em segundo lugar, que foi deste casamento que nasceram, quase simultaneamente, Estados territoriais, as economias e identidades “nacionais” e os primeiros impérios mercantis ou coloniais. [...] Em terceiro lugar, a história ensina que essa competição político-econômica entre os Estados europeus originários provocou uma convergência crescente de interesses e uma aliança duradoura entre os príncipes, os mercadores e os banqueiros. [...] Uma quarta lição da história é que a competição entre esses “blocos” – formados pela aliança entre Estados e capitais privados – acabou gerando uma estrutura permanente e hierarquizada, de poder e riqueza, dentro da própria Europa. STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 53.

<sup>179</sup> “So what is this postmodernism of which many now speak? Has social life so changed since the early 1970s that we can reasonably talk about living in a postmodern culture, a postmodern age? Or is it simply that trends in high culture have taken, as is their wont, yet another twist, and that academic fashions have also changed with scarcely a ripple of effect or an echo of correspondence in the daily life of ordinary citizens? [...] Major changes have indeed occurred in the qualities of urban life since 1970 or so. But whether such shifts deserve the appellation of ‘postmodern’ is another question. The answer depends rather directly, of course, on exactly what we might mean by that term. [...] No one exactly agrees as to what is meant by the term, except, perhaps, that

modernismo (ou pós-modernidade)<sup>180</sup> ou se essa é somente uma nova fase da modernidade. Por cautela, antecipamos a premissa que não houve superação da modernidade; pelo contrário, estamos vivendo um processo de aceleração ou, mais, estamos na alta modernidade.<sup>181</sup> Todavia, por uma questão taxonômica, a eventual adoção do termo “pós-modernidade” não tem o cunho de representar a quebra do modelo estudado, senão apenas a de representar esse período que determina as relações sociais na atualidade.<sup>182</sup>

Nesse sentido, se vê que a racionalidade foi o molde do desenvolvimento do Estado nacional e, por isso, calcou seus princípios no cientificismo, facilmente ligado às metanarrativas do Iluminismo<sup>183</sup> e que se transformaram em corolário da modernidade. Esses fenômenos deram à sociedade e ao Estado um aparente caráter unitário e cujos limites eram bem delimitados e controláveis, facilitando o monopólio estatal em razão do controle exercido pela hierarquização administrativa pela força e estrutura (burocracia weberiana). No entanto, com o avanço social e complexidade societária, em especial do pós-guerra, esses limites se tornaram cada vez mais nebulosos, de maneira que é difícil a constatação do seu entorno, tendo

---

‘postmodernism’ represents some kind of reaction to, or departure from, ‘modernism’. Since the meaning of modernism is also very confused, the reaction or departure known as ‘postmodernism’ is doubly so.” HARVEY, David. **The condition of postmodernity: an enquiry into the origins of cultural change.** Cambridge: Blackwell Publishers, 1990. p. 7.

<sup>180</sup> “La palabra posmodernismo remite generalmente a una forma de la cultura contemporánea, mientras que el término posmodernidad alude a un período histórico específico. La posmodernidad es un estilo de pensamiento que desconfa de las nociones clásicas de verdad, razón, identidad y objetividad, de la idea de progreso universal o de emancipación, de las estructuras aisladas, de los grandes relatos o de los sistemas definitivos de explicación. Contra esas normas iluministas, considera el mundo como contingente, inexplicado, diverso, inestable, indeterminado, un conjunto de culturas desunidas o de interpretaciones que engendra un grado de escepticismo sobre la objetividad de la verdad, la historia y las normas, lo dado de las naturalezas y la coherencia de las identidades.” EAGLETON, Terry. **Las ilusiones del posmodernismo.** Buenos Aires: Ediciones Paidós SAICF, 1997. p. 11.

<sup>181</sup> “Para analisar como isto veio a ocorrer, não basta meramente inventar novos termos, como pós-modernidade e o resto. Ao invés disso, temos que olhar novamente para a natureza da própria modernidade a qual, por certas razões bem específicas, tem sido insuficientemente abrangida, até agora, pelas ciências sociais. Em vez de estarmos entrando num período de pós-modernidade, estamos alcançando um período em que as conseqüências da modernidade estão se tornando mais radicalizadas e universalizadas do que antes. Além da modernidade, devo argumentar, podemos perceber os contornos de uma ordem nova e diferente, que é “pós-moderna”; mas isto é bem diferente do que é atualmente chamado por muitos de “pós-modernidade.” GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade.** São Paulo: Editora UNESP, 1991. p. 9.

<sup>182</sup> Há divergência sobre a real existência de uma “pós-modernidade”, entendendo uns que o fenômeno existe e outros que se trataria somente de uma potencialização dos próprios efeitos da modernidade. Temos que se trata muito mais do segundo caso do que do primeiro, muito embora a modernidade, na sua acepção clássica, seja muito diversa do que se verifica hoje. Entretanto, em razão da nomenclatura, eventual utilização do termo não pretende prejudicar esse entendimento e terá o intuito de, no máximo, delimitar esse período do Pós-Guerra – em especial após 1970 – em que houve uma “aceleração da Modernidade”, ou dos efeitos retratados por Giddens (separação do espaço-tempo, produção de sistemas de desencaixe e reflexividade).

<sup>183</sup> Um exemplo de metanarrativa é a filosofia iluminista, que acreditava que a razão e seus produtos - o progresso científico e a tecnologia - levariam o homem à felicidade, emancipando a humanidade dos dogmas, mitos e superstições dos povos primitivos. O marxismo é outro exemplo de metanarrativa. Para os marxistas, a história era impulsionada pelo confronto entre duas classes contraditórias, a burguesia e o proletariado, que resultaria, ao fim da revolução do proletariado, numa sociedade sem classes, de plena liberdade e igualdade: o comunismo. LYOTARD, Jean-François. **La condición postmoderna: informe sobre el saber.** Trad.: Mariano Antolín Rato. Buenos Aires: Editorial R.E.I. Argentina, 1991.

em vista que generalizações no âmbito estatal (metanarrativas construídas na modernidade) não mais o legitimam frente à sociedade. É por isso que, em razão dos questionamentos sobre as chances de a modernidade ser capaz de regular a complexidade societária, é posta discussão sobre a existência e limites da chamada pós-modernidade (ou nova fase da modernidade), que seria o fenômeno pelo qual passaríamos atualmente.

Discute-se se estamos vivendo esse (novo) fenômeno, sendo que o seu surgimento é impreciso na literatura especializada. Para Capellari, teve seus primeiros indícios na década de 1930, no mundo hispânico, com a sua aparição nos países de língua inglesa somente na década de 1950. Apesar disso, o termo apresentava inicialmente uma conotação de cunho negativo, dado ao contexto em que foi criado (crises financeiras, guerras mundiais, etc.). Mais tarde, em 1979, a “pós-modernidade” é novamente referida por Jean-François Lyotard, quando publicou um relatório sobre o estado do conhecimento contemporâneo, encomendado pelo governo do Quebec, no Canadá. Nesse relatório, baseado na teoria de sociedade pós-industrial de Daniel Bell e Alain Touraine, Lyotard referiu que o conhecimento se tornara a principal força econômica de produção numa corrente desviada dos Estados nacionais, embora, ao mesmo tempo, tenha perdido suas legitimações tradicionais.<sup>184</sup>

Essa constatação contrariou as metanarrativas da modernidade – aqui concebida como aquela que perdurou até os anos 1970 – para atestar a existência de uma rede de comunicações linguísticas que se compõe de uma multiplicidade de jogos de linguagem diferentes, cujas regras não se podem medir, em um contexto em que se constroem inter-relações agonísticas.<sup>185</sup> Aliada a essa noção, a ciência, qual conhecida na modernidade, passou a ser concebida como um jogo de linguagem comum aos demais, deixando de assumir o privilégio que pretendia nos tempos modernos. A pretensa superioridade construída na modernidade, segundo Lyotard, buscava legitimação em duas espécies de narrativas: aquela construída na Revolução Francesa, que colocava a humanidade como agente heroico da própria

<sup>184</sup> CAPELLARI, Eduardo. **A crise da modernidade e a constituição**: elementos para a compreensão do constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 64-7.

<sup>185</sup> É nesse contexto que Lyotard constrói a ideia de jogos de linguagem e das correspondentes inter-relações agonísticas, isto é, de “embate” produzido pelos sujeitos emissores de discurso. A noção de agonística (combate), no entanto, não se vale de vencedores ou perdedores, senão de que é condição para a própria produção e evolução do sistema. LYOTARD, Jean-François. **La condición postmoderna**: informe sobre el saber. Trad.: Mariano Antolín Rato. Buenos Aires: Editorial R.E.I. Argentina, 1991.

libertação por meio do avanço do conhecimento e aquela descendente do idealismo alemão, que via o espírito como progressiva relação de verdade.<sup>186</sup>

David Harvey, sob outra perspectiva, vê a pós-modernidade surgindo da transformação do moderno sistema de produção em massa, a exemplo do fordismo, para a “acumulação flexível”, concebida como uma nova forma de operação do capitalismo e do mercado financeiro. Para ele a mudança cultural mais importante é a “compressão espaço-tempo”.<sup>187</sup> Nesse aspecto, lembramos a discussão trazida por Giddens com relação à dissociação entre tempo e espaço construída na modernidade. Entretanto, o ponto referido por Harvey é diverso e muito mais fácil de ser apreendido, exemplificado com o caso dos transportes, comunicação e mercado financeiro, circunstâncias que fizeram com que, aparentemente, o “mundo tenha se tornado menor”.<sup>188</sup> Expressões como “aldeia global” se tornam cada vez mais comuns e, nos últimos tempos, a noção de interdependência adquire contornos positivos.

É nesse sentido que, para Rouanet, não há uma correspondência entre a realidade e consciência pós-moderna, tendo em vista que ela é mais um mal-estar da modernidade, mostrando-se como uma percepção (exposição) das suas deformações.<sup>189</sup> Um argumento para a sua utilização, entretanto, é taxonômica: a popularização do termo é grande nos dias atuais, referindo-se os textos doutrinários correntemente sobre a “crise da modernidade”, fazendo induzir que estamos em um processo de quebra do modelo. Logo, assim como aponta Rouanet, depois da experiência de duas guerras mundiais, especialmente com Auschwitz e Hiroshima, tendo a humanidade vivido “num mundo ameaçado pela aniquilação atômica, pela ressurreição dos velhos fanatismos políticos e religiosos e pela degradação dos ecossistemas, o homem contemporâneo está cansado da modernidade”<sup>190</sup>. Esse é um dos motivos pelo qual acreditamos ter se dado a popularização do termo.<sup>191</sup>

<sup>186</sup> LYOTARD, Jean-François. **La condición postmoderna**: informe sobre el saber. Trad.: Mariano Antolín Rato. Buenos Aires: Editorial R.E.I. Argentina, 1991. p. 28-9.

<sup>187</sup> “There has been a sea-change in cultural as well as in political-economic practices since around 1972. This sea-change is bound up with the emergence of new dominant ways in which we experience space and time. While simultaneity in the shifting dimensions of time and space is no proof of necessary or causal connection, strong a priori grounds can be adduced for the proposition that there is some kind of necessary relation between the rise of postmodernist cultural forms, the emergency of more flexible modes of capital accumulation, and a new round of ‘time-space compression’ in the organization of capitalism. HARVEY, David. **The condition of postmodernity**: an enquiry into the origins of cultural change. Cambridge: Blackwell Publishers, 1992. p. 7.

<sup>188</sup> *Idem, ibidem*. p. 284.

<sup>189</sup> ROUANET, Sérgio Paulo. **As Razões do Iluminismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987. p. 269.

<sup>190</sup> *Idem, ibidem*. p. 268.

<sup>191</sup> “Há quase quarenta anos, Adorno escreveu que ‘das Moderne ist wirklich unmodern geworden’ – o moderno ficou fora de moda. Na época isso era um paradoxo. Hoje, parece ter se tornado uma realidade banal. A dar

Verifica-se, nesse sentido, que partir de Habermas, a pós-modernidade passou a ser ditada como um referencial padrão, de modo que, com Lyotard, as suas intervenções deram “ao campo o selo da autoridade filosófica e iriam apontar para um debate que, longe de esgotar-se nessas primeiras manifestações, recobrou o ímpeto na medida em que buscava redimensionar o diagnóstico da Modernidade”, agora como um projeto filosófico (não somente histórico), que se ramificava na cultura política e jurídica do Ocidente.<sup>192</sup> Esse projeto filosófico fez surgir duas vertentes de pós-modernismo, uma fundada em Nietzsche e Heidegger e outra na Escola de Frankfurt (Adorno, Horkheimer, Habermas, entre outros); a primeira baseada no pessimismo niilista e a outra a justificar a modernidade em vista da razão instrumental.

Para Capellari, no entanto, essas duas vertentes confluem para a aceitação de que o “fim da modernidade” é o momento em que não foi mais possível sustentar que é factível, por meio de um único sistema filosófico, “dar explicações que tenham eficácia em todos os domínios do saber humano: em nível cognitivo, em nível de conhecimento, em nível prático, em nível moral e também em nível subjetivo, em nível artístico.”<sup>193</sup> Esse é um dos motivos principais pelo qual o autor entende ter se chegado ao fim da modernidade, ou seja, em razão da quebra da unidade. Todavia, nossa compreensão é um pouco mais conservadora, ou seja, não se acredita que a modernidade tenha chegado ao fim. Ao contrário, o que se percebe é uma aceleração dela, circunstância que impõe um reforço ainda maior a sua dinamicidade. Nessa senda, o discurso sobre o fim da modernidade representaria mais uma quebra das metanarrativas, tal como elucidadas por Giddens, do que propriamente o seu fim, tendo em conta que os outros elementos, quais sejam, o distanciamento entre espaço-tempo, com a virtualização das relações, potencialização dos mecanismos de desencaixe e reflexividade<sup>194</sup> estão cada vez mais intensos na atualidade.

---

crédito a artistas, críticos e escritores, estamos vivendo um período pós-moderno. A ideia tem qualquer coisa de inquietante. Dizer que somos pós-modernos dá um pouco a impressão de que deixamos de ser contemporâneos de nós mesmos. Seja como for, temos de aceitar filosoficamente o fato de que na opinião de grande número de pessoas, nem todas lunáticas, entramos na era da pós-modernidade.” ROUANET, Sérgio Paulo. **As Razões do Iluminismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987. p. 229.

<sup>192</sup> CAPELLARI, Eduardo. **A crise da modernidade e a constituição**: elementos para a compreensão do constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. p. 68.

<sup>193</sup> *Idem, ibidem*. p. 70.

<sup>194</sup> Ver, por exemplo: BECK, Ulrich. **La sociedad de riesgo**: hacia una nueva modernidad. Buenos Aires: Editorial Paidós, 2002.

Por outro lado, a ótica trazida pelos filósofos ditos “pós-modernos”, entre os quais se acresce ao nome de Lyotard os de Derrida e Baudrillard, é verificada na tentativa de tentar desconstruir as concepções tradicionais da modernidade, tais como Estado, sociedade, ordem, razão e sujeito e, com isso, prestigiar temas desvalorizados na filosofia moderna, como linguagem, cotidiano, sexualidade, loucura, poesia, entre outros. Além desses temas, indica Terry Eagleton que novos conceitos estão sendo construídos em um tempo em que há, concomitantemente, um enfraquecimento do Estado-nação e fortalecimento do processo de globalização, trazendo a quebra de conceitos tradicionais da modernidade, tais como a territorialização, fordismo e acumulação.<sup>195</sup> Habermas, por sua vez, indica que o choque entre a racionalidade produtiva e os valores morais e sociais já se esboçava no mundo moderno e industrial, tendo havido com a modernidade uma separação entre ambos, mas que na atualidade pós-moderna esse choque fica mais agudo.<sup>196</sup>

Essa nova realidade é percebida também por Hardt e Negri, para quem há três teses essenciais que confirmam a superação da modernidade: a) a primeira: que o tempo do imperialismo passou, e que deu origem a uma nova forma de poder em rede mundial, a que se denomina Império; b) a segunda: que o capitalismo se desenvolveu, expandindo-se na mercantilização de múltiplas formas de relação social, através do que se denomina biopolítica - toda a vida é mercado; c) a terceira: está a surgir um novo protagonista, um sujeito social decisivo para a transformação mundial, que é a multidão.<sup>197</sup> Sob outro aspecto, observa-se a compreensão de Castells, para quem “um novo mundo está tomando forma neste fim de milênio”, tendo se originado “mais ou menos no fim dos anos 60 e meados da década de 70 na coincidência de três processos independentes”, quais sejam, a “revolução da tecnologia da informação; crise econômica do capitalismo e do estatismo e a consequente reestruturação de ambos; e apogeu de movimentos sociais culturais, tais como libertarismo, direitos humanos, feminismo e ambientalismo.”<sup>198</sup> Em razão dessas circunstâncias, Castells entende ter se dado o surgimento de uma nova estrutura social dominante, qual seja, a sociedade em rede, além de um novo modelo econômico, a economia informacional/global, e uma nova cultura, a cultura da virtualidade real – ambas que estão subjacentes à ação e às instituições sociais

<sup>195</sup> Nessa senda, fala-se em desterritorialização e pós-fordismo, ou “acumulação flexível”, segundo Harvey.

<sup>196</sup> HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

<sup>197</sup> HARDT, M.; NEGRI, A. **Império**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

<sup>198</sup> CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 8ª ed. Trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p. 412.

em um mundo interdependente.<sup>199</sup> O doutrinador espanhol considera, que a mensagem a ser transmitida pela era em que vivemos é a de que “não existe nada que não possa ser mudado por ação social consciente e intencional, munida de informação e apoiada em legitimidade.”<sup>200</sup>

Essa concepção é de grande importância para esse trabalho, em especial se considerada a existência de crise no âmbito do Estado moderno. Como se viu, a verificação de uma crise em relação à modernidade requer a readequação do modelo estatal vigente, exigindo-se não somente a revisão dos conceitos baseados nas metanarrativas modernas como também a adaptação à estrutura em rede – ou interdependente – para que os Estados sejam efetivos na gestão dos problemas internos e globais. Em razão disso, passaremos a analisar especificamente a existência de crises no âmbito do Estado moderno com base nas circunstâncias delineadas até aqui.

### 1.3.2 Crise do Estado moderno

A premissa que adotamos é a que o modelo estatal, independentemente do regime ou da forma adotada, está em crise e isso se verifica em diversas facetas. No fim das contas, as apontadas crises da modernidade, de alguma maneira, levam à crise do próprio Estado, devido às características que são vistas com a complexidade das relações sociais que ocorreram nas últimas décadas – e que foram brevemente relatadas anteriormente. Nesses termos, para Streck<sup>201</sup> e Bolzan de Moraes,<sup>202</sup> o Estado foi afetado por uma crise conceitual, estrutural, institucional e funcional.

De forma bastante sintética, a conceitual é aquela que atinge as suas características fundamentais, sobretudo a ideia de soberania e a necessidade de defesa dos direitos humanos. A estrutural faz uma análise crítica não sobre o Estado em si, mas sobre a forma do Estado de bem-estar (*Welfare state*),<sup>203</sup> em vista da

<sup>199</sup> CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 8ª ed. Trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

<sup>200</sup> *Idem*, *ibidem*. p. 437.

<sup>201</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 58-9.

<sup>202</sup> BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 40-4.

<sup>203</sup> Bonavides refere que o Estado social é corolário da sociedade industrial e, na busca pela sua implementação, “sua moldura jurídica fica exposta a toda ordem de contestações, pela dificuldade em harmonizá-la com as correntes copiosas de interesses sociais antagônicos, arvorados por grupos e classes, em busca de afirmação e eficácia.” BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 435.

imposição ao Estado de ações positivas como garantidor da qualidade de vida ao cidadão,<sup>204</sup> sendo patente a sua ineficiência na atualidade em razão da insuficiência de recursos e da burocratização.<sup>205</sup> Por outro lado, a crise institucional questiona a posição das constituições<sup>206</sup> diante da “contaminação de todas as esferas da vida social pelos imperativos categóricos do sistema econômico, a concepção de uma ordem constitucional subordinada a um padrão político e moral se esvanece”.<sup>207</sup> Por fim, a crise funcional se dá pela perda da exclusividade dos órgãos que desempenham as funções estatais, entendidas essas não em relação ao aspecto interno, mas ao externo, onde se observa “a fragilização do Estado [...] quando perde concorrencialmente diante de outros setores – privados, marginais, locais, internacionais, etc. – a sua capacidade de decidir vinculativamente a respeito da lei, sua execução e resolução dos conflitos.”<sup>208</sup>

Diante do objeto a ser discutido aqui, guardamos mais atenção às chamadas crises conceituais e funcionais do Estado. Com relação a essa última, Garapon percebe que “na sociedade contemporânea ocorre a multiplicação dos espaços decisórios que, paralelamente à Jurisdição tradicional, descentralizam os processos democráticos”, muito embora entenda o autor ser esse direito mais próximo da realidade social, eis que oriundo dos próprios interessados.<sup>209</sup> Apesar dessa consideração, entende Bolzan de Moraes que a multiplicidade dos *loci* de poder, gera a referida perda de centralidade e exclusividade do Estado, que pode ser sentida pelos órgãos incumbidos do desempenho de funções estatais. Isso pode ocorrer, segundo o autor, pela concorrência que recebem de outras agências produtoras de

<sup>204</sup> Relativamente a esse ponto, Streck define que “em nosso país as promessas da modernidade ainda não se realizaram [...] a solução que o *establishment* apresenta, por paradoxal que possa parecer, é o retorno ao Estado (neo)liberal. Daí que a pós-modernidade é vista como a visão neoliberal.” STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 63.

<sup>205</sup> A complexidade, desse modo, se deu tanto pela multiplicidade de demandas como pela especialização destas, que se tornaram parte de um jogo numérico e estatístico na ótica do Estado burocrata. A técnica reproduzida nesse jogo acabou, portanto, por afastar ao controle cidadão da tomada dos rumos sociais, pois houve distanciamento entre representantes e representados, criando uma “fantochização” representativa. Bolzan de Moraes representa bem essa crise política quando diz que com a complexidade das demandas em termos qualitativos e quantitativos houve dificuldade/inviabilidade da “tarefa política como o jogo dialético de pretensões [...] o que implicou uma atividade *full time* que exclui o cidadão – ocupado demais em prover o seu cotidiano – do jogo político, ao mesmo tempo que exclui o político do debate social dos temas.” BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 54.

<sup>206</sup> Para Bolzan de Moraes, a constituição serviu, na modernidade, como instrumento dos conteúdos políticos definidos na sociedade, “desde um projeto que se consolida como uma fórmula para a organização do poder político e asseguramento da(s) liberdade(s) e se constituiu como estratégia de racionalização do poder e das relações entre Estado e Sociedade Civil”. *Idem, ibidem*. p. 46.

<sup>207</sup> STRECK, L. L.; MORAIS, J. L. B. **Ciência política e teoria geral do estado**. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001. p. 146.

<sup>208</sup> *Idem, ibidem*. p. 147.

<sup>209</sup> GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. 2. ed. Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

decisões de natureza legislativa, executiva e/ou jurisdicional ou, ainda mais, pela incapacidade sentida em fazer valer aquelas decisões que produzem e que são impostas pelo caráter coercitivo que é próprio às decisões de Estado.<sup>210</sup>

Nesse sentido, André-Jean Arnaud fala de uma “fragmentação” (ou segmentação) do poder de dizer o direito. Esse fato decorre de não ser hoje o direito estatal o único modo de regulação jurídica – sendo essa última característica tradicionalmente ligada à soberania – tendo em vista que emana de “numerosos centros de decisão que se encontram acima, abaixo, e até além ou à margem do Estado”, sendo objeto “assumido por instâncias de revezamento, quando não é simplesmente substituído ou suplantado por normas que emergem de outros lugares de autoridade.”<sup>211</sup> A consequência disso é que Estado está se transformando, gradativamente, em um ente descentralizado, regionalizado,<sup>212</sup> pois é cada vez maior o número de “organizações sociais de natureza econômica ou que visem a proteger os interesses de minorias que permitam a proliferação de *locus* de poder que rompem com a ideia de poder soberano estatal e esmagam sua exclusividade” na elaboração de regras e na sua aplicação.<sup>213</sup> Isso porque o Estado vem perdendo autonomia quanto à formulação de políticas internas, o que determina a diminuição de seu poder de coação.<sup>214</sup>

A conjugação desses fatores leva à perda de exclusividade das funções de Estado, fato que leva a uma crise da soberania, representada pela crise conceitual delineada antes. Para Capellari, o debate filosófico estruturado em torno do projeto da modernidade repercute na medida em que se torna aguda a denúncia de que o direito moderno acabou, após uma longa jornada articulada em torno de uma expectativa de normatividade emancipatória, por tornar-se refém de uma concepção positivista que o restringe ao papel de regulação social e manutenção do *status quo*.<sup>215</sup> Após um longo processo de luta pela liberdade política e edificação de uma sociedade moralmente justa, acaba por servir de técnica de organização social, em

<sup>210</sup> BOLZAN DE MORAIS, José Luis (org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 23.

<sup>211</sup> ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras: entre globalização e pós-globalização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007. p. 145.

<sup>212</sup> Esse cenário de existência de uma crise funcional no âmbito do Estado é ainda mais perceptível no caso dos espaços integrados, em que o ente estatal enfrenta problemas em coibir a criminalidade transnacional, cuja “tecnologia” aproveita as facilidades e dinamicidade conferida pela pós-modernidade. No ponto que discutimos, o livre trânsito entre os Estados diferentes exige uma readequação desses à nova formatação mundial.

<sup>213</sup> SPENGLER, Fabiana. Crise funcional: morte ou transformação do Estado. In: Morais, José Luis Bolzan de (org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 133.

<sup>214</sup> *Idem, ibidem*. p. 138.

<sup>215</sup> CAPELLARI, Eduardo. **A crise da modernidade e a constituição: elementos para a compreensão do constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 75.

que o cidadão se torna refém, agora não mais somente do soberano político, mas da economia.<sup>216</sup>

Por outro lado, Hardt e Negri fazem notar que, em razão do apoio das teses modernistas que afirmam o Estado em vista do território, os pós-modernistas das relações internacionais tendem a pautar suas conclusões na possibilidade de “uma política global de diferença, uma política de fluxo desterritorializado num mundo liso, livre do rígido estriamento de fronteiras estatais”, apresentando o “discurso” e a “interpretação” como “armas poderosas contra a rigidez institucional das perspectivas modernistas.”<sup>217</sup> Nesse sentido, informam Streck e Bolzan de Moraes que a caracterização histórica da soberania como poder juridicamente incontestável passa por uma transformação, que se opera de forma centrífuga, pela “dispersão dos *loci* de atuação política na sociedade, seja no âmbito interior, seja no exterior”<sup>218</sup>

Essa circunstância foi apresentada por John Dunn, que relata a existência de crises de regulação por parte do Estado, podendo ser elas definidas pela: a) ausência de capacidade estatal de garantir segurança ao cidadão e integridade territorial; b) mundialização da economia e diminuição do poder de coação dos Estados Nacionais sobre as forças econômicas, limitando-o a políticas fiscais e econômicas; c) internacionalização do Estado, em função da necessidade de gestão global de problemas; d) fortalecimento do direito internacional, que submete o Estado ao controle de entidades supranacionais.<sup>219</sup> A consequência disso é a reconsideração do Estado moderno como ordem *absoluta superiorem non recognoscens*, tanto pela dispersão causada pelas crises no âmbito interno como nas relações externas. Esse processo de relativização é indicado por Gustavo Zagrebelsky a partir de quatro pontos que contrapõem à soberania moderna: a) pluralismo sócio-político interno; b) formação de centros de poder alternativos e concorrentes com o Estado, em razão da crise funcional; c) institucionalização de poderes supranacionais; d) atribuição de direitos aos indivíduos, não só no plano

<sup>216</sup> De acordo com Streck, “um aspecto do Estado é substantivo e orientado para resultados, uma questão de decisão política e de implementação dessas decisões através da administração; o outro aspecto é comportamental, e diz respeito ao papel do Estado como regulador da ação social no mais amplo sentido, das regras como guias de ação e da ordenação constitucional como decisória entre as demandas competitivas das entidades associadas e dos cidadãos.” STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 69.

<sup>217</sup> HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 160.

<sup>218</sup> STRECK, L. L.; MORAIS, J. L. B. **Ciência política e teoria geral do estado**. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001. p. 131.

<sup>219</sup> DUNN, John. **Contemporary Crisis of the Nation State?** Cambridge: Blackwell, 1995. p. 198.

interno como internacional, podendo ser dirigidos até mesmo em face dos seus próprios Estados.<sup>220</sup>

Nesse sentido, Ferrajoli caracteriza o aprofundamento da crise do Estado nacional diante do direito internacional, que vem tanto de cima como de baixo, revelando que hoje, “graças à rapidez das comunicações, nenhum acontecimento no mundo nos é alheio e nenhuma parte do mundo nos é estranha.”<sup>221</sup> Essa interdependência contrasta com a soberania moderna no âmbito externo, criando uma crise de legitimação “desse sistema de soberanias desiguais e de relações cada vez mais assimétricas entre países ricos e países pobres” e contrariando o atual cenário de segurança internacional (pela cessação dos blocos contrapostos), de assunção de compromissos internacionais (como aqueles da Carta das Nações Unidas) e a própria intensificação da interdependência.<sup>222</sup> Com relação à interdependência, afirma Capella que às vezes se atribui a ela a erosão da soberania, mas que na verdade ela (a soberania) se volatiliza “ante os poderes estruturantes da assimetria – para não dizer desigualdade – da inter-relação mundial realmente existente.”<sup>223</sup> Nesse respeito, se verifica que não é a atual conjuntura mundial que ocasiona a possível erosão da soberania, senão as próprias dissonâncias entre os Estados quando contrapostas umas às outras. O diagnóstico é também apresentado por Andre-Jean Arnaud, que afirma estarmos assistindo atualmente a uma “séria perda de influência, de autoridade, de ascendência do Estado... o que, por outro lado, não quer dizer que as novas formas de regulação social e as novas estruturas institucionais não virão sofrer a mesma anamorfose.”<sup>224</sup>

<sup>220</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho ductil**: ley, derechos, justicia. Madri: Trotta, 2011.

<sup>221</sup> “Repensar o Estado em suas relações externas à luz do atual direito internacional não é diferente de pensar o Estado em sua dimensão interna à luz do direito constitucional. [...] O Estado nacional como sujeito soberano está hoje numa crise que vem tanto de cima quanto de baixo. De cima, por causa da transferência maciça para sedes supra-estatais ou extra-estatais [...] de grande parte das suas funções [...] que no passado tinham sido o motivo do aparecimento do próprio Estado. De baixo, por causa dos impulsos centrífugos e dos processos de desagregação interna que vêm sendo engatilhados, de forma muitas vezes violenta, pelos próprios desenvolvimentos da comunicação internacional, e que tornam sempre mais difícil e precário o cumprimento de outras duas grandes funções historicamente desempenhadas pelo Estado: a da unificação nacional e da pacificação interna.” FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 46-7.

<sup>222</sup> *Idem, ibidem*. p. 47-8.

<sup>223</sup> CAPELA, Juan-Ramón. **Los ciudadanos siervos**. Madri: Trotta, 1993. p. 125.

<sup>224</sup> “E o Estado é então instado a proceder a desregulações, uma exigência que se torna crucial num contexto de globalização de economia sob a égide do mercado. A tal ponto que o grande problema contemporâneo, em matéria de regulação jurídica, consiste em se saber se a regulação globalizada não seria, apenas e no fundo, um prolongamento atualizado da regulação nacional – estendida, por imitação, à regulação internacional – fundada na concepção ‘moderna’ da soberania do Estado e da produção estatal do direito. A percepção da mudança de natureza da regulação sob o efeito da ‘mundialização’ do comércio seria, pelo contrário, fundamental pelas conseqüências que isso poderia trazer a médio e a longo prazo sobre nossa relação com o Estado, sobre sua soberania, sobre seu direito, e sobre as instituições reproduzidas a partir do modelo do Estado como ocorre com

É nesse ponto que, com Habermas, se observa que a globalização do trânsito e da comunicação, da produção econômica e de seu financiamento, da transferência de tecnologia e poderio bélico, em especial dos riscos militares e tecnológicos, “tudo isso nos coloca em face de problemas que não se podem mais resolver no âmbito dos Estados nacionais”, quando menos pela via habitual do acordo entre Estados soberanos – qual na modernidade clássica. Como contrapartida, Habermas indica ser necessária a “reestruturação e ampliação das capacidades de ação política em um plano supranacional”, pois tudo indica que continuará avançando o esvaziamento da soberania.<sup>225</sup> Boaventura de Sousa Santos propõe, nesse caso, uma ação que tenha legitimidade local, mas com abrangência global, considerando que os direitos humanos devem ser reconceitualizados como multiculturais para a operação, como forma de globalização contra-hegemônica.<sup>226</sup> A posição dos direitos humanos no cenário da crise do Estado é apresentada também por Streck e Bolzan de Moraes, para quem a sua universalidade deve ser tanto no sentido da prestação como no compromisso com sua concretização – caracterizando-a como uma tarefa de todos. A consequência é a imperatividade da sua observância pelo Estado, constituindo-se esse em um imperativo categórico que se impõe sobre a soberania dos Estados e com a qual ela deve se coadunar, mostrando-se essa uma premissa que será delineada com mais propriedade adiante.

No cenário que propomos analisar, essas crises contribuem para um espaço de permanente tensão, que questiona a própria atuação estatal. Isso porque, como vimos, o Estado não aparece mais como único agente na elaboração e aplicação legislativa e de políticas públicas, o que faz com que apareçam, cada vez mais, os direitos marginais, inoficiais, supraestatais, entre outros. Nesse caso, buscamos analisar a função relacionada ao exercício do *jus puniendi*, sobretudo quanto ao aspecto do enfrentamento da criminalidade organizada transnacional, partindo-se da premissa de que é necessária a adequação ao sistema atual para que seja efetivo na sua repressão e supere as crises de regulação do Estado. Nesse aspecto, Daniel Erbetta aponta que a aparição do Estado moderno e a concentração do exercício do poder punitivo como uma das suas funções fez com que o poder punitivo estivesse

---

as instituições regionais e internacionais do governo.” ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras: entre globalização e pós-globalização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007. p. 65-7.

<sup>225</sup> HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 123.

<sup>226</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa Santos. **Por uma concepção multicultural dos direitos humanos**. Disponível em: <[http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/85\\_Concepcao%20multicultural%20direitos%20humanos\\_RCCS48.pdf](http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/85_Concepcao%20multicultural%20direitos%20humanos_RCCS48.pdf)>. Acesso em 20 jul 2011.

em permanente tensão, que se agrava nos dias de hoje pela existência da dicotomia entre, por exemplo, princípio da inocência e prisão cautelar, garantias e prevenção, legalidade e política criminal. Essa crise,<sup>227</sup> segundo o autor, é essencialmente uma crítica de legitimação, pois se questiona até mesmo a validade da pena criminal, de modo que as construções teóricas, modelos e utilidade social correspondem a uma crise de identidade e epistemológica das ciências criminais na atualidade.<sup>228</sup>

No plano que buscamos analisar, essa crise no Direito Penal,<sup>229</sup> que levaria inclusive a sua “deformação”, é decorrente da própria crise do Estado, tal como apresentamos aqui. Em razão disso, passaremos a analisar duas realidades que aprofundam a tensão no Estado atual: a imperatividade da proteção dos direitos humanos, inclusive por meio da incidência de normas construídas no âmbito internacional, e a necessidade de efetividade no combate à criminalidade organizada transnacional. A realidade exposta até aqui demonstra que o Estado moderno encontra dificuldade na repressão da crescente criminalidade “pós-moderna”, fato que determina a exigência de reformulação. Passaremos, portanto, a verificar essas duas realidades.

---

<sup>227</sup> “La crisis del derecho penal postmoderno compromete los rasgos definitorios de su propia identidad y prácticamente permite vislumbrar el riesgo de una contradicción epistemológica que se traduce en la eventual tensión entre el saber penal y su objeto: se trata de una crisis derivada de la *tensión expansiva* que se está sometiendo al derecho penal, que se refleja en el endurecimiento de las penas, en la creación de nuevos bienes jurídicos, en la ampliación de los espacios de riesgo penalmente relevantes, en la flexibilización de las reglas de imputación, en la flexibilización del derecho procesal penal, en la internacionalización del derecho penal y en la relativización de los principios políticos criminales de garantía.” ERBETTA, Daniel. Postmodernidad y globalización: hacia donde va el Derecho Penal? In: ALTERINI, A. A.; NICOLAU, N. L. **El derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización**: homenaje al profesor Miguel Angel Ciuro Caldini. Buenos Aires: La Ley, 2005. p. 78.

<sup>228</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>229</sup> “[...] o Direito penal tradicional acha-se enormemente transformado. Aliás, em alguns aspectos irreconhecivelmente deformado [...]: a) hipertrofia irracional (caos normativo), b) instrumentalização (do Direito Penal); c) seletividade; d) disfunções promocionais; e) Direito penal simbólico; f) funcionalização; g) excessiva antecipação da tutela penal (prevencionismo); h) inoperatividade; i) descodificação; j) desformalização (flexibilização das garantias penais, processuais e executivas) e k) prisionização (explosão carcerária).” GOMES, L. F.; MOLINA, A. G. P.; BIANCHINI, A. **Direito Penal**: introdução e princípios fundamentais. Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 326-7.

## 2 TRANSNACIONALIZAÇÃO DO CRIME E NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: DUAS REALIDADES CONTEMPORÂNEAS

Miguel Reale Júnior relata que a globalização econômica e cultural deve trazer, também, a globalização dos direitos humanos e, conseqüentemente, uma revisão do conceito de soberania trazido na modernidade. Isso porque a “proteção dos direitos humanos por toda a comunidade internacional é uma forma de concretização do princípio fonte do Estado de Direito Democrático, qual seja, a dignidade da pessoa humana.”<sup>230</sup> Nesse caso, é sustentada por autores como Kai Ambos a possibilidade da superveniência de um Direito Penal mundial, vinculado, limitado e legitimado pela proteção desses direitos.<sup>231</sup> Ela se mostra premente, como veremos, em especial quando analisada sob o prisma da criminalidade organizada transnacional, devendo essas duas realidades contemporâneas ser enfrentadas pelo Estado moderno. Com base nessas circunstâncias, passaremos a analisar o tratamento dado pelo Estado na proteção dos direitos humanos e, em especial, a respeito do processo de internalização dos instrumentos internacionais ao ordenamento pátrio. Além disso, observaremos as características da criminalidade organizada transnacional e a sua ocorrência nas áreas fronteiriças.

### 2.1 Proteção dos direitos humanos: uma imposição da realidade atual

#### 2.1.1 Compreensão dos direitos humanos

A proteção dos direitos humanos é dominante nos ordenamentos jurídicos, havendo, inclusive, um consenso sobre a universalidade desses direitos, que são “protegidos por uma plêiade de tratados internacionais e já integrados ao direito interno dos Estados, seja pela incorporação desses tratados, seja na esteira das modificações e reformas ocorridas em diversos países nos últimos vinte anos.”<sup>232</sup> No continente americano, sobretudo, a incidência de anos de repressão ditatorial levou

<sup>230</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**: parte geral. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 119-120.

<sup>231</sup> AMBOS, Kai. **A parte geral do Direito Penal Internacional**: bases para uma elaboração dogmática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 75-8.

<sup>232</sup> ARAÚJO, Nádia. **Direito internacional privado**: teoria e prática brasileira. 4ª Ed. Atual e Ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 11.

com que os governos democráticos que se seguiram incorporassem facilmente a bandeira dos direitos humanos. O caso brasileiro é ilustrativo e tem na proteção dos direitos humanos mais do que um regramento de direito público; tem nele um princípio norteador do direito constitucional, que serve de base para todo o ordenamento interno.

O que seriam, então, os direitos humanos? Quanto a isso, se vê que, embora haja alguns esforços em sentido contrário, os direitos humanos nada mais são do que os direitos fundamentais definidos no âmbito internacional, não havendo qualquer distinção substancial para além do âmbito de proteção, isto é, se é arrolado na Constituição do Estado ou em um tratado internacional.<sup>233</sup> A Resolução 32/130 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas<sup>234</sup> estabeleceu que todos os direitos humanos, qualquer que seja o tipo a que pertençam, se inter-relacionam necessariamente entre si, são interdependentes e indivisíveis, além de universais, natureza que vem afirmada pelo menos desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.<sup>235</sup>

Nesse sentido, verificamos que, quando aplicada aos direitos humanos, a proteção dos direitos fundamentais é caracterizada por um agir positivo do Estado, uma vez que deve ser pautado pelo imperativo de tutela fundado, sobretudo, na dignidade da pessoa humana. A respeito disso, Feldens diz que a terminologia utilizada pela Corte Interamericana e pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos é da doutrina das *positive obligations* (obrigações positivas), de maneira que é utilizada na “análise das implicações que pesam sobre os Estados na tutela dos direitos recuperados nas respectivas Convenções”, desdobrando-se nos “planos substantivo e procedimental, projetando-se sobre os ordenamentos jurídicos penais e processuais de cada Estado.”<sup>236</sup>

<sup>233</sup> “Em que pese sejam ambos os termos (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).” SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 35-6.

<sup>234</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 32/10 da Assembleia Geral da ONU**. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/32/ares32r10.pdf>>. Acesso em 12 dez 2011.

<sup>235</sup> *Idem*. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em 1 fev 2011.

<sup>236</sup> “Segundo a orientação dessas Cortes Internacionais, a efetivação dos Direitos do Homem exige tanto uma legislação adequada a promover a dissuasão dos atos atentatórios às liberdades fundamentais, como uma atuação efetiva (positiva) na investigação desses fatos e, em sendo o caso, na imposição de sanção aos

De acordo com Theresa Correia, para a concretização desses direitos é necessária a existência, ainda, de sistemas de proteção, além de ser imprescindível a presença das seguintes características: a) universalidade de direitos protegidos; b) possibilidade de ação individual para parte das vítimas; c) responsabilidade individual por crimes internacionais; d) criação de órgãos de supervisão (jurídicos e não políticos); e) visão integral e evolutiva dos direitos; f) caráter individual e comunitário dos direitos protegidos.<sup>237</sup> Nos Estados nacionais do período pós-guerra se percebe claramente essa construção, permeada no contexto “pós-modernista” retratado anteriormente. É nesse contexto que se percebe um plexo de lutas sociais e políticas dos indivíduos na busca de garantias jurídicas na ordem pública constitucional. Nessa ótica, a dignidade da pessoa humana é um valor a ser seguido tanto internacionalmente, por meio dos tratados dos direitos humanos, como no plano interno, nas constituições.<sup>238</sup> Na Constituição Federal brasileira, essa lógica é expressa na previsão no artigo 1º, inciso III, na condição de princípio fundamental informador de todo o nosso ordenamento jurídico. Aliás, a importância da dignidade da pessoa humana para o ordenamento suplanta a questão tópica na redação dada pelos constituintes; ela é também terminológica, ou seja, não só foi colocada já no início do texto como é definida como *fundamento* do nosso Estado, em igualdade de grandeza com a cidadania e a soberania.<sup>239</sup>

A compreensão de Cançado Trindade em relação aos direitos humanos é clara: “trata-se de um direito de proteção, marcado por uma lógica própria, e voltado à salvaguarda dos direitos dos seres humanos e não dos Estados.”<sup>240</sup> Nesse sentido, a partir da Declaração Universal das Nações Unidas, o entendimento

---

responsáveis pela violação de tais direitos e liberdades. Isso significa, em última análise, que as obrigações positivas irrigam a atuação do Estado em todas suas fisionomias do poder, retratáveis nas ações dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. FELDENS, Luciano. O dever estatal de proteção jurídico-penal na jurisprudência dos tribunais internacionais de direitos humanos. In: FAYET JÚNIOR, N.; MAYA, A. M. (org.). **Ciências penais e sociedade complexa**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2008. p. 248-9.

<sup>237</sup> CORREIA, Theresa Rachel Couto. **Peculiaridades do Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Diálogo Jurídico, v. n.6, p. 65-76, 2007. p. 70.

<sup>238</sup> ARAÚJO, Nádia. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 4ª Ed. Atual e Ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 16.

<sup>239</sup> “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em 10 dez 2010.

<sup>240</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. 1. Porto Alegre: Fabris, 1997. p. 20.

passou a ser da assunção da sua relevância universal<sup>241</sup> acima da compreensão que a transgressão desses direitos é um assunto de jurisdição doméstica, dotando-se os indivíduos do *status* de sujeitos de direito internacional.<sup>242</sup>

Gilmar Mendes *et al.* referem que a positivação dos direitos humanos superou a fase em que eram meras teorias filosóficas que coincidiam com reivindicações políticas e éticas, tendo ganho concretude a partir da prerrogativa de exigibilidade jurídica, muito embora tenham perdido em abrangência. Nessa senda, indicam que, ao serem protegidos pela ordem jurídica, ficaram limitados ao Estado que os proclama, tendência que passou a ser questionada a partir da Declaração Universal de 1948 e das diversas convenções internacionais de escopo mundial ou regional. Isso denota, segundo eles, a vocação dos direitos fundamentais de expandir fronteiras e, assim, tender à universalização da proteção dos direitos dos homens.<sup>243</sup> Nesse sentido, “a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada”, isto é, a de direito constitucionalmente consagrado, conclusão que advém da interpretação sistemática e teleológica do texto, em especial pela “força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional.”<sup>244</sup>

Do mesmo modo, Canotilho expressa o entendimento sobre a relação do constitucionalismo e internacionalização, dizendo que “um sistema jurídico interno (nacional, estadual) não pode, hoje, estar *out* da comunidade internacional”, pois encontra-se “vinculado a princípios de direito internacional (princípio da independência, princípio da autodeterminação, princípio da observância dos direitos humanos).”<sup>245</sup> Desse modo, o autor português relata que, a exemplo do Direito lusitano, a tendência é da adoção do princípio da abertura constitucional, tal qual ocorre no artigo 8º da Carta portuguesa.<sup>246</sup> No caso deles, o também chamado

<sup>241</sup> A declaração, muito embora sob o aspecto formal não tenha força vinculante, é um instrumento que, pela própria natureza dos direitos humanos, deve ser respeitada pelos ordenamentos, pois independem da declaração nas constituições. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 227.

<sup>242</sup> ARAÚJO, Nádia. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 4ª Ed. Atual e Ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 27.

<sup>243</sup> MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G.. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 253-4.

<sup>244</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 52.

<sup>245</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina Editora, 2003. p. 81.

<sup>246</sup> Artigo 8.º Direito internacional .1. As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português. 2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português. 3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações

princípio internacionalista pressupõe uma abertura constitucional que deixa de ter a “pretensão de fornecer um esquema regulativo exclusivo e totalizante assente em um poder estatal soberano para aceitar os quadros ordenadores da comunidade internacional”.<sup>247</sup> A consequência é que o princípio tanto afirma o direito internacional – e suas regras – como é vinculativo à própria ordem jurídica interna, circunstância que é indicada pela necessidade de participação ativa pelos poderes públicos constitucionalmente competentes na solução dos problemas internacionais (a exemplo da defesa da paz, segurança e dos direitos humanos), que ficam expostos por conta dessa abertura internacional. Sob uma premissa socioantropológica, essa abertura constitucional pressupõe uma base amigável de todos os homens e de todos os povos, calcada nos direitos humanos, justificando a “adoção do princípio do tratamento do nacional em relação a estrangeiros e uma política de asilo solidariamente responsável.”<sup>248</sup>

No caso brasileiro, de acordo com Piovesan, a garantia de privilégio hierárquico dado pela Carta impõe a inaplicabilidade da teoria da paridade entre o tratado internacional e a legislação federal, pois os tratados de direitos humanos transcendem os meros compromissos recíprocos entre os Estados pactuantes.<sup>249</sup> Nesse ponto, Sarlet relata, pautado em Cançado Trindade e Piovesan, que o tratamento privilegiado aos direitos humanos é uma tendência “sintomática de uma escala de valores na qual o ser humano passa a ocupar uma posição central”, circunstância pela qual deve ser buscada a interpretação que venha conferir a maior realização dos direitos fundamentais em vista do princípio da maior efetividade das normas constitucionais, estendendo aos “direitos fundamentais constantes de tratados internacionais força jurídica equivalente aos direitos do catálogo.”<sup>250</sup>

Desse modo, o doutrinador gaúcho verifica que a regra do artigo 5º, §2º da Constituição, ao equiparar os direitos fundamentais contidos nos tratados internacionais e no texto constitucional, harmoniza as disposições em ambas ordens

---

internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos. 4. As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático. PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 5 out 2011.

<sup>247</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina Editora, 2003. P. 368-9.

<sup>248</sup> *Idem, ibidem*. p. 369.

<sup>249</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 65.

<sup>250</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 124.

jurídicas, além de se constituir em um “pressuposto indispensável à construção e consolidação de um autêntico direito constitucional internacional dos direitos humanos, resultando da interpenetração cada vez maior entre os direitos nacionais.”<sup>251</sup> Por conta disso, entende como necessário o reconhecimento da sua supremacia em relação ao direito interno infraconstitucional. Nessa senda, Carlos Japiassú traz consideração, embora tenha a feito antes da Emenda Constitucional 45 de 2004, afirmando a supremacia dos direitos humanos, independentemente de ser uma construção interna ou internacional.<sup>252</sup>

A posição de Celso Albuquerque de Mello é ainda mais incisiva, pois entende que em relação aos direitos humanos essa norma internacional deve prevalecer sobre a constitucional, ainda que uma novel norma constitucional tente revogar a norma internacional constitucionalizada.<sup>253</sup> A ótica desse entendimento é a necessidade de se aplicar a norma mais benéfica ao ser humano, seja ela interna ou internacional, eis que por ser direitos relacionados à dignidade humana, “são os direitos gerais de todos os membros da raça humana, sem distinção de tempo, lugar, cor, sexo, nascimento ou grupo social”,<sup>254</sup> sendo os direitos humanos o “conjunto de normas que estabelece os direitos que os seres humanos possuem para o desenvolvimento de sua personalidade e estabelece mecanismos de proteção de tais direitos.”<sup>255</sup>

A partir dessas considerações, a compreensão que buscamos dar nesse trabalho é aquela esposada por Nádia de Araújo, que entende serem os direitos humanos informadores do regramento do conflito de leis, pois os princípios decorrentes da proteção da dignidade da pessoa humana apresentam as condições de aplicação do direito estrangeiro. Desse modo, além das leis internas que regulam a aplicação do Direito Internacional Privado, condicionam o juiz enquanto intérprete do ordenamento jurídico.<sup>256</sup> Nesses termos, a autora entende ser importante ter “os

<sup>251</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 124..

<sup>252</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **A Corte Criminal Internacional: possibilidades de adequação do Estatuto de Roma à ordem constitucional brasileira**. Disponível em: <[http://www.aidpbrasil.org.br/p\\_carlos2.htm](http://www.aidpbrasil.org.br/p_carlos2.htm)>. Acesso em 10 nov 2010.

<sup>253</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 12ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

<sup>254</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **A Corte Criminal Internacional: possibilidades de adequação do Estatuto de Roma à ordem constitucional brasileira**. Disponível em: <[http://www.aidpbrasil.org.br/p\\_carlos2.htm](http://www.aidpbrasil.org.br/p_carlos2.htm)>. Acesso em 10 nov 2010.

<sup>255</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 12ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

<sup>256</sup> ARAÚJO, Nádia. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 4ª Ed. Atual e Ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 17-9.

direitos humanos como baliza das soluções encontradas pelo método conflitual, não sendo a lei aplicável a única solução possível para um problema plurilocalizado”, medida que leva à flexibilização do sistema existente por meio do princípio da proximidade, de cláusulas de exceção e de regras materiais de Direito Internacional Privado “orientadas para a solução global do problema, comprometidas com os valores e não somente com a sua função localizadora.”<sup>257</sup> Essas relações plurilocalizadas – e os problemas que porventura delas decorrem – se expandiram em vista do processo retratado nas seções anteriores, em que se percebe uma interconexão e interdependência cada vez maior entre os Estados e os indivíduos que os compõem.

Nesse contexto que Nádia de Araújo refere ser um “territorialismo exacerbado e um desrespeito aos direitos do indivíduo, com relação a seu estatuto, em uma sociedade pluralista”,<sup>258</sup> sem justificativa aparente entre as exceções (leis imperativas e ordem pública), deixar de utilizar a regra que manda aplicar o direito estrangeiro, apresentando-se essa medida de forma salutar pela preservação da identidade cultural. A lógica disso decorre do fato de o incremento das relações internacionais e o reconhecimento da necessidade de proteção aos direitos humanos serem uma espécie condutora do processo de relativização da soberania estatal construída na modernidade. Nesse aspecto, as construções delineadas antes denotam que a participação e adesão aos instrumentos convencionais internacionais não deveria admitir como causa de justificação ao não cumprimento a obediência à ordem interna, circunstância que, inclusive, é vedada pelos artigos 27 e 46 da Convenção de Viena.<sup>259</sup> Consequentemente, as normas construídas nos tratados internacionais de direitos humanos terão vigência no direito interno e, mais, sobrepondo-se a ele, ainda que ausente a concordância do Estado.<sup>260</sup>

<sup>257</sup> ARAÚJO, Nádia. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 4ª Ed. Atual e Ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 19.

<sup>258</sup> *Idem; ibidem*. p. 21.

<sup>259</sup> Artigo 27. Direito Interno e Observância de Tratados. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46. Artigo 46. Disposições do Direito Interno sobre Competência para Concluir Tratados. 1. Um Estado não pode invocar o fato de que seu consentimento em obrigar-se por um tratado foi expresso em violação de uma disposição de seu direito interno sobre competência para concluir tratados, a não ser que essa violação fosse manifesta e dissesse respeito a uma norma de seu direito interno de importância fundamental. 2. Uma violação é manifesta se for objetivamente evidente para qualquer Estado que proceda, na matéria, de conformidade com a prática normal e de boa fé. BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Convenção de Viena sobre os Tratados**. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>. Acesso em 2 fev 2011.

<sup>260</sup> GARCIA, Emerson. Influxos da ordem jurídica internacional na proteção dos direitos humanos: o necessário redimensionamento da noção de soberania. **De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 11, 2008. p. 394.

A esse propósito, é preciso levar em conta a compreensão de Comparato, que indica a vigência dos direitos humanos ser independente da sua “declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não.”<sup>261</sup> Em razão disso, um questionamento se coloca: e se os ordenamentos falharem ou não forem efetivos nessa proteção? Esse receio é o que movimenta as construções de um Direito Internacional Penal, sobretudo aquele calcado na defesa dos direitos humanos. Em última análise, a busca por essas instâncias normativo-jurídicas visa a proibir a insuficiência, não só do Estado, mas também do próprio conceito de ordem jurídica que o sustenta.

No ponto que discutimos nesse trabalho, se observa que o esforço despendido pelo Estado na reprimenda criminal vem sendo no sentido de comunicação dos entes estatais (soberanos) para um melhor resultado no combate à criminalidade transnacional, sendo a bandeira dos direitos humanos um mote a ser seguido. Isso porque, amparando-se em Nádía de Araújo, entre outros, entendemos que “os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos apresentam natureza subsidiária, pois atuam como garantias adicionais de proteção após falharem os sistemas nacionais”.<sup>262</sup> A medida privilegia a responsabilidade primária da tutela dos direitos fundamentais pelo Estado, passando à responsabilidade internacional em caso de omissão ou deficiências, sendo necessária, para a utilização desses elementos de caráter internacional no plano interno, proceder à sua recepção pelo nosso ordenamento jurídico.

O que decorre disso é o consenso sobre a necessidade de haver proteção dos direitos humanos por parte dos ordenamentos jurídicos. Aliás, desconhece-se qualquer da doutrina especializada que advogue em contrário. O ponto que apresenta maior discussão, em relação ao que temos discutido aqui, é sobre a existência de uma Justiça criminal internacional permanente – e de um Direito Internacional Penal, sendo essa uma reivindicação dos movimentos de defesa dos direitos e garantias fundamentais.<sup>263</sup> A despeito disso, a forma de incorporação dos

---

<sup>261</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 227.

<sup>262</sup> ARAÚJO, Nádía. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 4ª Ed. Atual e Ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 28.

<sup>263</sup> Essa assertiva é passível de ser verificada a partir de dois exemplos que colocam os direitos humanos em choque com a soberania: a submissão a Cortes Internacionais de Direitos Humanos e o avanço dos atos normativos e interpretação jurisprudencial, que os coloca em primazia em relação aos demais. Destaca-se em especial o primeiro exemplo, fazendo notar Luis Flavio Gomes que “o Brasil é sujeito ativo de muitas violações

tratados ao ordenamento jurídico, isto é, no movimento de cima para baixo, demonstra que esse processo está aceitando a gradativamente primazia dos direitos humanos. É o que passaremos a ver em relação ao caso brasileiro.

### 2.1.2 Incorporação dos tratados de direitos humanos no ordenamento nacional

Émerson Garcia faz notar que a proteção internacional dos direitos humanos é um forte indicador da universalidade desses direitos, circunstância que impõe aos Estados o dever de respeito e promoção, abstraindo-se qualquer particularidade nacional ou regional ou cultural. Há, com isso, uma dissociação da ideia de reciprocidade, sendo exigível a todos os Estados, independentemente das obrigações assumidas em relação à matéria.<sup>264</sup> Isso implica no reconhecimento que se põe acima da nacionalidade, sendo cada vez mais “frequente a reunião de Estados em busca da consecução de objetivos comuns, resultando na proliferação de organizações internacionais, cujas deliberações, não raro, tornam-se vinculantes mesmo para os Estados que se viram vencidos na votação.”<sup>265</sup>

Entretanto, embora prevalente na doutrina o entendimento sobre a importância dos tratados internacionais que versam sobre os direitos humanos, a prática demonstra que a forma da sua incorporação na ordem constitucional brasileira apresenta divergências na doutrina e em relação à interpretação legal dada pela jurisprudência. A tentativa de regulamentação da matéria veio com a Emenda Constitucional 45 de 2004, que indicou serem os tratados de direitos humanos passíveis de incorporação à Constituição Federal, com *status* de norma constitucional, caso sejam aprovados pelo quórum semelhante ao da emenda. Em que pese o entendimento de que a medida possa ter sido um retrocesso diante da anterior previsão de incorporação automática por conta do artigo 5º, §2º, na redação anterior, posição defendida por Valério Mazzuoli,<sup>266</sup> por exemplo, registra-se como

---

de direitos humanos, ou seja, é autor de muitos ilícitos internacionais humanitários”. Apesar disso, é signatário da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, fato que o coloca como responsável passível de sofrer penalização. Conseqüentemente, se percebe a prevalência do primado dos direitos humanos, pois, do contrário, o Estado não atentaria contra a própria soberania. GOMES, L. F.; MOLINA, A. G. P.; BIANCHINI, A.. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais**. Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 317.

<sup>264</sup> GARCIA, Emerson. Influxos da ordem jurídica internacional na proteção dos direitos humanos: o necessário redimensionamento da noção de soberania. **De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 11, 2008. p. 407.

<sup>265</sup> *Idem, ibidem*. p. 402.

<sup>266</sup> “Para nós, cláusula aberta do §2º do art. 5º da Carta de 1988, sempre admitiu o ingresso dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos no *mesmo grau* hierárquico das normas constitucionais, e não em outro âmbito de hierarquia normativa. Portanto, segundo sempre defendemos, o fato de esses direitos se

um avanço o fato de a medida consistir em um explícito reconhecimento da prevalência dos tratados sobre os direitos humanos.

Quanto a essa divergência sobre a necessidade da legitimação pelo Poder Legislativo para que possa ingressar com peso de ordem constitucional, entendemos ser necessária e adequada a exigência de aprovação pelos parlamentares para ganhar o referido *status*, tal qual se previu com a reforma do §3º pela Emenda Constitucional 45. Isso em razão do apontamento de Sarlet<sup>267</sup> (e contrário ao de Piovesan<sup>268</sup>), que indica a norma do §2º restringir a legitimação democrática em relação aos tratados e, embora a matéria seja prevalente no nosso ordenamento (direitos humanos), o meio mais adequado é o da influência do direito internacional para que ocorra a harmonização legislativa (inclusão no ordenamento interno das regras de direito internacional). Isso porque somos um país de modernidade tardia e no qual muitas das “promessas” não foram cumpridas. A decorrência disso é a vulnerabilidade no plano democrático, o que mostra de acertada cautela a cogência da adoção do §3º do artigo 5º em relação aos tratados de direitos humanos, por ora, fazendo com que haja a harmonização legislativa calcada no reforço exigido pela legitimidade democrática.

É nesse sentido que, com Fernando Capez, se diz que a interpretação do Supremo Tribunal Federal em relação ao conflito entre as normas internas e os tratados e convenções internacionais de proteção dos direitos humanos sob a redação anterior à emenda colocava os tratados em posição subalterna no ordenamento jurídico, entendimento que exporemos a seguir. Nesses termos, o autor considera que essa celeuma foi superada pela Emenda Constitucional 45/2004 com o acréscimo do §3º ao artigo 5º da Constituição, tornando esses tratados como

---

encontrarem em tratados internacionais jamais impediu a sua caracterização como direitos de *status* constitucional. [...] Como se percebe, o legislador brasileiro que concebeu o §3º do art. 5º em comento, além de demonstrar total desconhecimento dos princípios do contemporâneo Direito Internacional Público, notadamente das regras basilares da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em especial as de *jus cogens*, traz consigo o velho e arraigado ranço da já ultrapassada noção de soberania absolutista, que todos fazemos questão de esquecer.” MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 821-5.

<sup>267</sup> “Ora, justamente quando o Constituinte, objetivando evidentemente coibir excessos por parte do Executivo no que tange à celebração de tratados internacionais, previu a necessidade de procedimento legislativo prévio para a sua incorporação definitiva ao direito interno, regra esta embasada, ademais, em abalizada doutrina sobre a matéria, torna-se no mínimo de difícil sustentação o ponto de vista segundo o qual, no concernente aos tratados internacionais sobre direitos humanos (fundamentais), bastaria meramente o aval do Executivo.” SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 122.

<sup>268</sup> “[...] basta examinar os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil para que se possa delimitar, delinear e definir o universo dos direitos internacionais constitucionalmente protegidos.” PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 58.

“equivalentes às emendas constitucionais”, protegidos, inclusive, como cláusulas pétreas.<sup>269</sup> A referida posição do Supremo Tribunal Federal, a despeito das críticas da doutrina que serão delineadas a seguir em relação a alguns tópicos, demonstra a evolução na compreensão sobre a incorporação dos tratados internacionais.

Nesse caso, o julgamento do Recurso Extraordinário 80.004/SE e do Recurso Extraordinário 466.343/SP é demonstrativo dessa evolução. Em relação ao primeiro deles, o Supremo considerou não haver prevalência da Convenção de Genebra (Lei Uniforme sobre as Letras de Câmbio) sobre o regramento interno, especificamente do Decreto-Lei 427/69.<sup>270</sup> Essa decisão não passou incólume pela doutrina, como a de Flávia Piovesan, que se posiciona no sentido de considerar que o julgamento firmado nesse Recurso apresentou um aspecto crítico, pois se mostrou indiferente ao descumprimento do tratado no plano internacional, ao qual o Brasil comprometeu a cumprir de boa-fé, afrontando até mesmo o disposto no artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Essa disposição citada “determina não poder o Estado-parte invocar posteriormente disposições de direito interno como justificativa para o não-cumprimento de tratado”, persistindo a responsabilidade do Estado na ordem internacional até o término executado da forma adequada, por meio da denúncia.<sup>271</sup>

A partir de então, a posição do Supremo Tribunal Federal foi a do monismo moderado, que, em resumo, considera que as normas trazidas nos tratados internacionais aos quais o Brasil aderiu possuem *status* de norma infraconstitucional.<sup>272</sup> A referida posição se vê, sobretudo, nas decisões da relatoria

<sup>269</sup> CAPEZ, Fernando. **A prisão civil do depositário infiel na visão do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: < <http://jusvi.com/artigos/38208>>. Acesso em 02 fev 2011.

<sup>270</sup> “Ementa: CONVENÇÃO DE GENEBRA, LEI UNIFORME SOBRE LETRAS DE CÂMBIO E NOTAS PROMISSÓRIAS - AVAL APOSTO A NOTA PROMISSÓRIA NÃO REGISTRADA NO PRAZO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE SER O AVALISTA ACIONADO, MESMO PELAS VIAS ORDINÁRIAS. VALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 427, DE 22.01.1969. EMBORA A CONVENÇÃO DE GENEBRA QUE PREVIU UMA LEI UNIFORME SOBRE LETRAS DE CÂMBIO E NOTAS PROMISSÓRIAS TENHA APLICABILIDADE NO DIREITO INTERNO BRASILEIRO, NÃO SE SOBREPÕE ELA ÀS LEIS DO PAÍS, DISSO DECORRENDO A CONSTITUCIONALIDADE E CONSEQUENTE VALIDADE DO DEC-LEI Nº 427/69, QUE INSTITUI O REGISTRO OBRIGATÓRIO DA NOTA PROMISSÓRIA EM REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA, SOB PENA DE NULIDADE DO TÍTULO. SENDO O AVAL UM INSTITUTO DO DIREITO CAMBIÁRIO, INEXISTENTE SERÁ ELE SE RECONHECIDA A NULIDADE DO TÍTULO CAMBIAL A QUE FOI APOSTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. [...]” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 80.004/SE**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Xavier de Albuquerque. Publicado em 31 maio 1977. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 6 agosto de 2011.

<sup>271</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 83-84.

<sup>272</sup> “El análisis acerca de la identificación del derecho brasileño como monista o dualista debe partir, en primer lugar, de la interpretación de las disposiciones del texto fundamental. La posición monista de la constitución surge manifiesta de su propio articulado, en particular, de la sección dedicada a las competencias de los órganos del Poder judicial. A partir de tales normas es posible inclinarse por la adherencia del sistema brasileño a la tesis monista, más allá de la interpretación que al respecto efectúa la jurisprudencia.” PEROTTI, Alejandro.

do Ministro Celso de Albuquerque Mello<sup>273</sup> na década de 1990, tese que também era defendida no Superior Tribunal de Justiça.<sup>274</sup> Conforme demonstrado antes, essa medida destoava da compreensão defendida pela doutrina majoritária e até mesmo da posição Kelseniana da prevalência das normas de direito internacional sobre as internas, ou seja, o monismo internacionalista.<sup>275</sup> Na ótica que buscamos demonstrar aqui, deve ser dada a prevalência das regras internacionais sobre os direitos humanos (*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*), muito embora seja de elementar cautela a incorporação dessas normas ao ordenamento interno, atendendo-se às inovações da Emenda Constitucional.

Em relação ao outro julgado, já sob a vigência da Emenda 45 de 2004, cuja motivação explicita a prevalência dos direitos humanos, a Corte Suprema analisou a possibilidade de prisão do depositário infiel, situação que trouxe um conflito entre a norma constitucional e a impossibilidade prevista no Pacto de São José da Costa Rica, que, a despeito de ser regra anterior (de 1978), acabou imperando sobre a norma constitucional posterior e específica, em razão da matéria. Nesse caso, o Supremo entendeu serem válidas as normas do pacto somente após a ratificação do

---

**Habilitación constitucional para la integración comunitária:** estadios sobre los Estados del Mercosur. Tomo I: Brasil y Paraguay. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2004. p. 77.

<sup>273</sup> “E M E N T A: - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONVENÇÃO Nº 158/OIT – [...] PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. - SUBORDINAÇÃO NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. [...] PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO. - Os tratados ou convenções internacionais, 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, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico (“*lex posterior derogat priori*”) ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes. [...]” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1480 MC/DF**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Celso de Mello. Publicado em 04 set 1997. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso e 8 ago 2011.

<sup>274</sup> “TRATADO INTERNACIONAL - LEI ORDINARIA - HIERARQUIA. O TRATADO INTERNACIONAL SITUA-SE FORMALMENTE NO MESMO NIVEL HIERARQUICO DA LEI, A ELA SE EQUIPARANDO. A PREVALENCIA DE UM OU OUTRO REGULA-SE PELA SUCESSÃO NO TEMPO. DIREITO DE AUTOR. A OBRIGAÇÃO ASSUMIDA PELO BRASIL DE PROTEÇÃO DO DIREITO AUTORAL, NO CAMPO INTERNACIONAL, NÃO SIGNIFICA DEVA SER OUTORGADA AQUELA QUE TEM O AUTOR EM SEU PAIS, MAS QUE SERA DISPENSADO O MESMO TRATAMENTO CONCEDIDO AOS SOB SUA JURISDIÇÃO.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Julgamento do Recurso Extraordinário 74376/RJ**. Terceira Turma. Relator Ministro Eduardo Ribeiro. Publicado em 09 out 1995. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 6 out 2011.

<sup>275</sup> Notamos, no entanto, a seguinte compreensão: “Na solução do problema das relações entre o Direito interno e o Direito Internacional, a importância que antigamente se atribuía à noção de uma posição monista ou dualista não mais interessa, pois o desenvolvimento de ambas as teses demonstrou que se pode ser monista ou dualista e sustentar a primazia da ordem interna ou da ordem internacional, e porque geralmente tanto monistas como dualistas, além das correntes coordenadoras e normalmente a prática dos Estados, aceitam pacificamente a primazia do Direito Internacional Público.” VIGNALI, H. A.; ARRIGHI, J. M. Os vínculos entre o direito internacional público e os sistemas internos. In: **Revista de Informação Legislativa**. Ano 29, n.º 115, pp. 413-420. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, jul./set. 1992.

tratado, que ocorreu em 1992. Entretanto, a despeito dessa limitação temporal, não há prejuízo quanto à argumentação da prevalência dos tratados internacionais sobre os direitos humanos porque o critério da temporalidade já havia sido superado após o Recurso Extraordinário 80.004 pela *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*, compreensão que se manteve desde 1977.

Em análise por parte do Supremo Tribunal Federal sobre a aplicabilidade para o caso da prisão do depositário infiel, manifestação inicial indicou que havia a impressão do caráter de supralegalidade aos tratados internacionais sobre os direitos humanos, de acordo com o Ministro Gilmar Mendes. O conteúdo do Informativo 449 do Tribunal dá conta desse entendimento, explicitando que “os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem status normativo supralegal, o que torna inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitantes, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.”<sup>276</sup> Em análise ao caso concreto, o Ministro Celso de Mello considerou haver três situações distintas: a) os tratados incorporados antes da Constituição de 1988 são revestidos de índole constitucional; b) os tratados incorporados após a emenda, para ter índole constitucional, devem obedecer ao *iter* do artigo 5º, §3º; c) os tratados incorporados entre a promulgação da Constituição e a Emenda 45 são materialmente constitucionais e incluídos no bloco de constitucionalidade.<sup>277</sup>

<sup>276</sup> Informativo 449: “Em seguida, o Min. Gilmar Mendes acompanhou o voto do relator, acrescentando aos seus fundamentos que os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem status normativo supralegal, o que torna inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitantes, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação e que, desde a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há mais base legal para a prisão civil do depositário infiel. Aduziu, ainda, que a prisão civil do devedor-fiduciante viola o princípio da proporcionalidade, porque o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, bem como em razão de o DL 911/69, na linha do que já considerado pelo relator, ter instituído uma ficção jurídica ao equiparar o devedor-fiduciante ao depositário, em ofensa ao princípio da reserva legal proporcional. Após os votos dos Ministros Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Marco Aurélio, que também acompanhavam o voto do relator, pediu vista dos autos o Min. Celso de Mello.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 449**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 15 set 2011.

<sup>277</sup> Informativo 498: “O Min. Celso de Mello, entretanto, também considerou, na linha do que exposto no voto do Min. Gilmar Mendes, que, desde a ratificação, pelo Brasil, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não haveria mais base legal para a prisão civil do depositário infiel. Contrapondo-se, por outro lado, ao Min. Gilmar Mendes no que respeita à atribuição de status supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, afirmou terem estes hierarquia constitucional. No ponto, destacou a existência de três distintas situações relativas a esses tratados: 1) os tratados celebrados pelo Brasil (ou aos quais ele aderiu), e regularmente incorporados à ordem interna, em momento anterior ao da promulgação da CF/88, revestir-se-iam de índole constitucional, haja vista que formalmente recebidos nessa condição pelo § 2º do art. 5º da CF; 2) os que vierem a ser celebrados por nosso País (ou aos quais ele venha a aderir) em data posterior à da promulgação da EC 45/2004, para terem natureza constitucional, deverão observar o *iter* procedimental do § 3º do art. 5º da CF; 3) aqueles celebrados pelo Brasil (ou aos quais nosso País aderiu) entre a promulgação da CF/88 e a superveniência da EC 45/2004, assumiriam caráter materialmente constitucional, porque essa hierarquia jurídica teria sido transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 498**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 15 set 2011.

Depreende-se dessa compreensão que, a despeito de haver a indução do entendimento de um possível retrocesso em relação à incorporação dos tratados internacionais no ordenamento interno, há uma clara distinção em relação àqueles cuja matéria versa sobre os direitos humanos. No caso, a impossibilidade de existência de conflito entre a regra trazida no tratado e as normas internas é compreensão deduzida a partir do julgamento do Recurso Extraordinário 466.343/SP,<sup>278</sup> relatado pelo Ministro Cezar Peluso, também identificada no julgamento do *Habeas Corpus* HC 87585/TO.<sup>279</sup>

A tese adotada pelo Supremo nas decisões mencionadas não passou incólume ao crivo da doutrina especializada. Exemplo disso é o entendimento de Valério Mazzuoli, para quem, no máximo, a regra do artigo 5º, §3º, da Constituição é requisito para dar validade formal ao tratado, que já é constituído, por conta do §2º, como materialmente constitucional. Não admite, nesse caso, colocar o tratado como hierarquicamente equivalente à lei ordinária, cuja formalização se dá por aprovação em maioria simples, conforme estatui o artigo 49, inciso I, da Constituição.<sup>280</sup> Além desses argumentos, Mazzuoli entende que a tese da suprallegalidade para os tratados de direitos humanos não aprovados por maioria qualificada, defendida a partir do Recurso Extraordinário 466.343/SP, peca por desigualar esses instrumentos e aqueles que passaram pelo quórum de aprovação inovado pela Emenda Constitucional 45, “criando uma ‘duplicidade de regimes jurídicos’ imprópria para o atual sistema (interno e internacional) de proteção de direitos, uma vez que estabelece ‘categorias’ de tratados que têm o mesmo fundamento ético.”<sup>281</sup>

Esses argumentos são suscetíveis de ser invocados em razão do reconhecimento da aplicação do *pacta sunt servanda* no âmbito internacional pelos

<sup>278</sup> “**EMENTA:** PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (*Pacto de San José da Costa Rica*). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

<sup>279</sup> DEPOSITÁRIO INFIEL – PRISÃO. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel.” BRASIL. **Recurso Extraordinário 466.643/SP**. Tribunal Pleno. Publicado em 04 de jun de 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 8 ago 2011.

<sup>280</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 826-7.

<sup>281</sup> GOMES, Luís Flávio. **O STF e a nova hierarquia dos tratados de direitos humanos no Brasil: do status da lei ordinária ao nível suprallegal**. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20070319115849842&mode=print](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20070319115849842&mode=print)>. Acesso em 5 set 2011.

Estados, pessoas jurídicas de direito público.<sup>282</sup> Mais do que a mero compromisso “contratualesco” e ao qual se adere por ordem das Convenções Internacionais sobre os Tratados, como a de Genebra, o compromisso para o melhor gerenciamento do bem-estar é decorrente do pacto social, mais condizente com o *Leviatã* do Século XXI. É inquestionável, nesse caso, que a proteção aos direitos humanos é o próprio fim do Estado e uma condição precedente àquele. Nesse sentido, a tese *ab initio* seria que, tratando-se de direito fundamental da humanidade, não poderia ser adotada reserva pelos Estados em nome da soberania estatal. Essa é a compreensão de Cançado Trindade (e de Flávia Piovesan), que diz ser a teoria monista a adotada no caso relativo aos direitos humanos, sem que haja exigência da ratificação do Executivo e aprovação pelo Legislativo, do modo como ocorre com os demais tratados internacionais.<sup>283</sup> Essa é apenas uma das divergências apontadas pela doutrina, que questiona, inclusive, a constitucionalidade da inovação da Emenda 45, entre outros aspectos.<sup>284</sup>

<sup>282</sup> “[...] os monistas conferem preeminência à ordem jurídica internacional por muitos argumentos, mas, de resto, concordam em que este deve primar por ser único, pois do contrário qual dos múltiplos ordenamentos jurídicos internos primaria? Os dualistas chegam à mesma conclusão por outros argumentos e seguindo uma linha de raciocínio diferente: não se chega à supremacia da ordem jurídica internacional por uma concatenação de ordenamentos, e sim pelo princípio do dever de honrar o compromisso (*pacta sunt servanda*) própria do Direito: se o Estado como totalidade, em função do atributo da soberania é quem determina a ordem jurídica interna, sem possibilidade de qualquer condicionamento, e se este mesmo Estado em sua totalidade é quem, no exercício da sua independência, decidiu não se isolar, mas entrar em relação com os demais e, para isso, aceita livremente regras estabelecidas em comum, torna-se evidente que, atendendo à essência de qualquer ordem jurídica e elementar, este Estado deve cumprir de boa-fé os compromissos que livre e voluntariamente contraiu, e deve executá-los no seu âmbito interno.” VIGNALI, H. A.; ARRIGHI, J. M. Os vínculos entre o direito internacional público e os sistemas internos. In: **Revista de Informação Legislativa**. Ano 29, n.º 115, pp. 413-420. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, jul./set. 1992. p. 415.

<sup>283</sup> “Foi adotado no Brasil, por tudo o que se viu, o monismo internacionalista kelseniano. Para esta corrente, a simples ratificação de um tratado já traz efeitos jurídicos tanto no plano internacional como no plano interno, compoendo assim, o Direito Internacional e o Direito Interno uma mesma e única ordem jurídica, pois a incorporação dos tratados na ordem interna se faria de imediato. É essa a lição de Celso Ribeiro Bastos, que, em comentário ao § 2º do art. 5º da Magna Carta, diz: Não será mais possível a sustentação da tese dualista, é dizer, a de que os tratados obrigam diretamente aos Estados, mas não geram direitos subjetivos para os particulares, que ficariam na dependência da referida intermediação legislativa. Doravante será, pois, possível a inovação de tratados e convenções, dos quais o Brasil seja signatário, sem a necessidade de edição pelo Legislativo de ato com força de lei, voltado à outorga de vigência interna aos acordos internacionais. Parece-nos ter sido mesmo essa a vontade do legislador. E isto porque, foi do jurista brasileiro, Prof. Antônio Augusto Cançado Trindade, juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a proposta feita na Assembléia Nacional Constituinte, de se inserir na Constituição a regra do art. 5º, § 2º. É este eminente professor o responsável, pode-se dizer, pela existência do § 2º do art. 5º, na nossa Carta Magna (Cf. Direitos e Garantias Individuais no Plano Internacional, in Assembléia Nacional Constituinte – atas das comissões, v. 1, Brasília, 66, supl., 27.05.87, p. 111, e cf. p. 109-116; cf. também A. A. Cançado Trindade, Entrevista, 1 Justiça e Democracia – Revista da Associação Juizes para a Democracia, São Paulo, 1996, p. 07-17, esp. p. 10-11).” MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Prisão civil por dívida e o Pacto de San José da Costa Rica**: especial enfoque para os contratos de alienação fiduciária em garantia. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, v. 2, n. 10, p. 127-159, mar./abr. 2001.

<sup>284</sup> “Assim, se é certo que comungamos da posição bastante difundida de que talvez melhor tivesse sido que o reformador constitucional tivesse renunciado a inserir um §3º no art. 5º ou que (o que evidentemente teria sido bem melhor) – em entendendo de modo diverso – tivesse se limitado a expressamente cancelar a incorporação automática (após prévia ratificação) e com hierarquia constitucional de todos os tratados em matérias de direitos humanos, com a ressalva de que no caso de eventual conflito com direitos previstos pelo Constituinte de 1988, sempre deveria prevalecer a disposição mais benéfica para o ser humano (proposta legislativa formulada, nesse

Nesse ponto, Ingo Sarlet aponta que a Emenda é criticável, por um lado, pelo argumento que diz terem sido incorporados os tratados anteriores a ela como se emenda fossem, criando a anomalia jurídica da transmutação constitucional por meio de um decreto legislativo, aprovado por maioria simples, denotando haver incompatibilidade de rito e natureza das espécies legislativas. Por outro prisma, informa que há quem argumente ser inconstitucional a Emenda por violar os limites materiais à reforma constitucional, no sentido de que se acabou dificultando o “processo de incorporação dos tratados internacionais sobre direitos humanos e chancelando o entendimento de que os tratados não incorporados pelo rito das emendas constitucionais teriam hierarquia meramente legal”, afetando, desse modo, o regime jurídico constitucional dos direitos fundamentais que decorrem dos tratados.<sup>285</sup> Nesse sentido, prossegue o doutrinador ao afirmar que a interpretação da inovação contida no §3º não esclarece sobre o caráter discricionário ou vinculativo<sup>286</sup> da adoção do rito das emendas para torná-las constitucionais, além do fato de a interpretação do §2º já denotar a sua inclusão no bloco de constitucionalidade como materialmente constitucionais, circunstância que iria de encontro com o princípio fundamental da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, insculpido no artigo 4º da Constituição.<sup>287</sup>

No entanto, adotamos entendimento que, embora materialmente constitucionais devido ao previsto no §2º, há necessidade de cumprimento do disposto no 3º para que haja a sua formalização, tal como a compreensão dada pelo Ministro Celso de Mello no Informativo 498 do STF. As consequências dessa norma

---

termos ou em termos similares, por outros autores como Antonio Augusto Cançado Trindade, Valério Mazzuoli e Flávia Piovesan, entre outros ilustres e engajados defensores da hierarquia constitucional), também é correto que vislumbramos no dispositivo ora analisado um potencial positivo, no sentido de viabilizar alguns avanços concretos em relação à práxis ora vigente entre nós.” SARLET, Ingo Wolfgang. A abertura material do catálogo constitucional dos direitos fundamentais e os tratados internacionais em matéria de direitos humanos. In: SCHÄFER, Jairo (org). **Temas polêmicos do Constitucionalismo Contemporâneo**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p. 240.

<sup>285</sup> *Idem, ibidem*. p. 213-8.

<sup>286</sup> “Note-se, nessa perspectiva, que, adotadas as correções hermenêuticas possíveis, com a deliberação uniformizada pelo rito qualificado das emendas à Constituição, evita-se, em primeiro lugar, a possibilidade de existirem tratados em matéria de direitos humanos submetidos a um processo de legitimação mais reforçado e outro não, sem falar nas consequências jurídicas atreladas a uma aprovação por emendas. A não-aprovação do tratado como emenda constitucional, por sua vez, em virtude do procedimento dúplice (ratificação, com aprovação por Decreto Legislativo), não inviabilizaria – a não ser por força de manutenção da jurisprudência equivocada do Supremo Tribunal Federal nessa seara – a possibilidade de se lhes outorgar, nos termos do art. 5º, §2º, a hierarquia de normas constitucionais (e fundamentais) em sentido material, posição esta que, ao contrário do que tem sustentado parte da doutrina, resulta reforçada e não diminuída para inserção do novo §3º, já que este – em que pese a sua formulação altamente problemática – apenas veio para afastar a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, pelo menos nos casos de vir a ser promulgada a emenda constitucional relativa a tratado internacional de direitos humanos, questionar a hierarquia constitucional dos mesmos, salvo a hipótese de conflito direto e insanável com as assim designadas cláusulas pétreas de nossa Constituição, o que nos reenvia ao problema da hierarquia normativa desses tratados na ordem interna.” *Idem, ibidem*. p. 228-9.

<sup>287</sup> *Idem, ibidem*. p. 218-9.

procedimental são, entre outras, a inclusão dos tratados de direitos humanos incorporados na forma do §3º no bloco de constitucionalidade e a legitimação democrática desses direitos, que concorre para uma pretensão de eficácia e efetividade reforçadas, indispensável também para reforçar a posição do nosso país em face da comunidade internacional.<sup>288</sup> Esse reforço de legitimidade democrática, segundo Sarlet, assume maior relevo quando considerado que os direitos formalmente agregados ao catálogo constitucional, por meio da incorporação como emenda constitucional, não apenas reformam a Constituição como assumem a condição de “limites materiais à própria reforma, sendo, após, insuscetíveis de supressão e esvaziamento, ainda que por nova emenda constitucional.”<sup>289</sup>

Nesse sentido, outro argumento de grande valia para a consolidação dos direitos humanos no ordenamento é trazido por Valério Mazzuoli, para quem a adoção do rito do §3º do artigo 5º levaria à impossibilidade, ao contrário da simples adoção da medida do §2º, de haver denúncia do tratado. Isso porque, quando incorporados à Constituição, os tratados que adotaram o rito da emenda não só se constituem em texto constitucional pela equivalência à emenda como se tornam cláusula pétrea,<sup>290</sup> além da incidência da proibição do retrocesso em relação à proteção internacional dos direitos humanos. Logo, para Sarlet, a diferença existente entre aqueles do §2º e do §3º seria o recebimento de um tratamento distinto (mais reforçado) por se “integrarem à Constituição textual e enrobustecerem a tese da

<sup>288</sup> “Também nessa quadra, com o intuito de sintetizar e clarificar a posição pessoal adotada, entendemos que a melhor reposta hermenêutica possível em relação ao §3º do art. 5º da CF, em combinação especialmente (mas não exclusivamente) com os §§1º e 2º do mesmo artigo, é a que utilizando-se da técnica da interpretação conforme, sustenta a tese de que o §3º do art. 5º é constitucional desde que interpretado no sentido de assegurar a hierarquia constitucional (pelo menos em sentido material) dos tratados em matéria de direitos humanos já incorporados e hierarquia formal e material aos tratados eventualmente incorporados pelo rito estabelecido no dispositivo ora comentado, sem prejuízo das demais questões já destacadas, notadamente em relação à condição de limites materiais à reforma constitucional dos direitos assim incorporados e vedação da denúncia dos tratados uma vez internalizados dessa forma.” SARLET, Ingo Wolfgang. A abertura material do catálogo constitucional dos direitos fundamentais e os tratados internacionais em matéria de direitos humanos. In: SCHÄFER, Jairo (org). **Temas polêmicos do Constitucionalismo Contemporâneo**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.. p. 244.

<sup>289</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 130.

<sup>290</sup> “Caso o tratado de direitos humanos tenha sido aprovado nos termos do § 3.º do art. 5.º, o Brasil não pode mais se desengajar do tratado quer no plano internacional, quer no plano interno (o que não ocorre quando o tratado detém apenas status de norma constitucional), podendo o Presidente da República ser responsabilizado, caso o denuncie (devendo tal denúncia ser declarada ineficaz). Assim, repita-se, quer nos termos do § 2.º, quer nos termos do § 3.º do art. 5.º, os tratados de direitos humanos são insuscetíveis de denúncia por serem cláusulas pétreas constitucionais. O que difere é que, uma vez aprovado o tratado pelo quorum do § 3.º, sua denúncia acarreta a responsabilidade do denunciante, o que não ocorrer na sistemática do § 2.º do art. 5.º.” MAZZUOLI, Valério de Oliveira Mazzuoli. O novo §3 do art. 5º e a sua eficácia. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty: desafios do direito internacional contemporâneo**. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2007. p. 408.

impossibilidade de uma posterior denúncia do tratado e da responsabilização até mesmo interna se esse viesse a ocorrer.”<sup>291</sup>

A partir dessas considerações, se percebe que o Supremo Tribunal Federal manteve posição tomada desde o Recurso Extraordinário 80.004/SE, no sentido de demonstrar que as normas trazidas nos tratados internacionais aos quais o Brasil aderiu possuem *status* de norma infraconstitucional. Entretanto, colocou os tratados de direitos humanos não incorporados por meio do artigo 5º, §3º como supralegais, ou seja, acima da legislação ordinária, considerado como um avanço em relação à posição no RE 80.004/SE, muito embora argumentos contrários da doutrina.<sup>292</sup> Entendemos acertada referida decisão, em vista do fato de os tratados de direitos humanos representarem mais um compromisso com os cidadãos nacionais do que com os outros Estados, posição que é verificada, por exemplo, na Opinião Consultiva número 2 da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Cabe, aqui, transcrever o ponto central dessa Opinião, que diz ser “objeto e fim dos tratados a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos, independentemente da sua nacionalidade, tanto frente ao próprio Estado como frente a outros Estados contratantes”, de modo que ao aprová-los, o “Estado se submete a uma ordem legal dentro da qual eles, pelo bem comum, assumem várias obrigações, não em relação com outros Estados, mas em relação aos indivíduos abaixo da sua jurisdição.”<sup>293</sup> Para Flávia Piovesan, o acolhimento da jurisdição internacional, como no caso do sistema interamericano e do Tribunal Penal Internacional, leva à aceitação por parte do Estado do monitoramento internacional quanto à forma como os direitos fundamentais são respeitados no seu território,

<sup>291</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A abertura material do catálogo constitucional dos direitos fundamentais e os tratados internacionais em matéria de direitos humanos. In: SCHÄFER, Jairo (org). **Temas polêmicos do Constitucionalismo Contemporâneo**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p. 238.

<sup>292</sup> “Assim, apenas a evolução do debate a postura concreta adotada especialmente pelo Poder Judiciário e pelo legislador em relação ao tema poderão revelar se estamos, ou não, vivenciando um retrocesso em matéria de proteção dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. [...] Acima de tudo, verifica-se da parte também de nossa mais alta Corte um clima mais favorável à valorização dos tratados de direitos humanos no âmbito da ordem jurídica pátria, o que demonstra, além disso, que um autêntico diálogo – jurídico e cultural – é possível, ainda mais quando motivado pela valorização da pessoa humana e dos seus direitos humanos e fundamentais.” *Idem, ibidem*. p. 244-5.

<sup>293</sup> “La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos [...]” **CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. Opinião consultiva número 2/82**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>>. Acesso em 5 de setembro de 2010.

consistindo essa em uma ação suplementar, adicional e subsidiária àquela que constitui sua responsabilidade primária: a proteção dos direitos humanos.<sup>294</sup> Essas medidas, como veremos, são prementes na realidade atual, sobretudo em vista da expansão da criminalidade organizada e a sua internacionalização.

## 2.2 Transnacionalização do crime

### 2.2.1 A internacionalização do delito e o crime à distância

Conforme delineado antes, o nosso ordenamento impõe que a aplicação da lei penal no espaço seja definida, sobretudo, por critérios territoriais, sendo excepcionais os casos de extraterritorialidade ou ultraterritorialidade. As leis são eminentemente territoriais tendo em conta que “uma autoridade ou uma jurisdição repressiva exprime, por sua atividade, um dos aspectos da soberania nacional, que não pode ser exercida senão dentro nas fronteiras do respectivo Estado”.<sup>295</sup> Isso decorre do fato de as lides serem resolvidas por órgãos jurisdicionais estatais dotados de parcela do poder soberano estatal ou, ainda, em vista da função do próprio Estado de administrar a justiça nos limites de alcance da sua soberania.

Essa circunstância, no entanto, vem sofrendo a influência do processo de internacionalização, que ocorre tanto no âmbito do Estado como do delito. Nesse aspecto, mostra-se necessária a apreensão dos conceitos apontados antes a respeito das crises do Estado atual e daqueles limites gerados pela “pós-modernidade”. A constatação que se presume é da existência da internacionalização do crime, fato que se aprofunda a partir das liberdades geradas pelo mundo atual, sobretudo aquelas do trânsito de pessoas, bens e capitais. Dessa maneira entendemos pertinente a análise desse processo, em especial nos casos que colocam em exposição múltiplos ordenamentos jurídicos.

Antes, contudo, se mostra necessária a verificação das medidas adotadas pelo ordenamento nacional vigente para os casos em que o processo executivo se desenrola em mais de um território, ou seja, nos crimes plurilocais e à distância. Nesses termos, a definição preliminar em relação aos crimes à distância diz respeito

---

<sup>294</sup> PIOVESAN, Flávia. Brasil e o Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos: impacto, desafios e perspectivas. In: SCHÄFER, Jairo (org). **Temas polêmicos do Constitucionalismo Contemporâneo**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p. 61.

<sup>295</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 142.

a sua aplicação quanto ao tempo e ao espaço. Por uma questão lógica, e até mesmo linguística, pela denominação “plurilocal” (como gênero) há a exigência da caracterização de crimes cuja consumação não seja instantânea e que se desenvolva em mais de um local (ação ou efeitos). O plurilocal (em sentido estrito), no entanto, diverge do crime à distância, segundo Gabriel Cesar Zaccaria de Inellas, pois o primeiro se desenvolve em lugares diferentes, dentro do mesmo território (e por isso determinado pelo artigo 70 do Código de Processo Penal<sup>296</sup>); ao passo que o segundo se dá em países diferentes (para o qual se aplica o artigo 6º do Código Penal<sup>297</sup>).<sup>298</sup> Este último é o que nos interessa na presente discussão.

Logo, se percebe que foi adotado o princípio da ubiquidade para o caso dos crimes à distância,<sup>299</sup> sendo considerado o lugar onde se deu qualquer dos momentos do *iter criminis*. Nesse caso, se aplica apenas quando o resultado típico ocorrer no território nacional, inclusive quanto à tentativa, que só determina a competência brasileira quando o impedimento da consumação tenha se dado no território nacional. Pouco importa, no caso, se os efeitos secundários tenham ocorrido no espaço nacional e o resultado típico tenha ocorrido inteiramente fora do território. Aliás, esse é um dos motivos pelos quais a teoria da ubiquidade não é aplicável aos crimes conexos, pois esses não são compostos de uma unidade jurídica. A unidade jurídica é vista, por exemplo, nos crimes complexos, permanentes e continuados. Para todos esses, por serem considerados uma unidade, o lugar da prática de qualquer dos elementos do fato unitário é o

<sup>296</sup> Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução. § 1º Se, iniciada a execução no território nacional, a infração se consumar fora dele, a competência será determinada pelo lugar em que tiver sido praticado, no Brasil, o último ato de execução. § 2º Quando o último ato de execução for praticado fora do território nacional, será competente o juiz do lugar em que o crime, embora parcialmente, tenha produzido ou devia produzir seu resultado. § 3º Quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção. BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em 10 dez 2010.

<sup>297</sup> Art. 6º - Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado. BRASIL. Presidência da República. **Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1941**. Instituiu o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em 10 jul 2010.

<sup>298</sup> INELLAS, Gabriel César Zaccaria de. **Crimes na internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 80.

<sup>299</sup> “Transplantada, porém, para o plano internacional, a questão se complica, afetando o princípio da soberania dos Estados, no tocante ao *jus gladii*. Sendo utópica uma lei superestatal que regule o assunto e não existindo uniformes legislações internas a respeito, orientadas no sentido da conciliação de interesses concorrentes, senão tratados ou convenções entre estes ou aqueles países (notadamente quanto aos crimes chamados *mundiais* ou *internacionais*: tráfico de mulheres, comércio de entorpecentes, publicações obscenas, atentados contra cabos submarinos), o problema vem sendo debatido desde os juristas medievais.” HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 151.

competente. Postura semelhante é dada aos delitos habituais e naqueles que envolvem coautoria ou participação.<sup>300</sup>

No caso dos delitos plurilocais, como referido, por todos os atos ocorrerem dentro do território nacional, aplica-se a teoria do resultado. Dessa maneira, o regramento incidente é aquele do artigo 70, *caput*, do Código de Processo Penal. Nesse caso, a regra processual define a competência interna *ratione loci*, entendendo José Frederico Marques que a divergência entre as regras de Direito Penal internacional e as de direito processual interno – como aquelas do artigo 6º do Código Penal e do artigo 70 do Código de Processo Penal – não só é possível como ocorre na prática (a exemplo do caso brasileiro), ainda que posições que entendem ser necessária a existência de preceitos idênticos.<sup>301</sup>

Mais do que nunca, portanto, o domínio dessas regras se torna necessária, sobretudo em razão do surgimento de novas formas de criminalidade, especialmente aquelas que desconhecem as fronteiras geográficas, muitas vezes para fugir do controle exercido pelos Estados.<sup>302</sup> Paradoxalmente, no entanto, se a tendência do Estado na atualidade é pela desregulação, no plano do Direito Penal é cada vez mais crescente a adoção de uma política repressiva estatal que tem por objetivo demonstrar e reforçar a capacidade do *jus puniendi* por meio de “respostas penais crescentemente severas, rígidos regimes prisionais e alargamento dos poderes de polícia”, procurando demonstrar publicamente que dispõe de um “poder idôneo a reafirmar a força da lei e, portanto, de revigorar o mito de sua soberania.”<sup>303</sup>

A despeito disso, Silva Sánchez ressalta que nem toda a expansão do Direito Penal é desarrazoada, explicando que a emergência de novas formas de criminalidade inevitavelmente chama a atuação do Estado.<sup>304</sup> Evidentemente, a

<sup>300</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 101-2.

<sup>301</sup> No ponto, o autor destaca que a divergência é apontada, inclusive, na obra de Von Liszt, que enumera diversos penalistas apontando em uma ou outra direção, sem, contudo, tomar posição. MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Bookseller, 1997. p. 302.

<sup>302</sup> “Todas las fronteras tienen filtraciones; siempre. Ni siquiera el Estado policial más feroz es capaz de sellar por completo sus fronteras nacionales.” NAÏM, Moisés. **Ilícito**: cómo traficantes, contrabandistas y piratas están cambiando el mundo. Bogotá: Debate, 2006. p. 341.

<sup>303</sup> BECK, Francis Rafael. **Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização das garantias**. São Paulo: IBCCRIM, 2004. p. 48.

<sup>304</sup> “A título puramente orientativo: la entrada masiva de capitales procedentes de actividades delictivas (singularmente, del narcotráfico) en un determinado sector de la economía provoca una profunda desestabilización del mismo con importantes repercusiones lesivas. Es, pues, probablemente razonable que el o los responsables de una inyección masiva de dinero negro en un determinado sector de la economía sean sancionados penalmente por la comisión de un delito contra el orden económico. Ahora bien, ello no hace, sin más, razonable la sanción penal de cualquier conducta de utilización de pequeñas (o medianas) cantidades de dinero negro en la adquisición de bienes o la retribución de servicios. La tipificación del delito de blanqueo de capitales es, en fin, una manifestación de expansión razonable del Derecho penal (en su núcleo, de muy limitado alcance) y de expansión irrazonable del mismo (en el resto de conductas, de las que no puede afirmarse en

presença de uma sociedade de risco,<sup>305</sup> como delineado no capítulo anterior, demonstra que a multiplicidade de demandas na atualidade faz com que o Estado seja impelido a atuar também nesses ramos que não eram da sua função tradicional, a exemplo dos “bens escassos” – bens coletivos – bens jurídicos, que compõem hoje os novos interesses do Estado e do Direito Penal.<sup>306</sup> A análise de Luiz Flávio Gomes é clara no ponto que queremos demonstrar a partir desse momento: o Direito Penal moderno (ou tradicional) também está em crise, ou mais especificamente, os seus pressupostos e princípios de legitimação, sendo esses aqueles que constituíram o paradigma explicativo do poder penal, da ordem normativa sancionadora e de seus fins e técnicas de legislação.<sup>307</sup> Nesse respeito, lembra o autor que não se trata propriamente de uma crise do modelo, senão de uma “transformação do modo de entendê-lo, explicá-lo e legitimá-lo.”<sup>308</sup>

Essas considerações se mostram necessárias, pois é crescente a “internacionalização do delito”.<sup>309</sup> Nesse caso, Cervini sustenta que atualmente são mais frequentes na nossa região os atos delitivos caracterizados por esta sorte de ubiquidade com a qual se desenrola o processo executivo do delito, que se situa em diferentes territórios nacionais. Isso levaria, conseqüentemente, a uma crise da nossa cultura sociopolítica, cujas características (da crise) são transnacionais. A consequência disso é a impotência estatal frente ao avanço “tecnológico” da criminalidade, de modo que, em contrapartida, dita atitude romperia o circuito de

---

absoluto que, una por una, lesionen el orden económico de modo penalmente relevante).” SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **La expansión del Derecho Penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. 2ª ed. Madrid: Civitas, 2001. p. 45.

<sup>305</sup> BECK, Ulrich. **La sociedad de riesgo: hacia una nueva modernidad**. Buenos Aires: Editorial Paidós, 2002.

<sup>306</sup> “Las causas de la probable existencia de nuevos bienes jurídico-penales son, seguramente, distintas. Por un lado, cabe considerar la conformación o generalización de nuevas realidades que antes no existían —o no con la misma incidencia—, y en cuyo contexto ha de vivir la persona, que se ve influida por una alteración de aquéllas; así, a mero título de ejemplo, las instituciones económicas del crédito o de la inversión. Por otro lado, debe aludirse al deterioro de realidades tradicionalmente abundantes y que en nuestros días empiezan a manifestarse como «bienes escasos», atribuyéndoseles ahora un valor que anteriormente no se les asignaba, al menos de modo expreso; por ejemplo, el medio ambiente. En tercer lugar, hay que contemplar el incremento esencial de valor que experimentan, como consecuencia del cambio social y cultural, ciertas realidades que siempre estuvieron ahí, sin que se reparara en las mismas; por ejemplo, el patrimonio histórico-artístico. Entre otros factores.” SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **La expansión del Derecho Penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. 2ª ed. Madrid: Civitas, 2001. p. 25.

<sup>307</sup> GOMES, L. F.; YACOBUCCI, G. J.. **As grandes transformações do direito penal tradicional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 28-9.

<sup>308</sup> *Idem, ibidem*. p. 31.

<sup>309</sup> “Em razão de todas as facilidades que a globalização proporciona (trânsito livre para mercadorias, livre circulação financeira e de pessoas, informatização do planeta etc.), alguns criminosos internacionalizaram-se e numerosos crimes globalizaram-se: narcotráfico, tráfico de seres humanos, tráfico de armas, tráfico de órgãos humanos, tráfico de animais, corrupção internacional, ciberdelinquências etc.” GOMES, L. F.; MOLINA, A. G. P.; BIANCHINI, A. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais**. Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 319.

validade e eficácia de normas, causando, conseqüentemente, uma crise no Estado.<sup>310</sup>

A internacionalização do delito é também verificada por Moisés Naím, para quem as “fronteiras criaram oportunidades comerciais ao mesmo tempo em que convenientes escudos protetores”<sup>311</sup> após os acontecimentos da década de 1990, tendo a soberania nacional se tornado uma carga e uma restrição para os governos, gerando uma assimetria, que faz com que percam a batalha contra os delinquentes.<sup>312</sup> O autor demonstra, nesse caso, que as formas de criminalidade, além de se internacionalizarem, se renovam e ressurgem, citando como exemplo o tráfico de pessoas, tema que será retomado na parte final. Esses processos foram potencializados pelos efeitos da globalização, que trouxe novos horizontes para a criminalidade.<sup>313</sup>

Tendo isso em mente, se percebe que, se a história conta que o século XX foi marcante para a determinação do fenômeno pós-modernista, a partir das guerras mundiais, pode ser dito que talvez nenhum acontecimento histórico foi mais determinante para a construção de um mundo sem barreiras do que o simbolismo gerado pela queda do muro de Berlim. A vitória do capital sobre o socialismo, simbolizada em 9 de novembro de 1989, trouxe a noção que a ideologia vencedora viria a tomar conta do espaço global, demonstrando o prevalecimento do polo político-ideológico do capitalismo. Todavia, se ideologicamente o mundo pareceu entrar em consenso sobre a primazia do capitalismo como sistema, a desordem gerada por décadas de embate acabou criando um novo meio de fazer guerra, isto é, o crime internacional e transnacional.

<sup>310</sup> CERVINI, R.; TAVARES, J. **Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 46.

<sup>311</sup> “La espectacular expansión del comercio mundial durante dicha década entre 1990 y 2000 creció a una media de más del 6 por ciento e vendría a crear además un amplio espacio para el tráfico ilícito, puesto que quedaban aún un montón de reglas que el comercio legítimo debía obedecer mientras seguía creciendo el apetito de los mercados y de los consumidores por toda una serie de productos cuyo comercio restringían los diversos países. [...] La aglomeración de mercancías en los congestionados puestos fronterizos ilustra muy claramente el hecho de que los mercados se han integrado con mucha más rapidez que los sistemas políticos. y los comerciantes ilícitos han convertido esta realidad en una ventaja competitiva crucial, que viene a reforzar su posición tanto frente a sus competidores legítimos como en el juego del gato y el ratón que mantienen con las autoridades. NAÍM, Moisés. **Ilícito: cómo traficantes, contrabandistas y piratas están cambiando el mundo**. Bogotá: Debate, 2006. p. 36-7.

<sup>312</sup> *Idem, ibidem*. p. 29.

<sup>313</sup> “La globalización ha producido nuevos hábitos, nuevas costumbres, nuevas expectativas, nuevas posibilidades y nuevos problemas. Eso lo sabemos. Pero lo que es mucho menos conocido es cómo la globalización ha transformado y potenciado a los traficantes ilegales. El mundo interconectado ha abierto nuevos y lucrativos horizontes para el comercio ilícito. Y lo que los traficantes y sus cómplices están encontrando en esos nuevos horizontes no es solo dinero, sino también poder político.” *Idem, ibidem*. p. 35.

Nesse aspecto, o fim da Guerra Fria facilitou a transnacionalização do crime, oportunizando a transmutação dos conflitos internacionais para os regionais, tese que é defendida pela jornalista Claire Sterling, para quem é visível a globalização da criminalidade.<sup>314</sup> Desse modo, a queda da cortina de ferro soviética trouxe duas consequências, quais sejam, a abertura das fronteiras para os criminosos que se encontravam dentro daquele espaço e também a formação de novos grupos, devido à total degradação do sistema de justiça criminal após o colapso, sendo patente que as nações emergentes não tinham força suficiente para desenvolver sistemas de polícia efetivos.<sup>315</sup> A consequência disso é que a queda da cortina de ferro trouxe também a queda das rígidas formas de controle das fronteiras e expôs a Europa ocidental à ameaça de crime transnacional, fazendo com que nada assegurasse que os criminosos permanecessem confinados às antigas fronteiras e com que se expandisse o escopo das suas atividades.

Diante disso, Sterling aponta que a Europa se mostrou um espaço propício à expansão da criminalidade, pois a criação do Mercado Comum Europeu se erigiu, sobretudo, pelas liberdades de circulação.<sup>316</sup> Soma-se a isso o fato de a globalização e o aumento da atividade econômica terem reduzido os espaços e aumentado as redes de cooperação em um mundo interdependente, circunstância que afetou, inclusive, as organizações criminosas.<sup>317</sup> Com isso, a perda funcional das atividades do Estado, seja pela privatização dos serviços públicos, pelo lento desenvolvimento ou assunção de uma posição cada vez mais coadjuvante no cenário mundial, fez com que o crime tivesse oportunidade para se desenvolver e se internacionalizasse.<sup>318</sup>

Nesse ponto, novamente invocando Silva Sánchez, o movimento trazido pelo Direito Penal globalizado e da integração supranacional busca a construção de um

<sup>314</sup> “Organized crime was transformed when the Soviet Empire crashed, and with it a world order that had kept mankind more or less in line for the previous half-century. As the old geopolitical frontiers fell away, the big crime syndicates drew together, put an end to wars over turf, and declared a *pax mafiosa*”. STERLING, Claire. **Thieves’ world: the threat of the new global network of organized crime**. Nova York: Simon and Schuster, 1994. p. 14.

<sup>315</sup> Sterling exemplifica essa situação quando afirma que as organizações criminosas russas passaram a procurar a oportunidade para ganhar espaço substancial na economia nacional, não mais sob a ação do governo autoritário, mas pelo mecanismo da corrupção. *Idem, ibidem*. p. 93.

<sup>316</sup> *Idem, ibidem*. p. 245.

<sup>317</sup> NAÏM, Moisés. **Ilícito: cómo traficantes, contrabandistas y piratas están cambiando el mundo**. Bogotá: Debate, 2006.

<sup>318</sup> “Criminal organizations took advantage of the tremendous increase in global trade during the 1990s, which left customs authorities increasingly baffled. It became easier for criminals to transfer large quantities of illegal goods such as drugs, arms, and people over the continents and to hide illicit transactions, products and movement.” DURMAZ, Hüseyin. **International Police cooperation as a response to transnational organized crime in Europe**. Thesis prepared for the Degree of Master in Science. University of North Texas. August 2005. Disponível em: <[http://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc4883/m1/1/high\\_res\\_d/thesis.pdf](http://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc4883/m1/1/high_res_d/thesis.pdf)>. Acesso em 2 jul 2010.

direito unificado, mas também conduz um processo em que as garantias político-criminais, substantivas e processuais são relativizadas, processo que é paralelo à flexibilização da imputação, sendo essa, para o autor, uma tendência já visível nas legislações nacionais.<sup>319</sup> Além desse, um aspecto interessante é levantado por Luiz Flávio Gomes, que indica a existência de um processo de globalização da política criminal. Segundo aponta, tradicionalmente as diretrizes político-criminais são definidas pelos próprios países, em decorrência da soberania, mas que “tudo isso está mudando rapidamente em relação a alguns delitos (criminalidade organizada, narcotráfico, etc.)”, consistindo a “uniformização da reação contra os delitos que perturbam a ‘ordem internacional’, particularmente o crime organizado” na grande reivindicação dos tempos atuais. Relata, também, que há uma busca insistente pela harmonização das legislações, ambicionando uma reação transnacional contra a criminalidade transnacional.<sup>320</sup>

Para tanto, Moisés Naím considera ser necessária a atuação conjunta dos governos, pois as estratégias “baseadas somente na ação dos governos estão condenadas ao fracasso devido às limitações intrínsecas desses – fronteiras nacionais e processos burocráticos – que os traficantes converteram habilmente em vantagem.”<sup>321</sup> Para tanto, considera que uma ação conjunta constitui um elemento essencial da resposta que deve ser dada à delinquência internacional e/ou transnacional, exigindo a promulgação e aplicação de leis – tarefas de prerrogativa governamental – bem como a cooperação de forças legislativas, policiais e de inteligências através das fronteiras, sendo imprescindível para tanto a autoridade legislativa e poder coercitivo de que são dotados.<sup>322</sup>

Essa discussão se mostra interessante a partir de considerações, como a de Juarez Cirino dos Santos, que refere não poder ser a jurisdição ampliada senão pelas formas de cooperação penal internacional, que visam combater e reprimir “fatos puníveis de interesse comum, tal como o tráfico de seres humanos, de armas e drogas.”<sup>323</sup> No cenário que apresentamos, a legislação nacional disponível dá azo à proteção dos bens jurídicos por meio da aplicação do princípio da ubiquidade,

<sup>319</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **La expansión del Derecho Penal**: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2ª ed. Madrid: Civitas, 2001. p. 81.

<sup>320</sup> GOMES, L. F.; MOLINA, A. G. P.; BIANCHINI, A.. **Direito Penal**: introdução e princípios fundamentais. Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 315.

<sup>321</sup> NAÍM, Moisés. **Ilícito**: cómo traficantes, contrabandistas y piratas están cambiando el mundo. Bogotá: Debate, 2006. p. 324.

<sup>322</sup> *Idem, ibídem.*

<sup>323</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 3ª ed. Curitiba: Lumen Juris Editora, 2008. p. 36.

mas, embora estável no campo do Direito Penal moderno, medida mais efetiva é exigida para a política de combate à criminalidade. Isso porque a globalização da delinquência coloca os crimes à distância em destaque cada vez maior, demonstrando-se que a sua internacionalização questiona os regramentos típicos do Direito Penal Internacional vigentes, como aquele disposto no artigo 6º do Código Penal brasileiro. Por essas razões, têm sido crescentes as iniciativas em prol da internacionalização, também, do Direito Penal, medida que passaremos a analisar.

### 2.2.2 Internacionalização do Direito Penal e a imperatividade da ordem de princípios

Primeiramente, verifica-se que a tendência de internacionalização do Direito Penal vem sendo cada vez mais simpática aos ordenamentos jurídicos nacionais, principalmente em relação aos direitos humanos. Especificamente quanto a esses últimos, relembremos discussão trazida antes, resumida na doutrina de Scarance Fernandes, que aponta cinco possibilidades: a) a atribuição de *status* constitucional às normas de direitos humanos dos tratados regionais e internacionais; b) a criação de tribunais regionais de direitos humanos; c) a criação de um Tribunal Penal Internacional; d) incorporação de regras especiais nos direitos internos da repressão à criminalidade organizada e ao terrorismo por meio da adesão aos tratados regionais e internacionais; e) o incremento e a facilitação das atividades de cooperação internacional.<sup>324</sup>

No caso da primeira alínea, percebemos que a Argentina ratificou a possibilidade de atribuição de *status* constitucional aos tratados envolvendo direitos humanos a partir de norma da Constituição de 1994, muito embora a leitura da previsão faça notar tratamento semelhante ao dispensado pelo nosso ordenamento a partir da Emenda Constitucional 45 de 2004.<sup>325</sup> A segunda hipótese, consistente

<sup>324</sup> FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 28-9.

<sup>325</sup> Artículo 75- Corresponde al Congreso: [...]22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del

nas alíneas “b”, “c” e “d”, é aquela da internalização (incorporação ao direito interno) das normas construídas no âmbito internacional, também já visualizado em relação às normas de incorporação dos tratados internacionais e a sua relação com o direito interno. A última hipótese é a que será analisada como mais afínco na parte final, que trata das medidas de cooperação internacional.

A partir dessas considerações, mostra-se claro o fato da internacionalização do Direito Penal. Isso decorre, como demonstramos, das relações que se amoldam na atualidade, sobretudo em razão da interdependência que se aprofunda com a dinâmica social do século atual (e que vem se desenvolvendo desde o pós-guerra), que impõe ao Direito Penal a elaboração de meios que contribuam para tornar efetiva a função estatal conduzida com o *jus puniendi*. Desse modo, se torna mais presente a discussão sobre os limites da justiça penal internacional, que se contrapõe ao valorizado princípio da territorialidade.<sup>326</sup> Exemplo dessa dinâmica é o crescente entendimento sobre a existência de conjugação entre Direito Internacional Penal e Direito Penal Internacional.

Nesses termos, para fins de terminologia, observa-se que o Direito Penal Internacional dispõe sobre o uso espacial de suas normas, cuja determinação é dada por regras ou critérios de aplicação da lei penal no espaço. Segundo Maia Neto, o Direito Penal Internacional se trata do próprio direito interno com implicações externas, isto é, quando a soberania da lei penal vai além das fronteiras nacionais. Desse modo, se trata de uma “concessão nacional via convenção internacional, onde se dá valor à norma criminal como garantia de igualdade de tratamento, prevalecendo nesses casos o princípio da extraterritorialidade da lei penal”,<sup>327</sup> apresentando-se essa como exceção à regra geral, qual seja, a da soberania e da territorialidade da norma penal no espaço, insculpidas no caso brasileiro nos artigos 5º a 7º do Código Penal. Essas são as medidas que vimos até o momento. Essas

---

Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. ARGENTINA. **Constituição Argentina de 1994.** Disponível em: <[http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion\\_nacional.pdf](http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_nacional.pdf)>. Acesso em 28 jul 2011.

<sup>326</sup> Sobre tudo em matéria de Direitos Humanos, tem sido crescente a influência de organizações internacionais que exercem pressão nos Estados para a realização das chamadas promessas não cumpridas da Modernidade, de maneira que os institutos gerados pela globalização facilitam o controle societário sobre a impunidade dos infratores.

<sup>327</sup> MAIA NETO, Cândido Furtado. **Direito Constitucional Penal do Mercosul:** direitos humanos, meio ambiente e legislação comparada. 2ª Ed. Rev. e Atual. Curitiba: Juruá Editora, 2008. p. 142.

medidas, de âmbito interno, são destinadas à “repressão de crimes, cujos reflexos extrapolam a jurisdição e atentam contra a ordem jurídica de vários países ao mesmo tempo, mas diferente do Direito Internacional Penal, que são voltadas essencialmente para o âmbito internacional.”<sup>328</sup>

Contra-pondo-se a essa denominação (de âmbito jurídico interno), denomina-se Direito Internacional Penal para os casos em que o Direito Internacional Público preveja matérias penais, determinando uma distinção feita basicamente em função das fontes (interna e internacional, respectivamente). Sob outra perspectiva, Maia Neto considera que se trata do ramo das ciências jurídicas que se ocupa dos assuntos criminais na ordem mundial, além da “jurisdição e competência para julgamento e aplicação de sanções por órgãos vinculados à justiça internacional devidamente reconhecida.”<sup>329</sup> Alfredo Mário Soto afirma que, uma vez que ainda permanece a identidade quase completa entre a jurisdição e o direito aplicável, a diferença básica entre as duas formas se dá com base na jurisdição, caracterizando-se o Direito Penal Internacional com respeito à jurisdição estatal, denotando-se, nesse caso, aquela que aplica o direito interno e aos tribunais nacionais. Por outro lado, no Direito Internacional Penal, a jurisdição corresponde aos tribunais penais internacionais, com a aplicação das normas desses tribunais e a cooperação se dará entre os Estados e esse tribunal.<sup>330</sup>

Contudo, a despeito dessas distinções para fins acadêmicos, Jorge Figueiredo Dias defende haver uma clara inter-relação entre os dois,<sup>331</sup> pois o último deles “leva por vezes à consagração de certas soluções no âmbito do direito penal internacional, no que toca ao se e ao *como* da competência estadual para conhecer de certos crimes, nomeadamente através da vinculação dos Estados em convenções internacionais sobre o assunto.”<sup>332</sup> Isso porque o Direito Penal é “essencialmente direito intraestadual, que encontra a sua fonte formal e orgânica na produção legislativa estadual e é aplicado por órgãos nacionais”, advertindo, no

<sup>328</sup> PEREIRA, Carlos Frederico de Oliveira. **Direito Internacional Penal**: a responsabilidade de comando no Estatuto de Roma e sua implementação no Código Penal Militar. Curitiba: Juruá, 2009. p. 36-7.

<sup>329</sup> MAIA NETO, Cândido Furtado. **Direito Constitucional Penal do Mercosul**: direitos humanos, meio ambiente e legislação comparada. 2ª Ed. Rev. e Atual. Curitiba: Juruá Editora, 2008. p. 143.

<sup>330</sup> SOTO, Alfredo Mário. La inserción sistemática del derecho penal internacional y del derecho internacional penal en El derecho internacional privado. In: ALTERINI, Atílio Aníbal; NICOLAU, Noemí Lidia. **El derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización**: homenaje al profesor Miguel Angel Ciuro Caldini. Buenos Aires: La Ley, 2005. p. 214.

<sup>331</sup> Também nesse sentido: AMBOS, Kai. **Parte geral do Direito Penal Internacional**: bases para uma elaboração dogmática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 42.

<sup>332</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 207-8.

entanto, que muitas normas de direito internacional de conteúdo jurídico-penal e de relevo indiscutíveis para o direito penal devem ser observadas,<sup>333</sup> dentre as quais observamos, em especial, aquelas incidentes pela aplicação dos tratados de direitos humanos, que em muitos casos ampliam o suporte fático e robustecem o bem jurídico protegido.

Nesse caso, há indicação clara da necessidade de haver “bases comuns” para o controle da criminalidade. Essa base comum, segundo cremos, pode ser atingida pela proteção uniforme aos direitos humanos nos espaços internacionais e, em especial, os regionais, construída por meio dos princípios estatuídos na *Law of Nations*, corolário do direito internacional, e ditada pela harmonização legislativa dos países em que ocorre a criminalidade transnacional transfronteiriça. Nesse aspecto, percebe-se que o discurso protecionista dos direitos humanos não encontra resistência entre os países, senão no ponto em que devem ser tomadas medidas que afrontam à soberania nacional. Conforme relatamos, a soberania vem sofrendo mudança em relação aos caracteres que a compõem historicamente, mostrando-se necessária a apreensão de uma nova forma de legitimação (para além dos nacionalismos), qual seja, a da proteção dos direitos humanos.

Indica-se, portanto, que as fontes originárias desse direito penal comum podem ser estabelecidas tanto por meio da celebração de convenções multilaterais pelos Estados interessados, por meio de formação de direito consuetudinário ou, ainda, pela aplicação dos princípios gerais de direito. É o que dispõe, por exemplo, o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (ECIJ),<sup>334</sup> que afirma a aplicação: a) das convenções internacionais; b) do costume internacional; c) dos princípios gerais do direito; d) da doutrina e jurisprudência, de forma auxiliar. Nesse sentido e adotando-se a regra do artigo 38 do ECIJ, entendemos que o estabelecimento de uma ordem legal por meio de convenções e acordos em prol da cooperação judicial penal em matéria de direitos humanos é necessário para tornar mais efetiva a repressão dos crimes em que há violação a esses direitos, universais

<sup>333</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 210.

<sup>334</sup> Artigo 38: 1. A Corte, cuja função seja decidir conforme o direito internacional as controvérsias que sejam submetidas, deverá aplicar; 2. as convenções internacionais, sejam gerais ou particulares, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; 3. o costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita como direito; 4. os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas; 5. as decisões judiciais e as doutrinas dos publicitários de maior competência das diversas nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito, sem prejuízo do disposto no Artigo 59. 6. A presente disposição não restringe a faculdade da Corte para decidir um litígio ex aequo et bono, se convier às partes. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/portugues/charter/index.htm>>. Acesso em 2 fev 2011.

por natureza. A solução que se encontra para esse caso é a da aplicação de princípios gerais de direito na ausência de regramentos específicos, como aqueles estabelecidos em convenções internacionais.

A busca desse direito comum (ou bases comuns) é revelada não só por essa escolha dos aspectos semelhantes entre os sistemas diferentes como pela internalização por parte dos Estados e resolução de algumas antinomias, como veremos oportunamente. No ponto que adotamos aqui, a base comum pode ser atingida por meio da criação de princípios comuns que sejam aplicáveis aos ordenamentos jurídicos, dando-se primazia à criação de um plano de princípios e não de regulação, pois “existem, no plano dos princípios, mais similitudes entre o *civil law* e o *common law* do comumente é afirmado.”<sup>335</sup>

Com essa solução, restaria superada a tese de que a dinâmica entre os ordenamentos jurídicos dos sistemas romano-germânico e o de *Common Law* seria um entrave à internacionalização do Direito Penal. Nesse caso, Kai Ambos relata que a validade e obrigatoriedade da aplicação dos princípios com operatividade supranacional decorrem de um processo de negociação e consenso que estabelecem “fórmulas de compromisso, de política criminal e de política de direito internacional, em forma de lei”,<sup>336</sup> processo que é verificado, por exemplo, na terceira parte do Estatuto do Tribunal Penal Internacional.<sup>337</sup> Isso decorre, entre outros, do fato de o Direito Penal ter bases lógico-objetivas universalmente válidas, ao passo que no direito internacional não há consenso.

A despeito de todas essas considerações, a premissa que adotamos é que, dentre as hipóteses apresentadas por Scarance Fernandes, a solução mais adequada na atualidade para responder à crescente criminalidade organizada transnacional é aquela ditada pela cooperação penal internacional. A razão disso é operacional, haja vista ser essa a medida que traz consequências práticas para os ordenamentos jurídicos e também a que propõe resultado concreto. Obviamente, no entanto, a atribuição de *status* constitucional às normas de direitos humanos, além da internalização dos conteúdos previstos em tratados regionais ou internacionais são medidas que demonstram os rumos tomados pelo Estado na atualidade e que não devem ser desprezadas. Tal como buscamos demonstrar, elas indicam a

---

<sup>335</sup> AMBOS, Kai. **Parte geral do Direito Penal Internacional**: bases para uma elaboração dogmática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 51.

<sup>336</sup> *Idem, ibidem*. p. 79.

<sup>337</sup> TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional**. Disponível em: <[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)>. Acesso em 9 set 2010.

dinamicidade do processo a que estão submetidos os Estados, que é tanto da sujeição à internacionalização como da exortação à cooperação.

Nesse sentido, Canotilho afirma que, embora as Constituições “continuem a ser pontos de legitimação, legitimidade e consenso autocentrados numa comunidade estadualmente organizada, devem abrir-se progressivamente a uma rede cooperativa de metanormas”, tais como as internacionais, e aquelas que são oriundas de outros centros transnacionais (locais e regionais). Além disso, segundo o autor, se a expansão territorialista foi o mote do Estado nacional, cujo modelo já demonstramos estar em crise, hoje o Estado deve almejar fins diversos: no plano interno ser um Estado de Direito Democrático, Social e Ambiental, ao passo que no plano internacional ser aberto e internacionalmente amigo e cooperante.<sup>338</sup>

Postas essas considerações, entendemos que o Direito Penal brasileiro deve se dirigir a um conceito consentâneo com a noção de soberania atual, uma vez que “essa discussão clássica sobre soberania do Estado, do ponto de vista normativo-jurídico, está esgotada e, de certa maneira, superada.”<sup>339</sup> Isso porque a inserção cada vez maior do Estado na ordem internacional e, sobretudo, a crescente emergência de ordens jurídicas supranacionais de âmbito regional, cujas normas têm validade imediata no âmbito interno de cada Estado-Membro, conduziram a uma crise do conceito de soberania formulado entre o fim do século XIX e meados do século XX. “Essa crise, contudo, não importa necessariamente a impossibilidade de reconstrução do conceito de soberania, conforme uma semântica referente ao Estado Democrático de Direito”<sup>340</sup> e, acrescentamos, aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos.

É nesses termos que verificamos que as bases que sustentam o *jus puniendi* nos dias de hoje estão sendo reformuladas, de modo que as alegadas crises do Estado (sobretudo a funcional, nesse caso) estão levando-o a se adaptar ao contexto mundial estabelecido pela pós-modernidade. Em decorrência disso, as bases estruturantes do Direito Penal moderno estão se adaptando (ou mesmo flexibilizando) para justificar suas ações em vista da relativização do conceito de soberania, já não tão fortemente invocado como na existência do Estado nacional dos séculos XVIII e XIX. Lembrando construção anterior, se percebe que o

<sup>338</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina Editora, 2003. p. 18.

<sup>339</sup> NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil - o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 156.

<sup>340</sup> *Idem, ibidem*. p. 156.

fenômeno da globalização é fato indiscutível, adquirindo feições com identidades múltiplas, reconhecidas em um modelo de Estado que não se atém a bandeiras e contornos bem definidos, não se admitindo mais, com sucesso, a performance de Estados que atuam isolada e independentemente.

No âmbito penal essa necessidade de adaptação é premente. Referida, muitas vezes, como uma das marcas mais fortes da soberania estatal, o Direito Penal tem enfrentado certa dificuldade quanto à crescente criminalidade transnacional, que vem sendo aparelhada de instrumentos que denotam cada vez mais a distância que está se construindo entre as relações sociais do mundo atual e a lenta adaptação do Estado a essa realidade. Isso se deve, segundo cremos, à relativa incapacidade do Estado atual de cumprir satisfatoriamente o seu direito/dever de punir com base nas premissas da modernidade, uma vez que temos uma base criminal construída nos princípios norteadores do Estado-nação, quando a realidade social de hoje impõe o seu enfraquecimento pela queda de barreiras geradas pela crescente cidadania internacional (e suas decorrências). Isso se agrava, por exemplo, quando o país se obriga internacionalmente a proteger certos direitos cuja satisfação está longe de ser alcançada pela nossa realidade de moderna tardia.<sup>341</sup>

Nesses termos, para Gonçalves, o tema da soberania nacional, nos tempos atuais, é debatido visando conciliar um fato inegável: que as comunidades políticas – os Estados – fazem parte de uma sociedade internacional, que é regida por normas próprias.<sup>342</sup> Partindo desta premissa, o Estado soberano encontra-se, forçosamente, vinculado a obrigações externas junto com os demais Estados, sendo que estas obrigações podem ter origens muito diversas. De um lado, podem ser resultado de tratados bilaterais, de convenções multilaterais e, de outro, podem ser resultado da existência, reconhecida e consolidada, de uma prática costumeira no âmbito internacional.

Percebe-se que o Estado, único detentor da soberania, manteve-se na posição clássica de único sujeito das relações internacionais, circunstância que é gradativamente questionada pelo surgimento e expansão das organizações internacionais, sobretudo aquelas legitimadas pela defesa dos direitos humanos, que, como se viu, independem dos ordenamentos internos. As crescentes

---

<sup>341</sup> A proteção dos direitos humanos é um desses exemplos, como relatamos no ponto anterior.

<sup>342</sup> GONÇALVES, Alcindo Fernandes et al. **Soberania compartilhada em redes globais**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/alcindo\\_goncalves.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/alcindo_goncalves.pdf)>. Acesso em 05 fev 2011.

intervenções internacionais construídas por meio dos tratados de direitos humanos têm contribuído igualmente para a revisão do conceito de soberania, pois impõem aos Estados a obrigação de respeito às pessoas submetidas a sua jurisdição. Esse fator ultrapassa a noção clássica dos tratados, que somente criava obrigações entre os Estados convenientes, gerando reflexos na ordem interna dos pactuantes e também os expondo à crítica internacional e às sanções, quer por parte dos demais signatários, quer por parte das organizações internacionais que os instituem.<sup>343</sup>

O fato indica que a proteção dos direitos humanos por parte do direito penal é uma medida que se constrói em razão das circunstâncias fáticas do mundo atual. Sobre a exigência de um poder punitivo transnacional/internacional no panorama atual, Kai Ambos refere que ele pode ser elaborado “com referência aos direitos humanos interculturalmente reconhecidos”, pois “não pode estar mais em dúvida que o estado e a comunidade internacional são chamados” forçosamente a atuar sob a concepção de direito penal baseado no indivíduo e na sua dignidade humana.<sup>344</sup> Nesse caso, a verificação de valores que precedem o pacto social estabelecido com um determinado Estado exige a proteção para além (ou quiçá aquém) da identidade nacional, pautado na proteção da própria condição humana. Todavia, Kai Ambos adverte que, para a existência de um direito penal legitimado nos direitos humanos, teria que se dirigir aos homens de todas as culturas, não podendo existir, neste sentido, o estrangeiro, tendo em vista que “são difíceis de encontrar culturas jurídicas que sejam tão diferentes por princípio como para não conhecer em absoluto delitos fundados na proteção dos direitos humanos”.<sup>345</sup>

Afirma Delmas-Marty que, “embora a efetividade deste direito internacional dos direitos humanos ainda seja pequena, as potencialidades que ele carrega merecem, ao menos, ser mencionadas”, participando de uma estratégia de extensão do campo penal – criminalização internacional – “na medida em que vê surgir um *direito internacional penal*, caracterizado pela internacionalização da incriminação e, por vezes, do julgamento desta.”<sup>346</sup> A respeito disso, afirma a autora que o Direito Internacional Penal aparece em razão de dois processos distintos de criminalização,

---

<sup>343</sup> GARCIA, Emerson. Influxos da ordem jurídica internacional na proteção dos direitos humanos: o necessário redimensionamento da noção de soberania. **De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 11, 2008. p. 406.

<sup>344</sup> AMBOS, Kai. **A parte geral do Direito Penal Internacional**: bases para uma elaboração dogmática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 75-8.

<sup>345</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>346</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Os grandes sistemas de política criminal**. Barueri: Manole, 2004. p. 516.

que chama de criminalização de oportunidade e criminalização de vocação permanente.

No primeiro caso, se trata do julgamento internacional dos crimes cometidos durante as guerras; no outro, corresponde à faculdade “para processar as infrações organizadas em escala internacional, ou cujos efeitos de desenvolvem além das fronteiras nacionais”, consistindo essa em uma necessidade prática, ou em vista das exigências éticas, tais como naqueles casos em que há reprovação (quase) universal do comportamento.<sup>347</sup> A emergência de um Direito Internacional Penal, no contexto que estudamos aqui, é ligada a essa segunda hipótese, que retrata a necessidade de se combater a criminalidade transnacional.

Para Fernandes, esse processo de internacionalização é lento e ainda se encontra em desenvolvimento, “mas é a característica mais marcante deste tema no século que se inicia, e com ela se desenvolvem meios de proteção ao ser humano que é superior ao Estado”, circunstância que também é impulsionada pela própria internacionalização dos direitos econômicos, sociais, culturais e de solidariedade.<sup>348</sup> A verificação disso é coroada pela necessidade de proteção dos direitos humanos, mostrando-se a ordem internacional se preocupa com esse desiderato por meio da criação de um sistema internacional penal.

Dessa maneira, entendemos que os processos de internacionalização do Direito Penal e da própria globalização do crime foram afetados sobremaneira pelo crime organizado, como relatado anteriormente. Essa é, aliás, a consideração de Luiz Flávio Gomes, que disse ser a era da globalização a era da delinquência organizada.<sup>349</sup> Partindo dessa consideração, se mostra necessária a análise das características dessa modalidade delitiva, sobretudo em relação aos aspectos que fazem dela uma espécie de organização que corrói a estrutura dos Estados. A premissa adotada para esse caso é que essas organizações desconhecem as fronteiras e a sua análise é primordial para verificar a necessidade de adaptação dos Estados na atualidade.

---

<sup>347</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. **Os grandes sistemas de política criminal**. Barueri: Manole, 2004. p. 517.

<sup>348</sup> FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 36.

<sup>349</sup> GOMES, L. F.; MOLINA, A. G. P.; BIANCHINI, A.. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais**. Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 319.

## 2.3 Criminalidade organizada nas áreas cinzentas

### 2.3.1 Criminalidade organizada transnacional

Como abordamos no ponto anterior, a criminalidade se internacionalizou, aproveitando-se, entre outros motivos pelas circunstâncias que denotam a existência de uma crise do modelo do Estado moderno. A internacionalização do crime, nesse sentido, aprofunda a crise do Estado contemporâneo, levando-se em conta que o Direito Penal é um produto dos Estados do Século XIX, que representa o “último bastião da soberania nacional”.<sup>350</sup> Esse caso se torna ainda mais grave quando verificamos que os direitos nacionais só mostram semelhanças em algumas ocasiões, sendo essas assimetrias uma das maiores dificuldades enfrentadas no combate à criminalidade organizada. No caso do Estado moderno, que é pautado na efetividade, e, sobretudo, pela possibilidade de controle por parte da cidadania mundial, esse cenário se agrava na realidade atual.

Nesse respeito, para fins terminológicos, adotaremos a compreensão da criminalidade organizada *transnacional*,<sup>351</sup> pois é a utilizada para o caso de espaços fronteiriços em que se desenvolve a integração jurídica, qual veremos em relação ao MERCOSUL. Diante dessas considerações, importa fazermos uma caracterização daquilo que é compreendido como “transnacional”. Observa-se, primeiramente, que é transnacional aquilo que se realiza através das fronteiras das nações, sendo esse um termo inicialmente produzido no contexto das organizações sociais na obra de Samuel Huntington, que as classificou com base em três critérios: a) estrutura complexa e comando central hierarquizado; b) atuação específica, exercendo as atividades com base na especialização e na técnica; c) realização das atividades através das fronteiras com liberdade, inclusive em relação às operações financeiras.<sup>352</sup> Essas características, que foram inicialmente aplicadas às organizações sociais e que são fruto das características geradas pela globalização e “pós-modernidade”, se mostraram favoráveis à expansão do crime.

---

<sup>350</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **La expansión del Derecho Penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. 2ª ed. Madrid: Civitas, 2001. p. 87.

<sup>351</sup> “1. Que ultrapassa os limites da nacionalidade; mais do que nacional. 2. Multinacional.” FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. São Paulo: Positivo, 2004.

<sup>352</sup> HUNTINGTON, Samuel P. Organizações Transnacionais na Política Mundial. In: **Multinacionais - os Limites da Soberania**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1979.

Não foi por acaso, entretanto, que a preocupação com o crime transnacional se intensificou a partir dos anos 1990, sobretudo em razão da facilidade para cruzar as fronteiras nacionais. Uma leitura da literatura especializada pode demonstrar a existência de razões para o aumento dessa criminalidade (organizada) transnacional, todas elas ligadas a oportunidades, pressão e incentivos e recursos, para as quais contribuíram algumas questões políticas, econômicas e sociais. Durmaz, por exemplo, arrola no número de seis as razões para o aumento da criminalidade organizada transnacional: a) o fim da Guerra Fria; b) a abolição das fronteiras nacionais; c) globalização e o aumento da atividade econômica; d) imigração; e) caos e condições econômicas; f) financiamento de conflitos étnicos.<sup>353</sup> Muito embora as tenha arrolado como causas para o espaço europeu, acreditamos ser adequada a sua caracterização para qualquer espaço ocidental.<sup>354</sup>

Além dessas, a imigração é apontada como uma causa para o espaço europeu, muito embora não se afaste essa possibilidade para o caso sul-americano em dimensão menor. O fato notório é que nas últimas duas décadas o fluxo migratório foi facilitado. Nesses termos, indicações do caso europeu demonstram a dimensão disso, pois em um período entre 1992 e 2002 houve um número de aproximadamente cinco milhões de asilos concedidos pela União Europeia, circunstância que, para Durmaz, torna as comunidades expatriadas uma útil vantagem para os grupos de criminalidade organizada, muitas delas erigidas em guetos culturais. Além disso, oportunizou a emergência de crimes ligados à imigração ilegal, que atraiu o crime organizado devido às atividades altamente lucrativas e de baixo risco, de tal maneira que se tornou hoje um problema maior até mesmo que o tráfico de drogas na Europa.<sup>355</sup>

Aliado a isso, se vê que a atmosfera caótica nos países do leste europeu criou um ambiente propício para a proliferação dos grupos de crime organizado, pois

---

<sup>353</sup> DURMAZ, Hüseyin. **International Police cooperation as a response to transnational organized crime in Europe**. Thesis prepared for the Degree of Master in Science. University of North Texas. August 2005. Disponível em: <[http://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc4883/m1/1/high\\_res\\_d/thesis.pdf](http://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc4883/m1/1/high_res_d/thesis.pdf)>. Acesso em 2 jul 2010.

<sup>354</sup> “A Europa constitui-se em exemplo particularmente importante em relação a uma criminalidade transnacional, em aspectos diversos e interligados. Em primeiro lugar, porque a livre circulação de mercadorias e pessoas dentro do denominado espaço Schengen facilitaria o cometimento de ilícitos. Em contrapartida, a integração facilitaria a uniformização das legislações e cooperação judiciária internacional, em um modelo que poderá, no futuro, servir também à América do Sul, caso o Mercosul definitivamente caminhe no sentido da integração.” BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime organizado e proteção da insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 156.

<sup>355</sup> DURMAZ, Hüseyin. **International Police cooperation as a response to transnational organized crime in Europe**. Thesis prepared for the Degree of Master in Science. University of North Texas. August 2005. Disponível em: <[http://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc4883/m1/1/high\\_res\\_d/thesis.pdf](http://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc4883/m1/1/high_res_d/thesis.pdf)>. Acesso em 2 jul 2010..

os governos – e aqui mais uma vez a perda funcional por parte do Estado – não foram efetivos por causa da corrupção, intimidação e uso da força pelos grupos criminosos. Esse cenário se potencializou pelo caos político gerado com o financiamento de conflitos étnicos, fator que propiciou, sobretudo, o crescimento do tráfico ilícito de armas e munições, além de uma multiplicidade de outras atividades criminosas, como a pirataria, tráfico de drogas e de pessoas. Para Werner, muito embora seja um fato que a soberania permaneça como a premissa principal das relações internacionais e da política externa, algumas pessoas acreditam que a preocupação com a soberania nacional aumentou as atividades do crime organizado transnacional, destacando o fato de ter havido uma relutância para criar instituições eficientes e regras legais rígidas para além da preocupação com a soberania.<sup>356</sup>

Posição semelhante é destacada por Moisés Naïm, para quem a soberania é uma das questões mais espinhosas da nossa época. Relata, por outro lado, que o princípio da não intervenção nos assuntos internos dos outros países é cada vez mais deixado de lado, sobretudo por razões humanitárias. Essas razões se justificam, por exemplo, porque os “traficantes violam continuamente a soberania dos nossos Estados”,<sup>357</sup> não só para fazer contrabando, mas também para corromper as administrações locais. Nesse aspecto, revela que a soberania nunca foi absoluta e tampouco se pode falar da morte do Estado-nação; pelo contrário, eles seguirão sendo o “principal componente do sistema internacional.”<sup>358</sup> Deve-se considerar, todavia, que é imperiosa imposição de resultados práticos para o combate à criminalidade transnacional,<sup>359</sup> sobretudo aquela que se ocupa de “paraísos jurídico-penais”, na terminologia de Silva Sánchez.

O aproveitamento desses paraísos jurídico-penais, ou das áreas cinzentas, como referimos antes, tem se dado sobretudo por organizações não eventuais,

<sup>356</sup> WERNER, Guilherme Cunha. **O crime organizado transnacional e as redes criminosas**: presença e influência nas relações internacionais contemporâneas. Tese de doutorado. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-04092009-163835/pt-br.php>>. Acesso 4 set 2011.

<sup>357</sup> “Aunque el Estado como institución seguirá existiendo durante mucho tiempo, su capacidad de responder a las expectativas tradicionales con respecto a la soberanía nacional probablemente siga declinando. De ahí la necesidad de nuevos modos de concebir la soberanía. Aunque para muchos ciudadanos la ‘soberanía nacional’ es un concepto sagrado, para los traficantes se ha convertido en algo vacío de contenido, un concepto que violan constantemente.” NAÏM, Moisés. **Ilícito**: cómo traficantes, contrabandistas y piratas están cambiando el mundo. Bogotá: Debate, 2006. p. 344.

<sup>358</sup> *Idem, ibidem*. p. 343-4.

<sup>359</sup> “Se trata de proporcionar una respuesta uniforme o, al menos, armónica a la delincuencia transnacional, que evite la conformación de ‘paraísos jurídico-penales’. La existencia de tales «paraísos» resulta especialmente disfuncional cuando se trata de combatir una modalidad de delincuencia, en la que el lugar y el momento de la intervención de los principales responsables de las organizaciones pueden resultar perfectamente disponibles.” SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **La expansión del Derecho Penal**: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2ª ed. Madrid: Civitas, 2001. p. 88.

delimitando um espaço que poderíamos cunhar de propício à soberania criminosa. Nesses termos, observamos que uma das formas de delinquência que mais se aproveita da transnacionalidade é o crime organizado. Apesar disso, a doutrina majoritária não considera que a internacionalidade seja um elemento característico dele, senão um fator que potencializa a sua atividade,<sup>360</sup> postura com a qual concordamos. A respeito disso, Baltazar Junior relata que a transnacionalidade, segundo a Convenção de Palermo, “é característica que tem relação com a facilitação e o barateamento do transporte de bens e pessoas, bem como de comunicações, oportunizadas pelas técnicas contemporâneas de abertura de fronteiras”,<sup>361</sup> circunstância que, notadamente, é oriunda, senão por todo, da globalização.

Postas essas considerações, se mostra necessária a definição do crime organizado, cuja noção é imprecisa na literatura. Desse modo, tem sido utilizada por anos aquela construída no âmbito do *Federal Bureau of Investigation* – FBI – que diz ser qualquer crime cometido por uma pessoa ocupando, em uma estabelecida divisão do trabalho, posição criada para o cometimento de crimes, permitindo que tal divisão do trabalho inclua pelo menos uma posição para o corruptor, uma posição para o corrompido e uma para um executor.<sup>362</sup> Do mesmo modo, Departamento de Justiça dos Estados Unidos define o termo, desde 1970, como qualquer atividade ilegal praticada por sindicatos do crime ou associados e confederados de tais membros, acrescentando-se a condição posta pelo FBI de ter essa estrutura formalizada o objetivo de obter lucro por meio de atividades ilícitas.<sup>363</sup>

Outras espécies de definição, como a construída por ocasião da Conferência Internacional sobre o Crime Organizado, que ocorreu em Varsóvia, em 1998, propôs a caracterização a partir da reunião de três ou mais pessoas, com ligação hierárquica ou de relacionamento pessoal, que permita o lucro dos líderes e controle de territórios ou mercados, seja interno ou estrangeiro, por meio da violência, intimidação ou corrupção, ainda que através da infiltração em meios e instituições

<sup>360</sup> BECK, Francis Rafael. **Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização das garantias**. São Paulo: IBCCRIM, 2004. p. 85.

<sup>361</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime organizado e proteção da insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. P. 143.

<sup>362</sup> “The FBI defines organized crime as any group having some manner of a formalized structure and whose primary objective is to obtain money through illegal activities. Such groups maintain their position through the use of actual or threatened violence, corrupt public officials, graft, or extortion, and generally have a significant impact on the people in their locales, region, or the country as a whole.” FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION. **Glossary of terms**. Disponível em: < <http://www.fbi.gov/about-us/investigate/organizedcrime/glossary>>. Acesso em 3 set 2011.

<sup>363</sup> ABADINSKY, Howard. **Organized crime**. 9ª ed. Belmont: Wadsworth Cengage Learning, 2010. p. 2.

legítimas.<sup>364</sup> A definição desses termos suplanta a discussão acadêmica, pois determina a base sobre a qual são dirigidas as ações contra o crime organizado, diferenciando-o de outras modalidades gravosas de criminalidade, como o terrorismo ou crimes convencionais.

Baltazar Junior diz que, apesar da semelhança, o crime organizado se diferencia em relação a: a) criminalidade de grupo; b) criminalidade profissional; c) crime cometido de forma organizada; d) gangues juvenis; e) grupos terroristas; f) criminalidade de massa. Desses, buscamos destacar pontos interessantes em relação aos três primeiros, que são capazes de caracterizar a criminalidade organizada. De forma sintética, se observa que ela é uma modalidade de criminalidade de grupo, cometida de forma profissional e coletiva, estável e permanente. Nesse sentido, embora se assemelhe a outras formas de criminalidade, verifica-se que o crime organizado tem características próprias. Entre elas, que diverge em relação às outras três apontadas por Baltazar Junior, está o intuito primário do lucro.<sup>365</sup>

Para Albanese, pouca atenção tem sido dada às causas do crime organizado como um tipo especial de comportamento criminal, havendo pouca divergência sobre a existência de causas universais ou não, mas se mostrando clara a distinção em relação às demais formas de crime por ser normalmente organizada em carreira e ser diferida no tempo, contrariamente à maioria dos crimes. Além disso, o crime organizado é, para o autor, distinto dos outros comportamentos criminais devido a sua organização<sup>366</sup> e, na busca da compreensão sobre a existência de uma causa diversa para o crime organizado, propõe o estudo sob quatro tipologias: a) positivista; b) classicista; c) estrutural; d) ética.<sup>367</sup> A análise dessas possíveis causas se mostra interessante para definir as medidas a serem adotadas no combate à criminalidade, em especial a organizada transnacional.<sup>368</sup>

<sup>364</sup> ABADINSKY, Howard. **Organized crime**. 9ª ed. Belmont: Wadsworth Cengage Learning, 2010. p. 2.

<sup>365</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime organizado e proteção da insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 118-123.

<sup>366</sup> "White-collar crime requires organization, but it is almost never a career pattern—instead, it is a deviation from otherwise legitimate business activity. In a similar way, some street crimes are committed by career criminals, but these offenses usually require little organization (e.g., muggings, burglary, robbery, theft). These examples point to important distinctions between organized crime and other forms of criminal behavior." ALBANESE, Jay. **Organized crime in our times**. 5ª ed. Newark: Lexis Nexis, 2007. p. 85.

<sup>367</sup> *Idem, ibidem*. p. 85-97.

<sup>368</sup> Abadinsky, sob outro prisma, faz a coleta informações de teóricos que buscaram demonstrar as causas da criminalidade organizada, apresentando-as nas seguintes teorias: a) tensão social; b) diferencial associativo; c) subcultura e desorganização social; d) oportunidade diferenciada; e) controle social; f) sucessão étnica. ABADINSKY, Howard. **Organized crime**. 9ª ed. Belmont: Wadsworth Cengage Learning, 2010. p. 17-35.

A primeira delas, a positivista, olha para influências internas ou externas como causa do comportamento criminal. Combina fatores psicológicos, sociais, econômicos e biológicos, de modo que o que há em comum nessas teorias é a presunção que a mudança nas condições irá reduzir ou prevenir o comportamento criminal.<sup>369</sup> Desse modo, como aponta Albanese, as explicações positivistas destacam as condições que fazem um estilo de vida criminoso uma escolha fácil, mas não explicam por que ou como essa escolha é feita e, sob um outro enfoque, se focam em “atividades de rotina” ou em “prevenção do crime situacional”, isto é, concentrada em ambientes onde se desenrola a criminalidade, ao invés das motivações que levam os indivíduos ou grupos a praticá-la. No caso da criminalidade organizada, a medida adotada passaria pelo controle e vigilância dos ambientes públicos e semi-públicos onde se desenrola o ilícito, na tentativa de reduzir a oportunidade para crimes organizados “menores”, que teriam um impacto na cadeia de crime organizado.<sup>370</sup>

A tipologia clássica, por seu turno, converge com o positivismo, muito embora não se foque nos fatores que contribuem para o crime, considerando-o um resultado do livre-arbítrio, guiado pelo princípio da “dor-prazer”, ou seja, as pessoas sempre irão agir de uma maneira a maximizar o prazer e minimizar a dor. Nesses termos, a forma de prevenir o crime é a associação da dor à conduta criminal, isto é, à probabilidade ou certeza de punição. O problema, de acordo com Albanese é a ênfase no impacto das penas para prevenir o crime, situação que levaria a dois problemas: primeiro, a efetividade da Justiça Criminal, tendo em vista que o índice de apreensão de atividades criminosas é baixa e incerta; segundo, as tendências a um “prazer” a curto prazo deve vir de algum lugar e, se for inato, por que não atinge a todos? Essas questões são de difícil solução para os clássicos.<sup>371</sup>

De outra banda, a tipologia estrutural considera ser uma “controvérsia se é a estrutura criminal que cria a necessidade por bens e serviços ilícitos ou se, pelo

---

<sup>369</sup> Anibal Bruno resume o positivismo criminológico a partir de considerações que são colocadas em forma de premissas lógicas. A primeira delas é de que o Direito Penal é usado com base na consideração do homem criminoso em sua realidade biológica e social. O crime é tomado, então, como realidade fenomênica, de modo que o homem, considerado em sociedade, é condicionado por fatores antropológicos, físicos e sociais, sobre a qual se baseia a concepção jurídica, para a qual o crime é uma infração ao Direito. A partir disso, a responsabilidade penal é calcada na responsabilidade social, qual defendida por Ferri, ou mesmo na periculosidade do agente, critérios de especialização e justificação da sanção oposta ao crime. Em decorrência disso, se faz da sanção anticriminal um instrumento de defesa social, na tentativa de recuperação do criminoso ou, nos casos de desajustes invencíveis, de segregação. BRUNO, Anibal. **Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 107-8.

<sup>370</sup> ALBANESE, Jay. **Organized crime in our times**. 5ª ed. Newark: Lexis Nexis, 2007. p. 90.

<sup>371</sup> *Idem, ibidem*. p. 90-1.

contrário, é uma ampla demanda por essas coisas que estimula e nutre as atividades ilegais de grupos de crime organizado<sup>372</sup>, sendo o embate da causa e efeito a base para a visão estrutural da causa dos crimes. Como se percebe, essa abordagem foca menos no comportamento do indivíduo e mais como os atos podem ser definidos como criminais, criados por circunstâncias sociais, econômicas e políticas que os considera “marginais”. Exemplos disso são os jogos de azar e a prostituição, que, para os estruturalistas, apresentam inconsistências devido à compreensão de serem atividades legais, desde que sejam (e somente se) sancionadas ou praticadas pelo Estado. A problemática nessa compreensão é que, a despeito de fazer crer ser fruto da ideologia capitalista, por ser a criminalidade organizada a prática de atividades ilícitas com o intuito de lucro, os ilícitos ocorrem independentemente da força dos governos ou da ideologia governante. Por outro lado, não ajuda muito na compreensão do comportamento dos indivíduos que violam a lei.<sup>373</sup>

A última delas, a perspectiva ética, vê o crime como uma falha moral na tomada de decisão, ocorrendo quando o agente não percebe o desvio do ato e o impacto sobre a vítima.<sup>374</sup> A explicação reconhece que os fatores externos são importantes para influenciar os criminosos, mas que esses fatores não causam o crime, assim como querem crer os positivistas<sup>375</sup>; sob outra faceta, é reconhecido o livre-arbítrio na tomada de decisão na base do comportamento criminal, mas afastando-se o medo da repreensão da noção construída no princípio do “prazer-dor” dos clássicos para considerar que o crime ocorre quando os atos criminosos trazem prazer ao invés de culpa ou vergonha.<sup>376</sup> A falha, dessa maneira, decorre da

<sup>372</sup> ALBANESE, Jay. **Organized crime in our times**. 5ª ed. Newark: Lexis Nexis, 2007. p. 92-4.

<sup>373</sup> *Idem, ibidem*. p. 95.

<sup>374</sup> “The ethical view sees crime as placing one’s own self-interest above the interests of others. Any short-term gain for the offender obtained from a crime is far outweighed by understanding the wrongfulness of the conduct and the harm it causes to the victim or community. From an ethical standpoint, therefore, a person refrains from criminal behavior because it does not bring pleasure. Ethical decision-making and reinforcement from an early age would help to inculcate the notion of personal and social responsibility for one’s own behavior. This is something that is lacking today in government, business, and, not surprisingly, organized crime.” *Idem, ibidem*. p. 96.

<sup>375</sup> “[...] the positivists get only part of the picture. There is no doubt that bad economic and social conditions affect opportunities for success in legitimate society. Indeed, a society should be evaluated by the number and quality of opportunities it provides for legitimate success. On the other hand, if a person’s behavior was determined by his opportunities, there would be no successful people from disadvantaged backgrounds, and everyone in prison would be from socially or economically deprived areas. This is clearly not the case. Many people emerge successfully from disadvantaged backgrounds, and a number of people in prison are “white-collar” offenders who had every advantage in life. Therefore, more is at work in explaining crime than social and economic conditions.” *Idem, ibidem*.

<sup>376</sup> “[...] classicists are correct in emphasizing the free-will choice that underlies all behavior. If behavior was determined by internal or external influences, we would be no different than the lower animals. Yet pain versus pleasure does not determine behavior either. If it did, most of us would be criminals. If the low odds of

ausência dos princípios éticos e processo de tomada de decisão no processo educacional, que cada vez menos fica a cargo dos pais, em especial das regras construídas coletivamente.<sup>377</sup> Logo, a falta de educação e de experiência com decisões éticas faz com que as pessoas geralmente façam o que é natural, ou seja, tomem decisões no seu próprio interesse e desconsiderem os legítimos interesses de outros ou da comunidade.<sup>378</sup>

A partir disso, Abadinsky propõe oito características para o crime organizado: a) não possui objetivos políticos; b) apresenta hierarquia; c) possui associação limitada ou exclusiva; d) se constitui em uma subcultura particular; e) se perpetua; f) apresenta propensão ao uso da violência ilegal; g) é monopolístico; h) governado por regras e regulação explícita.<sup>379</sup> Por outro lado, Baltazar Junior destaca que há características que são essenciais e outras não essenciais, todas que podem contribuir para a definição do crime organizado. Nesse ponto, as essenciais<sup>380</sup> são aquelas que figuram na Convenção de Palermo; as não essenciais,<sup>381</sup> por outro lado, não são elementares propriamente, mas são dados acidentais que influenciam como causas de aumento da pena.<sup>382</sup>

---

apprehension and punishment were the only obstacles that stood in our way for committing a crime, we would all be career criminals. Therefore, there is more at work in law-abiding behavior than the threat of police and criminal penalties." ALBANESE, Jay. **Organized crime in our times**. 5ª ed. Newark: Lexis Nexis, 2007. p. 95.

<sup>377</sup> "[...] the structuralists point to the inconsistencies in American criminal law, where we criminalize and decriminalize behaviors for political and economic reasons, often unrelated to social harm. This should be avoided to the extent possible, because consistency in law helps promote consistency in expectations for the behavior of citizens. Also, laws implemented for symbolic reasons, rather than for reasons of public safety, can result in the creation of illicit markets and criminal opportunities that outweigh any benefit intended by the law. Nevertheless, structuralists do not help us explain why some individuals choose to exploit an illicit market created by gambling laws, for example, while most of us do not." *Idem, ibidem*. p. 96.

<sup>378</sup> *Idem, ibidem*. p. 96-7.

<sup>379</sup> ABADINSKY, Howard. **Organized crime**. 9ª ed. Belmont: Wadsworth Cengage Learning, 2010. p. 3.

<sup>380</sup> Baltazar Junior arrola como essenciais: a) pluralidade de agentes; b) estabilidade ou permanência; c) finalidade de lucro; d) organização. Essas características foram delineadas por ocasião da diferenciação em relação às outras modalidades de criminalidade semelhantes. BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime organizado e proteção da insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 124-6.

<sup>381</sup> As não essenciais apontadas são: a) hierarquia; b) divisão do trabalho; c) compartimentalização; d) conexão com o Estado; e) corrupção; f) clientelismo; g) infiltração; h) violência; i) exploração de mercados ilícitos; j) monopólio ou cartel; l) controle territorial; m) uso de meios tecnológicos sofisticados; n) transnacionalidade ou internacionalidade; o) obstrução à justiça. *Idem, ibidem*. p. 127-145.

<sup>382</sup> Verifica-se divergência entre as classificações de Abadinsky e Baltazar Junior quanto às características da criminalidade organizada. Notadamente, Baltazar Junior apresenta rol mais extenso sobre as características gerais do crime organizado, embora indique menos circunstâncias como necessárias à caracterização da delinquência (características essenciais). Por exemplo, Abadinsky considera a hierarquia um elemento que caracteriza o crime organizado; Baltazar Junior não o considera essencial, senão um "não essencial", ou seja, um elemento que pode influir na gradação da pena, não se constituindo em elementar do crime. O próprio autor faz notar que vários julgados do Tribunal Regional Federal reconheceu a hierarquia como elemento do crime organizado, mas se percebe que o artigo 2º da Convenção de Palermo não a arrola como uma característica essencial. *Idem, ibidem*.

Luiz Flávio Gomes refere que não temos no Brasil uma legislação que defina claramente o que corresponde ao crime organizado.<sup>383</sup> Baltazar Junior faz notar, nesse caso, que o projeto da Lei 9.034/95 (a lei brasileira do crime organizado) o definia como aquele que, “por suas características demonstre a exigência de estrutura criminal, operando de forma sistematizada, com atuação regional, nacional ou internacional”, ressaltando, todavia, que o “texto aprovado não tipifica a conduta nem define organização criminosa ou crime organizado.”<sup>384</sup> Nesse caso, a definição<sup>385</sup> utilizada tem sido aquela da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Transnacional, conhecida como Convenção de Palermo, assinada na Itália no ano 2000. Essa convenção foi internalizada por meio do Decreto 5.015, de 2004, estando em vigência no ordenamento pátrio, sendo pacífica a posição atual da nossa jurisprudência sobre a aplicação do conceito estabelecido nela.<sup>386</sup>

Nesse caso, dispõe o artigo 2º da Convenção<sup>387</sup> ser a criminalidade organizada aquela formada por um grupo estruturado por três ou mais pessoas, que atua há algum tempo, concertadamente, buscando 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”,<sup>388</sup> considerando-se o “grupo estruturado” por uma associação não

<sup>383</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Definição de crime organizado e a Convenção de Palermo**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br/>>. Acesso em: 06 de maio de 2009.

<sup>384</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime organizado e proteção da insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 146-7.

<sup>385</sup> O Departamento de Justiça dos Estados Unidos define o crime organizado transnacional como: “Transnational Organized Crime refers to those self-perpetuating associations of individuals who operate internationally for the purpose of obtaining power, influence, monetary and/or commercial gains, wholly or in part by illegal means, while protecting their activities through a pattern of corruption or violence. There is no single structure under which international organized crime groups operate; they vary from hierarchies to clans, networks and cells, and may evolve to other structures. The crimes they commit also vary.” DEPARTAMENTO DE JUSTIÇA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Transnational organized crime**. Disponível em: <<http://www.justice.gov/criminal/ocgs/org-crime/>>. Acesso em 4 set 2011.

<sup>386</sup> “HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO LEGAL DO TERMO ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INOCORRÊNCIA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA O CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL (CONVENÇÃO DE PALERMO). DECRETO LEGISLATIVO Nº 231, DE 29 DE MAIO DE 2003 E DECRETO N.º 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO PRATICADO POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 1º, VII, DA LEI Nº 9.613/98). DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO DO CRIME ANTECEDENTE. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO VISLUMBRADA. ORDEM DENEGADA. 1. O conceito jurídico da expressão organização criminosa ficou estabelecido em nosso ordenamento com o Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004, que promulgou o Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo). Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. [...]” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus 129.035/PE**. 6ª Turma. Relator Ministro Celso Limongi. Publicado em 03 nov 2011. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br/)>. Acesso em 12 dez 2011.

<sup>387</sup> De acordo com Baltazar Junior, não há qualquer prejuízo na utilização da Convenção no ordenamento brasileiro, “ao menos para os grupos transnacionais, como já tem sido admitido para fins da admissibilidade das medidas investigativas previstas na Lei nº 9.034/95”. BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime organizado e proteção da insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 155.

<sup>388</sup> BRASIL. **Decreto 5.015 de 2004**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)>. Acesso em 3 fev 2010.

fortuita.<sup>389</sup> O artigo 3º da Convenção especifica o caráter transnacional, podendo ocorrer em uma das seguintes hipóteses: a) for cometida em mais de um Estado; b) for cometida num só Estado, mas uma parte substancial da sua preparação, planejamento, 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; d) for cometida num só Estado, mas produza efeitos substanciais noutro Estado.

Essas características demonstradas em relação ao crime organizado, como veremos ao longo desse trabalho, também são combatidas por organizações regionais, a exemplo da União Europeia e da Organização dos Estados Americanos (OEA). No contexto europeu, por exemplo, o Conselho<sup>390</sup> vem conjugando esforços, pelo menos desde 1998, para combater essa criminalidade; no caso americano, por outro lado, a OEA instaurou a Comissão de Segurança Hemisférica no âmbito do Conselho Permanente.<sup>391</sup> Quanto a essa última, verifica-se o intuito de combater a criminalidade transnacional e, especificamente, assegurar a aplicação da Convenção de Palermo, que é o norte para o combate à criminalidade organizada transnacional. Nesse aspecto, a análise desses documentos da Organização é de extrema valia para esse trabalho, pois são dotados de conteúdo informativo aos Estados – recomendações – que determinam a dinâmica a ser adotada no contexto sul-americano para o combate à criminalidade organizada transnacional.

A Organização das Nações Unidas (ONU) identificou dezoito categorias de ofensas transnacionais, que possuem efeitos diretos ou indiretos em dois ou mais países. A lista, que, aliás, é ilustrativa, é ampla e inclui diversos crimes, entre os quais está arrolado o tráfico humano.<sup>392</sup> Nesse aspecto, a Convenção de Palermo oferece a regulação, políticas, técnicas de repressão e estratégias de prevenção contra grupos criminosos transnacionais. A previsão é da assinatura por quarenta países para a vigência, fazendo com que eles estejam obrigados a adotar leis que proíbem a participação em crimes organizados.

<sup>389</sup> “Associar-se significa organizar-se, aliar-se, unir esforços, sendo o conceito de associação para fins penais mais amplo do que aquele contemplado no plano do direito privado, não se exigindo a utilização de uma forma de associação ou sociedade exigida pela legislação civil ou empresarial.” BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime organizado e proteção da insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 149.

<sup>390</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Pacto de pré-adesão sobre criminalidade organizada entre os Estados-membros da União Europeia**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41998D0715:PT:HTML>>. Acesso em 9 dez 2011.

<sup>391</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Comissão de segurança hemisférica**. Disponível em: <<http://www.oas.org/csh/portuguese/default.asp>>. Acesso em 3 ago 2011.

<sup>392</sup> ABADINSKY, Howard. **Organized crime**. 9ª ed. Belmont: Wadsworth Cengage Learning, 2010. p. 205.

O ponto que nos interessa no presente é o aspecto ligado à ordem para que os países estejam engajados em assistência mútua em assuntos legais, treinamentos, acordos de extradição, investigações conjuntas e proteção de testemunhas. Nesse aspecto, “os esforços das Nações Unidas são importantes porque eles demonstram que uma resposta multinacional é necessária para lidar efetivamente com o problema do crime transnacional”<sup>393</sup>, sobretudo em razão da empresa criminal facilitada pelo livre trânsito através das fronteiras nacionais nos dias de hoje. Essas medidas se mostram necessárias, como veremos, sobretudo em vista da imperatividade da proteção aos direitos humanos.

### 2.3.2 Criminalidade organizada nas áreas cinzentas

Atualmente, há um consenso internacional sobre a importância de colocar o tema da criminalidade transnacional e da cooperação penal internacional como questão da ordem do dia e, embora não seja uma discussão recente, “apenas nos últimos anos a questão tem preocupado de forma mais efetiva os operadores do direito nacional, talvez estimulado por casos criminais recentes que noticiaram a existência, no Brasil, de investigações criminais com repercussões no exterior.”<sup>394</sup> Essas medidas se impõem em razão da circunstância de a globalização ser um fenômeno de natureza complexa e cujos efeitos são indiscutíveis na sociedade (pós)moderna do século XXI.<sup>395</sup> Nesse sentido, Pereira Neto esclarece que o tema da criminalidade transnacional deve ser situado naquelas circunstâncias delineadas antes, que é de um avanço da modernidade.<sup>396</sup>

A imperatividade da ação por parte dos Estados no combate à criminalidade organizada transnacional decorre do fato de ser necessário o reforço de legitimidade, que advém da eficiência na reprimenda criminal, cujo monopólio é estatal. Entretanto, o panorama atual nos adverte que as relações cada vez mais

---

<sup>393</sup> ABADINSKY, Howard. **Organized crime**. 9ª ed. Belmont: Wadsworth Cengage Learning, 2010. p. 207.

<sup>394</sup> PEREIRA NETO, Pedro Barbosa. Cooperação penal internacional nos delitos econômicos. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 13. N. 54. Mai./jun. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 156.

<sup>395</sup> O acesso e facilidade da comunidade global, muitas vezes proporcionada pela tecnologia (como nos transportes e telecomunicações) e pela integração político-econômica (União Europeia, MERCOSUL, por exemplo), trazem, também, os riscos da criminalidade cometida por Estados paralelos, organizações sem identidade ou identificação e até mesmo por indivíduos que se aproveitam da burocratização estatal para cometer ilícitos.

<sup>396</sup> PEREIRA NETO, Pedro Barbosa. Cooperação penal internacional nos delitos econômicos. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 13. N. 54. Mai./jun. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 154.

globais, inclusive com a construção de liberdades que suplantam as circunscrições nacionais, estão imprimindo características na sociedade hodierna que demonstra a necessidade de rearticulação do sistema jurídico para que este possa regular as relações sociais de forma efetiva.

Essas circunstâncias demonstram a necessidade de integração dos sistemas jurídicos na proteção dos direitos humanos, sobretudo na direção da cooperação penal, tendo em vista que o aparato legal não deve permitir que a criminalidade aproveite as brechas dos sistemas jurídicos, sobretudo aquelas que são causadas pela ineficiência sob o aspecto funcional, isto é, em que o Estado não corresponde ao ator na reprimenda criminal, papel que lhe é designado por ordem constitucional. No ponto que discutimos, há ainda casos em que os criminosos se aproveitam dos sistemas mais brandos ou mesmo que não admitem extradição para praticar as infrações. Em vista dessas considerações, reforça-se a necessidade de se estabelecer formas de harmonização legislativa para que países cooperem uns com os outros em matéria penal, principalmente em matéria de defesa dos direitos humanos.

No campo penal, desse modo, tornou-se imperioso o estabelecimento de medidas repressivas que deem conta deste agir social furtivo de que se ocupa a criminalidade transnacional, sobretudo como meio de estabelecer o controle pelo Estado e também de gerar mais segurança aos cidadãos. A aparente fragilização da soberania com a queda de barreiras foi um dos fatores que mais colaborou para a expansão da criminalidade transnacional, sobretudo em regiões dominadas por regimes autocráticos, economias enfraquecidas, sociedades apáticas, entre outros. A “relativização” da soberania em vista da queda de barreiras buscada pela globalização econômico-cultural e a também mundialização do crime causou instabilidade nos Estados, sobretudo naqueles em que sequer as promessas da modernidade foram cumpridas, como no caso brasileiro.

Isso porque há uma crise de governabilidade nos países sul-americanos, que foram sujeitos a regimes autocráticos durante quase a totalidade de suas histórias, tendo encontrado apenas nos anos recentes a abertura democrática que diversos países do ocidente (sobretudo Europa) já alcançaram há séculos. Essa crise de governabilidade causa um efeito de ineficiência estatal, pois o Estado se caracteriza como ente incapaz de manter a força coercitiva sobre os seus nacionais e, desse modo, há perda da legitimação frente aos seus cidadãos. Para Carneiro Gomes, a

existência do crime organizado é uma demonstração de um poder paralelo não legitimado pelo povo, “que ocupa lacunas deixadas pelas deficiências do Estado Democrático de Direito e demonstra a falência do modelo estatal de repressão à macro-criminalidade, que, no dia-a-dia, vem se mostrando um Estado anêmico.”<sup>397</sup>

Essa circunstância proporciona o surgimento de uma “área cinzenta”, que, conforme aponta Bartolomé, é definida por Peter Lupsha como a porção do território que passa para “as mãos de organizações *metade criminosas, metade políticas*, ocasionando uma erosão da legitimidade do governo”, conceito que se soma ao de Guéhenno, que diz não haver ser um espaço em que não há “distinções claras entre as questões de segurança interna ou externa, assim como entre as questões criminosas e militares” e ao de De la Maisonneuve, que as descreve como “zonas de ‘não direito’ que servem de refúgio e guarida para organizações terroristas e criminosas (com frequência vinculadas entre si) que evoluem no lugar com total impunidade, apoiando-se, em parte, na população local.”<sup>398</sup> Além disso, refere Peter Chalk ser “fenômeno da área cinzenta” definido como a ameaça à estabilidade dos Estados soberanos modernos por atores não-estatais, podendo ser caracterizado tanto por um fenômeno violento ou não.<sup>399</sup>

Nas circunstâncias que apontamos antes, essas áreas cinzentas podem se agravar devido às crises conceitual, estrutural, institucional e funcional do Estado.<sup>400</sup> Deve-se salientar, no entanto, que na realidade atual as crises não se limitam às origens intraestatais, pois são crescentes as transformações oriundas das relações transnacionais, inclusive aquelas decorrentes da criminalidade organizada. A compreensão, nesse caso, é que o desenvolvimento tecnológico e a globalização da economia proporcionaram o crescimento da criminalidade organizada, de modo que a própria interdependência complexa dos Estados gerou a proliferação de atividades criminosas altamente sofisticadas. A decorrência disso é a assunção, segundo depreendemos até agora, que as construções na era atual não devem se pautar pelo absentismo estatal, pois é nesses espaços que se fortalece a criminalidade

<sup>397</sup> CARNEIRO GOMES, Rodrigo. A repressão à criminalidade organizada e os instrumentos legais: ação Controlada. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. Vol. 18. N. 7. Jul/2006. Disponível em: <[https://www2.mp.pa.gov.br/sistemas/gcsubsites/upload/60/repressao\\_criminalidade\\_organizada\\_instrumentos.pdf](https://www2.mp.pa.gov.br/sistemas/gcsubsites/upload/60/repressao_criminalidade_organizada_instrumentos.pdf)>. Acesso em: 01 set. 2010.

<sup>398</sup> BARTOLOMÉ, Mariano César. *¿Áreas sin Ley o Zonas Grises?*. Análisis de tres casos en la zona noroeste de América del Sur”. Buenos Aires: VI Encuentro Nacional de Estudios Estratégicos, Escuela de Defensa Nacional. Novembro de 2003.

<sup>399</sup> CHALK, Peter. **Grey Area Phenomena in Southeast Asia**: Piracy, drug trafficking and political terrorism. Canberra: Australian National University, 1997. p. 5

<sup>400</sup> Ver página 105.

organizada. Ao contrário, o diálogo entre os Estados deve superar as barreiras colocadas pela soberania moderna – que de absoluta só tem a pretensão.

Nesse respeito, Luís Brás Bernardino enfatiza o que dissemos até agora, referindo que atualmente a segurança e a defesa se caracterizam por uma “transferência da ameaça global de conflitos armados entre grandes potências e blocos de nível mundial, envolvendo predominantemente guerras interestatais para conflitos de intensidade variável”, proliferando os conflitos a nível regional e, conseqüentemente, trazendo a conflitualidade para dentro dos Estados, que nem sempre são os atores.<sup>401</sup> Essa circunstância se evidencia claramente no caso da criminalidade organizada transnacional, em que são perceptíveis repercussões para além do espaço geográfico das fronteiras que o confinam.

Nesse aspecto, o Estado é compelido a agir, de modo que é proibida a insuficiência (*Untermassverbot*).<sup>402</sup> Essa decorre do imperativo de tutela gerido a partir do agir negativo e positivo estatal, de modo que devem ser satisfeitas exigências mínimas de tutela, não havendo, pois, a proteção necessária ao adequado e eficaz desenvolvimento do direito fundamental. Nesse ponto, Feldens indica que o dever de proteção jurídico-penal parte da mesma lógica contratualista em que o Estado detém, como regra, o monopólio da força, competindo-lhe: a) elaboração e manutenção de disposições jurídico-penais, pelo Legislativo; b) condução, por meio do poder de polícia, da necessária investigação que busca elucidar e punir os atentados criminais ao direito fundamental atacado; c) oferecer a tutela judicial efetiva na apreciação das ofensas submetidas a sua avaliação.<sup>403</sup>

Segundo buscamos demonstrar mais adiante, o combate à criminalidade organizada transnacional pelo ordenamento brasileiro deve ser buscado pela cooperação jurídica internacional. Nesse caso, a medida é imperativa por ordem da defesa dos direitos humanos e por ser condizente com o processo de internacionalização do Direito Penal. Desse modo, a despeito da crise de governabilidade do Estado moderno, em que se evidencia a existência de uma crise, entendemos ser possível atingir resultados efetivos por meio da cooperação entre os Estados em matéria penal.

---

<sup>401</sup> BERNARDINO, Luís Brás. **Políticas de segurança e defesa em África e para África**. Disponível em: <[http://www.jornaldefesa.com.pt/conteudos/view\\_txt.asp?id=655](http://www.jornaldefesa.com.pt/conteudos/view_txt.asp?id=655)>. Acesso em 1 de setembro de 2009.

<sup>402</sup> BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime organizado e proteção da insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

<sup>403</sup> FELDENS, Luciano. O dever estatal de proteção jurídico-penal na jurisprudência dos tribunais internacionais de direitos humanos. In: FAYET JÚNIOR, N.; MAYA, A. M. (org.). **Ciências penais e sociedade complexa**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2008. p. 244-5.

## B – COOPERAÇÃO PENAL COMO MEDIDA DE COMBATE À CRIMINALIDADE ORGANIZADA TRANSNACIONAL NA TRÍPLICE FRONTEIRA

### 1 CONCEITO E LIMITES DA COOPERAÇÃO PENAL INTERNACIONAL

A criminalidade organizada se transnacionalizou, como vimos anteriormente. Esse fato é consequência de uma pluralidade de fatores, sobretudo aqueles ligados à oportunidade e conveniência, gerada em vista da tendência transfronteiriça das relações jurídicas no mundo globalizado. As causas da internacionalização e transnacionalização do crime dificultam ainda mais a *performance* dos Estados construídos na modernidade, sobretudo pelo fato de terem se firmado sobre o primado da efetividade. No caso da criminalidade transnacional, referimos que ela sempre foi vista como um problema territorial, e a sua “prevenção e repressão atreladas ao exercício da soberania no território nacional, por meio de uma visão exacerbada.”<sup>404</sup> Isso porque o exercício da jurisdição sempre foi considerado um dos poderes do Estado que garantem efetividade de sua própria soberania.

Todavia, por conta globalização, houve incidência de efeitos sobre a justiça criminal, tendo em vista que “não somente o cometimento de crimes não ocorre dentro das fronteiras de um único Estado, mas a prática de atos judiciais necessários à persecução penal também não fica adstrita ao território”, fato que leva ao reconhecimento da necessidade de cooperação entre os Estados em prol de um objetivo comum, com o fim de dar efetividade à justiça penal.<sup>405</sup> É com base nisso que passaremos a analisar os limites da cooperação penal internacional, primeiramente com respeito as suas bases teóricas e posteriormente em relação aos casos do Tribunal Penal Internacional e União Europeia. Ao final, verificaremos especificamente as soluções regionais adotadas para o combate à criminalidade organizada transfronteiriça e o processo de cooperação que está sendo desenhado no MERCOSUL.

---

<sup>404</sup> SOUZA, Carolina Yumi. Cooperação Jurídica Internacional. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 16. N. 71. Mar./abr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 298-299.

<sup>405</sup> *Idem, ibidem*. p. 299.

## **1.1 Tensão entre cooperação internacional e soberania: bases teóricas**

### **1.1.1 Cooperação internacional e soberania: propostas atuais para o combate à criminalidade transfronteiriça**

No âmbito específico do Direito Penal, percebemos que a inteligência criminal se aproveita do atual cenário para fugir à responsabilização pelos atos danosos que causa tanto em solo brasileiro como nos países contíguos com que fazemos fronteira, seja por ocorrer em locais diferentes (para os que exigem múltiplos atos executivos), ou cujos efeitos se estendem por diversas regiões (crimes ambientais, contra os direitos humanos, por exemplo) ou, ainda, porque há ligação de crimes praticados em cada lado da fronteira. Nesse sentido, a região da Tríplice Fronteira, objeto do nosso estudo na parte final, é um espaço que podemos considerar como uma “área cinzenta” que é compreendida por múltiplos ordenamentos jurídicos. Conseqüentemente, as relações incidentes nesse local entre o direito de punir e a soberania, determinadas pelas regras da territorialidade, são desafiadas pela criminalidade organizada transfronteiriça.

No ponto que buscamos discutir, entendemos que os limites da cooperação devem ser analisados, também, pelo prisma do direito da integração e da internacionalização do Direito Penal, relação que aproxima as questões relativas à soberania do Estado. Não obstante, essa relação afeta a dinâmica do Direito Penal, que se depara com a criação de esferas jurisdicionais acima da competência estatal, tal como em cortes internacionais e/ou regionais, dentre os quais citamos como exemplo o Tribunal Penal Internacional e a esfera supranacional europeia. No caso da Tríplice Fronteira, observamos que a região está inserida no espaço do MERCOSUL e é corolário da tensão criada no processo de integração latino-americano, que demonstra a distância entre a realidade social e a efetividade estatal.

Em razão da premissa que entende estarmos nos encaminhando em direção ao processo de integração no contexto sul-americano, muito embora percebamos que esse processo está muito distante do processo europeu das liberdades comunitárias, passaremos a verificar as espécies de cooperação aplicáveis a nossa conformação jurídica. Antes, todavia, percebendo a necessidade da existência da supranacionalidade e de um tribunal acima dos Estados para o direito

comunitário,<sup>406</sup> notamos que os ordenamentos jurídicos dos países que compõem o MERCOSUL possuem regramentos diferentes sobre a possibilidade e vinculatividade a uma ordem supranacional. A Constituição paraguaia, por exemplo, dispõe no artigo 145 a existência de uma ordem supranacional em que, em igualdade de condições com outros Estados, se garanta a vigência dos direitos humanos, da paz, da justiça, cooperação e desenvolvimento nos campos político, econômico, social e cultural.<sup>407</sup> Por outro lado, coloca os tratados internacionais em posição similar à do Brasil após compreensão do Supremo Tribunal Federal, ou seja, em nível inferior à Constituição, mas superior às leis ordinárias, conforme dispõe o artigo 137.<sup>408</sup>

A Constituição Argentina, por sua vez, define claramente a posição dos tratados internacionais e admite a possibilidade da existência de uma ordem supranacional criada a partir de convenções. Similarmente à interpretação do STF, a Constituição argentina coloca os tratados em posição hierárquica acima das leis ordinárias e abaixo do texto constitucional, sendo possível, após quórum especial, a sua incorporação ao texto, muito embora tenha declarado explicitamente o nível constitucional daqueles tratados incorporados antes da sua promulgação. Por outro lado, faz uma distinção entre as normas advindas de tratados com países da América Latina e outros, apresentando um rito mais simples para os primeiros, como se vê a partir da redação do artigo 75, número 24, da Constituição.<sup>409</sup> Ademais, além

---

<sup>406</sup> JAEGER JUNIOR, Augusto. **Liberdade de Concorrência na União Europeia e no Mercosul**. São Paulo: LTr, 2006. p. 592-3.

<sup>407</sup> Artículo 145 - DEL ORDEN JURIDICO SUPRANACIONAL. La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso. PARAGUAI. **Constituição de 1992**. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/mla/pt/pry/index.html>>. Acesso em 8 out 2011.

<sup>408</sup> Artículo 137 - DE LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION. La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley. Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone. Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución. *Idem, ibidem*.

<sup>409</sup> ARTÍCULO 75.- Corresponde al Congreso: [...] 24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los

de prever a posição hierárquica superior às leis ordinárias, a Carta diz serem incorporados automaticamente os tratados internacionais.<sup>410</sup>

Demonstra-se, dessa maneira, que tanto os ordenamentos do Paraguai como da Argentina admitem a existência de organismos supranacionais, circunstância que, em razão da abertura à integração, denota os motivos pelos quais são integrantes do MERCOSUL.<sup>411</sup> Por outro lado, a existência de uma ordem supranacional encontra empecilho na Constituição brasileira e na uruguaia, fato bem apreendido por Perotti.<sup>412</sup> A tensão dialética, no nosso caso, se mostra pela indicação no artigo 4º, parágrafo único, da busca da integração visando a formação de uma comunidade latino-americana de nações, mas sem admitir a existência de órgão com poderes superiores ao do Estado. A consequência que nos interessa é a que, por não ser uma entidade supranacional,<sup>413</sup> a cooperação jurídica internacional no MERCOSUL não sofre influência dos princípios de aplicação direta e/ou da primazia das normas processuais de fonte supranacional ou internacional sobre as de fonte interna, como no exemplo europeu, de onde partem diretrizes comuns aos Estados que compõem o espaço integrado.<sup>414</sup>

Não obstante, segundo entendimento de parte da doutrina, “a conformação de uma regulamentação penal supranacional, de um ordenamento normativo penal-

---

miembros de cada Cámara. ARGENTINA. **Constituição de 1994**. Disponível em: <[http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion\\_nacional.pdf](http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_nacional.pdf)>. Acesso em 28 jul 2011.

<sup>410</sup> “[...] 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.” *Idem, ibidem*.

<sup>411</sup> A Constituição Uruguaia, por outro lado, é mais conservadora. Elaborada em 1967, a Carta do Uruguai reforça claramente a soberania estatal, indicando que “ela será para sempre livre e independente de todo poder estrangeiro” (artigo 2º) e que “A soberania em toda a sua plenitude existe radicalmente na Nação, a qual compete o direito exclusivo de estabelecer suas leis, do modo que mais adiante se expressará” (artigo 4º). URUGUAI. **Constituição de 1967**. Disponível em: <[http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ury/sp\\_ury-int-text-const.html](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ury/sp_ury-int-text-const.html)>. Acesso em 10 set 2011.

<sup>412</sup> “Como se adelantó en los párrafos iniciales, el objetivo perseguido se circunscribió a dar respuestas a dos interrogantes: el primero, en torno a saber si la profundización del Mercosur mediante la modificación de su estructura institucional de modo de combinar órganos intergubernamentales con otros de carácter supranacional, requiere en todos y cada uno de los Estados (en especial, en Brasil y Uruguay), de manera ineludible, de la previa reforma constitucional, o por el contrario ello es jurídicamente factible en el marco de los textos fundamentales vigentes. La segunda cuestión hizo relación a la pregunta de si la misma exigencia de revisión constitucional se impone a los fines de la aceptación de un ordenamiento jurídico de naturaleza comunitaria.” PEROTTI, Alejandro. **Habilitación constitucional para la integración comunitaria**: estadios sobre los Estados del Mercosur. Tomo II: Uruguay y Argentina. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2004. p. 1.033.

<sup>413</sup> A estrutura do bloco é definida no artigo 18 do Tratado de Assunção (incorporado pelo Decreto 350/91) e cuja especificação foi feita no artigo 1º Protocolo de Ouro Preto, que assim dispõe: Artigo 1. A estrutura institucional do Mercosul contará com os seguintes órgãos: I. O Conselho do Mercado Comum (CMC); II. O Grupo Mercado Comum (GMC); III. A Comissão de Comércio do Mercosul (CCM); IV. A Comissão Parlamentar Conjunta (CPC); V. O Foro Consultivo Econômico-Social (FCES); VI. A Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM). Parágrafo único. Poderão ser criados, nos termos do presente Protocolo, os órgãos auxiliares que se fizerem necessários à consecução dos objetivos do processo de integração. BRASIL. **Decreto 350 de 21 de novembro de 1991**. Promulgou o Tratado de Assunção. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/trassuncao.htm>>. Acesso em 4 de setembro de 2009.

<sup>414</sup> FRADERA, Vera Maria Jacob. Os princípios gerais do Direito comunitário. In: **Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**. Edição especial. Nov. 1998. p. 18-9.

comunitário, parece ser uma hipótese descartável *a priori*, e o debate em torno do tema, um esforço doutrinário supérfluo e quase ‘virtual’.<sup>415</sup> Isso porque nem mesmo em espaços integrados, como no caso da União Europeia, há segurança para a instalação de um sistema jurídico-penal nesses moldes. Nessa ótica, muito mais difícil imaginar a instituição de mecanismos institucionais de “caráter supranacional com atribuições legiferantes de ordem penal para a nossa região, que impliquem o poder estatutário ou convencional de definição de normas penais, tampouco a existência de um hipotético Tribunal Internacional, menos ainda em matéria penal.”<sup>416</sup> Nesse caso, observamos a posição de Cervini e Tavares, que afirmam que “suas decisões não dizem respeito a um espaço jurídico integrado, mas se referem a quatro espaços jurídicos vinculados.”<sup>417</sup>

Devido à assunção de que a existência de uma regulamentação supranacional no plano do MERCOSUL é impossível no atual estágio da nossa integração regional, como veremos mais adiante, passaremos a demonstrar as propostas alternativas apresentadas por Cervini e Tavares, constituindo a sua doutrina como base para as conclusões em relação à cooperação penal aplicada à Tríplice Fronteira, região que está submetida à conformação jurídica estabelecida no Tratado de Assunção. Nesse sentido, as alternativas apresentadas são: a) a criação de um Código Penal Internacional; b) utilização da Técnica de Assimilação; c) Ampliação da Jurisdição dos Estados Membros; d) Harmonização pela uniformização formal; e) pelos Acordos de Cooperação Internacional em sentido estrito, denotando-se a uniformização substantiva.

A primeira hipótese que se ventila é a do Código Penal Internacional, cuja aplicação se dá por meio de um Tribunal Penal Internacional ou Regional, sendo essa uma “recorrente aspiração do século XX, que em vários e marcantes momentos tem visto crescer a ideia de uma legislação penal universal”,<sup>418</sup> a exemplo do projeto de Código Penal Tipo para a América Latina,<sup>419</sup> da década de 1960 e da criação, pelo Estatuto de Roma, do Tribunal Penal Internacional. A busca por um código que regule as matérias penais em um plano internacional é recorrente e

---

<sup>415</sup> CERVINI, R.; TAVARES, J.. **Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 37.

<sup>416</sup> *Idem, ibidem*. p. 37.

<sup>417</sup> *Idem, ibidem*. p. 29.

<sup>418</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>419</sup> INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENALES DE CHILE. **Proyecto de Código Penal tipo para Latinoamérica**. Anales de la Facultad de Derecho Cuarta Época. Vol. VII. Año 1967, nº 7. Universidad de Chile. Disponível em: <[http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op\\_20110407\\_01.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20110407_01.pdf)>. Acesso em 12 set 2011.

encontra hoje no Tribunal Penal Internacional um exemplo consolidado. A dinâmica desse processo, entretanto, sofre restrições em razão da soberania, como veremos adiante.

A técnica de assimilação, por outro lado, significa a “aplicação da norma penal interna à violação dos interesses comunitários”, de maneira que “se impõe ao Estado afetado o dever de aplicar a mesma norma prevista pela legislação nacional para infrações análogas à violação do direito comunitário.” A dinâmica construída no direito comunitário será delineada igualmente na próxima seção, onde verificaremos as hipóteses de cooperação presentes na União Europeia, que se mostra como o exemplo mais bem acabado do processo de integração. Em razão desses processos, se verifica que a técnica de assimilação se aproxima das técnicas de harmonização.

No caso da ampliação da jurisdição dos Estados membros, por outro lado, entendem Cervini e Tavares ser a hipótese que apresenta mais riscos, pois a competência é afirmada “no julgamento dos delitos tipificados nos diversos instrumentos legais ou acordos celebrados, ou que configurem uma derivação do direito penal comunitário.”<sup>420</sup> Nesse caso, a dificuldade se assenta no fato de termos a jurisdição firmada com base na territorialidade e, para o caso do Direito Penal, a exigência da legalidade estrita. Na atual realidade dos países fora do eixo abrangido pela supranacionalidade, concordamos com Cervini e Tavares a respeito dessa hipótese, sobretudo em vista da segurança jurídica.

Nesse sentido, o critério que nos parece ser o mais efetivo para o caso do MERCOSUL é o da harmonização legislativa, que é, inclusive, o padrão adotado no Tratado de Assunção. O entendimento está expresso no artigo 1º, que refere ao compromisso “dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração”, adotando-se o sistema da harmonização legal em nível interno.<sup>421</sup> Semelhantemente à indicação da harmonização como solução, Cervini e Tavares apresentam a cooperação internacional *stricto sensu* com a observação que a aplicação da harmonização tem reduzido a prática da criminalidade organizada e de alguns casos delitos transnacionais, apresentando-se a expansão em matéria de acordos internacionais,

---

<sup>420</sup> CERVINI, R.; TAVARES, J.. **Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 38.

<sup>421</sup> BRASIL. **Decreto 350 de 21 de novembro de 1991**. Promulgou o Tratado de Assunção. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/trassuncao.htm>>. Acesso em 4 de setembro de 2009.

nesse sentido, no campo da Assistência Judicial Penal Internacional nos seus três níveis.<sup>422</sup>

A pluralidade de acordos internacionais, nesse caso, denota que essa medida deve ser aprofundada. É o que dispõe, aliás, o Protocolo de São Luís sobre a Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, promulgado pelo Decreto 3.428 de 2000. A clareza sobre a postura adotada no Protocolo, que trata especificamente das questões relacionadas à cooperação no âmbito do MERCOSUL, é verificada na inclusão do “considerando” sobre a necessidade de observância da previsão de harmonização contida no Tratado de Assunção, além da consciência sobre o papel de instrumentos regulatórios para ditar normas comuns relativas à segurança e da necessidade de utilizar a cooperação jurídica em matéria penal para aprofundar os interesses dos próprios países na integração.<sup>423</sup>

É de se notar, no caso, que Cervini e Tavares estabelecem uma distinção entre “uniformização formal” e “uniformização material” a respeito das hipóteses de harmonização e de cooperação internacional. Nesse caso, observamos que, a despeito de falar em “uniformização”, a distinção que percebemos entre as espécies “formal” e “material” dizem respeito, respectivamente, à uniformização e a à harmonização.<sup>424</sup> A uniformização, segundo cremos, se dá com a previsão uniforme nas legislações; a harmonização mantém o cerne do tipo legislativo, possibilitando

---

<sup>422</sup> CERVINI, R.; TAVARES, J.. **Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 40-1.

<sup>423</sup> “Os Governos da República Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai; Considerando que o Tratado de Assunção implica no compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações em função dos objetivos comuns ali estabelecidos; Conscientes de que esses objetivos devem ser fortalecidos com normas comuns que ensejem segurança jurídica no território dos Estados Partes; Convencidos de que a intensificação da cooperação jurídica em matéria penal contribuirá para aprofundar os interesses recíprocos dos Estados Partes no processo de integração; Enfatizando a importância de que se reveste para o processo de integração a adoção de instrumentos que contribuam de maneira eficaz para alcançar os objetivos do Tratado de Assunção; Reconhecendo que muitas atividades delituosas representam uma grave ameaça e se manifestam através de modalidades criminais transnacionais nas quais freqüentemente as provas se situam em diferentes Estados; Resolveram concluir um Protocolo de Assistência Jurídica Mútua nos seguintes termos: [...]” BRASIL. **Decreto 3.468 de 17 de maio de 2000**. Promulga o Protocolo de São Luís. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3468.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3468.htm)>. Acesso em 5 jul 2011.

<sup>424</sup> “Harmonização ou uniformização? Essa foi a discussão levantada pelo professor de Direito Internacional Privado da PUC de Minas Gerais, Eduardo Grebler, durante a apresentação do painel sobre Harmonização Legislativa no 2º Encontro de Cortes Supremas do Mercosul. Para Grebler, na harmonização legislativa busca-se compatibilizar normas jurídicas conflitantes entre si, de modo a ajustarem-se a um paradigma consensualmente estabelecido pelos Estados. Já a uniformização legislativa, segundo ele, pretende estabelecer normas jurídicas efetivamente homogêneas, que reflitam identidade normativa nos territórios de todos os Estados-partes envolvidos. “O modo de fazê-lo é a celebração de tratados normativos, mediante os quais os Estados-partes assumem, uns perante os outros, a obrigação de internalizá-los em seus respectivos territórios adotando um só texto”, dispõe. O professor acredita que esse texto uniforme produziria efeito semelhante ao que teria uma eventual norma supranacional porque vigente em todos os espaços territoriais nacionais.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Grebler defende a uniformização de ordenamento jurídico do Mercosul**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/encontro2/noticias/noticias\\_noticia\\_15.htm](http://www.stf.jus.br/encontro2/noticias/noticias_noticia_15.htm)>. Acesso em 8 set 2011.

um desvio que não compromete o núcleo material da objetividade jurídica.<sup>425</sup> Faria refere que com a harmonização de duas normas procura-se eliminar tudo quanto se “opõe a que produzam efeitos similares a sua aplicação. A harmonização pode atingir a substância das regras visadas, mas, em princípio, deixa subsistirem as diversidades de origem, de estrutura e de redação das normas em questão.”<sup>426</sup> Evidentemente, tanto uma medida como a outra, no caso da harmonização ao menos material, facilitam a cooperação, pois eliminam as hipóteses de recusa ao pedido de assistência que forem contrários ao direito interno do Estado requerido.

Parece claro, nesse caso, que na atual conformação dos Estados a medida a ser adotada é a da harmonização. Especialmente em relação ao espaço sul-americano, a inexistência de instituições supranacionais demonstra que os primeiros passos a serem adotados são aqueles da cooperação jurídica internacional, atingida por meio da internalização de regramentos estatuídos tanto nas convenções que estabelecem como aquelas criadas nas leis-modelo. Em razão dessas considerações, e partindo do pressuposto que a cooperação jurídica internacional é medida a mais acertada para o enfrentamento da criminalidade organizada na realidade brasileira, passaremos a analisá-la com mais propriedade.

### 1.1.2 As bases teóricas da cooperação jurídica penal internacional

Com isso, se verifica que a cooperação jurídica internacional *lato sensu* continua sendo, de fato, o meio mais efetivo para o controle da criminalidade transnacional. Muitos estudiosos do Direito têm se manifestado em prol da cooperação internacional entre os Estados, buscando reduzir a ação de grupos e práticas criminosas, cuja natureza é complexa e extremamente “tecnologizada”.<sup>427</sup> A cooperação envolve uma série de discussões no âmbito jurídico que demandam alta indagação, pois as mudanças ocorridas nos últimos setenta anos denotam que o sistema jurídico tradicional não é suficiente para responder às necessidades da coletividade em respeito à construção do mundo sem fronteiras. Em vista disso, a

---

<sup>425</sup> “De fato, na medida em que a convenção contenha lei uniforme terá um efeito unificador, no sentido pleno do termo, pois se torna lei nacional através da ratificação e do processo legislativo de que é objeto; além disso, as partes contratantes vinculam-se a não modificá-la. Na medida em que a convenção contém uma lei-modelo ou princípios gerais, haverá uma unificação incompleta ou, mais exatamente, uma ‘harmonização’ bastante semelhante àquela que resulta da diretiva no plano comunitário.” FÁRIA, Werter. **Harmonização Legislativa no Mercosul**. Estudos da Integração. Vol. 8. Brasília: Senado Federal, 1995. p. 30.

<sup>426</sup> *Idem, ibidem*. p. 12.

<sup>427</sup> Por exemplo: BALTAZAR JUNIOR, J. P.; LIMA, L. F. (org.) **Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2010.

cooperação internacional em âmbito penal se mostra como um instrumento de combate aos crimes plurilocais e à distância, isto é, aqueles que, pela sua complexidade, conexão ou execução diferida, trazem no *modus operandi* do agente uma pluralidade de atos que podem ensejar efeitos jurídicos em esferas de competência distintas, como no caso a ser analisado.

A efetividade do Estado na reprimenda criminal, segundo cremos, pode ser garantida pela cooperação internacional, que não é nenhuma novidade. A ideia de cooperação judicial internacional possui precedentes antigos, tendo encontrado na doutrina francesa de Roux, em 1925, a terminologia empregada atualmente.<sup>428</sup> Precedentes podem ser encontrados na Escola Holandesa com Grocio, Puffendorf e Wolff, sendo apontado por Cervini que a cooperação se origina nas “profundas alterações provocadas pela crescente internacionalização das sociedades”, fato que proporcionou “uma visão moderna dos problemas vinculados ao auxílio interretativo em matéria penal.” Nesse aspecto, verificam-se já no final do Século XIX movimentos na Europa em prol da cooperação, quando se chegou a propugnar a “urgente necessidade de lograr uma união entre as polícias dos diferentes Estados com o propósito de facilitar a detenção dos criminosos fugitivos e uma racional conexão entre os Juízes da Europa com objetivos de enfrentar este problema.”<sup>429</sup>

A leitura da Carta das Nações Unidas também é demonstrativa do anseio internacional pela cooperação entre os países, tal como se verifica já na disposição do artigo 1º, que indica ser um propósito da Organização. Além disso, dispõe como função da Assembleia Geral a elaboração de pareceres e recomendações para promover a cooperação, além de considerar os princípios gerais de cooperação nas atividades ligadas à segurança. Mais especificamente, traz um capítulo destinado à cooperação internacional, buscando, entre outros, “o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.”<sup>430</sup> Disposição semelhante é encontrada no âmbito da

---

<sup>428</sup> Roux cunhou em 1925 a expressão “entre-ajuda penal” (l’entraide). CERVINI, R.; TAVARES, J. **Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 47.

<sup>429</sup> *Idem, ibidem*. p. 44.

<sup>430</sup> ARTIGO 1 - Os propósitos das Nações unidas são: [...] 3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; [...] ARTIGO 11 - 1. A Assembléia Geral poderá considerar os princípios gerais de cooperação na manutenção da paz e da segurança internacionais, inclusive os princípios que disponham sobre o desarmamento e a regulamentação dos armamentos, e poderá fazer recomendações relativas a tais princípios aos Membros ou ao Conselho de Segurança, ou a este e àqueles conjuntamente. [...] ARTIGO 13 - 1. A Assembléia Geral iniciará estudos e fará recomendações, destinados a: a) promover cooperação internacional no

Organização dos Estados Americanos, em cuja Carta a noção de “cooperação” é um ponto basilar, como se vê já a partir do artigo 3º.<sup>431</sup>

Para Nádia de Araújo, o termo “cooperação jurídica internacional” significa tanto o intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de medidas processuais de um outro Estado como as novas possibilidades de atuação administrativa do Estado nessa matéria, por meio de modalidades de contato direto entre os entes estatais, ampliando o diálogo entre os Estados. Para a autora, a despeito de essas regras já terem sido presentes ao tempo do Império, esse fluxo, em especial na área penal, se intensificou nos últimos anos, sendo objeto de negociações visando o estabelecimento de regras uniformes para a matéria no plano internacional, sendo convenientes por garantir “maior rapidez e eficácia ao cumprimento das medidas provenientes de outro país ou endereçadas ao estrangeiro.”<sup>432</sup>

Terminologia distinta, embora mantenha a mesma lógica, é aquela construída no Código Modelo de Cooperação Interjurisdicional para a Iberoamérica. Faz notar, no caso, que para o caso de litígios transnacionais – com a conexão de elementos em mais de um Estado – a efetividade da jurisdição depende da atuação conjunta dos Estados soberanos. A distinção apresentada faz indicar que não se trata propriamente de cooperação internacional, pois essa é expressão apropriada às relações de Direito Internacional Público, devendo ser aplicada para o caso dos delitos transnacionais a expressão “cooperação interjurisdicional”.<sup>433</sup> A despeito dessa consideração, sem negar sua relevância acadêmica, não será adotada distinção nesse trabalho, muito embora o foco a ser dado seja realmente na cooperação interestatal como forma de combate à criminalidade transnacional.

---

terreno político e incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação; b) promover cooperação internacional nos terrenos econômico, social, cultural, educacional e sanitário e favorecer o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/portugues charter/index.htm>>. Acesso em 2 fev 2011.

<sup>431</sup> Os Estados americanos reafirmam os seguintes princípios: a) O direito internacional é a norma de conduta dos Estados em suas relações recíprocas; b) A ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados e pelo cumprimento fiel das obrigações emanadas dos tratados e de outras fontes do direito internacional; [...] Sujeitos ao acima disposto, os Estados americanos cooperarão amplamente entre si, independentemente da natureza de seus sistemas políticos, econômicos e sociais; [...] k) A cooperação econômica é essencial para o bem-estar e para a prosperidade comuns dos povos do Continente; l) Os Estados americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo; [...]. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>>. Acesso em 8 ago 2011.

<sup>432</sup> ARAÚJO, Nádia de. A importância da Cooperação Jurídica Internacional para a atuação do Estado. In: BRASIL. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de ativos – Matéria Penal**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008. p. 39.

<sup>433</sup> TRIBUNAL REGIONAL DA 2ª REGIÃO. **Revista da EMARF**. Rio de Janeiro, v.11, n.1, p.1-304, mar.2009.

Postas essas considerações, verifica-se que, a *grosso modo*, são apontados pela doutrina atual três tipos de auxílio recíproco: policial, judicial e legislativo. Quanto à classificação, se diz que ela pode ser direta ou informal. Também pode ser ativa ou passiva, dependendo da perspectiva do país requerente ou do requerido, respectivamente.<sup>434</sup> No caso da cooperação policial, a solicitação da medida pode ser feita “diretamente entre autoridade requerida e autoridade requerente, sem a necessidade de instauração ou participação das instâncias formais e independentemente da intervenção do Poder Judiciário.”<sup>435</sup> É a chamada cooperação no campo administrativo, que ocorre, por exemplo, entre organizações como a Interpol ou as polícias de diferentes países. Por outro lado, a cooperação formal tem lugar quando é necessária a institucionalização da via escolhida ou para garantir a validade da prova a ser produzida ou do ato a ser executado ou, ainda, quando se faz necessária a intervenção judicial para sua execução.<sup>436</sup>

Cervini e Tavares dividem as espécies de cooperação em três níveis, de acordo com a duração e a gravidade da coercibilidade. Nesse respeito, o primeiro grau corresponde às medidas de assistência leve e simples, entre as quais se incluem as de mero trâmite, tal como as notificações, as instrutórias, por meio da averiguação de fatos ou produção de provas no Estado requerido. No segundo grau, essas medidas de assistência processual penal internacional são “suscetíveis de causar gravame irreparável aos bens das pessoas”, tais como os casos de registros, embargos, sequestros, entre outros. O terceiro grau, por outro lado, corresponde às medidas mais gravosas, como aquelas em que seja necessário “trasladar

---

<sup>434</sup> “A cooperação jurídica internacional pode ser classificada nas modalidades ativa e passiva, como os lados de uma mesma moeda, de acordo com a posição de cada um dos Estados cooperantes. A cooperação será ativa quando um Estado (requerente) formular a outro (requerido) um pedido de assistência jurídica; a cooperação, por outro lado, será passiva quando um Estado (requerido) receber do outro (requerente) um pedido de cooperação. A cooperação jurídica internacional também pode ser classificada em direta e indireta. Esta, para ser efetivada, depende de juízo de delibação, como é o caso da homologação de sentença estrangeira e das cartas rogatórias. A cooperação direta é aquela em que o juiz de primeiro grau tem pleno juízo de conhecimento. Trata-se da assistência direta. Ainda no tocante à classificação, a cooperação jurídica internacional pode ocorrer em matéria penal ou em matéria civil, a depender da natureza do processo ou do procedimento em trâmite no Estado requerente.” TOFFOLI, José Antônio Dias. Mecanismos de Cooperação Jurídica Internacional no Brasil. In: BRASIL. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos** – Matéria Penal. Brasília: Ministério da Justiça, 2008. p. 22-3.

<sup>435</sup> SOUZA, Carolina Yumi. Cooperação Jurídica Internacional. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 16. N. 71. Mar./abr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 306-7.

<sup>436</sup> Segundo Souza, o objeto da cooperação penal internacional é: 1) atos judiciais de comunicação (citação, intimação, notificação); 2) atos judiciais relacionados à produção da prova (testemunhos, perícias); 3) atos judiciais de natureza cautelar (medidas assecuratórias); 4) atos judiciais definitivos (sentenças, extradição) e 5) atos destinados a integrar o processo penal. *Idem, ibidem*. p. 307-8.

compulsoriamente pessoas para prestarem depoimentos na etapa instrutória em outro Estado”, sendo exemplo dessa a extradição.<sup>437</sup>

Por outro lado, Soto as divide, dizendo que o primeiro grau corresponde às atividades de mero trâmite e de provas, ou seja, interrogatórios, inspeções, busca e identificação de documentos, informações, entre outros. O segundo grau corresponde às medidas cautelares, incluindo o auxílio judicial internacional clássico, ou seja, a extradição, asilo e refúgio, ao passo que o terceiro grau corresponde à eficácia extraterritorial das sentenças penais estrangeiras, isto é, o seu reconhecimento e execução no país, em especial para os fins do *non bis in idem*, e o caso da transferência de condenados e o cumprimento das sentenças estrangeiras no estrangeiro.<sup>438</sup>

A despeito dessas distinções, atualmente tem prevalecido o entendimento que em matéria criminal apenas vigore a forma de assistência administrativa (policial, entre outras) e as várias formas de cooperação judicial internacional, tendo ficado excluída a possibilidade legislativa.<sup>439</sup> A premissa que temos é que a cooperação legislativa no âmbito criminal ainda está longe de ocorrer por aqui e, a exemplo do que ocorre no Tribunal Penal Internacional e nos espaços da integração, se verifica que não é de fácil assimilação em razão do primado da soberania, ainda que, juntamente com Perotti, consideremos que seja um empecilho superável.<sup>440</sup>

De uma maneira geral, reconhece-se que a cooperação pode ser medida de acordo com o grau de coerção, isto é, quanto “mais grave para o investigado e para o acusado a medida coercitiva requerida, tanto maiores devem ser as exigências para o seu atendimento pelo País requerido, bem como o rigor em sua avaliação.”<sup>441</sup> Os instrumentos, segundo Márcio Anselmo, são classificados em: a) carta rogatória;

<sup>437</sup> CERVINI, R.; TAVARES, J. **Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 68.

<sup>438</sup> SOTO, Alfredo Mário. La inserción sistemática del derecho penal internacional y del derecho internacional penal en el derecho internacional privado. In: ALTERINI, A. A.; NICOLAU, N. L.. **El derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización**: homenaje al profesor Miguel Angel Ciuro Caldini. Buenos Aires: La Ley, 2005. p. 216.

<sup>439</sup> CERVINI, R.; TAVARES, J. **Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 48.

<sup>440</sup> “En esta dirección el principio de la soberanía nacional, tal como ha sido interpretado, no configura un impedimento insalvable, toda vez que ella permanece como tal en cabeza del Estado; ello es compatible con la limitación o la cesión del ejercicio de determinadas facultades estatales que puede derivarse de los tratados constitutivos de un proceso de integración. Por lo demás, es precisamente en función de su soberanía que el Estado tiene la posibilidad de suscribir este tipo de acuerdos.” PEROTTI, Alejandro. **Habilitación constitucional para la integración comunitaria**: estadios sobre los Estados del Mercosur. Tomo II: Uruguay y Argentina. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2004. p. 1.035.

<sup>441</sup> MORO, Sérgio Fernando. Cooperação Jurídica Internacional em casos criminais: considerações gerais. In: BALTAZAR JUNIOR, J. P.; LIMA, L. F. (org.) **Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2010. p. 19.

b) auxílio direto; c) extradição; d) homologação de sentença estrangeira; e) transferência de pessoas apontadas; f) cooperação direta.<sup>442</sup> Com base nisso, se vê que o sistema jurídico brasileiro prevê claramente a carta rogatória, extradição, homologação de sentença estrangeira e pedidos de assistência jurídica como formas de cooperação penal interestatal.

Todavia, entendemos, juntamente com Kai Ambos, que há “necessidade de aprimoramento desta cooperação em virtude da crescente intensificação dos crimes transnacionais vem sendo enfrentada pelos instrumentos jurídicos internos, bem como pela jurisprudência nacional”, devendo essas medidas, contudo, ser incorporadas à luz dos direitos e garantias fundamentais, sobre a qual o Supremo Tribunal Federal emprega uma leitura que atende não só ao controle formal como respeitante aos direitos humanos.<sup>443</sup> Desse modo, destacamos que os instrumentos de cooperação internacional devem ser favoráveis e respeitantes aos direitos humanos, sendo esses, inclusive, um invocável fundamento para a *entraide*.

Tais medidas entram em consonância com a nova tendência mundial, que pressupõe a conciliação entre o direito interno e internacional (e/ou ainda o supranacional).<sup>444</sup> Nesse respeito, como relatamos, diverge a doutrina quanto à existência ou não de uma ordem supralegal que regule de forma horizontal a soberania dos Estados, embora seja indicativo que os princípios de direito internacional entrem em voga cada vez mais no regimento interno das nações, a exemplo das disposições referentes à proteção dos direitos humanos e sua incorporação na Constituição Federal brasileira (artigo 4º; 5º, §§2º e 3º, CF; 7º da ADCT, entre outros<sup>445</sup>) e demais tratados internacionais aos quais aderimos.

Aliás, refere Sérgio Fernando Moro, a regra insculpida no artigo 4º, IX, da CF<sup>446</sup> consagra a cooperação, denotando que a “interpretação das normas vigentes que digam respeito à cooperação deve favorecer opções interpretativas que

---

<sup>442</sup> ANSELMO, Márcio. Cooperação internacional em matéria penal no âmbito do MERCOSUL – anatomia do Protocolo de San Luís. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; LIMA, Luciano Flores. (org.) **Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2010. p. 221.

<sup>443</sup> AMBOS, K.; MALARINO, E. **Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional**. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2003. p. 107.

<sup>444</sup> VIGNALI, H. A.; ARRIGHI, J. M. Os vínculos entre o direito internacional público e os sistemas internos. In: **Revista de Informação Legislativa**. Ano 29, n.º 115, p. 413-420. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, jul./set. 1992.

<sup>445</sup> Art. 7º. O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.

<sup>446</sup> Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

ampliem a possibilidade de cooperação e não o contrário.”<sup>447</sup> Desse modo, a cooperação internacional surge como aparato judicial de um Estado, que não tem poder de império senão dentro de seu território e que, por isso, recorre ao auxílio de outros Estados que podem lhe prestar a ajuda jurisdicional.<sup>448</sup> Castilho faz a ressalva que, apesar da conhecida necessidade de cooperação, há “diversas dificuldades de ordem técnica e prática, quer pela natural barreira da autonomia e soberania dos estados como pela frequente assimetria dos sistemas jurídicos envolvidos”.<sup>449</sup>

O panorama atual é apontado por Nádia de Araújo ao afirmar que, antigamente, a extradição era o meio mais comum de cooperação devido ao fato de a maioria dos crimes ser territorial e a mobilidade menor, ao passo que, atualmente, esse cenário se modificou, sendo possível constatar a “expansão do crime extraterritorial” por meio de ramificações internacionais, a exemplo da conexão do crime de lavagem de dinheiro com outros, tais como a corrupção e o tráfico de pessoas.<sup>450</sup> Além disso, podemos afirmar que as dificuldades de ordem prática também podem ser percebidas em razão da noção de soberania construída na modernidade. Em vista disso, a leitura do processo de internacionalização e de integração jurídica se torna um prelúdio para a análise dos limites da cooperação e da tensão existente/aparente com a soberania.

Essa tensão dialética entre a soberania estatal e a internacionalização é, notadamente, uma questão antiga a ser enfrentada pelo Direito Penal e Processual Penal, tendo em vista que já na doutrina de 1932, com Roux, se elevava a importância do tema, chamando ainda mais a atenção se considerarmos que aquela sociedade era muito menos complexa do que a atual. Roux resumiu a importância do tema ao afirmar que, “enquanto a defesa social em matéria penal se exercia primordialmente em âmbitos circunscritos, limitados (princípio da territorialidade), a

<sup>447</sup> MORO, Sérgio Fernando. Cooperação jurídica internacional em casos criminais: considerações gerais. In: BALTAZAR JUNIOR, J. P.; LIMA, L. F. (org.) **Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2010. p. 17.

<sup>448</sup> CERVINI, R.; TAVARES, J. **Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 49.

<sup>449</sup> “Entretanto a crescente expansão dos negócios além-fronteira, o notório desenvolvimento das operações cambiais e financeiras, com claros sinais de também crescentes e profundas distorções criminosas, mas particularmente a evidente superação das barreiras econômicas, políticas e jurídicas num mundo cada vez mais globalizado, levam qualquer observador preocupado a se convencer de que é preciso repensar as instituições respectivas e o funcionamento das suas burocracias administrativas e políticas tradicionais, já incapazes de dar conta das novas exigências dessa realidade aparentemente sem limite.” CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. Cooperação no Mercosul: Assistência Judiciária Penal Internacional. In: TRIBUNAL REGIONAL DA 4ª REGIÃO. **Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Vol 13, n. 44. Porto Alegre: O Tribunal, 2002.

<sup>450</sup> ARAÚJO, Nádia de. A importância da Cooperação Jurídica Internacional para a atuação do Estado. In: BRASIL. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de ativos – Matéria Penal**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008. p. 41-2.

delinquência já se internacionalizava [...] inclusive para afastar a ação da justiça penal estatal”.<sup>451</sup> A respeito disso, além de confirmar o que temos afirmado até aqui, o doutrinador utilizou entre os exemplos dessa circunstância – e necessidade de cooperação – exatamente o nosso objeto da discussão na parte final, qual seja, o tráfico de pessoas.

A despeito disso, Cervini e Tavares apontam que, embora não seja um tema novo às Ciências Jurídicas, há uma nova ótica conceitual e valorativa, que encara a cooperação penal internacional “como um estatuto global integrado de solidariedade e de garantias, âmbito no qual cada um dos ramos do saber jurídico tem um aporte a realizar”. Isso ocorre, segundo o autor, em vista de ser o nosso tempo responsável por inúmeros desafios jurídicos decorrentes do crescente tráfico jurídico internacional e que a ciência penal na América Latina deveria dar uma resposta sistemática a esses reclamos, que sem prejuízo dos interesses e formulações próprias do relacionamento entre Estados soberanos, “correspondem medularmente aos homens e a suas garantias, as quais forma, são e serão ao longo do tempo o centro de gravitação natural do desvelo dos penalistas.”<sup>452</sup>

No entanto, embora a evolução constitucional leve a crer que a defesa dos direitos humanos venha a se sobrepôr às barreiras transfronteiriças dos países latino-americanos, esta medida se desenrola a passos lentos, tendo em vista que a estrutura política interna (soberana) ainda se sobrepõe. A lógica dessa necessidade é apreendida por Nádia de Araújo, para quem o “crescimento do volume de demandas envolvendo interesses transnacionais acarretou o incremento das ações de caráter legislativo, jurisprudencial e doutrinário dos mecanismos de cooperação jurídica internacional”, sendo o respeito à promoção da cooperação jurídica internacional uma imposição da comunidade internacional, cuja resistência ou desconfiança deve dar lugar ao princípio da boa fé, regente das relações internacionais. Para tanto, prossegue a doutrinadora, é exigido o reforço do diálogo entre os Estados e incremento na prestação jurisdicional por meio da constante comunicação, com ampla troca de informações, criando-se um mecanismo pelo qual

---

<sup>451</sup> ROUX, Jean-André. L'entraide des Etats dans la lutte contre la criminalité. Apud CERVINI, R.; TAVARES, J. **Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 45-6.

<sup>452</sup> *Idem, ibidem*. p. 43.

as autoridades competentes prestam auxílio recíproco na execução de atos processuais para atos que afetam a dinâmica transnacional.<sup>453</sup>

Não obstante o avanço delineado antes, ainda que atrasado frente à logística criminal, estamos longe de termos um sistema processual penal comum para os países da América Latina. Em nações de democracias recentes (*vide* Brasil, Paraguai, por exemplo), tal medida não poderia ser diferente, uma vez que ainda estamos consolidando nossos sistemas de garantias individuais e coletivas, circunstância que poderia levar à incidência de sérios problemas não só ao processo de integração como ao de democratização no atual estágio. Em vista disso, parece acertado o passo em que se desenrolam as negociações e se propugna pela transnacionalização da justiça. A simples queda de barreiras e composição comum de Tribunal formado por integrantes dos diferentes países do MERCOSUL, ainda que fixadas competências específicas para o julgamento de crimes transnacionais, é um panorama que se vislumbra futuramente e para o qual estamos nos dirigindo, a exemplo do Tribunal Europeu e Penal Internacional. Antes, entretanto, as políticas de combate à criminalidade (de cunho político e administrativo) devem se anteceder às medidas de integração no âmbito judiciário, como se pressupôs na formulação anterior.

Essa exigência da harmonização<sup>454</sup> do direito interno, com base em parâmetros construídos no direito penal internacional, é solução que vem também amparada na Carta da Organização dos Estados Americanos, que exorta a harmonia como solução para a adequada integração regional. É, aliás, um dos objetivos do Sistema Interamericano que, por meio da execução de projetos multinacionais, visa a continuar dando “seu mais amplo apoio às instituições e programas de integração regional.”<sup>455</sup> A disposição, inclusive, foi bem apreendida no

---

<sup>453</sup> ARAÚJO, Nádya de. A importância da Cooperação Jurídica Internacional para a atuação do Estado. In: BRASIL. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de ativos – Matéria Penal**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008. p. 41.

<sup>454</sup> “Não poderia ser diferente, na medida em que a dialética estabelecida por esta via deverá buscar mecanismos sistêmicos, fomentando a harmonização das normas e trazendo segurança jurídica. Ademais, é vital para a cooperação jurídica minorar as assimetrias normativas.” SOUZA, Solange Mendes de. **Cooperação Jurídica Penal no Mercosul: novas possibilidades**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 66.

<sup>455</sup> Artigo 42. Os Estados membros reconhecem que a integração dos países em desenvolvimento do Continente constitui um dos objetivos do Sistema Interamericano e, portanto, orientarão seus esforços e tomarão as medidas necessárias no sentido de acelerar o processo de integração com vistas à consecução, no mais breve prazo, de um mercado comum latino-americano. Artigo 43. Com o objetivo de fortalecer e acelerar a integração em todos os seus aspectos, os Estados membros comprometem-se a dar adequada prioridade à elaboração e execução de projetos multinacionais e a seu financiamento, bem como a estimular as instituições econômicas e financeiras do Sistema Interamericano a que continuem dando seu mais amplo apoio às instituições e aos programas de integração regional. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos**

caso do MERCOSUL, que previu já no artigo 1º do Tratado de Assunção a referida necessidade.<sup>456</sup> Nesse respeito, os países componentes do MERCOSUL têm se dirigido à cooperação jurídica internacional, pelo que se percebe pelo projeto de Protocolo de Cooperação e Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais,<sup>457</sup> qual veremos mais adiante. No caso da União Europeia, por outro lado, a existência de instituições supranacionais demonstra que essa fase já se encontra consolidada. Apesar da distinção “orgânica” entre a União Europeia e o MERCOSUL, conforme constata Trotta e Ferreira, é de se notar que “alguns elementos são semelhantes, entre os quais o respeito aos acordos e tratados firmados entre os Estados Partes e a ideia de laborar-se em regime de cooperação no afã de coibir a criminalidade transnacional.”<sup>458</sup>

Indubitavelmente, se mostra de suma importância o avanço gradual das alternativas de cooperação administrativa e judicial entre os países limítrofes com o Brasil, de modo a se exercitar a efetiva soberania nacional, que se desenvolve por meio da afirmação estatal como ente legítimo e capaz de exercitar o *jus puniendi*, seja por meios próprios ou com a cooperação de outros países por onde se espalha a criminalidade (cujos efeitos extrapolam os limites territoriais). As características da cooperação, para Cervini e Tavares, devem levar em conta que ela “engloba mutuamente eficácia na assistência, respeito às soberanias envolvidas e garantias dos indivíduos”, além de impor “uma solidariedade de princípio e iniludíveis notas de prudência em seu diligenciamento na salvaguarda dos Direitos Humanos”, mostrando-se essa como uma reivindicação dos penalistas e também um ponto de legitimação.<sup>459</sup>

Em razão disso, passaremos a analisar a dinâmica do Tribunal Penal Internacional, que se constitui em um importante parâmetro para o panorama atual de internacionalização e da relação entre a cooperação e a soberania. Esse estudo

---

**Estados Americanos.** Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>>. Acesso em 8 ago 2011.

<sup>456</sup> Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará "Mercado Comum do Sul" (MERCOSUL). Este Mercado comum implica: [...] O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração. BRASIL. **Decreto 350 de 21 de novembro de 1991.** Promulgou o Tratado de Assunção. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/trassuncao.htm>>. Acesso em 4 de setembro de 2009.

<sup>457</sup> Firmado em Buenos Aires, entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, aos 13 de junho de 1996, a envolver ampla cooperação mesmo quando a conduta objetivada não constitua crime no Estado requerido.

<sup>458</sup> TROTTA, S. B.; FERREIRA, L. V. Da obrigatoriedade de cooperar e os recursos cabíveis em casos de descumprimento de tratado internacional. BALTAZAR JUNIOR, J. P.; LIMA, L. F. (org.) **Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal.** Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2010. p. 99.

<sup>459</sup> CERVINI, R.; TAVARES, J. **Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 85.

servirá, aliás, para posterior caracterização dos espaços integrados da União Europeia e do MERCOSUL, onde será travada uma discussão sobre a possibilidade da integração dos sistemas penais como uma alternativa efetiva para o combate ao tráfico transnacional de pessoas. Não devem ser olvidados, de qualquer maneira, os argumentos trazidos até o presente momento, que se baseiam nas seguintes premissas: a) do primado da soberania; b) da existência de uma crise no Estado; c) da incidência da criminalidade organizada transnacional; d) da imperatividade da proteção dos direitos humanos; e) da necessidade de harmonização entre os direitos interno e internacional.

De qualquer maneira, como já adiantamos, a cooperação penal em âmbito penal é a medida mais acertada ao nosso caso. A análise que propomos a partir de agora, no entanto, é a de intensificar o olhar sobre a cooperação penal em dois cenários: a) no internacional, sobretudo no Tribunal Penal Internacional; e b) nos espaços integrados da União e do MERCOSUL. O objetivo é verificar a sua conveniência e os limites da cooperação no controle da criminalidade organizada transnacional, servindo tanto a construção do espaço internacional como o regional como parâmetro da análise das medidas tomadas para a criminalidade incidente na Tríplice Fronteira do Brasil, Argentina e Paraguai (Foz do Iguaçu). Ao cabo dessa análise, pressupomos que a cooperação jurídica interestatal efetiva corrobora ao fortalecimento do Estado, sendo a bandeira dos direitos humanos um facilitador desse processo.

## **1.2 Cooperação penal nas instituições comparadas**

### **1.2.1 Tribunal Penal Internacional: consolidação do Direito Internacional Penal e mudança na perspectiva em relação à soberania**

Até o momento vimos o processo de internacionalização do Direito Penal sob a premissa dos direitos humanos e da relação do *jus puniendi* com a soberania, mostrando-se curial, portanto, a análise da dinâmica apresentada no Tribunal Penal Internacional, corolário desse processo. Observa-se com isso que a dimensão internacional é prestigiada no discurso nacionalista, mas, na prática, os ordenamentos internos só têm se mostrado favoráveis à internacionalização com base no princípio da complementariedade, ou seja, a ordem internacional só será

acionada no caso de haver falha do sistema interno. Não obstante, casos como o brasileiro demonstram que há inclusive um desejo de harmonizar a legislação interna e internacional, medida que corrobora a adaptação da ordem interna ao contexto delineado anteriormente, qual seja, o da dita “pós-modernidade”.

Para tanto, é necessário o estabelecimento de um ou mais órgãos capazes de estruturar, para além dos tribunais de exceção, tribunais *ad hoc* e mesmo das teorias decisionistas, a persecução penal com base nas violações aos direitos humanos, quando o “Estado nacional” não é efetivo o suficiente para coibir tal prática. Nesse caso, é cada vez mais visível na ordem atual em razão da difusão de espaços cosmopolitas garantidos pelas liberdades fundamentais nacionais e internacionais, devendo essa ser exercida a partir da realização jurisdicional de natureza impositiva.<sup>460</sup> Se é certo que está sendo construído um aparato para a defesa dos direitos humanos, também se observa, com Pedro Caeiro, que a realização jurisdicional de um direito não se basta com a validade jurídica das normas aplicáveis ao caso, pois necessita de um agente que esteja legitimado a efetua-la, dependendo, portanto, da “validade da constituição do órgão perante as normas e que regem esse acto constitutivo, pois o órgão judicial não precede o direito, antes tem que ser, ele próprio, fruto de normas válidas e vinculantes.”

Essa foi, inclusive, a análise proferida pela Câmara de 2ª Instância, que analisou a legitimidade do Tribunal *ad hoc* da antiga Iugoslávia (questionada pelos acusados), reconhecendo que “a arguição da invalidade da constituição do Tribunal Internacional atinge a própria essência da jurisdição enquanto poder de exercer a função judicial num dado âmbito”,<sup>461</sup> sendo essa mais radical do que todas arguições relativas à jurisdição. Historicamente, como vimos, a jurisdição tem sido definida com base em critérios territoriais, que são aqueles que determinam a atuação soberana do Estado. Contudo, observamos o interesse do ordenamento pátrio em renunciar parte da sua soberania, como ocorre na proposta de formação da Comunidade

---

<sup>460</sup> Observamos, no entanto, o posicionamento de Habermas sobre a atual conjuntura: “A discrepância entre o conteúdo dos clássicos direitos de liberdade, ou seja, direitos humanos, e a validade limitada de suas concretizações através do direito, que se restringe a um Estado nacional, revela que o ‘sistema de direitos’, fundamentado discursivamente, ultrapassa o nível de um único Estado democrático de direito, tendo como alvo a globalização dos direitos. Kant já entrevira, com razão, que o conteúdo semântico dos direitos fundamentais exige um ‘estado cosmopolita’ fundado no direito internacional. No entanto, para transformar a declaração dos direitos do homem, da ONU, em direitos reclamáveis não bastam os tribunais internacionais, pois estes só poderão funcionar adequadamente quando a era dos Estados soberanos singulares for substituída por uma ONU capaz, não somente *de tomar resoluções, mas também de agir e de impô-las.*” HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 317.

<sup>461</sup> CAEIRO, Pedro. Claros e escuros de um auto-retrato: breve anotação à jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais para a antiga Iugoslávia e para o Ruanda sobre a própria legitimação. In: p. 18-9.

latino-americana de nações (artigo 4º, parágrafo único, da CF<sup>462</sup>), incorporação de tratados internacionais por procedimento equivalente emenda constitucional (artigo 5º, §3º, da CF<sup>463</sup>)<sup>464</sup> e submissão a Tribunal Penal Internacional (artigo 5º, §4º, da CF<sup>465</sup>).

Nesse aspecto, se observa que o nosso ordenamento admite a competência de cortes internacionais, notadamente a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Penal Internacional. Quanto à primeira, o reconhecimento da jurisdição contenciosa se deu a partir do Decreto Legislativo nº 89, de 3 de dezembro de 1998,<sup>466</sup> posteriormente promulgado pelo Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002, quase que concomitantemente ao projeto de criação e a adesão ao Tribunal Penal Internacional pelo Brasil, respectivamente. Em relação à Corte Criminal Internacional, a posição nacional ficou clara a partir da modificação constitucional efetuada pela Emenda 45, que fez menção à submissão “à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a que tenha manifestado adesão”, na previsão do artigo 5º, §4º, da Constituição.<sup>467</sup>

Dessa maneira, não se desconhece a submissão do ordenamento pátrio a uma pluralidade de jurisdições internacionais de proteção aos direitos humanos, sendo essa uma medida adotada em razão do processo de internacionalização do Direito Penal. Todavia, limitaremos a nossa análise à relação do Estado brasileiro com o Tribunal Penal Internacional, sendo ela a mais apropriada por dois motivos centrais, capazes de verificar as premissas apontadas: a) o tribunal é dotado de personalidade jurídica e competência para julgar crimes que afetam aos direitos

<sup>462</sup> Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

<sup>463</sup> § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

<sup>464</sup> No caso da incorporação dos tratados internacionais sobre direitos humanos, é notória a prevalência no ordenamento pátrio, por previsão, inclusive, do artigo 4º da CF, como vimos antes. No entanto, é ainda discutida na doutrina e jurisprudência a força normativa desses instrumentos, de maneira que o Supremo Tribunal Federal dá entendimento da “supralegalidade” e boa parte da doutrina os entende como de nível constitucional, desde que ratificados e incorporados.

<sup>465</sup> § 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

<sup>466</sup> Artigo 1º - É aprovada a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do artigo 62 daquele instrumento internacional. Parágrafo único - São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida solicitação.

<sup>467</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

humanos; b) a sua existência como uma entidade internacional e superior aos Estados nacionais permite analisar com mais facilidade a relação da proteção dos direitos humanos e a resistência calcada na soberania, sobretudo em relação à vontade em prol da cooperação.<sup>468</sup> A partir dessas considerações, passaremos a delinear alguns pontos sobre a consolidação desse processo e o sobre os limites da cooperação.

Nessa linha, a leitura da produção dos tribunais internacionais, tais como no caso europeu e os Tribunais Penais especialmente criados – Iugoslávia, Nuremberg, Ruanda – e Corte Interamericana de Direitos Humanos, entre outros, denota a presença de ricas fontes de princípios gerais de direito que são aplicados nessa simbiose que está se gerando com a aplicação do direito consuetudinário e *Civil Law* nos tratados internacionais em matéria penal. Em especial quanto à Corte Internacional, se diz que representou “o ápice de um longo e árduo processo de busca de consolidação de uma justiça criminal supranacional”, pois julga pessoas físicas que cometem delitos graves de caráter internacional, isto é, “que extrapolam as fronteiras dos Estados e versam sobre bens jurídicos universais, próprios da humanidade e de toda a comunidade internacional.”<sup>469</sup>

Por outro lado, em que pese haver consenso sobre a necessidade da instituição do Tribunal em vista da proteção aos direitos humanos, há dificuldade em se conseguir um consenso sobre as definições básicas dessa conjugação judiciária, tais como as definições sobre a amplitude e matérias da competência, entre outras questões. A própria construção do Tribunal denota a existência de um receio quanto a essa abertura (relativização) da soberania estatal, tanto em relação à competência como às matérias.<sup>470</sup> A dinâmica do tribunal, que é dotado de personalidade jurídica internacional, pode ser verificada já nas primeiras disposições, que revelam ser

<sup>468</sup> Para tanto, deve-se levar em conta, também, que se parte da concepção que a existência de duas esferas judicantes, uma no âmbito nacional e outra no internacional, é resolvida pelo monismo clássico Kelseniano (internacionalista), sendo despendida qualquer discussão aprofundada sobre a possibilidade de aplicação das teorias dualistas. Em razão disso, na coordenação entre os regramentos diversos, prevalece o direito internacional por conta de uma liberalidade assumida pelos Estados, que voluntariamente cedem parcela de sua soberania para a construção da entidade supranacional/internacional.

<sup>469</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 195.

<sup>470</sup> Quanto à amplitude da competência, as potências que encabeçaram o processo divergiam sobre a possibilidade de o tribunal “poder atuar, em casos concretos, sem necessidade de autorização do Estado” (juristas alemães) ou de ser-lhe imposta limitação da “competência do tribunal, exigindo ratificação como pré-requisito para toda ação ou, pior, a prerrogativa do Estado de recusar processos, caso a caso” (franceses). Em relação às matérias, o entendimento predominante é que deveria ter competência para “julgar casos envolvendo ataques indiscriminados contra civis, danos irreparáveis ao meio ambiente e migração forçada de populações inteiras”, além de conter uma “ampla definição de crimes de guerra, para que abusos cometidos nos conflitos modernos – como violência sexual, casos de estupro sistemático e o crescente aliciamento de crianças como soldados – constem da competência do tribunal.” FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 31-2.

aplicável, mediante acordo, a jurisdição da Corte sobre qualquer Estado-parte (artigo 4º<sup>471</sup>), com respeito aos crimes de sua competência (artigo 5º<sup>472</sup>), sem exigência de autorização do Estado para a atuação (artigo 12<sup>473</sup>), quando o Estado nacional não for capaz – ou for omisso – em relação à investigação criminal ou o processo (artigo 17<sup>474</sup>). É nesse ponto que se vê que o regramento estabelece normas sobre direito penal e processual penal, desde a fase de persecução criminal, processo e julgamento, além de regular a execução das penas impostas por ele e os mecanismos de cooperação em matéria penal.

Não pode ser negada a existência de uma esfera supranacional e de elementos que indicam a suplantação do espaço intraestatal/interno, tal como ocorre quando há ofensa de direitos interculturalmente reconhecidos. Esses argumentos

---

<sup>471</sup> Artigo 4.º 1 - O Tribunal terá personalidade jurídica internacional. Possuirá, igualmente, a capacidade jurídica necessária ao desempenho das suas funções e à prossecução dos seus objectivos. 2 - O Tribunal poderá exercer os seus poderes e funções, nos termos do presente Estatuto, no território de qualquer Estado Parte e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Estatuto de Roma**. Disponível em: <[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)>. Acesso em 9 set 2010.

<sup>472</sup> Artigo 5º. Crimes da competência do Tribunal. 1 - A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves que afectam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes: a) O crime de genocídio; b) Os crimes contra a Humanidade; c) Os crimes de guerra; d) O crime de agressão. [...] TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Estatuto de Roma**. Disponível em: <[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)>. Acesso em 9 set 2010.

<sup>473</sup> “Artigo 12. Condições prévias ao exercício da jurisdição. 1 - O Estado que se torne Parte no presente Estatuto aceitará a jurisdição do Tribunal relativamente aos crimes a que se refere o artigo 5.º 2 - Nos casos referidos nas alíneas a) ou c) do artigo 13.º, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um ou mais Estados a seguir identificados forem Partes no presente Estatuto ou aceitarem a competência do Tribunal de acordo com o disposto no n.º 3: a) Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, o Estado de matrícula do navio ou aeronave; b) Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado um crime. 3 - Se a aceitação da competência do Tribunal por um Estado que não seja Parte no presente Estatuto for necessária nos termos do n.º 2, pode o referido Estado, mediante declaração depositada junto do secretário, consentir em que o Tribunal exerça a sua competência em relação ao crime em questão. O Estado que tiver aceite a competência do Tribunal colaborará com este, sem qualquer demora ou excepção, de acordo com o disposto no capítulo IX.” *Idem, ibidem*.

<sup>474</sup> “Artigo 17.º Questões relativas à admissibilidade. 1 - Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1.º, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se: a) O caso for objecto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou não tenha capacidade efectiva para o fazer; b) O caso tiver sido objecto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do facto de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade efectiva para o fazer; c) A pessoa em causa tiver sido já julgada pela conduta a que se refere a denúncia e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no n.º 3 do artigo 20.º; d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal. 2 - A fim de determinar se há ou não vontade de agir num determinado caso, o Tribunal, tendo em consideração as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, verificará a existência de uma ou mais das seguintes circunstâncias: a) O processo ter sido instaurado ou estar pendente ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no artigo 5.º; b) Ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça; c) O processo não ter sido ou não estar a ser conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar a ser conduzido de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça. 3 - A fim de determinar se há incapacidade de agir num determinado caso, o Tribunal verificará se o Estado, por colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não estará em condições de fazer comparecer o arguido, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo.” *Idem, ibidem*.

por si só deveriam bastar à legitimação do direito internacional penal, cujo corolário atual é o Tribunal Penal Internacional. Contudo, essa construção não vem despida de críticas e mesmo de inconformidade por parte de alguns Estados, tal como se verifica pela rejeição por parte de algumas nações e abstenções de outras. A despeito disso, entende-se que a legitimação do Tribunal Penal Internacional pelos direitos humanos o torna válido, aplicável e imperativo. Não bastasse o argumento do *pacta sunt servanda*, revela-se fundamental a sua aplicação em razão da defesa dos direitos humanos, que se sobressai no caso das violações às regras do Tribunal Penal Internacional.

Deve ser ressaltado, no entanto, que a solução encontrada para o atual panorama de internacionalização do Direito Penal vem calcada na complementariedade, circunstância apreendida também no âmbito do Supremo Tribunal Federal.<sup>475</sup> Essa medida, como ressaltamos antes, busca solucionar a tensão entre a internacionalização e o primado da soberania, tendo em conta que, pela complementariedade, o Tribunal não busca retirar dos Estados o dever de persecução dos crimes sob a sua jurisdição. Pelo contrário, objetiva assegurar os Estados exerçam de forma satisfatória a *persecutio* dos crimes internacionais, disposição que é clara no Preâmbulo do Estatuto de Roma.<sup>476</sup> O Estatuto de Roma

---

<sup>475</sup> “O Tribunal Penal Internacional constitui organismo judiciário de caráter permanente, investido de jurisdição penal que lhe confere poder para processar e julgar aqueles que hajam praticado (ou tentado praticar) delitos impregnados de extrema gravidade, com repercussão e transcendência internacionais, como o são os crimes de genocídio, de guerra, de agressão e contra a humanidade. Essa Alta Corte judiciária, dotada de independência e de personalidade jurídica internacional (o que lhe permite celebrar acordos e assumir direitos e obrigações com quaisquer outros sujeitos de direito internacional público, mesmo com aqueles que não sejam partes do Estatuto de Roma), qualifica-se como tribunal revestido de caráter supra-estatal (...), cuja competência penal – vinculada, materialmente, aos crimes referidos no Artigo 5º desse mesmo Estatuto – só pode ser legitimamente exercida, considerada a jurisdição doméstica dos Estados nacionais, com estrita observância do postulado da complementariedade (ou da subsidiariedade). É de observar, neste ponto, que a cláusula de ‘irrelevância da qualidade oficial’ do autor de referidos delitos, inscrita no Artigo 27 do Estatuto de Roma, põe em destaque questão das mais expressivas, considerado o aspecto pertinente à denominada imunidade soberana dos dignitários dos Estados nacionais (como os Chefes de Estado e de Governo, os Ministros de Estado e os membros do Congresso Nacional).” (Pet. 4.652, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 17-7-09, DJE de 4-8-09)

<sup>476</sup> “Os Estados Partes no presente Estatuto: Conscientes de que todos os povos estão unidos por laços comuns e de que as suas culturas foram construídas sobre uma herança que partilham, e preocupados com o facto de este delicado mosaico poder vir a quebrar-se a qualquer instante; Tendo presente que, no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da Humanidade; Reconhecendo que crimes de uma tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da Humanidade; Afirmando que os crimes de maior gravidade que afectam a comunidade internacional no seu conjunto não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efectivamente assegurada através da adopção de medidas a nível nacional e do reforço da cooperação internacional; Decididos a pôr fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes; Relembrando que é dever de todo o Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais; Reafirmando os objectivos e princípios consignados na Carta das Nações Unidas e, em particular, que todos os Estados se devem abster de recorrer à ameaça ou ao uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou de actuar por qualquer outra forma incompatível com os objectivos das Nações Unidas; Saliendo, a este propósito, que nada no presente Estatuto deverá ser entendido como autorizando qualquer Estado Parte a intervir num conflito armado ou nos

indica, também, que a solução a ser adotada é aquela da harmonização entre o direito interno e o regramento do Tribunal, tal como indica o artigo 86,<sup>477</sup> medida que facilita a cooperação entre a Corte e os Estados.

Nesse caso, mais do que as regras da complementariedade, as normas do Tribunal Penal Internacional devem fazer eco às regras do direito interno por expressa prevalência do direito internacional no caso das violações dos tipos penais construídos no Estatuto de Roma. Com isso, se observa que a empreitada do legislador em criar os tipos penais da Corte Internacional, com o fito de prevenir a jurisdição brasileira (em razão da complementariedade), indica que há uma tendência de preservação do direito nacional, circunstância que seria motivo de retrocesso frente ao panorama que se verifica no plano internacional.

De acordo com Japiassú, essa implementação nos ordenamentos jurídicos internos pode se dar de forma limitada, contemplando-se apenas as normas sobre a administração da justiça do Tribunal e do regime processual de cooperação, ou de forma completa, com a internalização completa do Estatuto de Roma. Além do mais, segundo o autor, o meio para implementação pode se dar tanto pela aplicação direta das normas penais internacionais ou por meio da mudança na codificação interna existente, isto é, da harmonização entre as normas do direito interno e as do Tribunal.<sup>478</sup>

Nesse aspecto, Kai Ambos refere que, por termos um sistema de *Civil Law*, a despeito de a promulgação do tratado ser suficiente para vigorar no ordenamento, a exigência de legalidade estrita não torna essa medida suficiente para o caso do Direito Penal, para o qual se exige a criação de uma norma específica, tipificando o crime e todas as suas circunstâncias em lei interna, que deve passar pelo processo

assuntos internos de qualquer Estado; Determinados em prosseguir este objectivo e, no interesse das gerações presentes e vindouras, a criar um tribunal penal internacional com carácter permanente e independente no âmbito do sistema das Nações Unidas, e com jurisdição sobre os crimes de maior gravidade que afectem a comunidade internacional no seu conjunto; Sublinhando que o Tribunal Penal Internacional criado pelo presente Estatuto será complementar das jurisdições penais nacionais; Decididos a garantir o respeito duradouro pela efectivação da justiça internacional; convieram no seguinte: [...]”. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Estatuto de Roma**. Disponível em: <[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)>. Acesso em 9 set 2010.

<sup>477</sup> “Artigo 86. Obrigação Geral de Cooperar. Os Estados Partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste. [...] Artigo 88. Procedimentos Previstos no Direito Interno. Os Estados Partes deverão assegurar-se de que o seu direito interno prevê procedimentos que permitam responder a todas as formas de cooperação especificadas neste Capítulo.” BRASIL. **Decreto 4.388 de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)>. Acesso em 5 jul 2011.

<sup>478</sup> JAPIASSÚ, C. E. A.; ADRIANO, A. R. O Tribunal Penal Internacional: dificuldades para a sua implementação no Brasil. In: **Revista da Faculdade de Direito Cândido Mendes**. Vol. 10. Rio de Janeiro, 2005. p. 125.

legislativo próprio.<sup>479</sup> Nesses termos, se observa que a legislação brasileira já prevê reprimenda para os crimes de genocídio e de tortura, que estão previstos nas Leis 2.889/56 e Lei 9.455/97, além dos artigos 208, 401 e 402 do Código Penal Militar. Ademais, a ratificação das Convenções de Genebra, de 1949, dá conta da previsão da ilicitude dos crimes de guerra e da adesão a outros tratados relativos aos direitos humanos.

A medida adotada pelo ordenamento pátrio é clara em direção à internalização, como se verifica pela existência do Projeto de Lei 301/07.<sup>480</sup> Assim, observamos que o esforço de integração do Tribunal Penal Internacional no ordenamento interno, para além da previsão expressa constitucional contida no artigo 5º, §4º, também está sendo demonstrado pela modificação infraconstitucional e posicionamento doutrinário favorável à submissão à jurisdição da Corte. Essa medida, aliás, demonstra o prestígio dado ao processo de internacionalização do Direito Penal. Exemplo desse esforço é visto, entre outros, na interpretação doutrinária dada a respeito da antinomia do caso da pena de prisão perpétua<sup>481</sup> – prevista no Tribunal e expressamente vedada na Constituição. Outro caso é o da entrega de nacionais e a aparente antinomia com a impossibilidade prevista na Constituição de extradição de brasileiros natos. Semelhantemente à interpretação dada em face da previsão expressa de pena de prisão perpétua pelo Estatuto de Roma e a proteção dada pelo nosso ordenamento interno à vedação das penas de caráter perpétuo, doutrina e jurisprudência têm se manifestado tanto pelo ajuste favorável ao Tribunal como pela imperatividade de adequação do ordenamento interno ao organismo internacional.

<sup>479</sup> AMBOS, K.; MALARINO, E. **Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional**. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2003. p. 36-7.

<sup>480</sup> Na tentativa de solução do conflito, foi instituído o Grupo de Trabalho pela Portaria 58 de 2004, da Secretaria Especial dos Direitos Humanos, submetendo à apreciação do Poder Executivo, projeto de lei que “dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional”.

<sup>481</sup> “O Estatuto de Roma (1998), que criou o Tribunal Penal Internacional (TPI) e entrou em vigor no dia 01.07.02 (mas só começará a funcionar em 2003), prevê a pena de prisão perpétua (art. 77, item 1, letra b). O Brasil, como se sabe, subscreveu esse Tratado e ratificou o TPI. Há conflito entre a norma internacional e a Constituição. Como poderia ser compatibilizado a norma internacional com a interna? A doutrina (Sylvia Steiner, desde logo) vem salientando que o Tribunal cuidará de crimes graves, não previstos na legislação interna; a vedação constitucional, de outro lado, vale internamente, não nas relações do Brasil com a comunidade internacional. Para além de se salientar o retrocesso que representa a contemplação da pena de prisão perpétua no Tratado de Roma, todas as vezes que o Brasil tiver que “entregar” (que não se confunde com extraditar) alguém para ser julgado pelo TPI, deve fazer a ressalva da pena de prisão perpétua, salientando que a entrega é condicionada à não aplicação dessa pena (que é vedada pela nossa Constituição). Essa parece ser a solução mais ajustada para compatibilizar os dois sistemas normativos citados.” GOMES, L. F. **Pena de morte e prisão perpétua: solução ou ilusão?** Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20041009132555822p](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20041009132555822p)> . Acesso em 2 fev 2011.

Assim, pode-se afirmar que a implementação, em especial pela harmonização da legislação, permitirá o exercício da jurisdição primária pelo nosso país em relação aos crimes arrolados no Estatuto de Roma e, por outro lado, que haja uma adequação dos instrumentos legais internos para fins de cooperação com o Tribunal, buscando atender aos compromissos que assumimos no plano do direito internacional humanitário e, até mesmo, em respeito ao princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais.<sup>482</sup> Nesse último caso, ressalta-se anotação trazida na Exposição de Motivos do Projeto de Lei 301/2007, que visa internalizar as normas do Tribunal Penal Internacional, ao dizer que o seu propósito é “possibilitar o exercício da jurisdição primária pelo Estado brasileiro e viabilizar a cooperação com o TPI”, ambos que atendem aos interesses da soberania nacional, de modo que, empreendendo-se uma leitura crítica, representa evitar que o Brasil seja submetido de fato à jurisdição do tribunal e também fazer com que o país seja dotado dos instrumentos jurídicos necessários ao cumprimento das obrigações internacionais.<sup>483</sup> Desse modo, se observa que a eventual promulgação da Lei não é condição de vigência para o Estatuto de Roma no Brasil; é uma medida adotada no próprio interesse do país em eliminar lacunas que possam fazer com que seja aplicada a jurisdição do Tribunal, em detrimento da nacional. Mais uma vez, o prestígio à soberania.

Destacamos, por outro lado, que os estudiosos do Direito Internacional consideram ser o Tribunal Penal Internacional o órgão mais relevante jamais criado para a defesa contra as maiores violações aos direitos humanos.<sup>484</sup> Em razão dessas considerações, compreende-se que o Tribunal Penal Internacional é uma instituição que se pauta e fortalece sobre a égide desses direitos,<sup>485</sup> mostrando-se, ainda que arraigado à legitimação estatal, como um princípio de construção

---

<sup>482</sup> “O Brasil se submete à jurisdição de TPI a cuja criação tenha manifestado adesão. Ora, para que o resgate dos compromissos internacionais e programas constitucionais do Brasil na seara dos Direitos Humanos não ficasse em meras ratificações formais ou proclamações solenes sem qualquer efeito prático, era necessário que o ordenamento jurídico nacional incorporasse as normas pertinentes. O Projeto de lei que ora se apresenta vem dar concretude a essas aspirações, ao adaptar a legislação brasileira ao Estatuto de Roma.” LORANDI, Adriana (org.) **Tribunal Penal Internacional: implementação do Estatuto de Roma no Brasil**. Brasília: MPM, 2007. p. 27.

<sup>483</sup> *Idem, ibidem*. p. 28-9.

<sup>484</sup> *Idem, ibidem*. p. 21.

<sup>485</sup> “A criação do TPI se dá em um contexto de intensa valorização das garantias necessárias ao exercício dos Direitos Humanos na atual conjuntura internacional, principalmente nas últimas décadas em que se tem verificado diversas iniciativas para efetivação dos princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos e para a criação de mecanismos efetivos para a proteção do ser humano, em sua condição de indivíduo ou de grupo minoritário, frente aos Estados ou a qualquer outro sujeito que pratique atos condenáveis perante a Comunidade Internacional.” BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer ao Projeto de Lei 301 de 2007**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=343615> /> Acesso em 1 ago 2011.

internacionalista para além da nacionalidade. Nesse caso, a defesa da condição humana, que é suportada nos casos dos crimes previstos no Estatuto, é corolário do novo panorama que se afigura: o da delegação de poderes às organizações internacionais fundadas na juridicidade (para além da política). Por outro lado, evidencia-se que a Corte Internacional não quer se sobrepor à soberania estatal, pelo que se observa com a instituição do princípio da complementariedade e pela existência da previsão do crime de agressão (uma figura ainda turva no meio jurídico – a despeito da conhecida prática), demonstrando que o próprio Tribunal preza pela soberania estatal, pois a defende.

A despeito das eventuais críticas direcionadas a essa salvaguarda do direito nacional, entendemos que ele é, efetivamente, aquele que está mais próximo do cidadão e o qual se reforça pela legitimação diuturna emprestada no modelo oitocentista da soberania. É com base nela que o cidadão efetua o pacto social e reforça a soberania estatal no plano internacional. Diante dessas circunstâncias, parece lógico que o Estado prime por essa iniciativa, a despeito do ímpeto internacionalista crescente queira, nesse momento, ampliar as suas forças diante do reconhecimento do enfraquecimento da instituição “Estado” nos dias atuais, ao menos nos moldes tradicionais. Efetivamente, os direitos humanos independem da nacionalidade. Prova disso é que o Tribunal Penal Internacional busca punir os crimes mais terríveis, elencando-os inicialmente no rol de quatro, dentro os quais destacamos a existência do tráfico de pessoas entre aqueles de lesa humanidade.

Entretanto, é inegável que a incorporação do Estatuto de Roma ao direito nacional representa uma mudança de perspectiva em relação ao direito penal internacional. Nesse respeito, adverte Japiassú que a concepção nacionalista “parece fadada a ser modificada, pois a constante relação que dispositivos típicos do direito internacional, bem como outros decorrentes do consenso entre os Estados nacionais são cada vez mais frequentes”.<sup>486</sup> Entendemos, no caso, que a instituição do Tribunal Penal Internacional como medida necessária à proteção dos direitos humanos não encontra resistência por parte de grande parte dos ordenamentos jurídicos, circunstância que é facilmente constatada a partir da adesão maciça de nações que se submeteram a sua jurisdição.

---

<sup>486</sup> JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **A Corte Criminal Internacional: possibilidades de adequação do Estatuto de Roma à ordem constitucional brasileira.** Disponível em: <[http://www.aidpbrasil.org.br/p\\_carlos2.htm](http://www.aidpbrasil.org.br/p_carlos2.htm)>. Acesso em 10 nov 2010.

Entretanto, como analisamos nessa seção, o movimento em direção ao Direito Internacional Penal pela adesão ao Tribunal Penal Internacional se desenrola de forma conservadora, sobretudo em razão da instituição do princípio da complementariedade e do processo de internalização (previsão no regramento interno) das normas contidas no Estatuto. Em princípio, essas medidas seriam ocasionadas pela tensão com a soberania, de onde se extrai parte da legitimidade estatal, e pela assimetria entre os sistemas jurídicos. Em razão disso, presumimos que a relação constituída nos espaços da integração, onde se busca a aproximação de uma integração econômica, jurídica e (talvez) política, teria a cooperação facilitada em âmbito penal, inclusive com superação de alguns entraves apontados em relação à soberania. Nesse aspecto, apontamos que duas realidades se propõem à análise referida: aquela da União Europeia, tida hoje como o maior expoente da integração, e a do MERCOSUL, da qual o Brasil faz parte. A caracterização desse processo de integração e os limites da cooperação penal incidente nesse espaço serão analisados a partir de agora.

### 1.2.2 O processo de integração e cooperação penal na União Europeia

De acordo com Gualberto Lucas Sosa, a integração regional opera sobre o pedestal dos fenômenos de “interação e independência entre os Estados em um mesmo pé de igualdade”, surgindo, assim, “um ato de vontade soberana de cada um deles, mediante o qual se transfere parte dos seus componentes e estruturas comunitárias ou plurinacionais, atendendo aos interesses supremos dos povos que os compõem.”<sup>487</sup> Sendo a soberania um conceito descritivo, usado como elemento caracterizador do poder político de autodeterminação estatal, observa-se que, com a existência de instituições supranacionais, existe uma projeção da soberania de cada Estado-parte que unifica e nivela suas vontades; não existe, portanto, desigualdades de direito, muito menos suplantação de um país sobre o outro.<sup>488</sup> Nesse caso, não é propriamente a soberania que se transfere, mas a capacidade jurídica decisória.<sup>489</sup>

---

<sup>487</sup> SOSA, Gualberto Lucas. El derecho privado ante la internacionalidad. La integración y la globalización. In: ALTERINI, Atílio Aníbal; NICOLAU, Noemí Lidia. **El derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización**: homenaje al profesor Miguel Angel Ciuro Caldini. Buenos Aires: La Ley, 2005. p. 194.

<sup>488</sup> MENEZES, Wagner. O Direito Comunitário e o Mercosul: uma visão crítica. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). **Mercosul no cenário internacional**: direito e sociedade. Vol. 2. Curitiba: Juruá Editora, 1998. p. 139-140.

<sup>489</sup> Dessa forma, a transferência de soberania significa, na verdade, uma transferência de poder decisório para instituições supranacionais ou internacionais. Mais adiante, especifica que o “que se transfere não é soberania – pois o Estado tem ou não tem o atributo da soberania, não existe um meio termo, mas transferem-se poderes e

Essa ideia já havia sido apresentada por Raymond Aron, em Paz e Guerra entre as Nações,<sup>490</sup> que considera possível a partilha da soberania entre os Estados, criando a possibilidade de uma espécie de “soberania compartilhada”, embora o próprio Aron entenda de maneira contraditória, que tal situação fática tenda ao fracasso ou a uma necessária reorganização. Na soberania compartilhada, os Estados-membros não renunciam a sua soberania, tão somente passam a exercê-la de forma compartilhada com os outros Estados naquelas matérias expressamente previstas nos tratados. Em suma, neste modelo, não há perda da soberania, muito menos perda de parte desta, pois, ressalta-se, soberania não é algo que se possa ter em maior ou menor grau: se é Estado, logo é soberano. Essa circunstância, como relatamos, denota que a soberania é uma condição do Estado, propondo-se, com o modelo, apenas o compartilhamento dela – motivo que deveria afastar, por si só, qualquer resistência que insinue o esvaziamento do Estado com a transferência de parte das suas funções a instituições supranacionais.

De maneira geral, se percebe que a vontade dos Estados em prol da integração é visível na realidade atual. Nesses espaços, o processo é estabelecido por diversas etapas, que vão desde a zona de livre comércio até a completa integração jurídica, ou seja, desde uma simples queda de barreiras alfandegárias até um processo de cooperação que envolve a criação de políticas públicas conjuntas, juridicamente definidas por instituições criadas via tratado internacional. Esse processo apresenta fases distintas e facilmente caracterizadas, podendo ser assim sintetizadas: a) zona de livre comércio; b) união aduaneira; c) mercado comum; d) união econômica e monetária; e) união política.

O primeiro passo é a zona de livre comércio. Com ela se reduzem os encargos, equalizando o regime tributário de cada país, normalmente na tarifa zero, sendo que ao final os produtos podem circular sem barreiras aduaneiras entre os países do bloco. Na união aduaneira, por outro lado, a diferença está na existência de uma Tarifa Externa Comum em relação a terceiros países. O mercado comum, por seu turno, já implica em uma complexidade maior, pois institui as liberdades básicas da circulação de bens, pessoas, capitais e serviços. Consolidada essa fase,

---

direitos. Estas prerrogativas são transferidas pela vontade autônoma dos Estados, por isso, sem interferência em sua soberania.” Nesse caso, o Estado é soberano na medida em que suas decisões individuais sejam revestidas e reconhecidas pela comunidade internacional, isto é, enquanto possuir capacidade jurídica decisória. *Idem*, *ibidem*. p. 139-140.

<sup>490</sup> ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as Nações**. Trad. Sérgio Bath. São Paulo: Editora Universidade de Brasília, 2002.

se passa à união econômica e monetária, com a coordenação dos setores da economia, moeda comum, aperfeiçoando-se as instituições comuns e uma estratégia que deságua no social e no político. O passo final é – virtualmente – a união política, construída com base em uma única representação política ou espécie de confederação, sendo esse um exercício de imaginação por não ser esse caminho comum da integração.<sup>491</sup>

Essa lógica, nas palavras de Octavio Ianni, acompanha a globalização do capitalismo, criando a dinâmica em sistemas econômicos regionais, “nos quais as economias nacionais são integradas em um todo mais amplo, criando-se assim condições diferentes para a organização e o desenvolvimento das atividades produtivas.”<sup>492</sup> Sob outro aspecto, Husek observa que o processo de integração, em seu estado máximo, perpassa a integração pura e simples, tratando-se o Direito Comunitário<sup>493</sup> ou Supranacional<sup>494</sup> da fase mais aperfeiçoada “porque não está apenas preocupado com a integração econômica, mas com a integração política e jurídica, já que a integração regional chega a uma intensidade mais acentuada.”<sup>495</sup>

Como relatamos antes, a dinâmica do direito internacional, se baseia no regramento do artigo 2º da Carta das Nações Unidas,<sup>496</sup> que diz ser a jurisdição territorial interna absoluta, havendo equipotência dos Estados e impedimento do exercício sobre o território de outro. Toda a formatação do artigo 2º mencionado reforça que há um prestígio à soberania nacional, especialmente na indicação que “nenhuma disposição da Carta autorizará as Nações Unidas a intervir em assuntos

<sup>491</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 6ª ed. São Paulo: Ltr, 2006. p. 166-7.

<sup>492</sup> IANNI, Octávio. **A era do globalismo**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2010.

<sup>493</sup> A percepção social do espaço com essas características foi bem apreendida no caso Van Gend en Loos, que descreve a União como “uma nova ordem jurídica de Direito Internacional em proveito da qual os Estados membros limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus poderes soberanos e cujos sujeitos são não somente os Estados mas igualmente os seus súditos.” UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. **Acórdão de 5 de fevereiro de 1963, no processo 26/62 (Van Gend en Loos)**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61962CJ0026:PT:PDF>>. Acesso em 10 set 2010.

<sup>494</sup> No mesmo sentido, se observa, a partir do caso Costa versus Enel, que os Estados limitaram, ainda que em “domínios restritos, os seus direitos soberanos e criaram assim um corpo de direito aplicável aos seus súditos e a si próprios”, de modo que a essa transferência – da ordem jurídica interna para a comunitária – implica, nos termos do tratado, “uma limitação definitiva dos seus direitos soberanos contra a qual não poderá prevalecer um ato unilateral ulterior incompatível com a noção de comunidade.” UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. **Acórdão de 15 de Julho de 1964, no processo 6/64 (Costa vs. E.N.E.L.)**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61964CJ0006:PT:PDF>>. Acesso em 10 set 2010.

<sup>495</sup> HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 6ª ed. São Paulo: Ltr., 2006. p. 163.

<sup>496</sup> “[...] A Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros; Os membros da Organização, a fim de assegurarem a todos em geral os direitos e vantagens resultantes da sua qualidade de membros, deverão cumprir de boa fé as obrigações por eles assumidas em conformidade com a presente Carta; [...] Nenhuma disposição da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervir em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado, ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do capítulo VII. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/portugues/charter/index.htm>>. Acesso em 2 fev 2011.

que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado, ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução”. A lógica do direito comunitário, por outro lado, parte do entendimento que o exercício do poder jurisdicional para além das fronteiras internas é exercido a partir de um arranjo entre os Estados e que os contornos dessa jurisdição leva em conta a concorrência entre as soberanias.

Ao contrário da ordem internacional, que é descentralizada e carente de instituições com poder efetivo para impor autoridade e sanções quanto aos limites da competência estatal, na integração entre os Estados – tal como na União Europeia - há uma consolidação por meio do fortalecimento das instituições que afirmam a supremacia do direito comunitário sobre o interno dos Estados. Essa dinâmica leva em conta a existência de princípios e das liberdades comunitárias da livre circulação de pessoas, bens, capitais e serviços.<sup>497</sup> A implicação disso é, em resumo, que as medidas tomadas no âmbito supranacional<sup>498</sup> têm precedência sobre as nacionais, levando-se, portanto, a um direito cogente e supranacional, *sui generis* em sua natureza. A dimensão disso é a compreensão, com Mota de Campos, que os regramentos comunitários são equiparáveis às leis nacionais e, na sua maioria, são vinculativos, impondo-se sobre o ordenamento interno. Entretanto, é de se notar que “o Direito Comunitário não é um ‘corpus juris’ estanque, isolado quer do Direito Internacional quer do direito nacional dos Estados membros”; pelo contrário, “está intimamente vinculado ao direito interno e ao Direito Internacional, sendo normal que de um e outro se socorra o Tribunal das Comunidades Europeias quer para colmatar as lacunas do Direito Comunitário”, ou mesmo para interpretar as normas escritas.<sup>499</sup> Logo, observa-se, juntamente com Husek, que os objetivos da integração suplantam à mera integração econômica, fato que vem sendo advertido na União Europeia pelo menos desde o Ato Único Europeu.

A vontade institucional no caso da União Europeia em prol da integração dispensa discussão mais aprofundada, bastando-se a análise dos principais

<sup>497</sup> “Artigo 26. (ex-artigo 14. o TCE). [...]2. O mercado interno compreende um espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada de acordo com as disposições dos Tratados.” UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Lisboa**. Disponível em: <[http://europa.eu/lisbon\\_treaty/index\\_pt.htm](http://europa.eu/lisbon_treaty/index_pt.htm)>. Acesso em 8 ago 2011.

<sup>498</sup> “[...]os critérios que melhor podem exprimir a supranacionalidade de uma organização internacional e permitem apreender a especificidade da noção são essencialmente dois: a autonomia dos seus órgãos em relação aos Estados-membros e o imediatismo dos poderes exercidos, traduzido em que a norma ou injunção concreta (decisão) emanada desses órgãos autônomos é diretamente aplicável e plenamente eficaz na ordem jurídica dos Estados, independentemente de qualquer acto nacional destinado a operar a sua recepção ou prejudicar a sua eficácia.” MOTA DE CAMPOS, João. **Direito Comunitário**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 199.

<sup>499</sup> *Idem, ibidem*. p. 235.

princípios que a dirigem, construídos a partir de diversas decisões emanadas das instituições europeias, sobretudo o Tribunal de Justiça Europeu. Esses, de acordo com Jaeger Junior,<sup>500</sup> poderiam ser classificados em princípios da segurança jurídica,<sup>501</sup> primazia do direito comunitário,<sup>502</sup> aplicabilidade imediata,<sup>503</sup> efeito direto<sup>504</sup> e responsabilidade dos Estados-membros pelo incumprimento do direito comunitário.<sup>505</sup> Para além disso e consolidando esses elementos como parte das “conquistas comunitárias” (*acquis communautaire*)<sup>506</sup>, o doutrinador esclarece ainda que, constando ou não nos Tratados, os princípios “possuem força executiva própria ou são implementados pelos atos das instituições”.<sup>507</sup>

Nos espaços da integração jurídica, é também possível verificar os esforços em prol da cooperação em matéria penal. Para Nádia de Araújo, é possível se falar atualmente, por exemplo, em um espaço jurídico europeu, dado o fato de a regulamentação da matéria ser comum e a circulação dos atos e decisões simplificada.<sup>508</sup> Essa medida corresponde ao terceiro estágio da cooperação judicial, qual vimos no capítulo anterior, que pressupõe o trânsito das decisões judiciais entre os países que compõem a União Europeia, sendo aventada, inclusive, a existência de uma liberdade de circulação de sentenças.<sup>509</sup> Isso denota a existência de um

<sup>500</sup> JAEGER JUNIOR, Augusto. **Liberdade de Concorrência na União Europeia e no Mercosul**. São Paulo: LTr, 2006. p. 82-91.

<sup>501</sup> Busca a eliminação do direito nacional incompatível com o comunitário. Deve haver uma integração de fato e de direito, possibilitando aos cidadãos invocar o direito comunitário. A aplicação se dá de maneira vertical, com aplicação do direito comunitário pela Justiça nacional (interação jurídica entre os ordenamentos).

<sup>502</sup> O direito comunitário prevalece sobre o direito interno. Precedentes jurisprudenciais indicam essa prevalência, como em *Humblet c. Bélgica* (1960), *Van Gend em Loos* (1963) e *Costa c. Enel* (1964). A invocação da primazia inclui a possibilidade de não aplicação da lei nacional, se contrária ao direito comunitário (posterior ou anterior).

<sup>503</sup> A ordem comunitária não se incorpora; está integrada às ordens nacionais (independentemente de monismo ou dualismo). As normas tornam-se obrigatórias para os cidadãos. Não se confunde com o efeito direto.

<sup>504</sup> Permite ao particular reivindicar a realização do direito fundado na norma comunitária ou impedir a aplicação da regra nacional contrária à ordem comum. Por isso, entende-se que não depende de qualquer condição e tampouco está sujeita a qualquer medida complementar. Nas diretivas, aplica-se em alguns casos.

<sup>505</sup> Via alternativa à falta de reconhecimento do efeito direto ou para o preenchimento das insuficiências no caso de omissões estatais. Pode também responsabilizar instituições comunitárias por prejuízos a particulares. Nem todas infrações são suscetíveis de gerar responsabilidade; somente aquelas que se refiram a direitos conferidos e definidos pelo próprio ordenamento comunitário, e cuja violação seja suficientemente caracterizada, havendo nexos causal entre a infração e o dano.

<sup>506</sup> Observa-se, nesse caso, que um dos papéis principais do direito da União é estabelecer as condições de integração, seja para proporcionar a integração ou mesmo para manter o *acquis communautaire*, cuja consideração é essencial para a leitura que se busca empreender nesse texto. A ideia do *acquis communautaire* remonta ao invocado princípio da proibição do retrocesso afeta aos direitos fundamentais consolidados nas Cartas Políticas ou mesmo do *point of no return*.

<sup>507</sup> JAEGER JUNIOR, Augusto. **Liberdade de Concorrência na União Europeia e no Mercosul**. São Paulo: LTr, 2006. p. 83.

<sup>508</sup> ARAÚJO, Nádia de. A importância da Cooperação Jurídica Internacional para a atuação do Estado. In: BRASIL. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de ativos – Matéria Penal**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008. p. 40.

<sup>509</sup> Nesse sentido, verificamos que a liberdade de circulação de sentenças é considerada primordialmente por Dreyzin de Klor em artigo que trata da livre circulação dos instrumentos pelos quais se resolvem os conflitos que o tráfico internacional suscita. A autora considera que seja necessária a instrumentalização normativa condizente com os princípios que sustentam o processo associativo, pois causar embaraço ao reconhecimento de decisões

processo que, pautado na efetividade, busca suprimir as barreiras com base na soberania estatal e alcançar um âmbito de maior proteção dos direitos humanos.

Nesse sentido, o Tratado de Lisboa previu um capítulo sobre a Cooperação Judiciária em Matéria Penal, assentado no princípio do reconhecimento mútuo de sentenças e decisões judiciais, incluindo a aproximação legislativa e regulamentar dos Estados quanto: a) a admissibilidade mútua dos meios de prova; b) os direitos individuais em processo penal; c) os direitos das vítimas; d) outros elementos eleitos pelo Conselho da União. Especificamente quanto ao ponto que nos interessa nesse trabalho, a previsão do artigo 69-B inserida no Tratado de Lisboa<sup>510</sup> é clara quanto à imperatividade de harmonização quanto a alguns crimes, em razão da prerrogativa de estabelecer regras mínimas em domínios de criminalidade particularmente grave com dimensão transfronteiriça, como nos casos dos crimes organizados atentatórios aos direitos humanos.

Sanchez Lorenzo<sup>511</sup> afirma, nesse sentido, que se previu, com essa, a implementação da lógica de integração, por meio da integração não só econômica, mas social, impulsionando o processo, além de representar um salto político, com o desaparecimento da soberania estatal em prol das competências institucionais, dando-se a sobreposição do jurídico sobre o político. Relata, nesse ponto, que a despeito da complexidade advinda da multiplicidade de regimes, condições e procedimentos variáveis segundo a matéria, país de origem, tipo de decisão, entre outros, muitas reformas “audaciosas” virão, mas adverte para a necessidade dessas alterações serem bem pensadas e elaboradas por juristas, não tecnocratas. O conteúdo da pretensão invocada por Sánchez Lorenzo pode ser verificada a partir do Relatório encomendado pela Comissão sobre o funcionamento do Regulamento

---

emanadas por autoridades jurisdicionais no espaço integrado “conduz a situações claudicantes e a uma negação da vontade integradora, verdadeiro pilar do processo, pondo em perigo a continuidade e a dinamização das relações jurídicas.” DREYZIN DE KLOR, Adriana. Hacia la quinta libertad fundamental del Mercosur. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). **MERCOSUL no cenário internacional: Direito e Sociedade**. Vol. 1. Curitiba: Juruá, 1998. p. 17-29.

<sup>510</sup> Artigo 69-B. 1. O Parlamento Europeu e o Conselho, por meio de directivas adoptadas de acordo com o processo legislativo ordinário, podem estabelecer regras mínimas relativas à definição das infracções penais e das sanções em domínios de criminalidade particularmente grave com dimensão transfronteiriça que resulte da natureza ou das incidências dessas infracções, ou ainda da especial necessidade de as combater, assente em bases comuns. São os seguintes os domínios de criminalidade em causa: terrorismo, tráfico de seres humanos e exploração sexual de mulheres e crianças, tráfico de droga e de armas, branqueamento de capitais, corrupção, contrafacção de meios de pagamento, criminalidade informática e criminalidade organizada. Consoante a evolução da criminalidade, o Conselho pode adoptar uma decisão que identifique outros domínios de criminalidade que preencham os critérios referidos no presente número. O Conselho delibera por unanimidade, após aprovação do Parlamento Europeu. [...]

<sup>511</sup> SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil e mercantil: El reglamento 44/2001. In: **La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho Privado em Europa**. Madrid: Editorial Dikinson, 2003. p. 67.

Bruxelas I, que trata da competência, reconhecimento e execução das decisões em matéria cível e comercial,<sup>512</sup> no tocante ao trânsito de decisões no espaço integrado. No ponto que nos interessa nesse texto, considerou-se que o regulamento, para fins da cooperação por meio do reconhecimento e execução de decisões, é considerado um exitoso instrumento, “que veio facilitar a resolução de litígios transfronteiras através de um sistema eficaz de cooperação judiciária baseado em normas de competência globais, na coordenação de procedimentos paralelos e na circulação das decisões judiciais.”<sup>513</sup>

A evolução legislativa indicada implica na confirmação que o reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais está se consolidando como uma liberdade comunitária, fato que se verifica pelo Capítulo 3 incluído pelo Tratado de Lisboa, o qual faz notar o reconhecimento como princípio,<sup>514</sup> em razão do qual são adotadas medidas para o bom funcionamento do mercado interno.<sup>515</sup> Dessas considerações, implica constatar que a expressa previsão do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais como princípio importa em manifestação expressa da vontade da União, que, no caso, suplanta o viés meramente econômico. A supressão do *exequatur*, expressão do Direito Internacional clássico, foi até mesmo levantada pelo Ministro de Justiça Espanhol, por ocasião da inauguração do seminário “Bruselas I: La reforma de la litigación internacional en Europa” ocorrido em março de 2010, notando, contudo, que a “mudança deve ser adequadamente pensada e meditada”.<sup>516</sup> De qualquer modo, a manifestação de um representante de um Estado-membro da União do porte da Espanha é representativa dos contornos do processo de integração almejado.

<sup>512</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (CE) nº 44/2001 do Conselho.** Disponível em: <[http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/judicial\\_cooperation\\_in\\_civil\\_matters/l33054\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/l33054_pt.htm)>. Acesso em 9 set 2010.

<sup>513</sup> SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil e mercantil: El reglamento 44/2001. In: **La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho Privado em Europa.** Madrid: Editorial Dikinson, 2003. p. 67.

<sup>514</sup> 1. A União desenvolve uma cooperação judiciária nas matérias civis com incidência transfronteiriça, assente no princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais. Essa cooperação pode incluir a adopção de medidas de aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros. UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Lisboa.** Disponível em: <[http://europa.eu/lisbon\\_treaty/index\\_pt.htm](http://europa.eu/lisbon_treaty/index_pt.htm)>. Acesso em 8 ago 2011.

<sup>515</sup> a) O reconhecimento mútuo entre os Estados-Membros das decisões judiciais e extrajudiciais e a respectiva execução; b) A citação e notificação transfronteiriça dos actos judiciais e extrajudiciais; c) A compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros em matéria de conflitos de leis e de jurisdição; d) A cooperação em matéria de obtenção de meios de prova; e) O acesso efectivo à justiça; f) A eliminação dos obstáculos à boa tramitação das acções cíveis, promovendo, se necessário, a compatibilidade das normas de processo civil aplicáveis nos Estados-Membros; g) O desenvolvimento de métodos alternativos de resolução dos litígios; h) O apoio à formação dos magistrados e dos funcionários e agentes de justiça. *Idem, ibidem.*

<sup>516</sup> LEGAL TODAY. **Caamaño apuesta por la libre circulación de Sentencias.** Disponível em: <<http://www.legaltoday.com/actualidad/noticias/caamano-apuesta-por-la-libre-circulacion-de-sentencias>>. Acesso em 10 dez 2010.

Além do mais, as mudanças advindas do Tratado de Lisboa remetem a uma nova conformação a respeito das políticas da União Europeia quanto à cooperação em matéria penal. É possível se afirmar, após o Tratado assinado em 2007, que a estrutura institucional baseada no original 3º pilar, relativo à cooperação judiciária penal e cooperação policial, passou a ser “comunitarizado”, possibilitando a intervenção da União Europeia no conjunto de matérias relacionadas com o espaço de liberdade, segurança e justiça.<sup>517</sup> A cooperação, nesse caso, é assentada no princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais dos Estados-membros em matéria penal e é regida pelo que dispõe o Capítulo 4 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). A redação do artigo 69 do TFUE faz notar que a iniciativa dos Parlamentos nacionais é subsidiária a da União Europeia, circunstância que demonstra o caráter supranacional adotado nessa matéria.<sup>518</sup> Ademais, o próprio artigo 82 do TFUE indica ser assentada a cooperação no reconhecimento mútuo das decisões e na harmonização legislativa, adotando-se medidas que levam à definição de regras mínimas a ser observadas.<sup>519</sup>

Esse compromisso, aliás, foi renovado a partir do Programa de Estocolmo (que recentemente substituiu aquele de Haia),<sup>520</sup> reafirmando a vontade de ter ampla cooperação no espaço comunitário. Dentre as medidas, está a confiança mútua entre os Estados, fazendo notar o Programa que propugna pelo desenvolvimento de “uma estratégia de segurança interna para continuar a melhorar a segurança na

<sup>517</sup> UNIÃO EUROPEIA. **O espaço europeu de liberdade, segurança e justiça**. Disponível em: <[http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/lisbon\\_treaty/ai0022\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0022_pt.htm)>. Acesso em 8 set 2011.

<sup>518</sup> Artigo 69. No tocante às propostas e iniciativas legislativas apresentadas no âmbito dos Capítulos 4 e 5, os Parlamentos nacionais velam pela observância do princípio da subsidiariedade, em conformidade com o Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.

<sup>519</sup> Artigo 82. 1. A cooperação judiciária em matéria penal na União assenta no princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais e inclui a aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros nos domínios a que se referem o n.º 2 e o artigo 83. O Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, adoptam medidas destinadas a: [...]d) Facilitar a cooperação entre as autoridades judiciais ou outras equivalentes dos Estados-Membros, no âmbito da investigação e do exercício da acção penal, bem como da execução de decisões. 2. Na medida em que tal seja necessário para facilitar o reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais e a cooperação policial e judiciária nas matérias penais com dimensão transfronteiriça, o Parlamento Europeu e o Conselho, por meio de directivas adoptadas de acordo com o processo legislativo ordinário, podem estabelecer regras mínimas. Essas regras mínimas têm em conta as diferenças entre as tradições e os sistemas jurídicos dos Estados-Membros. UNIÃO EUROPEIA. **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/index.htm>>. Acesso em 8 set 2011.

<sup>520</sup> “Para tanto, estabelece como meta do Conselho à Comissão de: a) apresentar um informe sobre o funcionamento do atual regime da União em matéria de Direito Processual Civil através das fronteiras e, com base nele, apresentar uma proposta destinada a melhorar a coerência da legislação comunitária existente; e b) avaliar, também, no decurso das próximas revisões dos regulamentos existentes, a necessidade de estabelecer normas mínimas comuns ou normas padrão de procedimento civil para a execução transfronteiriça de sentenças e decisões em assuntos como a notificação de documentos, a obtenção de provas, os procedimentos de recurso e execução, as normas mínimas relativas ao reconhecimento das resoluções em matéria de responsabilidade parental e, no caso, apresentar propostas a respeito.” UNIÃO EUROPEIA. **Programa de Estocolmo**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em 10 dez 2010.

União e assim proteger a vida e a integridade dos cidadãos da União e combater a criminalidade organizada, o terrorismo e outras ameaças.”<sup>521</sup> Além disso, Decisão 2007/126/JAI do Conselho,<sup>522</sup> de 12 de Fevereiro de 2007, estabeleceu o Programa específico de Justiça Penal, buscando melhorar a cooperação e a confiança entre as autoridades judiciais e as profissões jurídicas dos países da União Europeia. Nesses termos, a leitura dos objetivos elencados demonstra que se busca, entre outros, “promover a redução dos obstáculos jurídicos existentes ao bom funcionamento da cooperação”, “com o objectivo de contribuir para a criação de um verdadeiro espaço de justiça em matéria penal”.<sup>523</sup>

Deve-se notar, no entanto, que essa medida diz respeito ao âmbito interno da União Europeia, pois quanto à política externa e segurança a relação ainda é intergovernamental, exigindo a participação e consenso dos países. Evidentemente, essa relação está muito mais afeta à soberania estatal, tendo sido marcada a distinção desde a elaboração do Tratado de Maastricht, que colocava esses tópicos no 2º pilar, diferenciando-os das medidas de cooperação penal no plano interno. A decorrência lógica dessa implementação é o fato de não ser possível que a União defina, com base somente na sua própria vontade institucional – e supranacional, os rumos da política externa e da segurança comum, hoje disposto no Título V do Tratado da União Europeia.<sup>524</sup> Nesse sentido, é clara a exclusão da adoção de atos

<sup>521</sup> Uma Europa que protege: Deverá ser desenvolvida uma estratégia de segurança interna para continuar a melhorar a segurança na União e assim proteger a vida e a integridade dos cidadãos da União e combater a criminalidade organizada, o terrorismo e outras ameaças. A estratégia deverá ter por objectivo o reforço da cooperação em matéria de aplicação da lei, de gestão das fronteiras, de protecção civil e de gestão de catástrofes, bem como a cooperação em matéria penal, de modo a tornar a Europa mais segura. Além disso, a União deve basear os seus trabalhos na solidariedade entre Estados-Membros e fazer pleno uso do artigo 222 do TFUE. UNIÃO EUROPEIA. **Programa de Estocolmo**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:115:0001:0038:pt:PDF>>. Acesso em 8 set 2011.

<sup>522</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Decisão 2007/126/JAI do Conselho**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32007D0126:PT:NOT>>. Acesso em 20 set 2011.

<sup>523</sup> “Artigo 2. Objectivos gerais. 1. O programa tem os seguintes objectivos gerais: a) Promover a cooperação judiciária com o objectivo de contribuir para a criação de um verdadeiro espaço de justiça em matéria penal, baseado no princípio do reconhecimento mútuo e da confiança mútua; b) Promover a compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros, na medida do necessário para melhorar a cooperação judiciária. Promover a redução dos obstáculos jurídicos existentes ao bom funcionamento da cooperação, tendo em vista o reforço da coordenação das investigações e o aumento da compatibilidade dos sistemas judiciais existentes nos Estados-Membros da União Europeia por forma a providenciar um seguimento adequado das investigações das autoridades de aplicação da lei dos Estados-Membros; c) Melhorar os contactos e o intercâmbio de informações e melhores práticas entre as autoridades legislativas, judiciais e administrativas e as profissões jurídicas, advogados e outros profissionais envolvidos no trabalho judiciário, e fomentar a formação dos membros do sector judiciário, tendo em vista o reforço da confiança mútua; d) Melhorar ainda mais a confiança mútua a fim de assegurar a protecção dos direitos das vítimas e dos arguidos. 2. Sem prejuízo dos objectivos e prerrogativas da Comunidade Europeia, os objectivos gerais do programa contribuem para o desenvolvimento das políticas comunitárias, mais especificamente para a criação de um espaço judiciário.” UNIÃO EUROPEIA. **Decisão 2007/126/JAI do Conselho**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32007D0126:PT:NOT>>. Acesso em 20 set 2011.

<sup>524</sup> “Artigo 24.1. A competência da União em matéria de política externa e de segurança comum abrange todos

legislativos sobre a matéria pelas instituições supranacionais, a necessidade de unanimidade e o funcionamento com base em regras e procedimentos específicos.

Quanto às medidas de cooperação no espaço europeu, especificamente mostra-se necessária em especial a verificação do conteúdo do artigo 83, que indica o Parlamento Europeu e o Conselho poder adotar diretivas, com o fim de estabelecer regras mínimas a respeito da definição de infrações penais e sanções, em especial aquelas de natureza grave e de dimensão transfronteiriça, sendo um exemplo delas aquela relacionada ao tráfico humano.<sup>525</sup> Ademais, o artigo 85 indica que é atribuição da *Eurojust* apoiar e reforçar a coordenação e cooperação entre as autoridades nacionais nas matérias de criminalidade grave, que envolva mais de um país ou, ainda, que necessite o exercício de uma ação penal assente em bases comuns. Aliás, a própria existência da *Eurojust*<sup>526</sup> denota o esforço da União Europeia em estabelecer meios em prol da cooperação em matéria penal, sendo a criação da organização uma demonstração desse propósito.<sup>527</sup>

Logo, a análise das medidas adotadas no âmbito da União Europeia demonstra que o espaço da integração europeu propugna pela facilitação dos instrumentos de cooperação em matéria penal, sendo gradativo o avanço nesse

os domínios da política externa, bem como todas as questões relativas à segurança da União, incluindo a definição gradual de uma política comum de defesa que poderá conduzir a uma defesa comum. A política externa e de segurança comum está sujeita a regras e procedimentos específicos. É definida e executada pelo Conselho Europeu e pelo Conselho, que deliberam por unanimidade, salvo disposição em contrário dos Tratados. Fica excluída a adopção de actos legislativos. Esta política é executada pelo Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança e pelos Estados-Membros, nos termos dos Tratados. Os papéis específicos que cabem ao Parlamento Europeu e à Comissão neste domínio são definidos pelos Tratados. O Tribunal de Justiça da União Europeia não dispõe de competência no que diz respeito a estas disposições, com excepção da competência para verificar a observância do artigo 40.º do presente Tratado e fiscalizar a legalidade de determinadas decisões a que se refere o segundo parágrafo do artigo 275 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.” UNIÃO EUROPEIA. **Tratado da União Europeia**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/index.htm>>. Acesso em 8 set 2011.

<sup>525</sup> “Artigo 83. 1. O Parlamento Europeu e o Conselho, por meio de diretivas adoptadas de acordo com o processo legislativo ordinário, podem estabelecer regras mínimas relativas à definição das infracções penais e das sanções em domínios de criminalidade particularmente grave com dimensão transfronteiriça que resulte da natureza ou das incidências dessas infracções, ou ainda da especial necessidade de as combater, assente em bases comuns. São os seguintes os domínios de criminalidade em causa: terrorismo, tráfico de seres humanos e exploração sexual de mulheres e crianças, tráfico de droga e de armas, branqueamento de capitais, corrupção, contrafacção de meios de pagamento, criminalidade informática e criminalidade organizada. [...]” UNIÃO EUROPEIA. **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/index.htm>>. Acesso em 8 set 2011.

<sup>526</sup> “Artigo 2. Composição. 1. A Eurojust é composta por um membro nacional destacado por cada Estado-Membro, segundo o seu sistema jurídico, com a qualidade de procurador, juiz ou oficial de polícia com prerrogativas equivalentes.” UNIÃO EUROPEIA. **Decisão 2002/187/JAI do Conselho**. Disponível em: <<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200304/ldselect/ldecom/138/138.pdf>>. Acesso em 10 dez 2011.

<sup>527</sup> “A missão da Eurojust é reforçar a eficácia das autoridades nacionais responsáveis pela investigação e pelo exercício da acção penal na luta contra as formas graves de criminalidade transfronteiriça e a criminalidade organizada, bem como submeter os criminosos a julgamento de forma célere e eficaz. O objectivo que a Eurojust se propõe alcançar é o de desempenhar um papel principal e de ser o centro de peritos a nível judiciário com vista a uma acção efectiva contra a criminalidade organizada transnacional na União Europeia. [...]” UNIÃO EUROPEIA. **Eurojust: the European’s Judicial Cooperation Unit**. Disponível em: <<http://eurojust.europa.eu/Pages/languages/pt.aspx>>. Acesso em 10 dez 2011.

sentido. A despeito disso, como mencionamos, algumas matérias ainda se encontram sob o domínio dos Estados, tal como aquelas ligadas à política externa e à segurança comum, além de algumas medidas de cooperação reforçadas. Não obstante, verifica-se que foi apreendida a necessidade de serem adotadas medidas que levam ao incremento da cooperação em matéria penal, sendo essa uma medida efetiva no combate à internacionalização do crime. É de se notar, no entanto, que essas medidas ainda são tímidas no espaço da integração, mostrando-se a soberania como um ponto de resistência por parte dos Estados.<sup>528</sup> Contudo, podemos perceber que as alterações do Tratado de Lisboa avançam na direção da cooperação, mostrando-se condizente com o espaço das liberdades comunitárias.

Superada essa análise das medidas de cooperação no espaço integrado da União Europeia, passaremos a verificar aquelas que são adotadas no MERCOSUL, espaço que também almeja alcançar a integração. A premissa que adotamos é que o MERCOSUL não está no mesmo nível de integração europeu e que, por isso, não alcança os níveis de cooperação atingidos naquele espaço. Em razão disso, tendo sido vistas ao longo desse capítulo as medidas de cooperação com os tribunais internacionais, sobretudo o Tribunal Penal Internacional, e aquele que ocorre na União Europeia, entendemos ter bons parâmetros para a análise da realidade mercosulina. Perfilamos o entendimento, no entanto, que no caso sul-americano as medidas de cooperação em matéria penal são menos ousadas que aquelas adotadas na Europa, sendo a soberania um marco da resistência à integração nesse ponto. É o que passaremos a analisar.

---

<sup>528</sup> Um exemplo disso é a possibilidade de haver uma liberdade de circulação de sentenças no espaço europeu, sendo demonstrado que, a despeito haver um avanço nesse domínio, o trânsito de sentenças em matéria penal não é admitido entre os Estados de forma livre. Isso porque a conformação mundial exposta nas seções precedentes denota que a legitimação estatal carece de elementos que demonstrem a sua efetividade – enquanto instituição (o Estado) – para que não se perca a própria *raison d'être*. O pulso que está sendo tomado tem sido principalmente o da harmonização da legislação tanto em nível horizontal (em relação aos demais Estados) como em vertical (entre direito internacional e interno), de modo a preservar a aplicação da ordem interna. Como verificamos anteriormente, a União Europeia é o espaço em que a integração está mais avançada e, ainda assim, esse fenômeno encontra diversos empecilhos ancorados na soberania nacional, mesmo com os avanços visualizados a partir do Tratado de Lisboa. No caso que nos interessa, se percebe que o Direito Penal, como núcleo duro da soberania, será o último a receber efeitos desse fenômeno – e pelas próprias razões expostas no histórico e fundamentos do direito de punir. A regra adotada, portanto, é aquela da reciprocidade e dos acordos bilaterais e/ou multilaterais de cooperação, saída que é utilizada para garantir a efetividade do resultado das decisões. Entretanto, a efetividade desse processo ainda encontra o óbice legal da exigência de homologação das sentenças estrangeiras, que, por vezes, torna o resultado prático moroso.

### 1.3 Soluções regionais para o combate à criminalidade

#### 1.3.1 Verificação dos limites da integração e da cooperação no MERCOSUL

Com base em Nádia Araújo, é possível verificar que o MERCOSUL não atingiu o grau de integração da experiência europeia.<sup>529</sup> Nesse caso, ao contrário da estrutura da União Europeia, na qual é visível a existência de instituições supranacionais, se percebe que a estrutura do MERCOSUL é intergovernamental, pautada, sobretudo, nos Tratados de Assunção e o Protocolo de Ouro Preto. O principal objetivo do bloco é criar um mercado comum, com livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, além de buscar uma política externa comum, a coordenação de posições conjuntas em foros internacionais, a formulação conjunta de políticas macroeconômicas e setoriais, além da busca pela harmonização das legislações nacionais, com vistas ao fortalecimento da integração.<sup>530</sup> Além do mais, observa-se que as decisões no âmbito do MERCOSUL são sempre tomadas em consenso.

Nesses termos, o Tratado de Assunção, que instituiu o Mercado Comum entre os quatro países componentes do bloco (Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai), é considerado um acordo marco, tendo em vista que estabelece objetivos comuns a serem concretizados de forma evolutiva e mediante programas conjuntos, muito embora o seu texto contenha poucas normas básicas obrigatórias e as suas enunciações sejam programáticas e os princípios genéricos.<sup>531</sup> A leitura do artigo 1º do Tratado de Assunção faz notar, no entanto, a vontade dos países signatários na formação de um Mercado Comum, sendo esse, como vimos na seção anterior, o terceiro estágio da integração. Dessa maneira, se verifica, de plano, que a pretensão mercosulina é de atingir etapa anterior àquela em que se encontra atualmente a União Europeia, que é da união econômica e monetária. Logo, a assunção lógica seria que a comparação entre os objetivos dos dois espaços a respeito da integração é virtual.

---

<sup>529</sup> ARAÚJO, Nádia. A importância da Cooperação Jurídica Internacional para a Atuação do Estado Brasileiro no Plano Interno e Internacional. In: BRASIL. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos** – Matéria Penal. Brasília: Ministério da Justiça, 2008. p. 40.

<sup>530</sup> BRASIL. **Decreto 350 de 21 de novembro de 1991**. Promulgou o Tratado de Assunção. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/trassuncao.htm>>. Acesso em 4 de setembro de 2009.

<sup>531</sup> JAEGER JUNIOR, Augusto. **A liberdade de concorrência na União Europeia e no Mercosul**. São Paulo: LTr, 2006. p. 539.

Não obstante, se vê que no caso do MERCOSUL, os governos de Brasil e Argentina, em especial, apresentaram propostas para o aprofundamento da integração regional. O Brasil, por exemplo, apresentou o Objetivo 2006, programa semelhante ao delineado na União Europeia em 1992, centrado em cinco temas: a) estrutura institucional e objetivos políticos e socioculturais; b) união aduaneira; c) pilares do mercado comum; d) nova integração; e) integração fronteiriça e abolição de fronteiras interiores. Essas medidas buscam aprofundar a fase construída a partir do Protocolo de Ouro Preto, responsável pelo estabelecimento da personalidade jurídica do MERCOSUL (artigo 34 do documento)<sup>532</sup> e por ampliar a estrutura institucional. O Protocolo, a despeito dessas inovações, fez notar novamente no artigo 2º o caráter intergovernamental do bloco<sup>533</sup> e a exigência da tomada de decisão por consenso e com a presença de todos os integrantes.<sup>534</sup> No ponto que buscamos destacar em relação ao Protocolo de Ouro Preto, se observa a assunção de responsabilidade pelos Estados que compõem o bloco com o estabelecido no artigo 38,<sup>535</sup> que indica o comprometimento para a adoção das medidas necessárias a assegurar, nos respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas pelos órgãos do MERCOSUL.

Nesses termos, a análise do Capítulo V (artigos 38 a 40) e do artigo 42 se mostra interessante. Como referimos, o artigo 38 afirma o compromisso dos países em fazer cumprir as normas emanadas pelos órgãos do MERCOSUL, destacando-se que essa obrigação, no âmbito de um processo de integração regional, é fundamental para alcançar os objetivos propostos, deixando clara a extensão do compromisso dos Estados com a Organização e a possibilidade de responsabilizá-los pelo descumprimento.<sup>536</sup> A obrigatoriedade dessas normas, segundo Jiménez, “implica para os Estados membros uma obrigação positiva de incorporar o dispositivo ao ordenamento jurídico interno e uma obrigação negativa de não adotar atos que possam obstaculizar a efetividade do mesmo”, sendo essa obrigação de

<sup>532</sup> Artigo 34. O Mercosul terá personalidade jurídica de Direito Internacional. BRASIL. **Decreto 1.901 de 1994**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D1901.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1901.htm)>. Acesso em 8 jul 2011.

<sup>533</sup> Artigo 2. São órgãos com capacidade decisória, de natureza inter-governamental, o Conselho do Mercado Comum, o Grupo Mercado Comum e a Comissão de Comércio do Mercosul. *Idem, ibidem*.

<sup>534</sup> Artigo 37. As decisões dos órgãos do Mercosul serão tomadas por consenso e com a presença de todos os Estados Partes. BRASIL. *Idem, ibidem*.

<sup>535</sup> Artigo 38. Os Estados Partes comprometem-se a adotar todas as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no artigo 2 deste Protocolo. Parágrafo único - Os Estados Partes informarão à Secretaria Administrativa do Mercosul as medidas adotadas para esse fim. BRASIL. *Idem, ibidem*.

<sup>536</sup> JIMÉNEZ, Martha Lucía Olívar. **El derecho del Mercosur y el derecho internacional**: la lucha por independencia. Revista Electrónica de Estudios Internacionales. Disponível em: <[www.reei.org](http://www.reei.org)>. Acesso em 15 fev 2012.

incorporação derivada, dentre outras coisas, da natureza intergovernamental dos órgãos de decisão do MERCOSUL.<sup>537</sup> Essas medidas, aliás, estão claramente estatuídas no artigo 42 do Protocolo.<sup>538</sup>

A imperatividade em relação à incorporação das normas é possível de ser evidenciada também porque, conforme aponta Vervaele, a maioria da doutrina concorda que o MERCOSUL carece de instrumentos jurídicos de efeito direto, tal como ocorre na União Europeia.<sup>539</sup> Isso se agrava, segundo o autor, devido a pouca aplicação pelos ordenamentos internos das decisões adotadas no âmbito do bloco, podendo ser causas disso o fato de não existirem instituições supranacionais encarregadas do controle e supervisão do cumprimento das normas e a inexistência de instituições a que se possa recorrer para impor o cumprimento.<sup>540</sup> Especificamente, Faria relata que nenhum dos seis órgãos do MERCOSUL possui caráter supranacional e que as suas manifestações não têm caráter de lei (com efeito direto), como ocorre no caso das diretivas na União Europeia. Ressalta-se, nesse caso, “os atos de todos os órgãos que possuem capacidade decisória surgem do consenso dos representantes dos Estados-Partes, tal como os Tratados internacionais, e como estes vinculam-nos, obrigam-nos a executá-los de boa-fé.”<sup>541</sup>

Essas circunstâncias, além de se distanciarem do parâmetro da União Europeia, são determinantes para a análise das medidas de cooperação jurídica entre os países. De qualquer maneira, a solução indicada no momento para o espaço do MERCOSUL, como se vê na disposição do artigo 1º do Tratado de Assunção, é a harmonização da legislação dos países que compõem o bloco. Essa medida tem o intuito de aprimorar o quadro da cooperação, sendo medida efetiva para tanto. Isso porque, de fato, o MERCOSUL não é dotado de instituições supranacionais que, caso existissem, seriam capazes de estabelecer as regras (ou bases) comuns.

<sup>537</sup> JIMÉNEZ, Martha Lucía Olívar. **El derecho del Mercosur y el derecho internacional**: la lucha por independencia. Revista Electrónica de Estudios Internacionales. Disponível em: <www.reei.org>. Acesso em 15 fev 2012.

<sup>538</sup> “Artigo 42. As normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país.” BRASIL. **Decreto 1.901 de 9 de maio de 1994**. Promulga o Protocolo de Ouro Preto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/decreto/D1901.htm>. Acesso em 8 jul 2011.

<sup>539</sup> VERVAELE, John A. E. O MERCOSUL e a integração regional na América do Sul. In: BALTAZAR JUNIOR, J. P.; LIMA, L. F. (org.) **Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2010. p. 253-262.

<sup>540</sup> *Idem, ibidem*. p. 265.

<sup>541</sup> FARIA, Werter. **Harmonização Legislativa no Mercosul**. Estudos da Integração. Vol. 8. Brasília: Senado Federal, 1995. p. 48-50.

Nesse sentido, afirmam Cárdenas e Scotti ser necessária a harmonização no espaço do MERCOSUL, sobretudo em áreas pertinentes para o fortalecimento do processo de integração. São exemplo dessas áreas o regime dos contratos internacionais, o direito processual internacional, a jurisdição internacional em matéria de cooperação e auxílio jurisdicional entre os Estados que fazem parte do espaço integrado, além do reconhecimento recíproco e execução das decisões jurisdicionais, entre outros.<sup>542</sup> Especialmente em relação à necessidade de aprimoramento da cooperação, entendemos as medidas de harmonização deverem se aprofundar no espaço mercosulino. Falamos de necessidade de aprofundamento das medidas de cooperação, uma vez que no caso da harmonização em matéria penal – objeto do Protocolo de São Luís e nosso estudo mais adiante – podemos evidenciar que o próprio regimento coroa a possibilidade de haver negativa por parte dos Estados parte no cumprimento das medidas de cooperação. Essa possibilidade, evidentemente, é contrária à lógica da integração.

Com isso, se observa que, contrariamente ao caso da União Europeia, em que os regimentos comunitários são dotados de efeitos diretos, a integração no MERCOSUL admite exceções “abertas” que coroa a soberania estatal. Essas medidas, conforme temos apontado, levantam o questionamento sobre a posição do Estado na realidade atual e também se essas modificações se constituem em um avanço ou não. De qualquer maneira, percebemos que a integração sul-americana está avançando para facilitar o diálogo entre os Estados, medida que se verifica a partir do incremento das medidas de auxílio direto. Essas medidas, como temos demonstrado, buscam entrar em consonância com outras adotadas no plano internacional, como aquelas construídas na Organização dos Estados Americanos e Nações Unidas.

De acordo com Garro, nesse caso, todos sabemos que a unificação e harmonização pode ser obtida através do esforço para encontrar coincidências e superar alterações, respeitando o particularismo, mas somente naquilo que responda a diferenças de interesses e práticas particularizadas racionalmente defendíveis, sendo compreensível também que muitos fatores políticos, culturais e

---

<sup>542</sup> CÁRDENAS, S. L. F.; SCOTTI, L. **Armonización legislativa en el Mercosur**: la interacción entre el Derecho Internacional Privado y el Derecho comparado. Disponível em: <<http://www.caei.com.ar/es/programas/di/d11.pdf>>. Acesso em 12 dez 2011.

até mesmo emocionais têm um papel importante nessa busca.<sup>543</sup> Desse modo, entendemos, baseando-nos nos argumentos expostos, que a harmonização regional ou internacional de um determinado campo do Direito não deve ser influenciada pela retórica dos discursos políticos, mas pela conveniência de integrar-se a uma economia (e mundo) cada vez mais interdependente. Assim, verifica-se que a “abertura não implica por certo renunciar ao direito e o dever de verificar em cada caso a compatibilidade entre as normas a ser adotadas e os interesses dos países da região”, advertindo-se que essa compatibilidade somente pode ser medida por meio de uma análise séria e detida do texto normativo proposto e dos interesses que se buscam proteger em cada caso particular.<sup>544</sup>

No ponto que nos interessa, se destaca que a cooperação penal, a despeito de haver expressa previsão para a harmonização legislativa no artigo 1º, não é indicada expressamente no Tratado de Assunção. Na realidade, ela pode ser verificada em uma pluralidade de acordos posteriores que indica essa vontade institucional, entre os quais está o Protocolo de São Luís, assinado em 1996 e em vigor desde 2001. No caso específico, o artigo 1º do Protocolo estabelece a finalidade de assistência jurídica mútua para investigação de delitos, assim como a cooperação nos procedimentos judiciais relacionados com assuntos penais entre as autoridades competentes dos Estados partes,<sup>545</sup> que no caso brasileiro está a cargo – embora não exclusivamente – do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), estabelecido no Decreto 6.061, de 2007.<sup>546</sup> Entre as espécies de medidas, o Protocolo denota haver uma pluralidade

<sup>543</sup> GARRO, Alejandro M. **Armonización y unificación del derecho privado en América Latina: esfuerzos, tendencias y realidades.** Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/22/pr/pr8.pdf>>. Acesso em 8 jan 2012.

<sup>544</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>545</sup> “Capítulo I. Disposições Gerais. Âmbito. Artigo 1. 1. O presente Protocolo tem por finalidade a assistência jurídica mútua em assuntos penais entre as autoridades competentes dos Estados Partes. 2. As disposições do presente Protocolo não conferem direitos aos particulares para a obtenção, supressão ou exclusão de provas, ou para se oporem ao cumprimento de uma solicitação de assistência. 3. Os Estados Partes prestarão assistência mútua, de conformidade com as disposições do presente Protocolo, para a investigação de delitos, assim como para a cooperação nos procedimentos judiciais relacionados com assuntos penais. 4. A assistência será prestada mesmo quando as condutas não constituam delitos no Estado requerido, sem prejuízo do previsto nos artigos 22 e 23. 5. O presente Protocolo não faculta às autoridades ou aos particulares do Estado requerente empreender no território do Estado requerido funções que, conforme suas leis internas, estejam reservadas às suas Autoridades, salvo na hipótese prevista no artigo 17, parágrafo 3..” BRASIL. **Decreto 3.468 de 17 de maio de 2000.** Promulga o Protocolo de São Luís. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3468.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3468.htm)>. Acesso em 5 jul 2011

<sup>546</sup> Art. 11. Ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional compete: I - articular, integrar e propor ações do Governo nos aspectos relacionados com o combate à lavagem de dinheiro, ao crime organizado transnacional, à recuperação de ativos e à cooperação jurídica internacional; II - promover a articulação dos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, inclusive dos Ministérios Públicos Federal e Estaduais, no que se refere ao combate à lavagem de dinheiro e ao crime organizado transnacional; III - negociar acordos e coordenar a execução da cooperação jurídica internacional; IV - exercer a função de

de modalidades de cooperação, muito embora as limite ao segundo nível de cooperação judicial apontado anteriormente.<sup>547</sup>

Além dessa limitação, é possível se verificar que exceções são previstas no artigo 5º, coroadando possibilidades de negativa da assistência. Essa circunstância é apreendida por Vervaele, que faz notar a existência de um dever de cooperar estabelecido a partir do Protocolo, mas que esse dever é atingido por uma série de exceções, como para o caso dos delitos militares, fiscais e políticos ou violações da ordem pública ou segurança. Além da falta de previsão do *ne bis in idem* como exceção, admite também a possibilidade da adoção pelo Estado de aspectos especiais do seu direito, “sob a condição de que isso não entre em conflito com o direito nacional do Estado requerido”,<sup>548</sup> medida prevista explicitamente no artigo 2º, alínea “k” do Protocolo de São Luís. Ademais, o artigo 7º do Protocolo indica que o processamento dos pedidos deve ser feito com base na lei do Estado requerido e que o cumprimento da assistência poderá ser negado se houver contrariedade à lei interna.<sup>549</sup> Nesse sentido, se verifica que a possibilidade de negativa com base na

---

autoridade central para tramitação de pedidos de cooperação jurídica internacional; V - coordenar a atuação do Estado brasileiro em foros internacionais sobre prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ao crime organizado transnacional, recuperação de ativos e cooperação jurídica internacional; VI - instruir, opinar e coordenar a execução da cooperação jurídica internacional ativa e passiva, inclusive cartas rogatórias; e VII - promover a difusão de informações sobre recuperação de ativos e cooperação jurídica internacional, prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ao crime organizado transnacional no País. BRASIL. **Decreto 6.061 de 2007**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6061.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6061.htm)>. Acesso em 11 set 2011.

<sup>547</sup> Artigo 2. A assistência compreenderá: a) notificação de atos processuais; b) recepção e produção de provas, tais como testemunhos ou declarações, realização de perícias e exames de pessoas, bens e lugares; c) localização ou identificação de pessoas; d) notificação de testemunhas ou peritos para o comparecimento voluntário a fim de prestar testemunho no Estado requerente; e) traslado de pessoas sujeitas a um processo penal para comparecimento como testemunhas no Estado requerente ou com outros propósitos expressamente indicados na solicitação, conforme o presente Protocolo; f) medidas acautelatórias sobre bens; g) cumprimento de outras solicitações a respeito de bens, como por exemplo o sequestro; h) entrega de documentos e outros elementos de prova; i) apreensão, transferência de bens confiscados e outras medidas de natureza similar; j) retenção de bens para efeitos do cumprimento de sentenças judiciais que imponham indenizações ou multas impostas por sentença judicial; e k) qualquer outra forma de assistência em conformidade com os fins deste Protocolo que não seja incompatível com as leis do Estado requerido. MERCOSUL. **Protocolo de San Luís**. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/mercopenal.htm>>. Acesso em 11 set 2011.

<sup>548</sup> VERVAELE, John A. E. O MERCOSUL e a integração regional na América do Sul. In: BALTAZAR JUNIOR, J. P.; LIMA, L. F. (org.) **Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2010. p. 279.

<sup>549</sup> “Na esteira do exposto, a cooperação internacional é essencial à medida que, proporcionando o estreitamento das relações entre os países, por meio da intensificação da assinatura de tratados, convenções e protocolos, fundamentados no auxílio mútuo, facilita o intercâmbio de soluções para problemas estatais quando o aparato judicial/administrativo de um determinado Estado mostra-se insuficiente para solucionar a controvérsia, necessitando recorrer ao auxílio que lhe possam prestar outras nações. Em nome dessa nova realidade, concepções ultrapassadas acerca do conceito de soberania necessitaram ser afastadas, sendo injustificável o receio de que a cooperação internacional ofenda o poder soberano de cada país, mesmo porque o atendimento aos pedidos de cooperação condicionam-se à sua consonância aos preceitos da ordem pública e do interesse nacional.” TOFFOLI, José Antônio Dias. Mecanismos de Cooperação Jurídica Internacional no Brasil. In: BRASIL. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos – Matéria Penal**. Brasília: Ministério da Justiça, 2008. p. 21.

contrariedade à ordem jurídica do Estado requerido se apresenta como uma medida excepcional que se distancia da previsão de harmonização.

No caso do tráfico de pessoas, especificamente, essa possibilidade se distancia do que define diversas disposições internacionais, tais como as indicadas no artigo 4º da Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal (Decreto 6.340/08),<sup>550</sup> preâmbulo<sup>551</sup> e, especificamente, no artigo 87 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional (Decreto 4.388/02),<sup>552</sup> artigo 1º, b, Convenção Interamericana sobre Tráfico de Menores (Decreto 2.740/98),<sup>553</sup> artigo 2º do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo (Decreto 5.017/04),<sup>554</sup> entre outros. Além desses, o Protocolo de São Luís (Decreto 3.468/00),<sup>555</sup> nos artigos 1º e 2º, estabelece o regramento básico para a assistência mútua penal no MERCOSUL, que veio a se reproduzir nas decisões 02/96, 14/96, 12/97, abrangendo também a

<sup>550</sup> “Artigo 4. A assistência a que se refere a presente Convenção, levando em conta a diversidade dos sistemas jurídicos dos Estados Partes, basear-se-á em pedidos de cooperação das autoridades encarregadas da investigação ou do julgamento de delitos no Estado requerente.” BRASIL. **Decreto 6.340 de 3 de janeiro de 2008**. Promulga a Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal (Convenção de Nassau). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6340.htm)>. Acesso em 12 jan 2012.

<sup>551</sup> “Afirmando que os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional, [...]” BRASIL. **Decreto 4.388 de 25 de setembro de 2002**. Promulga o Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)>. Acesso em 5 jul 2011.

<sup>552</sup> “Artigo 87. Pedidos de Cooperação: Disposições Gerais 1. a) O Tribunal estará habilitado a dirigir pedidos de cooperação aos Estados Partes. Estes pedidos serão transmitidos pela via diplomática ou por qualquer outra via apropriada escolhida pelo Estado Parte no momento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão ao presente Estatuto. Qualquer Estado Parte poderá alterar posteriormente a escolha feita nos termos do Regulamento Processual. b) Se for caso disso, e sem prejuízo do disposto na alínea a), os pedidos poderão ser igualmente transmitidos pela Organização internacional de Polícia Criminal (INTERPOL) ou por qualquer outra organização regional competente. [...]” *Idem, ibidem*.

<sup>553</sup> “Artigo 1. O objeto desta Convenção, com vistas à proteção dos direitos fundamentais e dos interesses superiores do menor, é a prevenção e sanção do tráfico internacional de menores, bem como a regulamentação de seus aspectos civis e penais. Neste sentido, os Estados Partes obrigam-se a: [...] b) instituir entre os Estados Partes um sistema de cooperação jurídica que consagre a prevenção e a sanção do tráfico internacional de menores, bem como a adoção das disposições jurídicas e administrativas sobre a referida matéria com essa finalidade; [...]” BRASIL. **Decreto 2.740 de 20 de agosto de 1998**. Promulga a Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de menores. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2740.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2740.htm)>. Acesso em 12 jan 2012.

<sup>554</sup> “Artigo 2. Os objetivos do presente Protocolo são os seguintes: a) Prevenir e combater o tráfico de pessoas, prestando uma atenção especial às mulheres e às crianças; b) Proteger e ajudar as vítimas desse tráfico, respeitando plenamente os seus direitos humanos; e c) Promover a cooperação entre os Estados Partes de forma a atingir esses objetivos.” BRASIL. **Decreto 5.017 de 2004**. Promulga 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 Mulheres e Crianças. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm)>. Acesso em 9 ago 2011.

<sup>555</sup> “Artigo 1. 1. O presente Protocolo tem por finalidade a assistência jurídica mútua em assuntos penais entre as autoridades competentes dos Estados partes. [...] 3. Os Estados Partes prestarão assistência mútua, de conformidade com as disposições do presente Protocolo, para a investigação de delitos, assim como para a cooperação nos procedimentos judiciais relacionados com assuntos penais. [...]” BRASIL. **Decreto 3.468 de 17 de maio de 2000**. Promulga o Protocolo de São Luís. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3468.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3468.htm)>. Acesso em 5 jul 2011

Bolívia e o Chile (Decreto 12/01 do Conselho do Mercado Comum).<sup>556</sup> Nesses regramentos foram previstas as hipóteses de assistência mútua penal entre os países signatários, cabendo às Autoridades Centrais (artigo 3º)<sup>557</sup> solicitar a cooperação, sendo possível a sua solicitação pelas autoridades indicadas no artigo 4º.<sup>558</sup>

De qualquer maneira, em razão da adesão brasileira à Convenção de Nassau, incorporado pelo Decreto 6.340 de 2008, que trata da assistência mútua em matéria penal no âmbito interamericano, podemos presumir que o ordenamento pátrio busca realmente alcançar a efetiva cooperação, pois se comprometeu com esse propósito na seara internacional com a internalização de todos os documentos citados. Todavia, devemos alertar que o aspecto normativo não é suficiente, sendo necessários processos de instauração de sistemas de informação e medidas estruturais que respondam à necessidade de melhora dos resultados práticos da cooperação. A preocupação é indicada por Linares, para quem a grande diversidade normativa existente pode se apresentar como um novo obstáculo para a fluidez da prestação de assistência judicial penal, notando-se que aos diversos planos internacionais devem se somar ainda as diferentes legislações nacionais e suas normas internas que regulam a cooperação jurídica penal.<sup>559</sup>

A conclusão a que chegamos é que essa pluralidade, passível de gerar assimetria<sup>560</sup> entre os ordenamentos jurídicos no espaço do MERCOSUL, deve ser solucionada pela harmonização da legislação por meio da incorporação das normativas internacionais e regionais pelos ordenamentos internos. Jiménez alerta, no entanto, que não basta a incorporação, pois, na hipótese de conflito com as

<sup>556</sup> MERCOSUL. **Decreto 12/01 do Conselho do Mercado Comum**. Disponível em: <[www.mj.gov.br/services/.../FileDownload.EZSvc.asp?...](http://www.mj.gov.br/services/.../FileDownload.EZSvc.asp?...)>. Acesso em 3 de setembro de 2009.

<sup>557</sup> Artigo 3. 1. Para os efeitos do presente Protocolo, cada Estado Parte designará uma autoridade Central encarregada de receber e transmitir os pedidos de assistência jurídica mútua. Para esse fim, referidas Autoridades Centrais se comunicarão diretamente entre elas, remetendo tais solicitações às respectivas autoridades competentes. BRASIL. **Decreto 3.468 de 17 de maio de 2000**. Promulga o Protocolo de São Luís. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3468.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3468.htm)>. Acesso em 5 jul 2011

<sup>558</sup> Artigo 4. As solicitações transmitidas por uma Autoridade Central com amparo no presente Protocolo se basearão em pedidos de assistência de autoridades judiciais ou do Ministério Público do Estado requerente encarregadas do julgamento ou investigação de delitos. *Idem, ibidem*.

<sup>559</sup> LINARES, Ángeles Cano. **Una aproximación a la cooperación judicial penal en el espacio iberoamericano: aspectos normativos, e institucionales**. Disponível em: <[http://ciencia.urjc.es/bitstream/10115/2851/1/REIB\\_02\\_02\\_M\\_A\\_Cano\\_Linares.pdf](http://ciencia.urjc.es/bitstream/10115/2851/1/REIB_02_02_M_A_Cano_Linares.pdf)>. Acesso em 10 fev 2012.

<sup>560</sup> “Desta feita, podemos concluir que opera-se a harmonização das legislações, quer pela adoção de novas normas jurídicas, quer pela eliminação ou redução das diferenças entre as existentes que prejudicam a constituição e funcionamento do Mercosul. [...] o GMC, através da ata nº 2/92, assim, definiu assimetrias como ‘toda vantagem ou desvantagem que um país tenha em relação aos demais parceiros do Mercosul proveniente de regulamentação, subsídios, impostos ou outra intervenção do Estado que afete a competitividade de produtos ou setores. Não se consideram assimetrias as diferenças de competitividade decorrente da dotação de recursos ou capacidades adquiridas.” GOUVEIA, Cristiane Maria Nunes. **Direito de trabalho no Mercosul: a negociação coletiva como forma de harmonização da legislação trabalhista**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2001. p. 38.

normas nacionais, subsistem na prática os obstáculos à integração pretendida, “com o perigo que isso representa para o progresso do processo e para a percepção pelos operadores de obtenção de resultados concretos.”<sup>561</sup> Apesar disso, relata a autora que “são notáveis os esforços para sair da situação de inércia e estancamento aparente do MERCOSUL”, mas que é necessário rever os objetivos e mecanismos para a obtenção de resultados efetivos, devendo ser a vontade política dos Estados determinante para que tudo isso surta efeito.<sup>562</sup>

No ponto que discutimos ao longo desse trabalho, presumimos que a cooperação jurídica internacional é a medida mais efetiva para o combate à criminalidade organizada transnacional na atualidade. Essas medidas se mostram não só razoáveis como necessárias para o panorama latino-americano, sendo patente que as características delineadas ao longo desse capítulo demonstram que a assimetria dos sistemas jurídicos causa entraves à efetividade estatal na proteção dos direitos humanos. Em razão disso, passaremos a analisar especificamente as medidas de enfrentamento à criminalidade organizada transnacional nos espaços integrados e a aplicação dos regramentos ditados por normativas internacionais e regionais, sobretudo em relação às medidas destinadas a aprofundar a cooperação jurídica internacional como forma de conferir efetividade ao Estado na consecução do *jus puniendi*.

### 1.3.2 Alternativas adotadas em nível regional e internacional para o combate à criminalidade transfronteiriça

Para Soto, se não se admitia a extraterritorialidade das sentenças ou as penas criminais em vista da violência ao princípio da soberania estatal, a globalização e a luta contra a delinquência organizada transnacional, entre as quais está o tráfico de pessoas, impõem outras soluções, tais como as territorialistas mitigadas do direito penal uniforme, com leis-modelo a ser adotadas por diversos países com vistas à uniformização do direito, fato que seria alcançado (direito penal unificado) por meio dos tratados internacionais que universalizam o direito penal.<sup>563</sup>

---

<sup>561</sup> JIMÉNEZ, Martha Lucía Olívar. **El derecho del Mercosur y el derecho internacional**: la lucha por independencia. Revista Electrónica de Estudios Internacionales. Disponível em: <www.reei.org>. Acesso em 15 fev 2012.

<sup>562</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>563</sup> SOTO, Alfredo Mário Soto. La inserción sistemática del derecho penal internacional y del derecho internaional penal em El derecho internacional privado. In: ALTERINI, Atílio Aníbal; NICOLAU, Noemí Lidia. **El**

A saída, segundo aponta, apesar dos instrumentos de cooperação ter efeitos concretos, se converte em universalista abstrata.

Nesse sentido, é possível se verificar o dever de cooperação e esforços em prol da integração regional para a proteção dos direitos humanos de forma ampla em diversos tratados que dispõem sobre a matéria. Alguns desses instrumentos são vistos na Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal (Decreto 6.430/08), Estatuto do Tribunal Penal Internacional (Decreto 4.388/02), Convenção Interamericana sobre o Tráfico de Menores (Decreto 2.740/98), Convenção de Palermo e Protocolo Adicional para o combate ao tráfico de mulheres e crianças (Decretos 5.015 e 5.017/04) e Protocolos do MERCOSUL em matéria penal, como o de São Luís (Decreto 3.468/00), Ouro Preto (Decreto 1.901/96) e Assunção (Decreto 7.225/10).<sup>564</sup>

No âmbito internacional, a diretiva de maior relevo no combate à criminalidade organizada transnacional é aquela da Convenção de Palermo. Essa Convenção foi organizada em quatro etapas: criminalização, cooperação internacional, cooperação técnica e implantação. Resumidamente, na etapa de criminalização foram estabelecidos os conceitos e as formas de crimes transnacionais, ao passo que nas partes de cooperação e técnica pautaram-se as questões referentes às trocas de informações, inteligência, programas de treinamento e financiamento de atividades de promoção contra o crime transnacional. Ao final, a etapa de implementação criou o órgão chamado de “Conferência das partes”, cuja competência é monitorar, sugerir mudanças, facilitar as atividades de troca de informação e servir como fórum para a implementação das medidas de combate ao crime organizado transnacional, sobretudo para os países menos desenvolvidos.<sup>565</sup>

No âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), se visualiza o esforço de integração para a repressão da criminalidade organizada, especialmente nas recomendações aos Estados membros. Nesse sentido, a OEA já sinaliza em relatório elaborado pela Secretaria Geral, a pedido da Comissão de Segurança Hemisférica, que há urgência na assinatura e ratificação por parte dos Estados

---

**derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización:** homenaje al profesor Miguel Angel Ciuro Caldini. Buenos Aires: La Ley, 2005. p. 215.

<sup>564</sup> BRASIL. **Decreto 7.225 de 1º de julho de 2010.** Promulga o Protocolo de Assunção sobre o compromisso com a promoção e proteção dos direitos humanos no MERCOSUL. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7225.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7225.htm)>. Acesso em 12 jan 2012.

<sup>565</sup> SANDRONI, Gabriela Araújo. **A Convenção de Palermo e o Crime Organizado Transnacional.** Disponível: <[http://www.ceeri.org.ar/trabajos-estudiantes/Sandroni\\_CrimenOrganizadoInternacional.pdf](http://www.ceeri.org.ar/trabajos-estudiantes/Sandroni_CrimenOrganizadoInternacional.pdf)>. Acesso em: 01 de setembro de 2009.

americanos da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), além do Protocolo para Prevenir, Reprimir e Punir o Tráfico de Pessoas. Não bastasse essa exortação por parte da OEA, organismo regional/internacional, há ainda dois pontos interessantes: a) a recomendação para que seja adotada e implementada a Convenção Interamericana sobre Assistência Jurídica Mútua em Matéria Penal (e seu protocolo facultativo) – medida já adotada por nós por meio do Decreto 6.430/08; b) recomendação para se avance na harmonização dos ordenamentos jurídicos.<sup>566</sup>

Nesses termos, prevê ainda a OEA que a cooperação jurídica e judicial devem fazer parte de um plano de ação hemisférico contra a criminalidade organizada transnacional e que se programem medidas para tornar mais eficiente, eficaz e diligente a assistência jurídica mútua em matéria penal, adotando-se o mais amplo espectro de medidas de assistência, de acordo com os ordenamentos jurídicos e os tratados vigentes.<sup>567</sup> Em especial, destaca-se a assinatura da Declaração de Lima, em junho de 2010, sobre a paz, segurança e cooperação nas Américas, demonstrando o compromisso para o fortalecimento da cooperação como medida de combate à criminalidade organizada transnacional, muito embora leve em

---

<sup>566</sup> "A. Recomendações gerais contra o crime organizado transnacional: 1. Que os Estados membros que ainda não o tenham feito assinem e ratifiquem ou ratifiquem, conforme o caso, e implementem, com a brevidade possível a) a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, o Protocolo para Prevenir, Reprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente de Mulheres e Crianças e o Protocolo contra o Contrabando de Migrantes por Terra, Mar e Ar. Exorta-se aos Estados membros que completem seus processos internos para determinar se assinarão e ratificarão o Protocolo contra a Fabricação e o Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo, Suas Partes e Componentes e Munições; e b) a Convenção Interamericana contra a Fabricação e o Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo, Munições, Explosivos e Outros Materiais Correlatos (CIFTA) ou que a eles adiram, conforme o caso<sup>566</sup>. Recomenda-se também aos Estados membros que completem os processos internos para determinar se assinarão ou ratificarão o Protocolo sobre tráfico de armas de fogo. 2. Adotar e implementar a Convenção Interamericana sobre Assistência Jurídica Mútua em Matéria Penal e seu Protocolo Facultativo. 3. Convocar um grupo de peritos para que estudem a conveniência de elaborar um plano de ação hemisférico contra o crime organizado transnacional que reflita os esforços de cada área da OEA. 4. Avançar na harmonização de ordenamentos jurídicos." ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Quinta reunião de Ministros da Justiça ou Ministros ou Procuradores-Gerais das Américas**. Disponível em: <[http://www.oas.org/juridico/portuguese/remjaV\\_recom\\_pt.pdf](http://www.oas.org/juridico/portuguese/remjaV_recom_pt.pdf)>. Acesso em 20 nov. 2011.

<sup>567</sup> Apoiar a contínua realização de reuniões das Autoridades Centrais e Outros Peritos em Matéria de Assistência Jurídica Mútua em Matéria Penal, pelo menos uma vez entre uma REMJA e a seguinte. 1. Estudar medidas para fortalecer a extradição e a cooperação jurídica e judicial que fariam parte do plano de ação hemisférico contra o crime organizado transnacional. [...] 5. Tomar as medidas que forem necessárias a fim de estabelecer e assegurar o funcionamento das autoridades centrais para a assistência jurídica mútua em matéria penal e garantir que elas possam cumprir as funções que lhes corresponde de forma eficaz, eficiente e diligente. 6. Adotar as medidas que forem necessárias a fim de acelerar os procedimentos e reduzir ou eliminar os fatores que contribuam para o atraso na transmissão e execução das solicitações, bem como para assegurar a mais efetiva e eficiente assistência jurídica mútua em matéria penal. 7. Adotar medidas para assegurar, de acordo com seus ordenamentos jurídicos e os tratados vigentes, o mais amplo espectro de medidas de assistência jurídica mútua em matéria penal. [...] *Idem, ibidem*.

conta que a cooperação para o enfrentamento das “novas ameaças” deva ser respeitante à soberania.<sup>568</sup>

A OEA criou, ainda, o Grupo Técnico sobre Criminalidade Organizada Transnacional (GTDOT) a partir da resolução CP/Res. 908 (1567/06), mediante a qual o Conselho Permanente da Organização aprovou o Plano de Ação Hemisférico, em outubro de 2006.<sup>569</sup> O objetivo do GTDOT é reunir linhas de ação gerais para a implementação do Plano de Ação Hemisférico contra a Criminalidade Organizada Transnacional (PAHDOT) e, entre os objetivos específicos, propor estratégias e iniciativas de cooperação para enfrentar a criminalidade organizada transnacional. Segundo informação da OEA, procurou-se nesse plano “expor as diversas preocupações da Região, bem como as áreas que os Estados membros necessitam fortalecer para tornar mais efetiva a prevenção e o combate à criminalidade organizada transnacional.”<sup>570</sup> O documento se constitui em um marco de referência de longo prazo para orientar as ações de cooperação contra a criminalidade organizada transnacional, cujas propostas compõem um catálogo que norteará a escolha das que serão desenvolvidas a curto e médio prazo, com programa revisto a cada dois anos, de acordo com as preferências e prioridades determinadas pelos Estados membros.<sup>571</sup>

Como medidas a serem adotadas, o GTDOT elaborou plano de ação com base em quatro áreas: a) fortalecimento de estratégias nacionais; b) promoção da

---

<sup>568</sup> “RECONHECENDO que a Declaração sobre Segurança nas Américas estabelece que a concepção de segurança no Hemisfério é de alcance multidimensional, inclui as ameaças tradicionais e as novas ameaças, preocupações e outros desafios à segurança dos Estados do Hemisfério, incorpora as prioridades de cada Estado, contribui para a consolidação da paz, para o desenvolvimento integral e para a justiça social e baseia-se em valores democráticos, no respeito, promoção e defesa dos direitos humanos, na solidariedade, na cooperação e no respeito à soberania nacional; CONSCIENTES de que as novas ameaças, preocupações e outros desafios à segurança hemisférica são problemas intersetoriais que exigem respostas de aspectos múltiplos por parte de diversas organizações nacionais e, em alguns casos, associações entre os governos, o setor privado e a sociedade civil, todos atuando consoante as normas e princípios democráticos e as normas constitucionais de cada Estado; CONSCIENTES TAMBÉM de que muitas das novas ameaças, preocupações e outros desafios à segurança dos Estados membros são de natureza transnacional e podem exigir uma cooperação hemisférica, respeitando-se as normas e princípios do Direito Internacional, entre eles, o respeito à soberania e independência dos Estados, a não ingerência em questões internas, a abstenção do uso e da ameaça do uso da força contra a soberania e integridade territorial de qualquer Estado; [...] DECLARAM: [...] Seu compromisso de fortalecer a cooperação para prevenir e enfrentar, de maneira integral e com pleno respeito ao Direito Internacional e ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, as ameaças que afetam a segurança de seus povos, inclusive a pobreza extrema, a exclusão social, os efeitos dos desastres naturais, a criminalidade organizada transnacional, o contrabando de migrantes, a lavagem de dinheiro, a corrupção, o terrorismo, o seqüestro, as quadrilhas criminosas e os delitos cibernéticos.” ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração de Lima**. Disponível em: <[www.oas.org/pt/40ag/docs/dec\\_lima\\_por.doc](http://www.oas.org/pt/40ag/docs/dec_lima_por.doc)>. Acesso em 11 dez 2011.

<sup>569</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Plano de Ação Hemisférico contra a criminalidade organizada transnacional**. Disponível em: <<http://www.oas.org/council/pr/resolucoes/res908.asp>>. Acesso em 12 dez 2011.

<sup>570</sup> \_\_\_\_\_, **Terceira Reunião do Grupo Técnico sobre Criminalidade Organizada Transnacional**. Disponível em: <<http://www.oas.org/csh/portuguese/traficopessoas.asp>>. Acesso em 27 nov 2011.

<sup>571</sup> *Idem, ibidem*.

cooperação e intercâmbio de informações; c) promoção da capacitação e assistência técnica; d) acompanhamento. Exemplificativamente, se verifica quanto à alínea “a” que se busca penalizar todas as atividades criminosas descritas na Convenção de Palermo e seus protocolos, dentre os quais está aquele ligado ao Tráfico de Pessoas. Verifica-se, com isso, a constatação também por parte da OEA da necessidade não só de harmonização da legislação referente ao tráfico de pessoas como da previsão por parte dos ordenamentos internos de referida reprimenda. Em 16 de novembro de 2011 houve reunião do GTDOT,<sup>572</sup> com o fim de avaliar as medidas do PAHDOT,<sup>573</sup> indicando diversas medidas em prol da cooperação.

Em vista dessas considerações, passaremos a analisar as medidas de cooperação adotadas pelo Brasil quanto ao tráfico de pessoas, especificamente quanto a sua incidência na Tríplice Fronteira de Foz do Iguaçu. Para tanto, o construto teórico produzido e a relação entre as diversas fontes (nacionais e internacionais) será de grande valia. Os principais parâmetros, nesse caso, serão os regramentos produzidos em âmbito regional e internacional, de modo a verificar a existência ou não de harmonização legislativa entre o Brasil e os demais países que são atingidos pela criminalidade investigada. Como já vimos apontando, a cooperação penal internacional é a medida adequada que encontramos no panorama atual, devendo essa ser uma premissa a ser considerada na avaliação.

---

<sup>572</sup> “O grupo técnico reuniu-se formalmente em duas ocasiões: a primeira reunião foi realizada na Cidade do México, em julho de 2007, e concentrou-se em estratégias nacionais de combate à criminalidade organizada transnacional, aplicação e execução da lei, e cooperação internacional. Uma série de conclusões e recomendações foram apresentadas, inclusive a necessidade de avaliar melhor as necessidades e capacidades dos Estados membros com relação à criminalidade organizada transnacional e de elaborar um inventário/instrumento com módulos de cooperação técnica (cursos, oficinas e seminários, entre outros) que possam oferecer apoio ao fortalecimento institucional nesse âmbito.” ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Terceira Reunião do Grupo Técnico sobre Criminalidade Organizada Transnacional**. Disponível em: <<http://www.oas.org/csh/portuguese/traficopessoas.asp>>. Acesso em 27 nov 2011.

<sup>573</sup> “O Plano de Ação Hemisférico define uma série de ações com vistas a melhorar a cooperação e coordenação nas áreas de prevenção, investigação, indiciamento e decisões judiciais relacionadas à criminalidade organizada transnacional, bem como a fortalecer as capacidades e habilidades nacionais, sub-regionais e regionais dos Estados membros nessa área. Especificamente, os Estados membros são convidados a fortalecer a adoção e implementação de medidas legislativas, inclusive a ratificação de instrumentos internacionais pertinentes; a ampliar a capacidade das autoridades responsáveis pela execução da lei de implementar medidas e mecanismos para o combate eficaz ao crime organizado; e a promover a troca de informações e experiências, entre outros aspectos.” *Idem, ibidem*.

## **2 ANÁLISE DAS MEDIDAS DE COOPERAÇÃO PARA O COMBATE AO TRÁFICO DE PESSOAS NA REGIÃO DA TRÍPLICE FRONTEIRA**

Nesse contexto, é importante que façamos um corte teórico com o objetivo de descer à casuística que pretendemos discutir a partir de agora, que é, de um modo geral, da análise das medidas de cooperação penal internacional em áreas cinzentas. A existência das áreas cinzentas, como demonstramos, é um fator que demonstra e aprofunda o processo de crise do Estado moderno, pois questiona até mesmo a sua legitimidade como ente regulador. Nesse sentido, apontamos como uma das espécies de área cinzenta aquela da região da Tríplice Fronteira entre o Brasil, Argentina e Paraguai, cujas cidades-polo são Puerto Iguazu, Ciudad del Este e Foz do Iguaçu. Isso porque, conforme demonstraremos pelas características da região, é não só um local em que a incidência da criminalidade organizada transnacional é alta como também é facilmente identificada como uma área em que ocorrem graves ofensas aos direitos humanos. Além do mais, o seu estudo é interessante por ser um espaço fronteiriço que está sujeito a múltiplos ordenamentos jurídicos, nomeadamente, o brasileiro, argentino e paraguaio.

Desse modo, apresentamos um estudo com base na hipótese da harmonização da legislação dos ordenamentos internos dos países que compõem a Tríplice Fronteira (Brasil, Argentina e Paraguai), entendendo ser essa uma forma de facilitar o processo de integração entre os regimes jurídicos. Além disso, é uma medida que corrobora o fortalecimento da cooperação, pois a medida faz com que diminuam as hipóteses de recusa por contrariedade ao direito interno dos Estados. Como relatamos ao longo do trabalho, o processo de internacionalização expressa a necessidade de cooperação entre os países, mas a resistência calcada na soberania ainda tende a frear essa ação. Logo, a análise do caso específico do tráfico de pessoas, cuja proteção se determina por ordem da defesa dos direitos humanos (que, aliás, independe dos Estados), é suficiente para dar o diagnóstico dessa relação entre soberania e internacionalização. No caso da criminalidade organizada transnacional, como vimos, essa medida é urgente. É o que passaremos a analisar.

## 2.1 Características do tráfico de pessoas na Tríplice Fronteira

### 2.1.1 Caracterização da região da Tríplice Fronteira

Verificamos, pois, que o desenvolvimento da região foi impulsionado com a construção da represa de Itaipu, nos anos 1970, empreendimento com o qual houve surgimento de novos povoados, instalação de fábricas que buscavam produção ao custo de energia barata, mercado de serviços, entre outros. Dados apontam que entre 1971 e 2001 a população das três cidades-polo cresceu de 60 mil para 700 mil habitantes, dos quais atualmente 225 mil são residentes da cidade brasileira de Foz do Iguaçu.<sup>574</sup> A despeito disso, levaremos em conta não só o contingente das cidades polo, mas também as adjacentes consideradas no estudo do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), que incluiu 15 municípios argentinos, 32 brasileiros e 15 paraguaios, num total de 62 municípios e população de cerca de 1 milhão e 900 mil.<sup>575</sup>

O relato histórico do desenvolvimento da região dá conta que ela se ergueu a partir da infraestrutura provida pelos postos militares estabelecidos no Brasil e Argentina,<sup>576</sup> constituindo-se em um espaço pouco povoado até a década de 1940. Com a Guerra Fria, entretanto, os governos brasileiro e argentino passaram a cogitar da possibilidade de um conflito com os países vizinhos e, por conta disso, apregoaram que o desenvolvimento social e econômico, aliado a políticas populacionais em regiões fronteiriças, era um meio efetivo de defender suas

<sup>574</sup> BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Dados estatísticos sobre Foz do Iguaçu**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/painel/painel.php?codmun=410830>>. Acesso em 12 fev 2012.

<sup>575</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA. **Situação das Crianças e dos Adolescentes na Tríplice Fronteira entre Argentina, Brasil e Paraguai**: Desafios e Recomendações / UNICEF, TACRO; Marcia Anita Sprandel (coord.). – Curitiba: ITAIPU Binacional, 2005. Disponível em: <[http://www.unicef.org/paraguay/spanish/py\\_sitantriplefrontera\\_port.pdf](http://www.unicef.org/paraguay/spanish/py_sitantriplefrontera_port.pdf)> Acesso em 2 de setembro de 2009.

<sup>576</sup> “O ponto de partida para o povoamento foi a instalação, a 23 de novembro de 1889, na margem do rio Paraná, a seis quilômetros do Foz do Iguaçu, de uma colônia militar dirigida pelo engenheiro militar José Joaquim Firmino, ao qual se deveu a abertura, quando na chefia de uma unidade do Exército, de uma picada de 60 léguas através da selva. Antes de findar o ano de 1889 já se encontrava no local 188 paraguaios, 93 brasileiros, 33 argentinos, 5 franceses, 2 uruguaios, 2 espanhóis e 1 inglês, no total de 324 pessoas. Região encravada em plena mata, foi lenta a sua evolução econômica e demográfica, em virtude, sobretudo, do longo trajeto a percorrer para atingir Guarapuava e outros centros mais adiantados. Somente quando se intensificou a colonização européia no Estado do Paraná para ali afluíram novos moradores, em maioria colonos italianos e alemães que se dedicaram a extração de madeiras e cultivo de erva-mate. Nas colônias de Santa Helena e Sol de Maio surgidas a essa altura, encontravam-se inúmeros descendentes de estrangeiros originários do Rio Grande do Sul. Em outra. Localidade, a colônia inglesa, registrava-se a presença de ingleses, italianos, alemães, e seus descendentes.” BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Histórico de Foz do Iguaçu**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/painel/painel.php?codmun=410830#>>. Acesso em 10 dez 2011.

fronteiras ameaçadas, o que levou, nas décadas de 1960 e 1970, a uma grande ampliação do contingente populacional global, trazendo não somente brasileiros, argentinos e paraguaios à região.<sup>577</sup>

Nesse aspecto, a região se destaca no plano das relações internacionais, constituindo-se como uma faixa de fronteira passível de proporcionar um interessante recorte analítico e espacial de diversas realidades sociais, políticas, econômicas e culturais. De acordo com Souza, nesse caso, “é possível e prudente pensar a fronteira como forma diferenciada de organização territorial”, devendo as questões das relações com os países vizinhos, ou seja, os temas transfronteiriços, também fazer parte da “pauta de uma política de ordenamento territorial no âmbito nacional, pois possui importantes repercussões nos fluxos e mesmo em regiões às vezes distantes das fronteiras”, inclusive visualizando a unidade maior do continente.<sup>578</sup> Isso leva em conta, segundo o autor, o fato de a fronteira apresentar duas lógicas espaciais: a) a tradicional; b) a reticular. A primeira delas se constitui no modelo de ordenamento territorial dos Estados nacionais modernos, tendendo essa identidade territorial a se legitimar pelas fronteiras político-territoriais e servirem como quadro de referência para a ação dos agentes sociais; o padrão reticular, por outro lado, questiona os pressupostos tradicionais, sobretudo em razão das questões transfronteiriças, que é uma “demonstração do cotidiano da fronteira, com aspectos contraditórios, complexos e de complementaridade, seja pelos fluxos de serviços, de informações e de mercadorias ou pelas relações das culturas que os unem e os desunem.”<sup>579</sup>

Dados sobre essa relação “reticular” da fronteira em questão apontam que a dinâmica econômica da área gira em torno do comércio, principalmente entre Foz do

---

<sup>577</sup> AMARAL, Arthur Bernardes do. **A questão da Tríplice Fronteira no Tempo Presente**. Revista Eletrônica Boletim do Tempo, v. 33, p. 9-21, 2007.

<sup>578</sup> SOUZA, Edson Belo Clemente. **Tríplice Fronteira: fluxos da região Oeste do Paraná com o Paraguai e Argentina**. Terr@Plural, Ponta Grossa, v.3, n.1, p.103-116, jan./jul. 2009. p. 105.

<sup>579</sup> “As comunidades de fronteira, especialmente o estudo de caso de brasileiros, argentinos e paraguaios, sejam migrantes ou não, vivenciam a ambiguidade dessas duas lógicas territoriais: ao mesmo tempo em que se deparam com o controle rígido das barreiras fronteiriças internacionais, convivem com múltiplas redes de solidariedade, de trocas comerciais, culturais e até mesmo políticas, de caráter transfronteiriço. São espaços nos quais o local e o internacional se articulam, estabelecendo vínculos e dinâmicas próprias, construídas e reforçadas pelos povos fronteiriços. Neles estão presentes as identidades e as culturas nacionais de cada um dos países envolvidos, que constroem, reelaboram e constituem uma outra cultura e identidade diferenciada, capaz de recriar um novo lugar, com aspectos regionais. São regiões que não ‘respeitam’ as barreiras existentes, já que há ação e interação dos agentes fronteiriços, estimulando dinâmicas fronteiriças informais.” SOUZA, Edson Belo Clemente. **Tríplice Fronteira: fluxos da região Oeste do Paraná com o Paraguai e Argentina**. Terr@Plural, Ponta Grossa, v.3, n.1, p.103-116, jan./jul. 2009. p. 106.

Iguaçu<sup>580</sup> e Ciudad del Este, unidas pela Ponte da Amizade, frequentemente alvo de discussões em vista do crescente comércio ilegal, principalmente de brasileiros que compram produtos paraguaios para revender no Brasil, sem recolher impostos.<sup>581</sup> Nesses termos, a efetividade do Estado nessa área cinzenta é representada pela polícia alfandegária, que consegue ter o controle de apenas cerca dos 10% do tráfego de cerca de 40 mil pessoas nos dias normais e 60 mil nos fins de semana, tornando-se, portanto, uma região vulnerável ao tráfico de entorpecentes, armas e pessoas.<sup>582</sup> Não por menos que Moisés Naím refere ser a fronteira “o melhor amigo dos traficantes e uma enorme dor de cabeça para quem os combate.”<sup>583</sup>

Em razão disso, a região tem chamado a atenção pela crescente criminalidade organizada, originada na pouca efetividade do Estado no controle do fluxo de pessoas que transacionam e transitam no local e, no ponto que buscamos analisar neste trabalho, pela aparente crise funcional gerada pela falta de integração entre os regimes jurídico e policial dos países para reprimir os crimes praticados.<sup>584</sup> Somada a essa circunstância, verifica-se que “nessa localidade convergem as estruturas criminosas mais importantes no nível internacional: a Yakuza japonesa,

<sup>580</sup> “O contexto urbano e geográfico de Foz do Iguaçu a tornam um importante nóculo na rede territorial, tendo importantes elementos centrais de conexão e circulação de integração territorial. Situada em um importante núcleo logístico do MERCOSUL, Foz do Iguaçu tem um importante papel com caráter concentrador e de dispersão de um conjunto de atividades. Economicamente, a região é quase independente de seus respectivos países sede, mas mantém uma interdependência muito forte. As moedas de cada país circulam livremente e são facilmente trocadas e aceitas em qualquer ponto de venda, independentemente de fronteira.” DIAS, Solange Irene Smolarek. **Tríplice Fronteira e região oeste do Paraná**. Disponível em: <[http://www.fag.edu.br/professores/solange/PROJETOS%20PESQUISA/2008/M%C9TODOS%20E%20PR%C1TICAS%20PLANEJAMENTO/PICV.Jana%EDna/ProjetoPesquisa\\_TripliceFronteiraOestePR.pdf](http://www.fag.edu.br/professores/solange/PROJETOS%20PESQUISA/2008/M%C9TODOS%20E%20PR%C1TICAS%20PLANEJAMENTO/PICV.Jana%EDna/ProjetoPesquisa_TripliceFronteiraOestePR.pdf)>. Acesso em 2 de setembro de 2009.

<sup>581</sup> Um relatório interessante sobre a atividade da criminalidade organizada e o terrorismo na Tríplice Fronteira é apresentada por Hudson, concluindo que a região: a) é muito popular entre outros grupos de crime organizado, que usam a região para a lavagem de dinheiro e se engajar em outras atividades criminosas; b) abriga uma aliança tripartite informal de grupos terroristas islâmicos (que fatura milhões de dólares); c) favorece a máfia, podendo ser citada a atividade e crescimento da máfia chinesa, russa e de grupos indígenas; d) tem incidência da corrupção no governo e polícia. HUDSON, Rex. **Terrorist and organized crime groups in the Tri-Border Area (TBA) of South America**. Report Prepared by the Federal Research Division, Library of Congress under an Interagency Agreement with the Crime and Narcotics Center Director of Central Intelligence. Julho de 2003 (revisado em dezembro 2010). Disponível em: <[http://www.loc.gov/rr/frd/pdf-files/TerrOrgCrime\\_TBA.pdf](http://www.loc.gov/rr/frd/pdf-files/TerrOrgCrime_TBA.pdf)>. Acesso em 12 jan 2012.

<sup>582</sup> BARTOLOMÉ, Mariano César. A tríplice fronteira: principal foco de insegurança no Cone Sul-americano. In: **Military review**. 2º trimestre de 2003. Disponível em: <[usacac.army.mil/CAC/milreview/portuguese/.../bartolome.PDF](http://usacac.army.mil/CAC/milreview/portuguese/.../bartolome.PDF)>. Acesso em: 15 de agosto de 2009.

<sup>583</sup> NAÍM, Moisés. **Ilícito**: cómo traficantes, contrabandistas y piratas están cambiando el mundo. Bogotá: Debate, 2006. p. 343.

<sup>584</sup> Exemplo disso foi a contribuição do Estados Unidos, por meio da Organização Internacional para Imigrações (OMI), de duzentos e oitenta mil dólares para o combate do tráfico humano na região. Segundo notícia de junho de 2009: “De acordo com ONGs que atuam na Tríplice Fronteira, nos últimos anos a área se tornou foco de grupos mafiosos que traficam drogas e fomentam a prostituição infantil. Autoridades norte-americanas também chamam a atenção para a presença de simpatizantes de organizações consideradas terroristas, como o movimento xiita libanês Hezbollah. O pacote anunciado financiará políticas de assistência médica, legal e psicológica às populações locais, e também promoverá estratégias de inserção no mercado de trabalho. A prioridade será dada a mulheres, crianças e adolescentes.” Disponível em: <<http://brasilcontraapedofilia.wordpress.com/2009/06/16/eua-oferecem-ajuda-contra-traffic-de-pessoas-na-triplice-fronteira/>>. Acesso em 02 de setembro de 2009.

os cartéis colombianos e mexicanos, e as máfias nigeriana e a própria máfia russa”, a partir de onde se ramificam para outros locais, como São Paulo, Santa Cruz de la Sierra, São Francisco, Buenos Aires, entre outras.<sup>585</sup> A preocupação com a região é tamanha que Moisés Naïm chegou a referi-la como “grande ponto de encontro para contrabandistas de todos os tipos”, uma região que se tornou atrativa para esses atores devido a “sua legislação fácil, governo passivo e suas forças policiais irrelevantes ou sob controle (do crime organizado).”<sup>586</sup>

Nesse mesmo sentido, Bartolomé indica que casos como o da Tríplice Fronteira evidenciam “ameaças assimétricas protagonizadas por atores não estatais, expressadas em termos transnacionais e associadas a poderes diferentes do militar”, de modo que essa região deve ser entendida “num contexto de reordenação dos critérios cartográficos tradicionais e no campo da Segurança Internacional, como uma ‘área cinzenta.’”<sup>587</sup> Isso porque, como referimos a respeito da criminalidade organizada, a Guerra Fria trouxe o legado cultural que reflete em uma incapacidade de traduzir avaliações estratégicas em complexas políticas para múltiplos setores, uma vez que se insiste em considerar as ameaças ao Estado em termos interestatais e expressadas em termo de um firme poder, concebendo os conceitos de segurança e defesa em dois termos alternativos: o primeiro restrito dentro das fronteiras e o segundo fora delas.

No que diz respeito ao tráfico humano, denota-se que a região da Tríplice Fronteira é polo mundial de “exportação” de pessoas para os fins ilícitos mais variados, da prostituição à adoção ilegal. Nesse sentido, a UNICEF, no relatório anual de 2005, demonstrou que cerca de 880 mil crianças da região estão expostas aos crimes como exploração sexual, tráfico de pessoas e consumo de drogas, em taxa mais alta do que em outras regiões dos respectivos países.<sup>588</sup> A constatação, aliás, é indicada no Relatório sobre o Tráfico de Pessoas do governo americano, que diz ser o tráfico de meninas e mulheres, especialmente para a exploração sexual,

<sup>585</sup> BARTOLOMÉ, Mariano César. A tríplice fronteira: principal foco de insegurança no Cone Sul-americano. In: **Military review**. 2º trimestre de 2003. Disponível em: <usacac.army.mil/CAC/milreview/portuguese/.../bartalome.PDF>. Acesso em: 15 de agosto de 2009.

<sup>586</sup> NAÏM, Moisés. **Ilícito**: o ataque da pirataria, da lavagem de dinheiro e do tráfico à economia global. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006. p. 146.

<sup>587</sup> BARTOLOMÉ, Mariano César. A tríplice fronteira: principal foco de insegurança no Cone Sul-americano. In: **Military review**. 2º trimestre de 2003. Disponível em: <usacac.army.mil/CAC/milreview/portuguese/.../bartalome.PDF>. Acesso em: 15 de agosto de 2009.

<sup>588</sup> SPRANDEL, Márcia Anita (org.). **Situação das Crianças e dos Adolescentes na Tríplice Fronteira entre Argentina, Brasil e Paraguai**: Desafios e Recomendações. Curitiba: ITAIPU Binacional, 2005.

um problema contínuo na região.<sup>589</sup> O problema exposto na região da Tríplice Fronteira não é questão exclusiva do ordenamento pátrio, exigindo-se, muitas vezes, a utilização do direito comparado para a solução, pois é uma modalidade criminosa comum à humanidade, tendo incidência também em outros pontos do globo, como África, Ásia e Europa Oriental.

Em consequência disso, buscamos tratar especificamente sobre o combate ao tráfico humano na região da Tríplice Fronteira, de maneira a verificar o panorama da problemática na atualidade, o tratamento diferenciado que deve ser buscado pelo ordenamento pátrio na defesa desses interesses e os meios adotados até agora como forma de cooperação penal internacional pelo país para se alcançar os fins buscados pelo Direito Penal, pois se trata de uma região geográfica multicultural sujeita a múltiplos ordenamentos jurídicos. Nesse sentido que entendemos dever a cooperação penal internacional se fortalecer, de modo a legitimar o agir Estatal frente aos seus cidadãos e ser efetivo na repressão do crime, principalmente nessa região em vista do reconhecimento da alta incidência criminosa, cujos efeitos são globais.<sup>590</sup>

### 2.1.2 Conceito do Tráfico de Pessoas

Nesse contexto se insere o tráfico humano, fenômeno complexo e multidimensional que se confunde com outras práticas criminosas que violam os direitos humanos. Por meio dessas práticas, há o fortalecimento de redes internacionais criminosas, especializadas na exploração sexual comercial (muitas delas ligadas à rota de turismo sexual), retiradas de órgãos humanos, no envio de crianças para adoção ilegal, entre outros. O tráfico de pessoas é uma das atividades criminosas mais lucrativas do mundo e, segundo informação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a lucratividade chega à monta de 31,6 bilhões de

---

<sup>589</sup> “The tri-border area with Paraguay and Brazil is a significant source area for Argentine sex trafficking victims, as well as a transit region for sex and labor trafficking victims from Paraguay. A significant number of foreign women and children, primarily from Paraguay, Bolivia, and Peru, and to a more limited extent from Brazil and the Dominican Republic, are subjected to sex trafficking in Argentina.” ESTADOS DOS ESTADOS DA AMÉRICA. Departamento de Justiça. **Trafficking in persons report**. Junho de 2011. Disponível em: <<http://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/2011/index.htm>>. Acesso em 12 jan 2012.

<sup>590</sup> De acordo com Robinson a região é “the anus of the earth is cut into the jungle on the Paraguayan side of the Paraná River – a home-away-from-home for then South American drug cartels, Chinese Triads, Japanese Yakusa, Italian gangsters, Russian gangsters, Nigerian gangsters and Hezbollah terrorists – and is called Ciudad del Este. A city of two hundred thousand hustlers, whores, hoodlums, revolutionaries, thugs, drug traffickers, drug addicts, murderers, racketeers, pirates, mobsters, extortionists, smugglers, hit men, pimps and wannabes, it was the creation of Paraguay’s former dictator, Alfredo Stroessner”. ROBINSON, Jeffrey. **The merger: the international conglomerate of organized crime**. New York: Overlook, 2002. p. 1-2.

dólares por ano.<sup>591</sup> O relatório aponta, também, que a atividade em si (o tráfico), de acordo com levantamento do Escritório das Nações Unidas contra Drogas e Crimes, renderia um lucro para as redes criminosas que pode chegar a US\$ 30 mil por ano por pessoa.<sup>592</sup> De acordo com estimativas da OIT, o tráfico fez aproximadamente 2,4 milhões de vítimas entre 1994 e 2005, das quais 43% são subjugadas a exploração sexual, 32% a exploração econômica e 25% as duas ou outras formas. A despeito disso, verifica-se que a estimativa dessa criminalidade é imprecisa e encontra dados dissonantes, tal como apresentado em relatório do Banco Mundial sobre o tráfico humano, que indica, por exemplo, estatísticas apresentadas pela UNODC de 87% de incidência dos casos de exploração sexual, dos quais 77% eram mulheres.<sup>593</sup>

Vale lembrar, no entanto, que embora muitos casos referentes ao tráfico de pessoas envolvam vítimas brasileiras, o Brasil também tem sido o destino de muitas mulheres e meninas de países da América do Sul que são traficadas para fins de exploração sexual comercial, bem como de homens e meninos que são trazidos ao país para a exploração de trabalho escravo.<sup>594</sup> No caso desse estudo, o foco será destinado às espécies de tráfico de mulheres para fins de exploração sexual. Quanto a esse caso, especificamente, os dados apontam a partir da Pesquisa sobre o Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para Fins de Exploração Sexual, realizada em 2002, que há 241 rotas de tráfico interno e internacional de crianças, adolescentes e mulheres brasileiras, indicando a gravidade do problema no país.<sup>595</sup> Dessas, as que nos interessam são as internacionais, por dois motivos: a) envolvem a criminalidade organizada transnacional; b) são ocorrentes na região de Foz do Iguaçu.<sup>596</sup>

No Brasil, levantamento feito pelo Ministério Público Federal quanto ao resultado de ações movidas até 2008 para combater o tráfico de pessoas mostra que os casos mais frequentes são os ligados ao uso de mão de obra escrava, com

<sup>591</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual**. 2ª ed. Brasília: OIT, 2006. p. 13.

<sup>592</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>593</sup> BANCO MUNDIAL. Human trafficking: a brief overview. In: **Social development notes: conflict crime and violence**. nº 122, Dez. 2009. Disponível em: <[http://siteresources.worldbank.org/EXTSOCIALDEVELOPMENT/Resources/244362-1239390842422/6012763-1239905793229/Human\\_Trafficking.pdf](http://siteresources.worldbank.org/EXTSOCIALDEVELOPMENT/Resources/244362-1239390842422/6012763-1239905793229/Human_Trafficking.pdf)>. Acesso em 9 dez 2011.

<sup>594</sup> BRASIL. **O que é o tráfico de pessoas?** Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ0A9BD4F5ITEMID894216FA4EA2427D987142B31FF7815CPTBRIE.htm>>. Acesso em 3 de set de 2009.

<sup>595</sup> LEAL, M. L.; LEAL, M. F. **Pesquisa sobre tráfico de mulheres, crianças e adolescentes**. Brasília: CECRIA, 2002. p. 55.

<sup>596</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual**. 2ª ed. Brasília: OIT, 2006.

536 processos, seguido do tráfico de mulheres para fins de prostituição, com 183 casos. Ao todo, nos tribunais regionais federais há 115 ações de combate ao tráfico de pessoas, além de 817 processos tramitando na primeira instância da Justiça Federal.<sup>597</sup> Por outro lado, relatório dos Estados Unidos sobre o tráfico de pessoas indica durante o ano de 2010, a Política Federal relatou a investigação de 74 casos de casos de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual com incidência transnacional, que representou um aumento de 43 investigações em relação ao ano antecedente, sobrevivendo a condenação de quatro traficantes de pessoas sob o artigo 231 do Código Penal.<sup>598</sup> Entretanto, como aponta relatório da ONU, não é possível se determinar quantos casos existem de tráfico humano e tampouco qual a porcentagem dos que são noticiados e perseguidos na Justiça, concluindo que o número de casos detectados será proporcional ao aumento na conscientização entre policiais, juízes e promotores a respeito do tema, dos recursos destinados ao combate do crime e da eficiência da resposta da Justiça criminal.<sup>599</sup>

A preocupação com o tráfico de pessoas é, portanto, uma questão extremamente relevante na atualidade e demanda a cooperação entre os Estados, pois o tráfico humano, especialmente no caso do tráfico internacional, não é só um problema dos países de origem das vítimas; também o é em relação ao destino. O

<sup>597</sup> BRASIL. **Legislação incompleta abranda punição para tráfico de pessoas.** Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/clipping/junho-2009/legislacao-incompleta-abranda-punicao-para-traffic-de-pessoas>>. Acesso em 3 set 2009.

<sup>598</sup> “Authorities prosecuted 31 sex trafficking offenders and achieved four convictions under Article 231. Of the four traffickers convicted under Article 231, two received sentences of three years’ imprisonment that were then commuted to community service, a decision being appealed by the prosecutor. The other two received sentences of eight years and 10 months’ and eight years and 11 months’ imprisonment. In addition, four trafficking offenders were convicted under charges of forming a gang, and received sentences that ranged from fines and community service to 11 years’ imprisonment. In comparison, five transnational trafficking offenders were convicted under Article 231 during the previous year. There were no reports of prosecutions or convictions for internal sex trafficking under Article 231-A in 2010, nor were there any convictions for this crime in 2009. Brazilian authorities collaborated with foreign government counterparts in a number of transnational sex trafficking cases involving victims trafficked to Italy, Spain, Portugal, Canada, Switzerland, Mexico, Argentina, Serbia, and the United States.” ESTADOS DOS ESTADOS DA AMÉRICA. Departamento de Justiça. **Trafficking in persons report.** Junho de 2011. Disponível em: <<http://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/2011/index.htm>>. Acesso em 12 jan 2012.

<sup>599</sup> “As mentioned above, statistics that report on the number of prosecutions, arrests, convictions or the number of identified victims, are necessarily only a subset of the real universe of human trafficking cases that come to the attention of the authorities. There are a number of reasons for this but it is generally accepted that trafficking victims are usually in a very vulnerable position making them unwilling or unable to report to the police or other authorities. We do not know what share of human trafficking cases is detected by law enforcement authorities and subsequently reported in available statistics but we have reason to assume that it is generally only a minority. It appears, however, that the share of identified cases of human trafficking will be higher the more resources and efforts are invested on investigating and uncovering this particular type of crime. Since the awareness of and amount of resources spent on anti-human trafficking activities varies widely between countries and regions of the world, we can further assume that the share of actual cases detected also varies widely. Thus, we can conclude that, in any given human trafficking situation, the higher the general awareness among police, judges and prosecutors of the issue, the more personnel and resources devoted to pursuing it, and the more coherent the criminal justice response to the challenge, the higher the share of actual cases detected.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Quantifying Human Trafficking, its Impact and the Responses to it.** Disponível em: <<http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2008/BP024QuantifyingHumanTrafficking.pdf>>. Acesso em 12 jan 2012.

enfrentamento dessa problemática vem ganhando relevância no plano jurídico, tendo em vista a primazia da defesa dos direitos humanos. Isso vem sendo representado nos diversos encontros que têm reunido entidades, representantes do Poder Público e outros interessados para discutir políticas públicas e formas de cooperação entre os países para o caso do tráfico humano.<sup>600</sup> A exigência disso, aliás, é indicada no artigo 9º do Protocolo adicional ao de Palermo incorporado pelo Decreto 5.017/2004,<sup>601</sup> não só na repressão como também na prevenção do tráfico, por meio da cooperação para reduzir a pobreza, subdesenvolvimento e a desigualdade de oportunidades, fatores que podem contribuir para a vulnerabilidade ao tráfico.<sup>602</sup> Aliás, a indisponibilidade disso vem representada pela exigência de proteção por parte do Estado, ainda que haja consentimento das vítimas (artigo 3º, “b” do Decreto 5.017/2004).<sup>603</sup>

Essa indisponibilidade decorre do fato do tráfico de seres humanos, independentemente da suas razões (como exploração sexual ou laboral) ser uma violação grave aos direitos humanos. Esse fato levou que diversos países tenham centrado seus esforços em torno da proteção dos grupos atingidos por essa criminalidade organizada, buscando punir os responsáveis e prevenir novas ações

<sup>600</sup> “Em pronunciamento durante o Seminário Internacional sobre Tráfico de Pessoas (realizado há duas semanas no Ministério Público de São Paulo), o secretário nacional de Justiça Romeu Tuma Júnior negou que o Brasil seja “negligente” no combate tráfico de pessoas e disse que o país está alinhado às normas da Convenção de Palermo. O evento foi promovido pela Secretaria Nacional de Justiça (SNJ), em parceria com os Estados parte e associados ao Mercosul (Brasil, Argentina, Paraguai, Uruguai, Chile e Venezuela). No evento, o secretário defendeu uma possível revisão dos termos do próprio protocolo. “Até que ponto os países atenderam às obrigações previstas no Protocolo de Palermo? O Brasil vem implementando uma política pública para enfrentar esse crime organizado. Sendo o tráfico de pessoas um crime dinâmico, quero ressaltar a necessidade de discutirmos a atualização ou não do próprio Protocolo”, disse Romeu Tuma Júnior.” BRASIL. **Legislação incompleta abranda punição para tráfico de pessoas.** Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/clipping/junho-2009/legislacao-incompleta-abranda-punicao-para-traffic-de-pessoas>>. Acesso em 3 set 2009.

<sup>601</sup> Artigo 9. Prevenção do tráfico de pessoas. [...] 4.Os Estados Partes tomarão ou reforçarão as medidas, inclusive mediante a cooperação bilateral ou multilateral, para reduzir os fatores como a pobreza, o subdesenvolvimento e a desigualdade de oportunidades que tornam as pessoas, especialmente as mulheres e as crianças, vulneráveis ao tráfico. 5. Os Estados Partes adotarão ou reforçarão as medidas legislativas ou outras, tais como medidas educacionais, sociais ou culturais, inclusive mediante a cooperação bilateral ou multilateral, a fim de desencorajar a procura que fomenta todo o tipo de exploração de pessoas, especialmente de mulheres e crianças, conducentes ao tráfico. BRASIL. **Decreto 5.017 de 2004.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm)>. Acesso em 9 ago 2011.

<sup>602</sup> “Vulnerability, however, is not the same as income-poverty or poverty even more broadly defined. In the development literature, for example, vulnerability does not refer to lack or want, but rather to exposure and defencelessness.<sup>24</sup> Vulnerability refers to the condition of a person in a specific context. A response to vulnerability needs therefore to take into account the external conditions of an individual as well as the coping mechanisms that enable the individual to protect him- or herself against a negative impact from those external conditions.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **An introduction to human trafficking: vulnerability, impact and action.** Disponível em: <<http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/publications.html>>. Acesso em 12 jan 2012.

<sup>603</sup> Artigo 3. Definições. Para efeitos do presente Protocolo: [...]b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente Artigo será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a). BRASIL. **Decreto 5.017 de 2004.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm)>. Acesso em 9 ago 2011.

nesse sentido, utilizando, para tanto, a cooperação e a coordenação entre as autoridades policiais e judiciais dos Estados.

Nesse sentido, o principal instrumento utilizado é a Convenção de Palermo, nome pelo qual ficou conhecida a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada pela ONU no ano 2000 e em vigor desde 2003. No caso brasileiro, a sua incorporação ao ordenamento se deu pelos Decretos 5.015, 5.016 e 5.107, todos de 2004, dos quais o primeiro internalizou o próprio Protocolo e os outros dois os adicionais, respectivamente o "contra o contrabando de migrantes por terra, ar e mar" e o que busca "prevenir, suprimir e punir o tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças", não havendo divergência tanto na doutrina como na jurisprudência da sua aplicação no ordenamento pátrio.<sup>604</sup> A razão da sua existência é representada no relato de Kofi Annan, secretário geral das Nações Unidas por ocasião da implementação da Convenção de Palermo, quando ressaltou a necessidade de haver cooperação penal para a proteção dos direitos humanos e a direção ao crime como um problema global.<sup>605</sup>

Nesse sentido, a definição internacionalmente aceita para tráfico de pessoas é aquela do artigo 3º da Convenção,<sup>606</sup> que prevê uma pluralidade de condutas que podem levar a essa modalidade criminosa, sendo ela enquadrada facilmente como uma grave violação aos direitos humanos.<sup>607</sup> O protocolo define, ainda, a exploração como sendo “no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de

<sup>604</sup> Ver nota 386 sobre aplicação da Convenção de Palermo na jurisprudência.

<sup>605</sup> “Com assinatura da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, a comunidade internacional demonstrou vontade política para responder a um desafio global com um retorno global. Se o crime cruzar barreiras, assim também devem agir os agentes da lei. Se os inimigos do progresso e dos Direitos Humanos procuram explorar as oportunidades do mundo globalizado, então nós devemos explorar esses mesmos fatores para defender os Direitos Humanos, para derrotar as forças do crime, da corrupção e do tráfico de seres humanos... a Convenção nos dá uma ferramenta nova para dirigir-se ao mundo do crime como um problema global. Com a cooperação internacional reforçada, nós podemos ter um impacto real na habilidade dos elementos não-civis em operar com sucesso e ajudar a sociedade civil em seu esforço constante em busca da segurança e da dignidade [...]” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the protocols thereto**. Nova Iorque: United Nations, 2004. Disponível em: <<http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>>. Acesso em 4 set 2009.

<sup>606</sup> Artigo 3. Definições. Para efeitos do presente Protocolo: a) 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 à 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. A exploração incluirá, no mínimo, a 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; [...] BRASIL. **Decreto 5.017 de 2004**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm)>. Acesso em 3 set 2009.

<sup>607</sup> Apesar de considerar o tráfico de pessoas uma grave violação aos direitos humanos, Hathaway explicita diversos problemas na proteção desses direitos por meio da política estabelecida no protocolo adicional à Convenção de Palermo. HATHAWAY, James C. **The Human Rights Quagmire of “Human Trafficking”**. Disponível em: <[http://scs.student.virginia.edu/~vjil/PDF/49\\_1-59.pdf](http://scs.student.virginia.edu/~vjil/PDF/49_1-59.pdf)>. Acesso em 20 fev 2012.

exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares, a servidão ou a remoção de órgãos.”<sup>608</sup>

Como se vê, no entanto, o Protocolo adicional à Convenção Palermo, com respeito ao tráfico de pessoas, se aplica quando: a) é transnacional; b) envolve um grupo criminoso organizado.<sup>609</sup> Entretanto, conforme aponta o próprio relatório da Iniciativa Global para o Combate ao Tráfico Humano da ONU (UN.GIFT), há possibilidade de a prática do crime não ser transnacional e tampouco envolver um grupo criminoso organizado,<sup>610</sup> motivo pelo qual a criminalidade deve ser prevista na legislação interna,<sup>611</sup> medida que, aliás, é prevista no artigo 34 da Convenção.<sup>612</sup> Além disso, termos como “exploração da prostituição”, “exploração sexual”, “vulnerabilidade”, “coerção” além da não tão clara distinção prática em relação ao tráfico humano e a imigração ilegal, tornam não só a aplicação da legislação mais difícil como o fornecimento de dados a respeito da modalidade criminosa.<sup>613</sup> Apesar disso, levaremos em conta a constatação de Gallagher, que a considera a primeira definição internacionalmente aceita pelos mais diversos setores, como os Estados, organizações intergovernamentais e comunidade não-governamental, medida que corrobora a facilitação da cooperação entre os Estados.<sup>614</sup>

No entanto, o relato histórico demonstra que muitas tentativas foram feitas até a concepção do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças, incorporado no Brasil por meio do Decreto 5.017 de 2004. A construção histórica dá

<sup>608</sup> BRASIL. **Decreto número 5.017 de março de 2004**. Disponível em: <[www.mj.gov.br/](http://www.mj.gov.br/)>. Acesso em 3 set de 2009.

<sup>609</sup> “Artigo 1. Objetivo. O objetivo da presente Convenção consiste em promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional. [...]” BRASIL. **Decreto 5.015 de 2004**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)>. Acesso em 3 fev 2010.

<sup>610</sup> O posicionamento de Feingold é no mesmo sentido. FEINGOLD, David. **Think again: Human Trafficking**. Disponível em: <[http://www.foreignpolicy.com/articles/2005/08/30/think\\_again\\_human\\_trafficking](http://www.foreignpolicy.com/articles/2005/08/30/think_again_human_trafficking)>. Acesso em 17 fev 2012.

<sup>611</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transnational organized crime – impact from source to destination**. Disponível em: <<http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/publications.html>> Acesso em 12 jan 2012.

<sup>612</sup> “Artigo 34. Aplicação da Convenção. [...]2. As infrações enunciadas nos Artigos 5, 6, 8 e 23 da presente Convenção serão incorporadas no direito interno de cada Estado Parte, independentemente da sua natureza transnacional ou da implicação de um grupo criminoso organizado nos termos do parágrafo 1 do Artigo 3 da presente Convenção, salvo na medida em que o Artigo 5 da presente Convenção exija o envolvimento de um grupo criminoso organizado.” BRASIL. **Decreto número 5.017 de março de 2004**. Disponível em: <[www.mj.gov.br/](http://www.mj.gov.br/)>. Acesso em 3 set de 2009.

<sup>613</sup> ANDERSON, B.; DAVIDSON, J. O.. **Is Trafficking in Human Beings Demand Driven?** Disponível em: <<http://www.compas.ox.ac.uk/fileadmin/files/Publications/Reports/Anderson04.pdf>>. Acesso em 20 fev 2012.

<sup>614</sup> GALLAGHER, Anne. **Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking: A Critical Review of the 2005 European Convention and Related Instruments**. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=954441](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=954441)>. Acesso em 20 fev 2012.

conta que a preocupação com o tráfico de mulheres pode ser dividida em duas fases, isto é, antes<sup>615</sup> e depois da Convenção e Protocolo Final para Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio, firmada em 1949.<sup>616</sup> O foco depositado na Convenção de 1949, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto 46.981, de 1959, se dá porque ela veio valorizar a dignidade e o valor da pessoa humana como bens afetados pelo tráfico, tendo como objetos jurídicos o bem-estar do indivíduo, da família e da comunidade, considerando “vítima” qualquer pessoa, independentemente de sexo e idade.<sup>617</sup>

A adesão à convenção, por outro lado, permitia que a legislação interna previsse condições mais rigorosas, possibilitando o lançamento de novas bases para a cooperação jurídica internacional. Um ponto que chama a atenção em relação às pessoas submetidas ao tráfico de pessoas nessa modalidade é o fato de serem consideradas vítimas (independentemente da escolha pela prostituição) e, no dizer do artigo 16 da convenção, os Estados se comprometerem a “adotar medidas para a prevenção da prostituição e para assegurar a reeducação e readaptação social das vítimas da prostituição e das infrações de que trata a presente Convenção”, além de criar meios, seja por serviço público ou privado, de estimular medidas de caráter educativo, sanitário, social, econômico e outros correlatos.<sup>618</sup>

---

<sup>615</sup> “Em 1904, é firmado em Paris o Acordo para a Repressão do Tráfico de Mulheres Brancas, no ano seguinte convolado em Convenção. Durante as três décadas seguintes foram assinados: a Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Brancas (Paris, 1910), a Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças (Genebra, 1921), a Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores (Genebra, 1933), o Protocolo de Emenda à Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças e à Convenção Internacional para a Repressão do Tráfico de Mulheres Maiores (1947), e, por último, a Convenção e Protocolo Final para a Repressão do Tráfico de Pessoas e do Lenocínio (Lake Success, 1949).” CASTILHO, Ela Wiecko V. de. 'Tráfico de pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo'. In: BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. **Política nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas**. 2ª ed. Brasília: SNJ, 2008.

<sup>616</sup> Isso porque as primeiras, datadas do início do século XX, se deram no contexto da Liga das Nações, enquanto as posteriores foram no âmbito da Organização das Nações Unidas, com expressa anulação e substituição das normas anteriores. Nesse caso, verifica-se que apenas em 1910 o tráfico e exploração da prostituição passaram a ser considerados infrações criminais puníveis com pena privativa de liberdade e passíveis de extradição. Nesse respeito, a Convenção de 1910 definia o tráfico e o favorecimento à prostituição como o “aliciamento, induzimento ou descaminho, ainda que com o seu consentimento, de mulher casada ou solteira menor, para a prostituição. Tratando-se de mulher casada ou solteira maior, a conduta só deveria ser punida se aquelas condutas tivessem sido praticadas ‘com fraude ou por meio de violências, ameaças, abuso de autoridade, ou qualquer outro meio de constrangimento’”. A Convenção de 1921 alterou o art. 1º para incluir “crianças de um e do outro sexo” e aumentou a maioridade para 21 anos completos. A regra geral era de que o consentimento de mulheres casadas ou solteiras maiores excluía a infração. A Convenção de 1933 modificou essa orientação. Os Protocolos de Emenda ao Acordo de 1904 e às Convenções de 1910, 1921 e 1933, aprovados pela ONU em 1947 e 1948, não afetaram as definições, apenas validaram as Convenções na nova ordem internacional pós-guerra. A prostituição, nessa primeira fase, era considerada um atentado à moral e aos bons costumes.” *Idem, ibidem*.

<sup>617</sup> BRASIL. **Decreto 46.981/59**. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/lenocinio.htm>>. Acesso em 4 de setembro de 2009.

<sup>618</sup> *Idem, ibidem*.

Castilho aponta que o histórico legislativo demonstra a preocupação com a proteção contra o tráfico humano<sup>619</sup> e que, em 1994, Resolução da Assembleia Geral da ONU definiu o tráfico como o “movimento ilícito ou clandestino de pessoas através das fronteiras nacionais e internacionais, principalmente de países em desenvolvimento e de alguns países com economias em transição”, com o fim de exploração sexual ou econômica.<sup>620</sup> Por outro lado, a doutrinadora aponta que a Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher, que aconteceu em Pequim (1995), aprovou uma plataforma da ação em que foram fixados objetivos para combater a violência contra a mulher, buscando não só a eliminação do tráfico de mulheres como a prestação de assistência às vítimas da violência derivada da prostituição e do tráfico. Esse entendimento, aliás, está de acordo com o estabelecido pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, que define os crimes internacionais de escravidão sexual e de prostituição forçada como contra a humanidade<sup>621</sup> e de guerra.

Ainda em 1998, a Convenção Interamericana sobre o Tráfico Internacional de Menores passou a considerar (no artigo 2º) a prostituição, exploração sexual e servidão como espécies do gênero tráfico internacional de pessoas, e que a “subtração, transferência ou retenção, ou a tentativa de subtração, transferência ou

---

<sup>619</sup> “A ineficácia da Convenção de 1949 é reconhecida pela Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), ao obrigar os Estados Partes a tomar as medidas apropriadas para suprimir todas as formas de tráfico e de exploração da prostituição de mulheres. Em 1983 o Conselho Econômico e Social da ONU decide cobrar relatórios. Em 1992, a ONU lança o Programa de Ação para a Prevenção da Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil. A necessidade de um processo de revisão se fortalece na Conferência Mundial dos Direitos Humanos (1993), cuja Declaração e Programa de Ação de Viena salientam a importância da “eliminação de todas as formas de assédio sexual, exploração e tráfico de mulheres”. Daí o Programa de Ação da Comissão de Direitos Humanos para a Prevenção do Tráfico de Pessoas e a Exploração da Prostituição (1996).” CASTILHO, Ela Wiecko V. de. 'Tráfico de pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo'. In: BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. **Política nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas**. 2ª ed. Brasília: SNJ, 2008.

<sup>620</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>621</sup> 1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque: [...] g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; 2. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crimes de guerra": [...] b) Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional, a saber, qualquer um dos seguintes atos: xxii) Cometer atos de violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea f) do parágrafo 2º do artigo 7º, esterilização à força e qualquer outra forma de violência sexual que constitua também um desrespeito grave às Convenções de Genebra; c) Em caso de conflito armado que não seja de índole internacional, as violações graves do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos atos que a seguir se indicam, cometidos contra pessoas que não participem diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto armas e os que tenham ficado impedidos de continuar a combater devido a doença, lesões, prisão ou qualquer outro motivo: vi) Cometer atos de agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea f) do parágrafo 2º do artigo 7º; esterilização à força ou qualquer outra forma de violência sexual que constitua uma violação grave do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra; BRASIL. **Decreto 4.388/02**. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/tpi.htm>>. Acesso em 4 de setembro de 2009.

retenção de um menor, com propósitos ou por meios ilícitos”, são entendidos como “o sequestro, o consentimento mediante coerção ou fraude, a entrega ou recebimento de pagamentos ou benefícios ilícitos com vistas a obter o consentimento dos pais, das pessoas ou da instituição responsáveis pelo menor”.<sup>622</sup>

Nesse respeito, Castilho considera que a definição empregada no Protocolo adicional à Convenção de Palermo busca garantir que as vítimas sejam tratadas como pessoas que sofreram graves violações e que, por isso, o Estado deve criar serviços de assistência e mecanismos de denúncia, combatendo não somente a prostituição em si, mas toda a modalidade de tráfico de pessoas com propósitos ilícitos, empregando a cláusula “para fins de exploração”, que engloba qualquer forma de exploração da pessoa humana, como enumeração apenas ilustrativa.<sup>623</sup> No caso do tema que analisamos (do tráfico para fins de exploração sexual), isso se mostra interessante porque, diferentemente da maioria das convenções anteriores, o Protocolo adicional não se limita à hipótese de prostituição. Isso porque a definição de exploração é gênero do qual são espécies a prostituição (infantil, forçada), pornografia infantil, escravidão sexual, entre outros. Desse modo, o que busca se combater, primordialmente, é a violação à dignidade da pessoa humana que, inclusive, é fundamento do Estado Democrático de Direito e baliza dos direitos humanos, indisponíveis por natureza.

Nesse caso, a cláusula de salvaguarda contida no artigo 14 indica que “nenhuma disposição do presente Protocolo prejudicará os direitos, obrigações e responsabilidades dos Estados e das pessoas por força do direito internacional, incluindo o direito internacional humanitário e o direito internacional relativo aos direitos humanos”. Dessa forma, uma série de tratados estabelecidos entre os Estados (e nos quais estes se comprometeram a dar um tratamento mais favorável à vítima do que os critérios da Convenção de Palermo) impõe que, em nome da

---

<sup>622</sup> Artigo 2. Esta Convenção aplicar-se-á a qualquer menor que resida habitualmente em um Estado Parte ou nele se encontre no momento em que ocorra um ato de tráfico internacional de menores que o afete. Para os efeitos desta Convenção, entende-se: a) por "menor", todo ser humano menor de 18 anos de idade; b) por "tráfico internacional de menores", a subtração, transferência ou retenção, ou a tentativa de subtração, transferência ou retenção de um menor, com propósitos ou por meios ilícitos; c) por "propósitos ilícitos", entre outros, prostituição, exploração sexual, servidão ou qualquer outro propósito ilícito, seja no Estado em que o menor resida habitualmente, ou no Estado Parte em que este se encontre; e d) por "meios ilícitos", entre outros, o sequestro, o consentimento mediante coação ou fraude, a entrega ou o recebimento de pagamentos ou benefícios ilícitos com vistas a obter o consentimento dos pais, das pessoas ou da instituição responsáveis pelo menor, ou qualquer outro meio ilícito utilizado seja no Estado de residência habitual do menor ou no Estado Parte em que este se encontre. BRASIL. **Decreto 2.740/98**. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/tr%C3%A1ficomenores.htm>>. Acesso em 4 de setembro de 2009.

<sup>623</sup> CASTILHO, Ela Wiecko V. de. 'Tráfico de pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo'. In: BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. **Política nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas**. 2ª ed. Brasília: SNJ, 2008.

dignidade da pessoa humana, haja incidência do princípio do não retrocesso ou, ainda, da proibição da insuficiência (*Untermassverbot*) em relação às as disposições anteriores que vinculavam os Estados. Em razão dessas considerações, passaremos a verificar as possibilidades de harmonização, com especial análise dos instrumentos internacionais que indicam a necessidade de proteção dos direitos das pessoas expostas a essa criminalidade e determinam as medidas de combate em especial ao tráfico de pessoas.

## **2.2 O enfrentamento do tráfico de pessoas: a cooperação como solução nos instrumentos internacionais**

### 2.2.1 Harmonização entre o direito interno e internacional

O cenário delineado anteriormente demonstra ser necessária a cooperação penal para a repressão do tráfico humano, medida que não é nova no plano mundial. Em decorrência disso, partimos do pressuposto que há necessidade de harmonização dos sistemas jurídicos nos espaços abarcados pela criminalidade organizada transnacional, medida que pode ser buscada, segundo entendemos, pela compatibilização dos sistemas nacionais aos acordos internacionais estabelecidos pelos tratados em matéria de cooperação penal. A medida se torna necessária, segundo aponta Mônica Serrano, pois o Estado deve se preocupar com a criminalidade transnacional pelas seguintes ordens de razões: a) atividades ilícitas movimentam uma soma superior a 600 bilhões de dólares, fato que prejudica a economia internacional; b) a existência de conexões do crime organizado transnacional com grupos civis; c) a ação de grupos organizados transnacionais enfraquece a efetividade do Estado na consecução do bem comum.<sup>624</sup>

Em razão disso, fica de fácil assimilação a necessidade de cooperação entre os Estados no enfrentamento do crime organizado transnacional. Os mecanismos de cooperação internacional, nesse caso, incluem a cooperação judicial e policial. A judicial pode ocorrer, por exemplo, por meio da transferência de pessoas e de provas entre os Estados, ao passo que a cooperação policial facilita a investigação para os delitos transnacionais ou internacionais. Em razão do atual processo de

---

<sup>624</sup> SERRANO, M.; BERDAL, M. **Transnational Organized Crime and International Security Business as Usual?** Boulder: Lynne Rienner, 2002. p. 2.

internacionalização, a medida que parece ser adotada pela maioria dos Estados é aquela da previsão dessas medidas por meio de tratados que as prevêm e que são internalizados. A respeito da criminalidade organizada transnacional e do tráfico de pessoas, as medidas que enaltecem a cooperação são visíveis. Passaremos, então, a analisar algumas delas, sem a pretensão, no entanto, de esgotar as possibilidades.

Primeiramente, como verificamos, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) é o primeiro documento que salta aos olhos. Nesse caso específico, a Convenção dita nos artigos 1º, 13, 16 a 19, 21 e 27 medidas que incitam à cooperação.<sup>625</sup> O propósito já é indicado no artigo 1º da Convenção, que refere ser a cooperação um objetivo destinado à prevenção e combate à criminalidade organizada transnacional. Nota-se, aliás, que no artigo 13 é indicada ainda a possibilidade da adoção de outros tratados ou convenções entre os Estados, com o fim de reforçar as medidas de cooperação, procedimento que também é indicado em outras disposições, como a do artigo 19. No caso desse último, fazemos notar, entretanto, que a Convenção estabelece que “os Estados Partes envolvidos agirão de modo a que a soberania do Estado Parte em cujo território decorra a investigação seja plenamente respeitada.”<sup>626</sup> Desse modo, as medidas indicadas nos artigos 16 a 19, tais como a extradição, transferência de pessoas condenadas, assistência jurídica recíproca e investigação conjunta, devem reforçar os instrumentos para a cooperação e aplicação da lei, indicados no artigo 27.<sup>627</sup>

Especificamente quanto ao tráfico de pessoas, o Protocolo Adicional, incorporado ao ordenamento nacional pelo Decreto 5.017/2004, também prevê a cooperação. Nesse caso, além de prever já no artigo 1º a necessidade de interpretação do Protocolo em consonância com a Convenção de Palermo, dispõe

---

<sup>625</sup> BRASIL. **Decreto 5.015 de 2004**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)>. Acesso em 3 fev 2010.

<sup>626</sup> “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.” *Idem, ibidem*.

<sup>627</sup> “Artigo 27. Cooperação entre as autoridades competentes para a aplicação da lei. 1. Os Estados Partes cooperarão estreitamente, em conformidade com os seus respectivos ordenamentos jurídicos e administrativos, a fim de reforçar a eficácia das medidas de controle do cumprimento da lei destinadas a combater as infrações previstas na presente Convenção. Especificamente, cada Estado Parte adotará medidas eficazes para: [...]” *Idem, ibidem*.

claramente no artigo 2º sobre o objetivo da cooperação.<sup>628</sup> Do mesmo modo, o artigo 9º, ao indicar as medidas de prevenção ao tráfico de pessoas, coloca a cooperação entre os Estados como uma ferramenta para a minimização das causas que tornam as vítimas vulneráveis, tais como a pobreza, subdesenvolvimento e desigualdade de oportunidades,<sup>629</sup> colocando, entre outros, o controle de fronteiras como um meio que pode ser atingido também pela cooperação, sem prejuízo daquelas medidas indicadas no artigo 27 da Convenção, acima.<sup>630</sup> A preocupação específica com o tráfico de pessoas, aliás, guarda semelhança com a Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que igualmente prevê a cooperação como medida para a eliminação do trabalho infantil, promulgada no Brasil pelo Decreto 3.597/2000.<sup>631</sup>

No âmbito da União Europeia, além das previsões expressas construídas no capítulo próprio do Tratado de Lisboa, já indicadas, o Ato 2000/C 197/01 do Conselho estabeleceu a aplicação da Convenção para Assistência Mútua em matérias penais entre os Estados membros, considerando o desejo de melhorar as medidas de cooperação e a importância de reforçá-las.<sup>632</sup> A Convenção, que estabelece o auxílio judiciário na União Europeia, é também regulada pelo Primeiro e Segundo Protocolos Adicionais. Nesse caso, a leitura desses documentos possibilita concluir que houve avanço conjunto ao processo de integração, facilitando o auxílio mútuo, como pode se perceber pela previsão na redação inicial da Convenção, estabelecida em 1959, de haver recusa da assistência quando o Estado identificasse prejuízo à soberania, segurança, ordem pública ou outros interesses do país.

<sup>628</sup> “Artigo 2. Objetivo. Os objetivos do presente Protocolo são os seguintes: a) Prevenir e combater o tráfico de pessoas, prestando uma atenção especial às mulheres e às crianças; b) Proteger e ajudar as vítimas desse tráfico, respeitando plenamente os seus direitos humanos; e c) Promover a cooperação entre os Estados Partes de forma a atingir esses objetivos.” BRASIL. **Decreto 5.017 de 2004**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm)>. Acesso em 9 ago 2011.

<sup>629</sup> “Artigo 9. Prevenção do tráfico de pessoas. [...] 4. Os Estados Partes tomarão ou reforçarão as medidas, inclusive mediante a cooperação bilateral ou multilateral, para reduzir os fatores como a pobreza, o subdesenvolvimento e a desigualdade de oportunidades que tornam as pessoas, especialmente as mulheres e as crianças, vulneráveis ao tráfico.” *Idem, ibidem*.

<sup>630</sup> “Artigo 11. Medidas nas fronteiras. [...]6. Sem prejuízo do disposto no Artigo 27 da Convenção, os Estados Partes procurarão intensificar a cooperação entre os serviços de controle de fronteiras, mediante, entre outros, o estabelecimento e a manutenção de canais de comunicação diretos.” *Idem, ibidem*.

<sup>631</sup> “Artigo 8. Os Membros deverão tomar medidas apropriadas para apoiar-se reciprocamente na aplicação dos dispositivos da presente Convenção por meio de uma cooperação e/ou assistência internacionais intensificadas, as quais venham a incluir o apoio ao desenvolvimento social e econômico, aos programas de erradicação da pobreza e à educação universal.” BRASIL. **Decreto 3.597 de 2000**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3597.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3597.htm)>. Acesso em 10 dez 2011.

<sup>632</sup> UNIÃO EUROPEIA. **Ato 2000/C 197/01 do Conselho da União Europeia**. Estabelece a Convenção relativa ao auxílio judiciário mútuo em matéria penal entre os Estados-Membros da União Europeia Disponível em: <[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000F0712\(02\):pt:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000F0712(02):pt:HTML)>. Acesso em 12 jan 2012.

No entanto, a despeito da discussão sobre essa previsão ser interessante (e mesmo da evolução legislativa que ocorreu posteriormente), entendemos que ela serve para demonstrar o histórico do processo de cooperação na União Europeia. Nesses termos, é possível se verificar ainda uma pluralidade de outras convenções europeias em prol da cooperação, tais como: a) Convenção Europeia para a Transferência de Processos em Matéria Criminal; b) Convenção Europeia sobre Extradução; c) Convenção para a Extradução entre os países da União Europeia; d) Convenção para o Procedimento simplificado de Extradução; e) Programa de medidas destinadas a aplicar o princípio do reconhecimento mútuo das decisões penais; entre outros. Em que pese os densos esforços europeus em prol da cooperação, relatório da *Eurojust* demonstra que, no caso do tráfico de pessoas, poucos problemas enfrentados têm origem legal. Nesses termos, o relatório refere que, a despeito do tráfico de pessoas ter um caráter predominantemente internacional, ele é combatido primordialmente a partir de uma perspectiva nacional ou local,<sup>633</sup> medida que impede uma abordagem integrada de toda a cadeia de atividades criminosas e seus aspectos.<sup>634</sup> Esse motivo, aliás, reforça a premissa levantada aqui e cuja solução pode ser alcançada por meio da cooperação.

No espaço sul-americano, são visíveis as medidas a partir da Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Assuntos Penais (e seu protocolo adicional), ambos internalizados no ordenamento pátrio, além da Convenção Interamericana sobre Extradução. Guardaremos mais atenção, no entanto, à primeira delas, que estatui ser objeto a assistência mútua entre os Estados em matéria penal (artigo 1º). Nesse caso, nota-se que a Convenção esclarece ser o dever de assistência estabelecido entre os Estados que fazem parte do ajuste, afastando a possibilidade para os casos de pedidos por parte de cidadãos ou nos casos estabelecidos no artigo 9º, que estabelece as possíveis recusas.<sup>635</sup> A importância

---

<sup>633</sup> Nesse sentido, refere o Escritório de Direitos Humanos da ONU: "Trafficking is a regional and global phenomenon that cannot always be dealt with effectively at the national level: a strengthened national response can often result in the operations of traffickers moving elsewhere. International, multilateral and bilateral cooperation can play an important role in combating trafficking activities. Such cooperation is particularly critical between countries involved in different stages of the trafficking cycle." In order to enhance the efficiency of international cooperation mechanisms, legislators should focus on the establishment of jurisdiction, including on an extraterritorial basis, extradition, mutual legal assistance and law enforcement cooperation, including exchange of information." ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Office of the High Commissioner for Human Rights. **Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking**. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Traffickingen.pdf>>. Acesso em 2 nov 2011.

<sup>634</sup> EUROJUST. **Eurojust and human trafficking: state of affairs**. Disponível em: <<http://polis.osce.org>>. Acesso em 20 fev 2012.

<sup>635</sup> "Artigo 9. Recusa de Assistência. O Estado requerido poderá recusar a assistência quando, em sua opinião: a) o pedido de assistência for usado com o objetivo de julgar uma pessoa por um delito pelo qual essa pessoa já

dessa Convenção foi objeto, inclusive, de recomendação da OEA, como vimos antes, indicando a necessidade de internalização por ser esse um instrumento que busca harmonizar as legislações e, conseqüentemente, facilitar o processo de auxílio.

O ponto que buscamos demonstrar, nesse caso, é que os instrumentos internacionais reforçam duas medidas primordiais: a) a necessidade de auxílio mútuo entre os Estados; b) a internalização das normas indicadas nos tratados, proporcionando a correspondente harmonização. Com respeito a essa última, ressaltamos os Princípios recomendados pelo Escritório do Alto Comissariado dos Direitos Humanos da ONU, que enfatizam a importância de estabelecer legislações no plano doméstico para o combate ao tráfico de pessoas. Nesse sentido, indicou que a falta de uma legislação específica ou adequada no nível nacional para o tráfico de pessoas foi identificada como um dos maiores obstáculos no combate a essa criminalidade. Nesse respeito, é explícita a quarta diretriz, que refere ser urgente a necessidade de “harmonizar as definições legais, procedimentos e cooperação no nível nacional e regional, de acordo com os padrões internacionais”, considerando que o desenvolvimento do aparato legal apropriado e consistente com os instrumentos e padrões internacionais relevantes terão um papel importante na prevenção do tráfico de pessoas.<sup>636</sup>

A partir disso, se vê que a adoção do Protocolo adicional à Convenção de Palermo referente ao tráfico de pessoas proporcionou linhas gerais que possibilitam a criação de leis específicas sobre o tráfico de pessoas, podendo essa previsão ser incluída nos códigos penais nacionais ou ser abrangida por uma lei específica, que não só criminaliza o tráfico como estabelece as medidas necessárias para prevenir e

---

tiver sido previamente condenada ou absolvida num processo no Estado requerente ou requerido; b) a investigação for iniciada com o objetivo de processar, punir ou discriminar de alguma maneira uma pessoa o grupo de pessoas, por motivo de sexo, raça, condição social, nacionalidade, religião ou ideologia; c) o pedido se referir a delito político ou relacionado com delito político, ou a delito comum que estiver sendo processado por motivos políticos; d) se tratar de pedido de assistência emanado de um tribunal de exceção ou de um tribunal *ad hoc*; e) for afetada a ordem pública, soberania, segurança ou interesses públicos fundamentais; e f) o pedido se referir a um delito fiscal. Não obstante, prestar-se-á a assistência se o delito for cometido por declaração intencionalmente falsa feita verbalmente ou por escrito, ou por uma omissão intencional de declaração com o objetivo de ocultar receitas provenientes de qualquer outro delito previsto nesta Convenção.” BRASIL. **Decreto 6.340 de 2008**. Promulgou a Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em matéria penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6340.htm)>. Acesso em 2 dez 2011.

<sup>636</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Office of the High Commissioner for Human Rights. **Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking**. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Traffickingen.pdf>>. Acesso em 2 nov 2011.

proteger as vítimas.<sup>637</sup> O estabelecimento de uma legislação específica, segundo cremos, é uma medida que se faz necessária em razão do aspecto multifatorial dessa criminalidade. Nesse caso, verificamos que os organismos internacionais estabelecem uma pluralidade de modelos informativos aos Estados que podem servir de baliza à harmonização, tanto no plano da cooperação como no enfrentamento ao tráfico de pessoas, tais como a Lei modelo para Assistência Mútua em Matérias Penais e no Tratado modelo sobre Assistência Mútua em Matérias Penais, esse último adotado pela resolução 45/117 da Assembleia Geral da ONU.<sup>638</sup> No caso dessas duas, ressaltamos a possibilidade, em ambos os casos, de haver recusa com base na soberania do Estado e na ordem pública, tendo essa possibilidade sido concretizada na Convenção Interamericana para Assistência Mútua em Matéria Penal, no artigo 9º, “e”, do texto.<sup>639</sup>

Em especial quanto à elaboração de uma “lei modelo”, verificamos que a preocupação com a harmonização é indicada tanto pela produção de um texto no âmbito da ONU<sup>640</sup> como da OEA.<sup>641</sup> Nesses termos, a produção de definições mínimas indica que se busca a internalização harmônica por parte dos Estados, medida que traz não somente a possibilidade de aplicação da medida com base nas convenções como por meio das regras incorporadas ao ordenamento interno. A despeito disso, verificamos que tanto no modelo apresentado pela ONU<sup>642</sup> como

<sup>637</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations Office on Drugs and Crime. **Combating trafficking in persons: a handbook for parliamentarians.** Disponível em: <[http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/UN\\_Handbook\\_engl\\_core\\_low.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/UN_Handbook_engl_core_low.pdf)>. Acesso em 2 nov 2012.

<sup>638</sup> \_\_\_\_\_ **Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters.** Disponível em: <[http://www.unodc.org/pdf/model\\_treaty\\_mutual\\_assistance\\_criminal\\_matters.pdf](http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_mutual_assistance_criminal_matters.pdf)>. Acesso em 12 jan 2012.

<sup>639</sup> “Artigo 9. Recusa de Assistência. Estado requerido poderá recusar a assistência quando, em sua opinião: [...]e) for afetada a ordem pública, soberania, segurança ou interesses públicos fundamentais; [...]”BRASIL. **Decreto 6.340 de 2008.** Promulgou a Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em matéria penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6340.htm)>. Acesso em 2 dez 2011.

<sup>640</sup> “Elaborated in the Vienna based United Nations Office on Drugs and Crime, Division for Treaty Affairs, Treaty and Legal Affairs Branch (UNODC/DTA/TLAB) in accordance with General Assembly resolution 53/112 of 9 December 1998. Earlier drafts of the model law were reviewed in two Expert Group Meetings on the Elaboration of Model Legislation on Mutual Legal Assistance, organized by the United Nations Office on Drugs and Crime, in cooperation with the International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences (ISISC), and hosted by ISISC in Siracusa, Italy, on 30 November-3 December 2004 and 28-29 November 2005 respectively. A revised draft version, based on the comments received by the experts, was distributed as a Conference Room Paper (E/CN.15/2006/CRP.4) at the fifteenth session of the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice (Vienna, 24-28 April 2006) and Member States were invited to provide further comments by 30 July 2006. Input and remarks received upon this invitation are reflected in the final version of the model law which was made available in February 2007.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations Office on Drugs and Crime. **Model Law on mutual assistance in criminal matters.** Disponível em: <[http://www.unodc.org/pdf/legal\\_advisory/Model%20Law%20on%20MLA%202007.pdf](http://www.unodc.org/pdf/legal_advisory/Model%20Law%20on%20MLA%202007.pdf)>. Acesso em 20 fev 2012.

<sup>641</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Ley modelo de asistencia mutua en materia penal.** Disponível em: <[http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ley\\_modelo.pdf](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ley_modelo.pdf)>. Acesso em 5 fev 2012.

<sup>642</sup> No caso específico do modelo construído pelas Nações Unidas, observa-se, no entanto, que a lei modelo estabelece no artigo 12 duas opções: uma que possibilita a negativa quando houver ofensa à soberania, segurança, ordem pública ou outro interesse público essencial do Estado. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES

pela OEA<sup>643</sup> há referência expressa – salvaguarda – para que os Estados possam deixar de aplicá-las em caso de ofensa à soberania, ordem pública ou atinja a interesses essenciais interno. No caso específico da OEA, se verifica que a Terceira Reunião de Autoridades Centrais e outros Peritos em Assistência Mútua em Matéria Penal e Extradicação recomendou a aplicação por parte dos Estados membros da Rede Hemisférica instituída com o propósito da assistência mútua.<sup>644</sup>

Nesse respeito, houve até mesmo a elaboração de um “Convênio modelo sobre a criminalidade organizada transnacional”, prevendo-se a cooperação entre países que tenham a conduta criminosa tipificada e que tenham característica transnacional.<sup>645</sup> As medidas de cooperação, nesse caso, indicam o intercâmbio de informações e demais aspectos técnicos que indiquem tendências e *modus operandi* da criminalidade organizada, incentivando o exame dos problemas comuns. Para tanto, a cooperação por meio de redes é uma medida que é adotada pelos Estados, sendo exemplo delas a Rede Hemisférica de Intercâmbio de Informações para o Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal e de Extradicação e a Rede Ibero-americana de Cooperação Judicial (IberRED).<sup>646</sup> Em ambos os casos, os países que fazem

UNIDAS. United Nations Office on Drugs and Crime. **Model Law on mutual assistance in criminal matters.** Disponível em: <[http://www.unodc.org/pdf/legal\\_advisory/Model%20Law%20on%20MLA%202007.pdf](http://www.unodc.org/pdf/legal_advisory/Model%20Law%20on%20MLA%202007.pdf)>. Acesso em 20 fev 2012.

<sup>643</sup> A Organização dos Estados Americanos, na Terceira Reunião de Autoridades Centrais e Outros Peritos em Assistência Mútua em Matéria Penal e Extradicação, elaborou a lei modelo para a cooperação, que, embora com redação um pouco diferente, guarda o mesmo conteúdo daquela redigida no mesmo ano pela ONU. Nota-se, especificamente, que a lei modelo possibilita a recusa de assistência em caso de risco de grave prejuízo aos interesses essenciais do Estado requerido. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Ley modelo de asistencia mutua en materia penal.** Disponível em: <[http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ley\\_modelo.pdf](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ley_modelo.pdf)>. Acesso em 5 fev 2012.

<sup>644</sup> \_\_\_\_\_. **Terceira Reunião de Autoridades Centrais e outros Peritos em Assistência Mútua em Matéria Penal e Extradicação.** Disponível em: <[http://www.oas.org/juridico/mla/pt/pt\\_colombia\\_2007.html](http://www.oas.org/juridico/mla/pt/pt_colombia_2007.html)>. Acesso em 10 nov 2011.

<sup>645</sup> “Artigo 2º. A cooperação a que se refere o artigo anterior inclui todas as questões de interesse mútuo relacionadas com a prevenção, a investigação e o julgamento dos delitos tipificados em conformidade com aos artigos 5, 6, 8 e 23 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional; 5 do Protocolo para Prevenir, Reprimir e Punir a Tráfico de Pessoas Especialmente Mulheres e Crianças; 6 do Protocolo contra o Tráfico ilícito de Migrantes por Terra, Mar e Ar; e 5 do Protocolo contra a Fabricação e o Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo, Suas Peças e Componentes e Munições e outras condutas delitivas que sejam manifestação da criminalidade organizada enquanto tipificados em ambos os direitos internos e com caráter transnacional. Com essa finalidade, o delito terá caráter transnacional se: a) for cometido em mais de um Estado; b) for cometido em um só Estado, mas uma parte substancial de sua preparação, planejamento, direção ou controle é feita em outro Estado; c) for cometido em um só Estado, mas implica a participação de um grupo delitivo organizado que realiza atividades delitivas em mais de um Estado; ou d) for cometido em um só Estado, mas com efeitos substanciais em outro Estado.” ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convênio Modelo sobre Criminalidade Organizada Transnacional.** Acesso em: <<http://www.oas.org/csh/portuguese/COT.asp>>. Acesso em 27 nov 2011.

<sup>646</sup> “É composta por representantes dos Ministérios da Justiça, Ministérios Públicos e do Poder Judiciário de 23 países e conta com uma Secretaria-Geral, exercida pela Secretaria Permanente da Conferência Ibero-americana de Ministérios da Justiça. A IberRED foi criada em 2004, em Cartagena de Índias (Colômbia), após recomendação da VI Cúpula Ibero-americana de Presidentes de Cortes Supremas e Tribunais Superiores de Justiça. Além de estabelecer um sistema de informações, a rede busca aprimorar a cooperação judicial em matéria civil e penal entre seus membros.” BRASIL. Ministério Público Federal. **Rede Ibero-americana de**

parte do MERCOSUL são participantes e buscam o objetivo de aprimorar a cooperação entre os países em matéria penal.

Uma medida concreta adotada no espaço do MERCOSUL em relação ao tráfico de pessoas é aquela instituída por meio da Portaria 2.167/2006 do Ministério da Justiça, que instituiu a aplicação do Plano de Ação para a Luta contra o Tráfico de Pessoas entre os Estados que fazem parte do MERCOSUL e os Estados Associados (MERCOSUL/RMI/ACORDO, nº 01/2006). Esse Plano considerou ser necessária a adoção de medidas efetivas e coordenadas no âmbito regional que sirvam para combater o tráfico de pessoas, sendo de suma importância a união de esforços mediante uma efetiva cooperação entre os Estados. Por outro lado, fez notar no artigo 2º a desnecessidade de incorporação do Plano ao ordenamento interno por se tratar de aspectos ligados à organização ou funcionamento da instituição. O objetivo do Plano demonstra claramente tanto a posição institucional do MERCOSUL como a postura adotada pelos Estados, que é de cooperação, por meio de um mecanismo operacional e eficiente de cooperação, coordenação e acompanhamento, “com vistas a dar uma resposta integral ao problema dentro do território dos países do MERCOSUL e Associados”, aplicando um enfoque regional orientado a reduzir esse delito e a implementar medidas de prevenção eficazes e no menor prazo possível.<sup>647</sup>

Esse compromisso foi assumido também pelos Ministérios Públicos dos Estados a partir de reunião realizada no Chile entre os dias 17 e 19 de dezembro de 2008, cujo produto foi conhecido como “Guias de Santiago”, cuja declaração se deu por meio da Associação Ibero-americana de Ministérios Públicos (AIAMP). O compromisso assinalado nas Guias de Santiago já vinha se delineando desde o ano de 2003, quando houve reunião dos Ministérios Públicos no Equador, em que também houve sinalização da necessidade de cooperação entre as instituições. No ponto que nos interessa, ou seja, da verificação das medidas de cooperação adotadas, as Guias estabeleceram o compromisso de favorecer o combate internacional ao tráfico de pessoas, mediante: a) a difusão e capacitação dos diversos instrumentos internacionais vinculados ao delito; b) fortalecimento das autoridades centrais em matéria de cooperação internacional, naqueles casos em se encontrem dentro dos Ministérios Públicos; c) intercâmbio de experiências exitosas

---

**Cooperação Judicial (IberRED).** Disponível em: <<http://ccji.pgr.mpf.gov.br/atuacao-da-ccji/redes-de-cooperacao-juridica-1/rede-ibero-americana-de-cooperacao-judicial-iberred/>>. Acesso em 10 dez 2011.

<sup>647</sup> MERCOSUL. **Acordo número 01/06.** Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br>>. Acesso em 5 ago 2011.

em matéria de cooperação penal internacional; d) geração de atividades ou eventos internacionais que fomentem o intercâmbio de experiências exitosas assim como as dificuldades associadas ao combate do tráfico de pessoas.<sup>648</sup>

O compromisso veio afirmado, também, no compromisso de Buenos Aires sobre segurança regional no MERCOSUL (Acordo 04/06), que fez notar a prioridade de trabalho para o acompanhamento da situação dos compromissos assumidos e coordenação e cooperação operacional entre as forças de segurança e policiais, além da coordenação com os Ministérios Públicos e organismos responsáveis pela cooperação jurídica em matéria penal.<sup>649</sup> Essa necessidade foi absorvida pelo Ministério Público brasileiro, para quem “é imprescindível a articulação, a discussão e a elaboração de políticas públicas e também o fomento da cooperação internacional visando a prevenção, a repressão e o acolhimento às vítimas no enfrentamento do Tráfico de Pessoas para fins de Exploração Sexual”.<sup>650</sup>

Dentre os múltiplos objetivos estratégicos traçados, observa-se que são arrolados como prioridade pelos Ministérios Públicos do MERCOSUL: a) identificar causas comuns para o delito, buscando adotar medidas para neutralizá-las; b) padronizar e unificar no âmbito do MERCOSUL o conceito e tipificação do tráfico de pessoas, adequando-o ao menos parcialmente ao Protocolo adicional; c) promover o debate e a elaboração de formas eficazes de cooperação internacional. Especificamente quanto a esse último objetivo estratégico, é salientado que uma cooperação mais célere e eficaz é arrolada como um resultado esperado dessas medidas. Para alcançar esse intento, os Ministérios Públicos editaram o Protocolo de Cooperação Interinstitucional para fortalecer a investigação, atenção e proteção a vítimas do delito de tráfico de pessoas entre os Ministérios Públicos Ibero-Americanos.<sup>651</sup>

Aliás, a incitação à cooperação no âmbito das Américas é vista na elaboração de um projeto de Código Modelo de Cooperação Interjurisdicional para Ibero-

<sup>648</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaración de la asociación ibero americana de Ministerios Públicos (AIAMP) contra la trata de seres humanos.** Disponível em: <[http://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/proyectos/xcas26/resultados/ambito2/resultado7/arc\\_hivo\\_10b.pdf](http://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/proyectos/xcas26/resultados/ambito2/resultado7/arc_hivo_10b.pdf)>. Acesso em 1 set 2011.

<sup>649</sup> MERCOSUL. **Acordo número 04/06.** Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br>>. Acesso em 3 set 2011.

<sup>650</sup> BRASIL. **Planejamento do Grupo de Trabalho sobre direitos humanos do Ministério Público do MERCOSUL: enfrentamento ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual.** Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/temas\\_de\\_atuacao/trafico-de-pessoas/atuacao-junto-ao-mercosul-1/plano-de-trabalho](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/temas_de_atuacao/trafico-de-pessoas/atuacao-junto-ao-mercosul-1/plano-de-trabalho)>. Acesso em 2 set 2011.

<sup>651</sup> MERCOSUL. **Protocolo de Cooperação Interinstitucional para fortalecer a investigação, atenção e proteção a vítimas do delito de tráfico de pessoas entre os Ministérios Públicos Ibero-Americanos.** Disponível em: <[http://www.aiamp.net/sistema/UserFiles/Media/presentaciones2011/Protocolo\\_Trata\\_Seres\\_Humanos.pdf](http://www.aiamp.net/sistema/UserFiles/Media/presentaciones2011/Protocolo_Trata_Seres_Humanos.pdf)>. Acesso em 3 set 2011.

América, que contou com a participação, entre outros, de Ada Pellegrini Grinover. Esse código estabelece diversos regramentos quanto à cooperação e, em âmbito penal, especificamente, já dispõe nos artigos preliminares ser causa de afastamento da cooperação o atentado aos princípios fundamentais do Estado requerido (cláusula de ordem pública). Isso porque, a despeito da tutela judicial transnacional ser uma exigência dos tempos atuais, até mesmo como forma de assegurar a efetividade da tutela para além do simples reconhecimento de decisões judiciais (atos probatórios, de urgência, executórios, destinados à comunicação processual), o Código Modelo serve como baliza para a internalização das regras contidas, sendo essa uma medida de harmonização não só em relação aos demais Estados como às ideias trazidas em convenções e tratados no âmbito das organizações internacionais, tais como MERCOSUL, Organização das Nações Unidas e Organização dos Estados Americanos.<sup>652</sup>

Nota-se, no caso, que o Projeto de Código Modelo é uma proposta de normas a serem incorporadas internamente – e não uma proposta de tratado a ser ratificado – destinado à cooperação “interjurisdicional” pelos países iberoamericanos com qualquer outro. O artigo 1º do Código Modelo assegura a efetividade da prestação jurisdicional em um plano transnacional, a partir do intercâmbio de atos de natureza administrativa ou jurisdicional, oriundos tanto de autoridades administrativas como judiciais. O artigo 2º, por outro lado, apresenta os princípios gerais da cooperação, atentando-se especialmente à cláusula da ordem pública, que manda observar os princípios fundamentais do Estado em cujo território se pretenda a eficácia de qualquer ato estrangeiro.<sup>653</sup> Aliás, essa é uma decorrência do estatuído Convenção de Palermo, quando manda ser executado o pedido de cooperação de acordo com o direito interno do Estado.<sup>654</sup> A conclusão disso é que, verificando-se a existência de uma permanente tensão entre cooperação e soberania estatal, mostra-se, atualmente, como medida mais adequada a harmonização da legislação.

A preocupação com a harmonização é indicada, também, pela existência de leis modelo para o caso específico do tráfico de pessoas, como se vê naquelas elaboradas no seio da ONU. A necessidade de harmonização legislativa e adequado

---

<sup>652</sup> TRIBUNAL REGIONAL DA 2ª REGIÃO. **Revista da EMARF**. Rio de Janeiro, v.11, n.1, p.1-304, mar.2009. p. 9-10.

<sup>653</sup> *Idem, ibidem*. p. 29.

<sup>654</sup> Artigo 18. Assistência judiciária recíproca. [...]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. BRASIL. **Decreto 5.015 de 2004**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)>. Acesso em 3 fev 2010.

tratamento ao tráfico de pessoas foi indicado, como vimos antes, na Diretriz nº 4 do Escritório do Alto Comissariado para Direitos Humanos das Nações Unidas. Não obstante, o Alto Comissariado ainda indica entre os princípios e diretrizes para a proteção dos direitos humanos a necessidade de “cooperação e coordenação entre os Estados”, indicando, entre outros, a exortação para a adoção de tratados em nível regional para o combate do tráfico de pessoas, devendo esses utilizar os parâmetros do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo e instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos.

Dentre esses instrumentos internacionais – e que estão adequados à Convenção de Palermo e seus protocolos adicionais – é a Lei Modelo contra o Tráfico de Pessoas, elaborada pela ONU em Viena no ano de 2009. A respeito dessa lei modelo, cabe destacar alguns pontos já discutidos. Entre eles está o âmbito de aplicação da lei penal, indicada nos artigos 6º e 7º, e a exigência de cooperação do artigo 37, que é apontada no artigo 3º da lei modelo como a medida a ser adotada para atender os demais propósitos.<sup>655</sup> A análise dos diversos documentos produzidos no âmbito da ONU a respeito das medidas de cooperação e da repressão do tráfico de pessoas indica que a organização internacional está preocupada em dotar os Estados de subsídios para implementar a lei.

Nesse caso, a leitura do Relatório Global sobre o Tráfico de Pessoas indica que, em 2008, apenas 63% dos 155 países investigados previam em suas legislações internas a criminalização do tráfico de pessoas, sendo consideradas para tanto as hipóteses de exploração sexual e trabalho forçado. Além disso, é possível verificar que a grande maioria desses países adotou medidas de proteção ao tráfico de pessoas a partir de 2003, após a entrada em vigor das medidas do Protocolo adicional à Convenção de Palermo, incorporada pelo Brasil pelo Decreto 5.017/2004. Além disso, dos 98 países que prevêm o tráfico de pessoas nas suas legislações, 27 estabelecem parcialmente a punição, limitando-se ao tráfico de pessoas para fins sexuais e trabalho forçado, e outros 20 não têm uma legislação

---

<sup>655</sup> “Article 3. General principles. 1. The purposes of this Law are: (a) To prevent and combat trafficking in persons in [name of State]; (b) To protect and assist the victims of such trafficking, while maintaining full respect for their human rights [protecting their human rights]; (c) To ensure just and effective punishment of traffickers [effective investigation and prosecution of traffickers]; and (d) To promote and facilitate national and international cooperation in order to meet these objectives.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations Office on Drugs and Crime. **Model Law on Trafficking in Persons**. Disponível em: <[http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model\\_Law\\_against\\_TIP.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_against_TIP.pdf)>. Acesso em 12 dez 2011.

específica, sendo a persecução determinada por outras espécies de tipos penais correlatos.<sup>656</sup>

Esses números demonstram a realidade atual com respeito ao enfrentamento dessa modalidade de crime e são suficientes para demonstrar a necessidade de internalização das suas previsões de reprimenda construídas a partir do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo. Em vista dessas considerações, passaremos a empreender a análise dos ordenamentos internos quanto à repressão do tráfico de pessoas no caso da Tríplice Fronteira (Brasil, Argentina e Paraguai), buscando verificar eventual harmonização legislativa, e, em especial, as medidas de cooperação adotadas. Desse modo, faremos primeiro a verificação das previsões legislativas de repressão ao tráfico de pessoas e de cooperação nos ordenamentos paraguaio e argentino para, posteriormente, analisar com mais afinco o caso brasileiro.

### 2.2.2 O tráfico de pessoas no direito argentino e paraguaio

Quanto ao tráfico de pessoas, a Argentina demonstra haver um histórico interesse na repressão, resultando na edição da Lei 26.364 de 2008, que trata especificamente sobre a “Prevenção e sanção do tráfico de pessoas e assistência a suas vítimas”. Antes, contudo, a persecução dos crimes relacionados ao tráfico de pessoas – em especial com respeito à modalidade destinada à exploração sexual – era possibilitada por outros tipos penais, como a facilitação à prostituição e a redução à condição de servidão. Verifica-se, por exemplo que foram investigados 61 casos, no período entre o ano de 2005 e o primeiro semestre de 2006, levando, entretanto a apenas uma condenação no período.<sup>657</sup> A edição da lei mencionada, por outro lado, possibilitou o arrolamento das formas específicas de tráfico de

<sup>656</sup> “A large part of the world does have a specific offence criminalizing trafficking in persons at least for sexual exploitation and forced labour. There are a few countries, however, that criminalize only part of the phenomenon or do not clearly define trafficking in their legislation. Other countries prosecute some forms of trafficking in persons through other offences, because the specific crime of trafficking in persons is not included in their national legislation. One of the elements emerging from the collected data is that most legislative frameworks on trafficking in persons have been developed only within the last few years. The real impact of the Protocol appears through a time-analysis of the dates when countries first introduced trafficking in persons legislation. The UN Protocol entered into force in December 2003. The data shows that the majority of countries did not have any sort of trafficking in persons legislation prior to that year and that most of the current laws criminalizing human trafficking were established after 2003.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations Office on Drugs and Crime. **Global report on Trafficking in Persons**. Disponível em: <[http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Global\\_Report\\_on\\_TIP.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Global_Report_on_TIP.pdf)>. Acesso em 12 dez 2011.

<sup>657</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations Office on Drugs and Crime. **Global report on Trafficking in Persons**. Disponível em: <[http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Global\\_Report\\_on\\_TIP.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Global_Report_on_TIP.pdf)>. Acesso em 12 dez 2011.

peças, entre as quais está aquela para fins sexuais.<sup>658</sup> Especificamente quanto a essa última, relatório apresentado pela República Argentina demonstra que o tráfico internacional de pessoas tem incidência maior quando ocorre entre o Brasil, Argentina e Paraguai,<sup>659</sup> fato que buscamos demonstrar antes.

Nesse respeito, observamos que a Lei 26.364, de 2008, fez incidir a previsão no Código Penal Argentino da tipificação do crime do tráfico de pessoas, inclusive na forma organizada, aplicando pena gravíssima para esses fatos delituosos.<sup>660</sup> Além do mais, as condutas que antecedem à exploração também são reprimidas, buscando controlar toda a cadeia criminoso de partícipes que se articulam para a execução, tais como recrutadores, transportadores e receptores. Pela leitura dos artigos 145 *bis* e 145 *ter*, se vê que basta que o autor tenha começado a executar algumas das ações contempladas, com o intuito de levar a cabo alguma das modalidades de exploração previstas no artigo 4º da Lei 26.364/2008, para que haja consumação do delito.

Isso porque a Argentina, assim como o Brasil, assinou o Protocolo de Palermo e seus protocolos adicionais, editando, com isso, a Lei 25.632, de 2002. Além do mais, a partir do regramento indicado, a Argentina editou o Decreto 1.281/2007, que diz respeito ao “Programa Nacional de Prevención y Erradicación de la Trata de Personas y de Asistencia a sus Víctimas”, similarmente ao programa brasileiro que será analisado na parte final. Já na definição sobre o tráfico de

<sup>658</sup> ARTICULO 4º — Explotación. A los efectos de la presente ley, existe explotación en cualquiera de los siguientes supuestos: [...] c) Cuando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual; [...] ARGENTINA. **Lei 26.364.** Disponível em: <<http://www.jus.gov.ar/media/157439/Ley%2026364.pdf>>. Acesso em 9 set 2011..

<sup>659</sup> “Trata Internacional: Las víctimas reclutadas en Paraguay, República Dominicana y Brasil, y en el propio territorio argentino son principalmente con fines de explotación sexual. [...]” ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Informe nacional sobre la trata de personas**: documento presentado por la República Argentina. Disponível em: <<http://www.oas.org/csh/spanish/tratapersonas.asp>>. Acesso em 10 set 2011.

<sup>660</sup> Artículo 145 bis: El que capture, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas mayores de dieciocho años de edad, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, con fines de explotación, será reprimido con prisión de TRES (3) a SEIS (6) años. La pena será de CUATRO (4) a DIEZ (10) años de prisión cuando: [...] 2. El hecho fuere cometido por TRES (3) o más personas en forma organizada; [...] Artículo 145 ter: El que ofreciere, capture, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas menores de DIECIOCHO (18) años de edad, con fines de explotación, será reprimido con prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años. La pena será de SEIS (6) a QUINCE (15) años de prisión cuando la víctima fuere menor de TRECE (13) años. En cualquiera de los supuestos anteriores, la pena será de DIEZ (10) a QUINCE (15) años de prisión, cuando: 1. Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima; 2. El autor fuere ascendiente, cónyuge, afín en línea recta, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, o funcionario público; 3. El hecho fuere cometido por TRES (3) o más personas en forma organizada; [...] ARGENTINA. **Lei 26.364.** Disponível em: <<http://www.jus.gov.ar/media/157439/Ley%2026364.pdf>>. Acesso em 9 set 2011.

peessoas, o Plano indica a necessidade de cooperação entre os Estados como forma de repressão à criminalidade, inclusive com a adoção de medidas de caráter bilateral ou multilateral destinadas a monitorar, prevenir e erradicar o crime, como se vê no artigo 2º do Decreto.<sup>661</sup> Essas medidas estão em consonância com o regramento produzido na Convenção de Palermo, tanto quanto à definição dos crimes como das formas de enfrentamento, demonstrando uma harmonização entre a legislação nacional argentina e os tratados por ela assumidos em relação aos direitos humanos.

Com respeito à cooperação internacional em matéria penal, especificamente, a Argentina editou a Lei 24.767 de 1996. Souza relata que a lei é genérica a respeito da cooperação internacional penal e que regula as modalidades de auxílio, da extradição e da execução de sentenças penais.<sup>662</sup> De outra banda, destacamos, sobretudo, a disposição sobre a prestação do auxílio a qualquer Estado que solicite ajuda relacionada com a investigação, julgamento e punição de delitos, de forma célere e efetiva, regendo-se pelos tratados que disciplinam a cooperação entre os Estados ou, na ausência desses, pela reciprocidade. Mais do que isso: a legislação define que a circunstância de o fato estar submetido à jurisdição argentina não serve de obstáculo à prestação do auxílio solicitada por outro Estado.<sup>663</sup>

Sob outra perspectiva, o Código Penal paraguaio expõe claramente a posição do tráfico de pessoas como bem jurídico sujeito à legislação nacional por ordem do princípio da universalidade, demonstrando a competência extraterritorial. Nesse aspecto, relata ser aplicável a lei paraguaia para os casos de tráfico de pessoas

---

<sup>661</sup> “Art. 2º — El programa tendrá a su cargo la realización de las funciones detalladas a continuación y, en general, de todas las gestiones tendientes a la prevención y erradicación de la trata de personas y asistencia a sus víctimas: [...] m) Promover la articulación con organismos regionales e internacionales de prevención y monitoreo de la trata de personas; n) Promover la cooperación entre Estados y la adopción de medidas de carácter bilateral y multilateral destinadas a monitorear, prevenir y erradicar la trata; [...]” ARGENTINA. **Decreto 1281 de 2007**. Disponível em: < <http://www.jus.gov.ar/media/157433/Decreto%201281-2007.pdf>>. Acesso em 11 set 2011.

<sup>662</sup> SOUZA, Solange Mendes de. **Cooperação Jurídica Penal no Mercosul**: novas possibilidades. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 123.

<sup>663</sup> “ARTICULO 1 - La República Argentina prestará a cualquier Estado que lo requiera la más amplia ayuda relacionada con la investigación, el juzgamiento y la punición de delitos que correspondan a la jurisdicción de aquél. Las autoridades que intervengan actuarán con la mayor diligencia para que la tramitación se cumpla con una prontitud que no desnaturalice la ayuda. ARTICULO 2 - Si existiera un tratado entre el Estado requirente y la República Argentina, sus normas regirán el trámite de la ayuda. Sin perjuicio de ello, las normas de la presente ley servirán para interpretar el texto de los tratados. En todo lo que no disponga en especial el tratado, se aplicará la presente ley. ARTICULO 3 - En ausencia de tratado que la prescriba, la ayuda estará subordinada a la existencia u ofrecimiento de reciprocidad. ARTICULO 5 - Para determinar la competencia del país requirente respecto del delito que motiva el requerimiento de ayuda, se estará a su propia legislación. No constituirá obstáculo para brindar la ayuda, la circunstancia que el delito cayere también bajo la jurisdicción argentina. Sin embargo, en caso que la ayuda consistiere en una extradición, la procedencia del pedido estará condicionada a lo dispuesto en el artículo 23.” ARGENTINA. **Ley 26.364**. Disponível em: <<http://www.mseg.gba.gov.ar/Trata/LEY%2026.364.pdf>>. Acesso em 10 set 2011.

ocorridos no estrangeiro.<sup>664</sup> Além disso, o Código Penal criminaliza no artigo 129 a conduta daqueles que por meio da força, ameaça ou engano conduzam outra pessoa para dentro ou fora do território nacional, induzindo as vítimas à prostituição.<sup>665</sup> A pena aplicável é de até seis anos, fazendo notar que é aplicável para a criminalidade organizada os artigos 57 e 91 do Código.<sup>666</sup> Além disso, a República do Paraguai, assim como Brasil e Argentina, é signatária de diversos tratados internacionais de assistência mútua em assuntos penais, como aqueles construídos na Convenção Interamericana e seu protocolo facultativo, Protocolo de São Luís e o que se fez entre os membros do MERCOSUL e os associados Bolívia e Venezuela.<sup>667</sup> Com respeito a esse último – e também o mais recente – se prevê uma pluralidade de modalidades de assistência judicial, da produção probatória à imposição de medidas restritivas.<sup>668</sup>

<sup>664</sup> “Artículo 8.- Hechos realizados en el extranjero contra bienes jurídicos con protección universal. 1º La Ley penal paraguaya se aplicará también a los siguientes hechos realizados en el extranjero: [...]3. trata de personas, prevista en el artículo 129.” PARAGUAI. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp\\_pry-int-text-cp.pdf](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp_pry-int-text-cp.pdf)>. Acesso em 10 set 2011.

<sup>665</sup> “Artículo 129.- Trata de personas. 1º El que mediante fuerza, amenaza de mal considerable o engaño, condujera a otra persona fuera del territorio nacional o la introdujera en el mismo y, utilizando su indefensión la indujera a la prostitución, será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis años. 2º Cuando el autor actuara comercialmente o como miembro de una banda que se ha formado para la realización de hechos señalados en el inciso anterior, se aplicará lo dispuesto en los artículos 57 y 91.” *Idem, ibídem*.

<sup>666</sup> “Artículo 57.- Pena patrimonial. 1º Junto con una pena privativa de libertad mayor de dos años se podrá ordenar, cuando ello sea expresamente previsto por la ley y de acuerdo con lo previsto en el artículo 65, el pago de una suma de dinero cuyo monto máximo será fijado teniendo en consideración el patrimonio del autor. 2º En la valoración del patrimonio no serán incluidos los beneficios sometidos al comiso. Se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo 92. 3º En los casos que no sea posible el pago inmediato, se aplicará lo dispuesto en el artículo 93, inciso 2º. 4º Una pena patrimonial que quedare sin pago, será sustituida por una pena privativa de libertad no menor de tres meses ni mayor de tres años. La duración de la pena sustitutiva será determinada en la sentencia. Artículo 91.- Comiso especial del valor sustitutivo. Cuando con arreglo al artículo 90, inciso 4º, no proceda una orden de comiso especial, sea imposible su ejecución o se prescinda de ejecutarla en una cosa sustitutiva, se ordenará el pago de una suma de dinero que corresponda al valor de lo obtenido.” *Idem, ibídem*.

<sup>667</sup> “Artigo 1. Âmbito. 1. O presente Acordo tem por finalidade a assistência jurídica mútua em assuntos penais entre as autoridades competentes dos Estados Partes. 2. As disposições do presente Acordo não conferem direitos aos particulares para a obtenção, supressão ou exclusão de provas, ou para se oporem ao cumprimento de uma solicitação de assistência. 3. Os Estados Partes prestação assistência mútua, de conformidade com as disposições do presente Acordo, para a investigação de delitos, assim como para a cooperação nos procedimentos judiciais relacionados com assuntos penais. 4. A assistência será prestada mesmo quando as condutas não constituam delitos no Estado requerido, sem prejuízo do previsto nos artigos 22 e 23. 5. O presente Acordo não faculta às autoridades ou aos particulares do Estado requerente empreender no território do Estado requerido funções que, conforme suas leis internas, estejam reservadas às suas Autoridades, salvo na hipótese prevista no artigo 17, parágrafo 3.” MERCOSUL. **Decreto 12/01**. Disponível em: <[http://www.oas.org/juridico/MLA/pt/traites/pt\\_acordo\\_sobre\\_ajm\\_ent\\_esta\\_part\\_mercosul\\_e\\_bol\\_e\\_chi.pdf](http://www.oas.org/juridico/MLA/pt/traites/pt_acordo_sobre_ajm_ent_esta_part_mercosul_e_bol_e_chi.pdf)>. Acesso em 10 set 2011.

<sup>668</sup> “Artigo 2. Alcance da Assistência. A assistência compreenderá: a) notificação de atos processuais; b) recepção e produção de provas, tais como testemunhos ou declarações, realização de perícias e exames de pessoas, bens e lugares; c) localização ou identificação de pessoas; d) notificação de testemunhas ou peritos para o comparecimento voluntário a fim de prestar testemunho no Estado requerente; e) traslado de pessoas sujeitas a um processo penal para comparecimento como testemunhas no Estado requerente ou com outros propósitos expressamente indicados na solicitação, conforme o presente Acordo; f) medidas acautelatórias sobre bens; g) cumprimento de outras solicitações a respeito de bens; h) entrega de documentos e outros elementos de provas; i) apreensão, transferência de bens confiscados e outras medidas de natureza similar; j) retenção de bens para efeitos do cumprimento de sentenças judiciais que imponham indenização ou multas; e k) qualquer outra forma de assistência em conformidade com os fins deste Acordo que não seja incompatível com as leis do Estado requerido.” MERCOSUL. **Decreto 12/01 do CMC**. Disponível em:

Essas medidas entram em consonância com a previsão da Organização dos Estados Americanos, que definiu, com respeito ao tráfico humano, que há três medidas que são relevantes: a) a implementação dos compromissos internacionais; b) a adoção e aperfeiçoamento das leis para combater o tráfico de pessoas; c) a utilização de medidas administrativas para o combate dessa criminalidade.<sup>669</sup> Nesse respeito, o Relatório da ONU sobre o Tráfico de Pessoas indica que quase todos os países sul-americanos adotaram previsões para combater essa criminalidade – a maioria das quais foi inserida entre 2005 e 2008 – e que dos dois países analisados, Argentina e Paraguai, apenas o primeiro possui previsão específica em relação ao tráfico de pessoas e todas as suas formas; no caso paraguaio, as leis não são específicas, mas criminalizam a entrada ilegal no país para os fins de prostituição,<sup>670</sup> como indicamos acima.

Postas essas observações, se verifica que há previsão harmônica de criminalização do tráfico de pessoas entre o Brasil, Paraguai e Argentina, ordenamentos jurídicos em que está compreendida a região da Tríplice Fronteira. Além do mais, há uma pluralidade de instrumentos que privilegiam a cooperação entre os países por onde se espraia a criminalidade organizada do tráfico humano, buscando facilitar a comunicação entre os países, em especial pela incidência dos regramentos construídos no âmbito da Organização dos Estados Americanos e do MERCOSUL. Nesses termos, se observa uma política conjunta para o enfrentamento do tráfico de pessoas, muito embora os mecanismos encontrados pelos Estados seja o estabelecimento de medidas de cooperação. Logo, passaremos a analisar as medidas adotadas pelo Brasil, como forma de combater o tráfico de pessoas na Tríplice Fronteira.

---

<[http://www.oas.org/juridico/MLA/pt/traites/pt\\_acordo\\_sobre\\_ajm\\_ent\\_esta\\_part\\_mercosul\\_e\\_bol\\_e\\_chi.pdf](http://www.oas.org/juridico/MLA/pt/traites/pt_acordo_sobre_ajm_ent_esta_part_mercosul_e_bol_e_chi.pdf)>. Acesso em 10 set 2011.

<sup>669</sup> E. Recomendações sobre o tráfico de pessoas, especialmente de mulheres e crianças: 1. Adotar o Protocolo sobre Tráfico de Pessoas da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. [...] 4. Implementar compromissos internacionais. 5. Adotar e aperfeiçoar leis para combater o tráfico de pessoas. 6. Adotar medidas, tais como designar um coordenador para o tema, criar uma força-tarefa, designar um funcionário para o tema no ministério das relações exteriores, fazer o mesmo no escritório do procurador, criar uma unidade na polícia ou no serviço de imigração para combater o tráfico de pessoas, criar uma unidade de assistência às vítimas, formular políticas para a indústria do turismo destinadas a prevenir este delito e informar a cidadania a respeito do mesmo. *Idem, ibidem*.

<sup>670</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations Office on Drugs and Crime. **Global report on Trafficking in Persons**. Disponível em: <[http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Global\\_Report\\_on\\_TIP.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Global_Report_on_TIP.pdf)>. Acesso em 12 dez 2011.

## 2.3 Análise das medidas de cooperação adotadas pelo Brasil na repressão do Tráfico de Pessoas na Tríplice Fronteira: tendência à harmonização?

### 2.3.1 Harmonização legislativa e cooperação internacional penal no Brasil

A análise dos documentos produzidos com o objetivo de proporcionar a cooperação penal internacional demonstra que o aparato construído no âmbito internacional apresenta instrumentos adequados para a assistência mútua, medida que se mostra necessária em razão da natureza da criminalidade organizada transnacional ofensiva aos direitos humanos. Como temos relatado ao longo desse trabalho, o tráfico de pessoas é referido como um dos exemplos de violação a esses direitos, a que o Brasil, seguindo a tendência mundial, dá prevalência e coloca em um grau de proteção maior. Nesse respeito, cada vez mais os próprios tratados internacionais sobre direitos humanos acrescem a necessidade de cooperação entre os Estados como forma de alcançar a proteção desses direitos, a exemplo do recente Protocolo de Assunção, aprovado pelo Decreto 7.225, de 2010.<sup>671</sup>

Não obstante, o Protocolo de Assunção reforça a ideia de prevalência dos direitos humanos pela reiteração do disposto em outros instrumentos como o Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no MERCOSUL a República da Bolívia e a República do Chile, Declaração Americana de Direitos e deveres do Homem, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos regionais de direitos humanos, assim como na Carta Democrática Interamericana, resoluções da Assembleia Geral e Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, entre outros. Nesse aspecto, toma emprestada a ideia contida no Programa de Ação da Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993, “que a democracia, o desenvolvimento e o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais são conceitos interdependentes que se reforçam mutuamente”, de modo que “o respeito aos direitos humanos e das liberdades fundamentais são elementos essenciais da democracia.”<sup>672</sup>

Por esses motivos, os países membros do MERCOSUL assumem, nos artigos 1º ao 4º, o compromisso em defesa dos direitos humanos, como indicado

---

<sup>671</sup> “ARTIGO 2. As Partes cooperarão mutuamente para a promoção e proteção efetiva dos direitos humanos e liberdades fundamentais através dos mecanismos institucionais estabelecidos no MERCOSUL.” BRASIL. **Decreto 7.225 de 2010.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7225.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7225.htm)>. Acesso em 12 jan 2011.

<sup>672</sup> *Idem, ibidem.*

pela leitura dos dispositivos.<sup>673</sup> Logo, percebemos que a defesa das instituições democráticas e dos direitos humanos é *conditio sine qua non* para o processo de integração no MERCOSUL e, no caso do combate ao tráfico humano, é medida extremamente necessária para a consolidação do bloco. No caso do enfrentamento do tráfico de pessoas, essa medida é necessária e urgente, pelos motivos que expusemos até aqui. A ofensa aos direitos humanos, assim como o fortalecimento das organizações criminosas transnacionais, são fatores que corroem a estrutura dos Estados, cuja legitimidade é pautada na efetividade.

Desse modo, a assistência mútua em matéria penal se mostra necessária para o controle da criminalidade organizada transnacional que ocupa o espaço da Tríplice Fronteira, sobretudo nas ofensas aos direitos humanos, como é o caso do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual. Para tanto, a premissa que adotamos é a da necessidade de harmonização legislativa, que pode ser atingida pela incorporação aos ordenamentos internos das diretivas construídas no plano internacional e regional, sobretudo aquelas que dizem respeito à proteção dos direitos humanos e ao combate à criminalidade organizada transnacional. O ordenamento brasileiro, em especial, coloca os direitos humanos em posição privilegiada no sistema e, aparentemente, seria uma brecha para a abertura da soberania e integração regional. Por meio da internalização dos regramentos construídos no âmbito regional e internacional, fazendo com que a legislação interna e alienígena seja harmônica (ou mesmo uniforme), é possível que o trânsito da cooperação evolua e seja efetivo na resposta à criminalidade transnacional.

Tomando por base as disposições indicadas na seção anterior, que buscam a cooperação em matéria penal entre os países signatários (e às quais aderimos), verificaremos especificamente as medidas de cooperação presentes, bem como algumas medidas específicas tomadas pelo Brasil em relação ao tráfico humano para fins de exploração sexual. Nesse aspecto, buscaremos verificar o estágio da

---

<sup>673</sup> ARTIGO 1. A plena vigência das instituições democráticas e o respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais são condições essenciais para a vigência e evolução do processo de integração entre as Partes. ARTIGO 2. As Partes cooperarão mutuamente para a promoção e proteção efetiva dos direitos humanos e liberdades fundamentais através dos mecanismos institucionais estabelecidos no MERCOSUL. ARTIGO 3. O presente Protocolo se aplicará em caso de que se registrem graves e sistemáticas violações dos direitos humanos e liberdades fundamentais em uma das Partes em situações de crise institucional ou durante a vigência de estados de exceção previstos nos ordenamentos constitucionais respectivos. A tal efeito, as demais Partes promoverão as consultas pertinentes entre si e com a Parte afetada. ARTIGO 4. Quando as consultas mencionadas no artigo anterior resultarem ineficazes, as demais Partes considerarão a natureza e o alcance das medidas a aplicar, tendo em vista a gravidade da situação existente. Tais medidas abarcarão desde a suspensão do direito a participar deste processo de integração até a suspensão dos direitos e obrigações emergentes do mesmo.

harmonização da legislação brasileira com relação ao tráfico de pessoas e à cooperação internacional em matéria penal, tanto em relação aos ordenamentos argentino e paraguaio (componentes da Tríplice Fronteira) como aos regramentos construídos nos âmbito internacional e regional, diante: a) da previsão na lei penal brasileira da punição do tráfico humano para fins de exploração sexual, tomando por base os indicativos do UNODC, Protocolo Adicional à Convenção de Palermo, Fórum de Viena e Estatuto do Tribunal Penal Internacional; b) das medidas adotadas em prol da cooperação penal, com base no Protocolo de San Luís, Convenções Interamericanas, Convenção de Palermo, Carta da Tríplice Fronteira e Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas; e c) da conformação do tráfico humano e análise da efetividade do seu combate.

A primeira constatação a que chegamos é a que o legislador brasileiro, sensível às mudanças sociais e pela adesão aos tratados internacionais que buscam reprimir o tráfico humano, modificou recentemente a legislação penal com o fim de adequá-la às disposições internacionais. Isso porque a Lei 12.015, de 2009, ampliou as possibilidades de reprimenda penal no artigo 231,<sup>674</sup> passando a considerar qualquer fim de “exploração sexual” como causa de incidência da norma, contrariamente à redação antiga (com as modificações da lei 11.106/05), que previa apenas para o caso de prostituição.<sup>675</sup> Verificamos, pois, que essa modificação vem ao encontro do que é expresso em várias disposições internacionais, tal como prevê o artigo 2º, c, da Convenção Interamericana sobre o Tráfico de Menores,<sup>676</sup>

<sup>674</sup> “Art. 231. Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro. Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos. § 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la. § 2º A pena é aumentada da metade se: I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos; II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; III - se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude. § 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.” BRASIL. **Decreto-lei 2.848 de 1941**. Instituiu o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em 10 jul 2010.

<sup>675</sup> “Código Penal Brasileiro confere um conceito ao tráfico internacional que, por vezes, leva-nos a confundir-lo com a migração irregular. O Protocolo Adicional à Convenção de Palermo, por seu turno, apresenta uma definição diversa. A partir da releitura do bem jurídico pela norma prevista no artigo 231, do Código Penal (tráfico internacional de pessoas), restringindo-o, talvez elegendo a liberdade ou dignidade sexual como valor protegido, é possível se buscar uma adequação dos dois conceitos, para, inclusive, facilitar a prevenção.” BRASIL. **Planejamento do Grupo de Trabalho sobre direitos humanos do Ministério Público do MERCOSUL: enfrentamento ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual**. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/temas\\_de\\_atuacao/trafico-de-pessoas/atuacao-junto-ao-mercosul-1/plano-de-trabalho](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/temas_de_atuacao/trafico-de-pessoas/atuacao-junto-ao-mercosul-1/plano-de-trabalho)>. Acesso em 2 set 2011.

<sup>676</sup> “Artigo 2\_ Esta Convenção aplicar-se-á a qualquer menor que resida habitualmente em um Estado Parte ou nele se encontre no momento em que ocorra um ato de tráfico internacional de menores que o afete. Para os efeitos desta Convenção, entende-se: [...] c) por “propósitos ilícitos”, entre outros, prostituição, exploração sexual, servidão ou qualquer outro propósito ilícito, seja no Estado em que o menor resida habitualmente, ou no

preâmbulo e artigo 3º, a, do Protocolo Adicional da Convenção de Palermo e a Lei modelo elaborada pela ONU a respeito do tráfico de pessoas.

Nesse caso, a ONU indica que os países definam nas suas próprias legislações o que consideram exploração sexual, isto é, se incluem ou não a prostituição, visando com isso possibilitar a adesão ao Protocolo Adicional à Convenção de Palermo.<sup>677</sup> Dessa forma, verificamos que essa medida facilita a harmonização legislativa em relação à ordem internacional, sendo indicativo o modelo de lei construído pela ONU por meio do UNODC. No artigo 8º da lei modelo, a ONU sugere os seguintes pontos que consideramos interessantes com respeito ao tráfico de pessoas para fins sexuais: a) definição do crime de tráfico de pessoas com base no Protocolo Adicional à Convenção de Palermo; b) abertura em relação aos casos de “exploração”.

No primeiro ponto, a ONU considera necessária a punição daquele(s) que pratica(m) quaisquer dos atos indicados no artigo 3º, “a”, fazendo notar também a necessidade de observância do disposto no artigo 5º a respeito da criminalização, ambos do Protocolo Adicional.<sup>678</sup> No segundo ponto, reforçando a consideração sobre a existência de um conceito aberto de “exploração”, a lei modelo sugere que

---

Estado Parte em que este se encontre; [...]” BRASIL. **Decreto 2.740 de 20 de agosto de 1998**. Promulga a Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de menores. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2740.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2740.htm)>. Acesso em 12 jan 2012.

<sup>677</sup> É o que indica no Modelo da UNODC de legislação para o tráfico de pessoas: “The terms ‘exploitation of prostitution of others’ and ‘sexual exploitation’ have been intentionally left undefined in the Protocol in order to allow all States, independent of their domestic policies on prostitution, to ratify the Protocol.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations Office on Drugs and Crime. **Model Law on Trafficking in Persons**. Disponível em: <[http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model\\_Law\\_against\\_TIP.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_against_TIP.pdf)>. Acesso em 12 dez 2011.

<sup>678</sup> “Artigo 3. Definições. Para efeitos do presente Protocolo: a) 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 à 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. A exploração incluirá, no mínimo, a 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; [...]Artigo 5. Criminalização. 1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e outras que considere necessárias de forma a estabelecer como infrações penais os atos descritos no Artigo 3 do presente Protocolo, quando tenham sido praticados intencionalmente. 2. Cada Estado Parte adotará igualmente as medidas legislativas e outras que considere necessárias para estabelecer como infrações penais: a) Sem prejuízo dos conceitos fundamentais do seu sistema jurídico, a tentativa de cometer uma infração estabelecida em conformidade com o parágrafo 1 do presente Artigo; b) A participação como cúmplice numa infração estabelecida em conformidade com o parágrafo 1 do presente Artigo; e c) Organizar a prática de uma infração estabelecida em conformidade com o parágrafo 1 do presente Artigo ou dar instruções a outras pessoas para que a pratiquem.” BRASIL. **Decreto 5.017 de 2004**. Promulga 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 Mulheres e Crianças. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm)>. Acesso em 9 ago 2011.

ela deve incluir a “exploração da prostituição e outras formas de exploração sexual”.<sup>679</sup>

No caso brasileiro, especificamente, a nova redação dada no conteúdo do artigo 231 do Código Penal coloca o nosso ordenamento jurídico em conformidade com a política internacional de combate ao tráfico humano com fins de exploração sexual. Essa era justamente uma das críticas feitas à legislação dos antigos “crimes contra os costumes”, tendo em vista que só havia previsão das formas de tráfico para fins de prostituição e, obviamente, no caso de menores, como apontamos antes. No entanto, a entrada em vigor da lei dos crimes contra a dignidade sexual impõe uma nova leitura sobre a sua abrangência quanto à incidência no caso dos tratados internacionais de cooperação em matéria penal a que o Brasil aderiu, ampliando a possibilidade de cooperação pela harmonização entre a legislação interna e a internacional, tanto no âmbito global (Tribunal Penal Internacional e Convenção de Palermo, por exemplo) como no regional (tais como as Convenções Interamericanas e Protocolos do MERCOSUL).

Nesse senda, com a nova redação dada, foi superada a incompatibilidade, sendo possível verificar a presença da totalidade dos verbos do tipo penal no artigo 231 do Código Penal, que trata especificamente do tráfico internacional de pessoas. Isso pode ser percebido pela uniformização em relação aos tipos “transferir”, “alojar” e “transportar” e pela harmonização quanto a “recrutar” (aliciar ou agenciar) e “acolher” (promover ou facilitar a entrada ou saída). Além disso, a possibilidade desses verbos ser efetuados mediante pagamento é incorporada no verbo “comprar”, que é, inclusive, causa de imposição da pena de multa. Ademais, os meios empregados, quando não forem do consentimento da vítima (que é irrelevante), são causas de aumento de pena, tais como a violência, grave ameaça, abuso de poder, ausência de discernimento, menoridade ou outras causas de

---

<sup>679</sup> “Article 8. Trafficking in persons. 1. Any person who: (a) Recruits, transports, transfers, harbours or receives another person; (b) By means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability, or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person; (c) For the purpose of exploitation of that person; shall be guilty of an offence of trafficking in persons and upon conviction shall be subject to imprisonment for ... and/or a fine of/up to ... [a fine of the ... category].2. Exploitation shall include: (a) The exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation; (b) Forced or coerced labour or services [including bonded labour and debt bondage]; (c) Slavery or practices similar to slavery; (d) Servitude [including sexual servitude]; (e) The removal of organs; (f) [Other forms of exploitation defined in national law].” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations Office on Drugs and Crime. **Model Law on Trafficking in Persons**. Disponível em: <[http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model\\_Law\\_against\\_TIP.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_against_TIP.pdf)>. Acesso em 12 dez 2011.

vulnerabilidade.<sup>680</sup> A partir disso, se verifica que houve, de fato, harmonização entre o tipo penal construído pela legislação nacional com respeito ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual com o conteúdo do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo.

Por outro lado, não devemos olvidar a exortação na parte final do artigo 3º, “a”, do Protocolo Adicional sobre dever ser minimamente consideradas como espécies, além da 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”.<sup>681</sup> A respeito dessas, de forma bastante sintética, indicamos que a legislação nacional também as prevê, tal como dispõe o conteúdo do artigo 149 do Código Penal<sup>682</sup> e artigo 15 da Lei 9.434 de 1997.<sup>683</sup> Apesar disso, o entendimento produzido na Carta de Belo Horizonte (produzida no âmbito do I Encontro Nacional da Rede de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas) entende ser necessária a adequação desses tipos à legislação internacional.<sup>684</sup> Além disso, a disposição do artigo 231-A,<sup>685</sup> também

<sup>680</sup> De qualquer maneira, os comentários à Lei Modelo indicam que algumas legislações não indicam os meios utilizados, pois os consideram como inerentes à própria coerção. A legislação modelo indica, por outro lado, que a previsão facilita a aplicação da lei, medida que se mostra efetiva. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations Office on Drugs and Crime. **Model Law on Trafficking in Persons**. Disponível em: <[http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model\\_Law\\_against\\_TIP.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_against_TIP.pdf)>. Acesso em 12 dez 2011.

<sup>681</sup> BRASIL. **Decreto 5.017 de 2004**. Promulga 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 Mulheres e Crianças. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm)>. Acesso em 9 ago 2011.

<sup>682</sup> “Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. § 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I - contra criança ou adolescente; II - por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.” BRASIL. **Decreto-lei 2.848 de 1941**. Instituiu o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em 10 jul 2010.

<sup>683</sup> “Art. 15. Comprar ou vender tecidos, órgãos ou partes do corpo humano: Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa, de 200 a 360 dias-multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem promove, intermedeia, facilita ou aufera qualquer vantagem com a transação.” BRASIL. **Lei 9.434 de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm)>. Acesso em 13 dez 2011.

<sup>684</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. **Carta de Belo Horizonte**. Discute o Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br>>. Acesso em 12 fev 2012.

<sup>685</sup> “Art. 231-A. Promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. § 1º Incorre na mesma pena aquele que agenciar, aliciar, vender ou comprar a pessoa traficada, assim como, tendo conhecimento dessa condição, transportá-la, transferi-la ou alojá-la. § 2º A pena é aumentada da metade se: I - a vítima é menor de 18 (dezoito) anos; II - a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; III - se o agente é ascendente, padrasto, madrastra, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou IV - há emprego de violência, grave ameaça ou fraude. § 3º Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.” BRASIL. **Decreto-lei**

incluída em 2009, penaliza o tráfico interno de pessoas com o fim de exploração sexual, com uma redação semelhante à do artigo 231, ambos do Código Penal. Notamos, entretanto, que a maior gravidade do ilícito transnacional é reconhecida pela legislação, que aplica pena mais grave para o crime do artigo 231. Não obstante, o Código Penal criminaliza outras condutas no Capítulo V que são ligadas à exploração sexual, dentre os quais citamos os artigos 228 (favorecimento), 229 (manutenção de estabelecimento) e 230 (rufianismo),<sup>686</sup> previsões que, por não serem condutas transnacionais diretas, não serão aprofundadas.

Não obstante, com base nos argumentos expostos aqui, entendemos que o ordenamento brasileiro prevê de forma harmônica os tipos referidos no Protocolo Adicional à Convenção de Palermo, em especial com respeito ao tráfico internacional de pessoas com fins de exploração sexual. Em razão desses argumentos, a constatação a que chegaríamos é que a existência de harmonização entre os ordenamentos jurídicos da região da Tríplice Fronteira seria uma causa para a facilitação do processo de cooperação incidente na região, premissa que demonstramos ao longo desse trabalho. Todavia, entendemos necessária ainda a verificação dos instrumentos utilizados atualmente para proporcionar a cooperação e o enfrentamento do tráfico de pessoas no ordenamento nacional e em especial as medidas adotadas pela Política Nacional de Enfrentamento do Tráfico de Pessoas e o seu respectivo Plano.

### 2.3.2 Medidas adotadas pelo ordenamento nacional no combate do tráfico de pessoas

Quanto à cooperação jurídica internacional, Nádia de Araújo aponta que a legislação interna é fragmentada, encontrando-se esparsa em diversos diplomas legais, entre os quais são citadas a Lei de Introdução ao Código Civil, o Código de Processo Civil, a Resolução nº 9 do Superior Tribunal de Justiça, o Regimento

---

**2.848 de 1941.** Instituiu o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em 10 jul 2010.

<sup>686</sup> “Art. 228. Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. [...] Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente: Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa. Art. 230 - Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. [...]” BRASIL. **Decreto-lei 2.848 de 1941.** Instituiu o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em 10 jul 2010.

Interno do Supremo Tribunal Federal, além dos regramentos internacionais incorporados, tal como apontamos antes. A nota sobre o estágio da realidade jurídica vigente indica, no entanto, que a atual conformação do ordenamento interno privilegia a soberania nacional, a exemplo do artigo 6º da Resolução nº 9 do STJ (aplicável às sentenças estrangeiras), que faz notar que “não será homologada a sentença estrangeira ou concedido o *exequatur* a carta rogatória que ofendam a soberania ou a ordem pública”.<sup>687</sup> Apesar disso, conforme aponta a autora, a necessidade de haver uma regulamentação específica já foi identificada pelo Brasil.

Nesses termos, observamos que esteve sob análise da Câmara de Deputados o Projeto de Lei 1.982, de 2003, de autoria do Deputado Eduardo Valverde, com o objetivo de regulamentar a assistência judiciária internacional em matéria penal, nos casos de investigação, instrução processual e julgamento de delitos, a ser prestada ou requerida por autoridades brasileiras. No entanto, após um longo trâmite na casa legislativa, o projeto foi arquivado com parecer do relator, Deputado Sérgio Barradas Carneiro, indicando a existência de vício de iniciativa, cuja atribuição é do Poder Executivo.<sup>688</sup> Referida exigência, contudo, foi suprida pelo encaminhamento do anteprojeto de lei elaborado pela comissão especial designada pela Portaria 2.199 de 2004, do Ministério da Justiça,<sup>689</sup> para elaborar um anteprojeto de lei e remetê-lo ao Congresso Nacional.<sup>690</sup>

O Projeto 1.982/2003, além de mostrar a necessidade reconhecida também no âmbito do Poder Legislativo, demonstra que a proposta visava, entre outras coisas, substituir a carta rogatória, utilizando da reciprocidade para os casos em que não houver tratado regulando a matéria, possibilitando o encaminhamento direto ao Ministério da Justiça para os casos que não exigir de autorização judicial, ainda que não for tipificado pela legislação brasileira, compreendendo as modalidades

<sup>687</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resolução número 9, de 4 de maio de 2005**. Disponível em: <[http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/368/Res\\_9\\_2005\\_republica%a7%a3o.pdf?sequence=5](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/368/Res_9_2005_republica%a7%a3o.pdf?sequence=5)>. Acesso em 20 set 2011.

<sup>688</sup> \_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei número 1.982 de 16 de setembro de 2003**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=133333>>. Acesso em 10 set 2011.

<sup>689</sup> “O Ministro da Justiça, na abertura dos trabalhos, ressaltou que o Brasil ainda não possuía lei que regulasse o procedimento de cooperação jurídica no âmbito internacional, tampouco meio estabelecido para que fossem formulados pedidos oriundos de países estrangeiros. Para ele, uma nova legislação, nesse sentido, será mecanismo importante para o combate ao crime organizado transnacional e à efetividade das decisões civis em processos internacionais. A lei facilitará os procedimentos de obtenção de provas de crimes transnacionais, de recuperação de ativos lavados e remetidos para o exterior; auxiliará na obtenção de pensão alimentícia de devedores que residem no estrangeiro, além de estabelecer procedimento para que decisões cautelares estrangeiras, como bloqueios de bens, possam ser efetivadas no Brasil.” \_\_\_\_\_. **Portaria 2.199 de 2004 do Ministério da Justiça**. Disponível em: <[www.mj.gov.br](http://www.mj.gov.br)>. Acesso em 21 nov 2011.

<sup>690</sup> ARAÚJO, Nádia de. A importância da Cooperação Jurídica Internacional para a atuação do Estado. In: BRASIL. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de ativos – Matéria Penal**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008. p. 41.

indicadas no artigo 8º.<sup>691</sup> Entretanto, a despeito de desconsiderar o sigilo como uma causa impeditiva à cooperação, refere que a “assistência solicitada às autoridades brasileiras poderá ser negada, em qualquer hipótese, em âmbito administrativo ou judicial, se a medida requerida for considerada prejudicial à soberania, à segurança nacional, ou à ordem pública.”<sup>692</sup>

Nesses termos, o Brasil adota uma postura clara quanto à segurança nacional, como se observa pela edição do Decreto 5.484, de 2005, indicando que, por ser uma região relativamente pacífica e pelos processos de consolidação democrática incidentes, há uma tendência em aumentar a confiabilidade regional e a solução pacífica de conflitos. No entanto, adverte-se que a “existência de zonas de instabilidade e de ilícitos transnacionais pode provocar o transbordamento de conflitos para outros países da América do Sul” e que a “persistência desses focos de incertezas impõe que a defesa do Estado seja vista com prioridade, para preservar os interesses nacionais, a soberania e a independência.”<sup>693</sup> Nesse aspecto, se observa que, a despeito de haver consenso sobre o processo de internacionalização e da necessidade de cooperação, o Estado brasileiro acredita ser o fortalecimento dos princípios da soberania, não intervenção e igualdade entre os Estados, juntamente com o multilateralismo, os promotores da estabilidade em nível mundial. Essas medidas, segundo temos apontado, são adequadas em relação ao ambiente internacional atual, que é influenciado pelo avanço de assimetrias econômicas e dos processos de globalização e de integração regional.<sup>694</sup> Além disso, posiciona-se de forma coerente com relação ao atual cenário internacional e

---

<sup>691</sup> Art. 8º - Observado o disposto na legislação brasileira, e atendidos os requisitos nela exigidos, a assistência poderá incluir: I - o fornecimento de dados, documentos e informações fiscais, bancárias, patrimoniais e financeiras; II - a colocação sob vigilância, por período determinado, de contas bancárias; III - o bloqueio, confisco e restituição de bens; IV - tomada de depoimentos ou declarações de pessoas; V - localização ou identificação de pessoas físicas ou jurídicas e de bens; VI - transferência de estrangeiro preso no Brasil para participar de atos de instrução processual no exterior; VII - qualquer outro ato de investigação permitido pela legislação brasileira. [...]BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei número 1.982 de 16 de setembro de 2003**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=133333>>. Acesso em 10 set 2011.

<sup>692</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>693</sup> \_\_\_\_\_. **Decreto 5.484 de 2005**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5484.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5484.htm)>. Acesso em 15 nov 2011.

<sup>694</sup> “2. O AMBIENTE INTERNACIONAL. [...] 2.3 A configuração da ordem internacional baseada na unipolaridade no campo militar associada às assimetrias de poder produz tensões e instabilidades indesejáveis para a paz. A prevalência do multilateralismo e o fortalecimento dos princípios consagrados pelo direito internacional como a soberania, a não-intervenção e a igualdade entre os Estados, são promotores de um mundo mais estável, voltado para o desenvolvimento e bem estar da humanidade. [...] criaram-se vulnerabilidades que poderão ser exploradas, com o objetivo de inviabilizar o uso dos nossos sistemas ou facilitar a interferência à distância. 2.6 Atualmente, atores não-estatais, novas ameaças e a contraposição entre o nacionalismo e o transnacionalismo permeiam as relações internacionais e os arranjos de segurança dos Estados. Os delitos transnacionais de natureza variada e o terrorismo internacional são ameaças à paz, à segurança e à ordem democrática, normalmente, enfrentadas com os instrumentos de inteligência e de segurança dos Estados.” *Idem, ibidem*.

com a conformação do Estado apresentada antes, dizendo defender “a reformulação e a democratização das instâncias decisórias dos organismos internacionais, como forma de reforçar a solução pacífica de controvérsias e sua confiança nos princípios e normas do Direito Internacional”, mas que não é prudente conceber um país sem capacidade de defesa compatível com sua estatura e aspirações políticas.<sup>695</sup>

Nádia de Araújo aponta, por outro lado, que a participação brasileira em fóruns internacionais, tais como a Conferência de Haia para o Direito Internacional, Organização dos Estados Americanos e negociações bilaterais são crescentes, tendo sido encaminhada uma pluralidade de tratados produzidos nessas instituições ao Congresso Nacional para o processo de internalização.<sup>696</sup> Esse fato, especificamente, está em consonância com o que apontamos anteriormente sobre o trânsito do direito interno ao direito internacional, produzindo a correspondente harmonização. De qualquer maneira, é uma mudança na cultura jurídica que demonstra a importância da adaptação do Estado brasileiro à realidade atual. Essa constatação, aliada à demonstração que fizemos a respeito do processo de internacionalização do Direito Penal, demonstra que a adoção de medidas construídas no plano internacional facilita a comunicação entre os Estados e é o meio mais adequado para conter a transnacionalização do crime, em especial com relação ao crime organizado e ao tráfico de pessoas.

A preocupação com a segurança regional é manifestada, também, no Acordo Marco sobre Matéria de Segurança Regional entre os Estados Partes do MERCOSUL (Acordo 01/04 da Reunião de Ministros do Interior – RMI). Nesse sentido, o Acordo Marco já estabelece, no preâmbulo, que a “dimensão transnacional dos delitos constitui uma grave ameaça à segurança regional, dificultando a consolidação de um espaço integrado no qual prevaleça a ordem e o respeito dos valores democráticos”, a cujo combate os países signatários se comprometeram. Nesse respeito, exige-se a coordenação dos Estados para aperfeiçoar os instrumentos de cooperação já existentes, estabelecendo um marco jurídico sólido no espaço do MERCOSUL para permitir o avanço na “definição de

---

<sup>695</sup> BRASIL. **Decreto 5.484 de 2005**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5484.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5484.htm)>. Acesso em 15 nov 2011.

<sup>696</sup> ARAÚJO, Nádia de. A importância da Cooperação Jurídica Internacional para a atuação do Estado. In: BRASIL. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de ativos – Matéria Penal**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008. p. 43.

uma política comum de segurança, mediante o estabelecimento de metas claras e instrumentos de implantação eficazes.”<sup>697</sup>

Com respeito à discussão que travamos nessa seção, por outro lado, o Acordo Quadro demonstra a atual conformação da cooperação penal pelo que dispõe nos artigos 1º ao 3º.<sup>698</sup> Nesse respeito, estabelece-se a possibilidade de intercâmbio de informação, realização de atividades operacionais coordenadas, “a capacitação e geração de mecanismos e instâncias para materializar esforços comuns no campo da segurança pública e a segurança das pessoas e seus bens”, sendo possível o estabelecimento de outras formas, de acordo com as necessidades.<sup>699</sup> Essas disposições, aliás, são frisadas no Anexo I do referido acordo, que dá conta da extensão e das especificações da cooperação nos artigos 3º e 4º do anexo, que trata especificamente das medidas de assistência policial para a prevenção de fatos delituosos.<sup>700</sup>

<sup>697</sup> TENDO PRESENTE: o Tratado de Assunção, o Protocolo de Ouro Preto, a Decisão Nº 7/96 do Conselho do Mercado Comum e a “Declaração de Assunção sobre Política Regional de Segurança para o MERCOSUL, Bolívia e Chile”, da Reunião de Ministros do Interior do MERCOSUL. CONSIDERANDO que a crescente dimensão transnacional dos delitos constitui uma grave ameaça à segurança regional, dificultando a consolidação de um espaço integrado no qual prevaleça a ordem e o respeito dos valores democráticos. REAFIRMANDO o desejo político de promover a mais ampla cooperação para o combate contra todas as formas do crime que flagelam nossos povos, especialmente aquelas que por sua natureza e características requeiram a atuação conjunta dos Estados. LEMBRANDO que as ações coordenadas no âmbito deste foro, desde sua criação, têm sido um instrumento valioso para a consolidação de um MERCOSUL mais seguro, mais harmonioso e mais cidadão. SALIENTANDO a necessidade de aperfeiçoar os instrumentos de cooperação policial já existentes, a fim de reforçar a luta contra o crime organizado transnacional, e CONSIDERANDO imprescindível o estabelecimento de um marco jurídico sólido no âmbito do MERCOSUL, que permita avançar na definição de uma política comum de segurança, mediante o estabelecimento de metas claras e instrumentos de implantação eficazes. MERCOSUL. **Acordo 01 de 2004 da Reunião dos Ministros do Interior.** Acordo Marco de Segurança Regional entre os Estados Partes do MERCOSUL. Disponível em: <portal.mj.gov.br>. Acesso em 12 jan 2012.

<sup>698</sup> Artigo 1. Objetivo. O objetivo do presente acordo é otimizar os níveis de segurança da região, promovendo a mais ampla cooperação e assistência recíproca na prevenção e repressão das atividades ilícitas, especialmente as transnacionais, tais como: o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas, o terrorismo internacional, a lavagem de dinheiro, o tráfico ilícito de armas de fogo, munições e explosivos, o tráfico ilícito de pessoas, o contrabando de veículos e os danos ambientais, entre outras. Artigo 2. Alcance. A cooperação e assistência mencionada no artigo anterior será prestada, através dos organismos competentes das Partes que projetem e implantem políticas ou participem na manutenção da segurança pública e da segurança das pessoas e seus bens, a fim de fazer cada dia mais eficientes as tarefas de prevenção e repressão das atividades ilícitas em todas as suas formas. Artigo 3. Formas de cooperação. A cooperação compreenderá para efeitos do presente Acordo o intercâmbio de informação, de análise e de apreciações; a realização de atividades operacionais coordenadas, simultâneas e/ou complementares; a capacitação e a geração de mecanismos e instâncias para materializar esforços comuns no campo da segurança pública e a segurança das pessoas e seus bens. A cooperação poderá compreender outras formas que as partes acordem segundo as necessidades. \_\_\_\_\_ **Decisão número 16 de 2006 do Conselho do Mercado Comum.** Estabelece o Acordo Quadro sobre cooperação em matéria de segurança regional entre os Estados partes do Mercosul e outros países. Disponível em: <[http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas\\_web/Decisiones/PT/DEC\\_016-006\\_PT\\_AcdoQuadroSegRegional.pdf](http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Decisiones/PT/DEC_016-006_PT_AcdoQuadroSegRegional.pdf)>. Acesso em 10 out 2010.

<sup>699</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>700</sup> Artigo 3. A assistência e cooperação compreenderá todas as situações de interesse mútuo referidas às tarefas de polícia compreendidas nos Artigos 1 e 3 do Acordo Marco, sem prejuízo das tipificações jurídico penais contidas nas respectivas legislações das Partes. Artigo 4. A cooperação que será prestada conforme permita a legislação interna e as condições que se estabeleçam no presente Acordo estará referida a: a) O intercâmbio de informação sobre a preparação ou perpetração de delitos que possam interessar às demais

O governo brasileiro tem tomado medidas para reprimir o tráfico humano na região estudada, especificamente, pelo que se verifica no Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (PNETP). Nesse respeito, visa juntar informações para o aperfeiçoamento da legislação brasileira e padronização de troca de informações entre órgãos, inclusive por meio da cooperação internacional, segundo consta da prioridade número 6 do PNETP, que foi implementado a partir da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (doravante “Política Nacional”), estabelecida no Decreto 5.948 de 2006 e pautada em três pilares: prevenção do tráfico de pessoas, punição das pessoas envolvidas e assistência às vítimas.<sup>701</sup> As metas ficaram sob responsabilidade do Ministério da Justiça e preveem a elaboração de dois projetos: um de criação de um fundo para ações de combate e outro de uniformização do conceito do problema, em consonância com a Política Nacional e os compromissos internacionais.

Nesses termos, se percebe a preocupação da Política Nacional ao referir, no artigo 2º, sobre a adoção das definições estabelecidas no Protocolo Adicional à Convenção de Palermo quanto ao tráfico de pessoas.<sup>702</sup> Além disso, a Política Nacional estabelece nos artigos 4º e 6º diretrizes relativas à cooperação, que demonstram a necessidade de articulação entre os Estados para o efetivo combate a essa criminalidade. O artigo 4º, por exemplo, indica como diretriz geral a necessidade de harmonização das legislações e procedimentos administrativos nas três esferas, o fortalecimento da atuação em regiões de fronteira e o fomento à cooperação internacional bilateral e multilateral. No artigo 6º, por outro lado, há indicação de diretrizes específicas na repressão à criminalidade, por meio da cooperação entre as polícias nacionais e internacionais, cooperação jurídica internacional e a integração das políticas e ações de repressão e responsabilização dos criminosos.<sup>703</sup> No artigo 8º, de outra banda, indica duas ações a serem tomadas nas relações exteriores que sustentamos ao longo desse trabalho: “a) propor e elaborar instrumentos de cooperação internacional na área do enfrentamento ao

---

Partes. b) A execução de atividades investigativas e diligências sobre situações ou pessoas imputadas ou supostamente vinculadas em fatos delituosos, as quais serão realizadas pela Parte requerida.

<sup>701</sup> BRASIL. **Decreto 5.948 de 2006**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5948.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5948.htm)>. Acesso em 3 de setembro de 2009.

<sup>702</sup> “Art. 2º. Para os efeitos desta Política, adota-se a expressão ‘tráfico de pessoas’ conforme o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas [...]” *Idem, ibidem*.

<sup>703</sup> *Idem, ibidem*.

tráfico de pessoas; b) iniciar processos de ratificação dos instrumentos internacionais referentes ao tráfico de pessoas”.<sup>704</sup>

O PNETP,<sup>705</sup> especificamente, estabelece que a sua redação foi harmonizada com o conteúdo trazido no Decreto 5.017/2004, além das disposições sobre direitos humanos aos quais o Brasil aderiu e as contidas nos tratados construídas no MERCOSUL e OEA. O PNETP foi aprovado por meio do Decreto 6.347 de 2008, estabelecendo prazo de duração de dois anos e a competência do Ministério da Justiça para a definição de metas.<sup>706</sup> Devido à expiração desse prazo, a Portaria 1.239 de 2011, do Ministério da Justiça, instituiu Grupo de Trabalho Interministerial responsável pela elaboração do II PNETP, determinando, inclusive, a participação da sociedade civil.<sup>707</sup> No caso do PNETP, a cooperação internacional foi indicada como a 11ª prioridade e, nesse foco, foram propostas três ações: a) propor e elaborar instrumentos de cooperação bilateral e multilateral na área de repressão ao tráfico de pessoas; b) fortalecer e integrar projetos de cooperação internacional na área de enfrentamento do tráfico de pessoas; c) articular ações conjuntas de enfrentamento ao tráfico de pessoas em regiões de fronteira.<sup>708</sup>

Nesse respeito, relatório da OIT indica que, em 2008, as forças de segurança e policiais dos países componentes do MERCOSUL e do Chile se reuniram em Foz do Iguaçu para discutir a segurança regional, entendendo, ao final dos trabalhos,

<sup>704</sup> “Art. 8º. Na implementação da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, caberá aos órgãos e entidades públicos, no âmbito de suas respectivas competências e condições, desenvolver as seguintes ações: [...] II - na área de Relações Exteriores: a) propor e elaborar instrumentos de cooperação internacional na área do enfrentamento ao tráfico de pessoas; b) iniciar processos de ratificação dos instrumentos internacionais referentes ao tráfico de pessoas;” BRASIL. **Decreto 5.948 de 2006**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5948.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5948.htm)>. Acesso em 3 de setembro de 2009.

<sup>705</sup> “O Plano Nacional foi elaborado por um Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) instituído, no âmbito do Ministério da Justiça, nos termos do Decreto no 5.948, de 2006, e das Portarias Conjuntas MJ/SPM/SEDH nº 631 e nº 1.386, ambas de 2006, e integrado por representantes de diversos órgãos públicos federais, do Ministério Público Federal, do Ministério Público do Trabalho e da sociedade civil organizada, incluindo organizações não-governamentais e organismos internacionais representativos dos recortes temáticos de gênero, infante-juvenil e de combate ao trabalho escravo. A coordenação do GTI ficou a cargo da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, da Secretaria Especial dos Direitos Humanos e da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, as duas últimas da Presidência da República.” \_\_\_\_\_. **Política nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas**. 2ª ed. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008. p. 77.

<sup>706</sup> Segundo informações do Relatório Final de Execução do PNETP, o Plano Plurianual 2008-2011 previu seis ações referentes ao tráfico de pessoas: apoio aos Núcleos de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas; coordenação da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas; capacitação de agentes nas áreas de justiça e cidadania; negociação de acordos de cooperação internacional; produção e disseminação de informações, estudos e pesquisas; e gestão e administração do Programa. \_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. **Relatório Final de Execução do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2010. p. 34.

<sup>707</sup> \_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. **Portaria 1.239 de 2011**. Cria Grupo de Trabalho Interministerial para elaboração de proposta do II PNETP. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJE8833249ITEMIDB5014675B7634282891A784E0688387APTBRNN.htm>>. Acesso em 12 fev 2012.

<sup>708</sup> \_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. **Relatório Final de Execução do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2010. p. 106-9.

pela necessidade de serem adotadas medidas por parte das polícias da região do MERCOSUL para o combate ao tráfico de pessoas nas regiões fronteiriças.<sup>709</sup> Dessa maneira, apresentaram algumas soluções que demonstram a necessidade de articulação entre as referidas polícias, com referência à cooperação que estimule o intercâmbio de informações, aprofundando a colaboração por meio dos instrumentos jurídicos disponíveis e dando-se, inclusive, dimensão intercontinental à cooperação policial. Segundo entenderam os produtores da “Carta da Tríplice Fronteira”, documento produzido no encontro, essas medidas devem promover “políticas públicas voltadas para o combate ao tráfico de pessoas e proteção a suas vítimas e políticas públicas de desenvolvimento social, que evitem a necessidade de saída de seus cidadãos do país na condição de vítimas de tráfico de seres humanos”.<sup>710</sup>

Diante dessas medidas (e sem a pretensão de esgotá-las), é possível afirmarmos que muitos avanços ocorreram na última década, sobretudo após a Convenção de Palermo. Nesse sentido, o ordenamento brasileiro tem se dirigido ao enfrentamento da criminalidade organizada transnacional, buscando adequar-se por meio da harmonização legislativa e da realização de políticas públicas no que diz respeito ao tráfico de pessoas. Entre essas medidas, como buscamos demonstrar, a cooperação internacional se mostrou capaz de proporcionar o efetivo enfrentamento, sendo essa (boa) prática condizente com as relações internacionais existentes na atualidade e com a ordem jurídica. Sobretudo no caso do MERCOSUL, onde a ordem supranacional é inexistente, permanece o desafio da maior “fluidez na cooperação intergovernamental, especialmente no que tange o diálogo e interação entre as forças de segurança, corporações policiais e entre os pontos-focais da cooperação jurídica entre países”, buscando, de um modo geral, a harmonização.<sup>711</sup>

A harmonização, aliás, tem sido buscada pelos ordenamentos jurídicos do espaço que compõem a Tríplice Fronteira, medida que facilita o processo de

---

<sup>709</sup> “As Forças de Segurança Pública e Policiais do MERCOSUL e Chile, abaixo listadas, reunidas em Foz do Iguaçu, na Oficina ‘COOPERAÇÃO E COORDENAÇÃO POLICIAL NO MERCOSUL E CHILE PARA O ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS’, organizada pelo Centro de Coordenação de Capacitação Policial do MERCOSUL (CCCP), Departamento de Polícia Federal (DPF), Secretaria Nacional de Justiça (SNJ) e Organização Internacional do Trabalho (OIT), após três dias de trabalho intenso e participativo, chegaram às seguintes constatações: - É necessário que as legislações de todos os países membros do MERCOSUL e Chile tipifiquem o crime de tráfico de pessoas em todas suas dimensões [exploração sexual, trabalho forçado e remoção de órgãos];” ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Cooperação e Coordenação Policial no MERCOSUL e Chile para o Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas**. Brasília: OIT, 2009. p. 86.

<sup>710</sup>MERCOSUL. **Carta da Tríplice Fronteira**. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/msweb/CCCP/Comun/Documentos/actas/Actas/2008/022008/pdf/ANEXO%20IVb.pdf>>. Acesso em 3 de setembro de 2009.

<sup>711</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Cooperação e Coordenação Policial no MERCOSUL e Chile para o Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas**. Brasília: OIT, 2009. p. 22.

cooperação, sobretudo em vista da redução das hipóteses de recusa dos pedidos. Em relação ao tráfico de pessoas, essa necessidade não deveria, em princípio, encontrar empecilhos, pois a necessidade de enfrentamento dessa criminalidade decorre tanto da exortação aos Estados para a proteção dos direitos humanos, sendo essa uma condição que se coloca acima dos próprios Estados, como pela exigência da efetividade na repressão da criminalidade organizada transnacional nas áreas cinzentas.

As medidas adotadas pelo Brasil se encaminham nesse sentido, como podemos perceber pelo relato produzido nessa seção, mostrando-se adequada a utilização dos parâmetros construídos no âmbito internacional, sobretudo a partir da Convenção de Palermo e, especificamente, do Protocolo Adicional para prevenir, reprimir e punir o tráfico de pessoas, em especial mulheres e crianças. No caso específico do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, denota-se que a prática brasileira busca na cooperação uma alternativa para reprimir a ação da criminalidade organizada transnacional. Efetivamente, na ausência de uma instituição supranacional para julgar os casos da região, a cooperação, em razão da relação interestatal, é a mais adequada.

Em suma, as medidas adotadas no combate à criminalidade organizada transnacional ocorrente na Tríplice Fronteira entre o Brasil, Argentina e Paraguai, com respeito ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, estão em vias de aperfeiçoamento. A participação ativa do governo brasileiro nos fóruns internacionais e a adesão a múltiplos regramentos multilaterais indica que esse é um caminho a ser seguido. Conseqüentemente, muito embora essa prática com base na Convenção de Palermo seja recente, não há dúvida que os resultados (que serão) alcançados contribuem para a efetividade do Estado e, desse modo, para a manutenção da sua posição central no cenário internacional.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como temos demonstrado ao longo desse trabalho, o cenário atual é da necessidade de reconstrução das bases do Estado erigido na modernidade clássica. Se é certo que a tensão é característica desse período e denota a própria razão de ser do Estado moderno, se verifica que atualmente essa tensão é ainda maior. Com a dinamicidade das relações sociais assumidas atualmente, a que alguns ousam chamar de pós-modernidade – como se a modernidade tivesse sido superada – renova-se a necessidade de adaptação do Estado para se tornar efetivo e, mais, legítimo na sua função primária, que é da consecução do bem comum. Essa tensão apresenta a ambivalência de, por um lado, terem se proliferado as formas de criminalidade organizada, tendo se facilitado a sua transnacionalização em razão das características do mundo atual, que é de um espaço de avanço na tecnologia dos transportes e da comunicação, fazendo com que o mundo tenha se tornado “menor”.

Por outro lado, o Estado é chamado a proteger os direitos humanos, em uma relação que não se liga a bandeiras ou a limites fronteiriços. Mais do que isso, a defesa dos direitos humanos é imperativa aos ordenamentos internos, a partir de construções feitas em um mundo que é interligado e interdependente. A interdependência é uma relação que se aprofundou a partir da globalização econômica, sendo totalmente desacreditada qualquer pretensão ao isolamento estatal em face do processo de internacionalização. Esse processo de internacionalização, além da já constatada faceta em relação ao delito, também impõe que o diálogo entre os Estados seja reforçado, pois eles já não são mais os únicos atores no cenário internacional. O fortalecimento de organizações internacionais no período pós-guerra e, mais, após a queda do muro de Berlim, demonstra que o esforço entre os Estados leva a uma política internacional conjunta, sendo a bandeira dos direitos humanos uma das poucas “unanimidades” desse processo.

Contudo, como relatamos ao longo do texto, praticamente todo o arranjo internacional faz a ressalva dos limites à soberania estatal, pois em alguns casos, como no Tribunal Penal Internacional, se admite a aplicação do regimento apenas em caráter complementar e, em outros, a ordem pública e a soberania são

invocadas como exceção do cumprimento do ajuste e causa para a recusa da cooperação. Isso é constatado, por exemplo, em diversos instrumentos que objetivam justamente o fortalecimento da cooperação em matéria penal para combater a criminalidade organizada transnacional, tais como os criados na Organização das Nações Unidas, Organização dos Estados Americanos, MERCOSUL, União Europeia e nos tratados bilaterais entre os Estados.

Analisando-se de perto o caso dos ordenamentos jurídicos brasileiro, argentino e paraguaio, verifica-se que é admitida a existência de uma ordem supranacional pelo paraguaio e argentino, além de ser dada primazia aos tratados de direitos humanos em relação às demais normas de direito interno, sobretudo pelo argentino. No caso brasileiro, como visto, a doutrina e a jurisprudência divergem quanto à regra do artigo 5º, §3º, da Constituição Federal, falando-se em avanço ou retrocesso em relação à norma anterior que possibilitava a interpretação favorável à incorporação automática dos tratados de direitos humanos ao ordenamento interno. Ainda que admitida a possibilidade de considerá-la retrocesso, o que se percebe é que o *status* de supralegalidade demonstra que os tratados de direitos humanos possuem “peso” diferenciado em relação aos demais, colocados ao nível da lei ordinária.

Essas relações se constroem em um tempo em que se tem tanto a incidência do processo de globalização como de integração. A globalização não se limita à globalização econômica, sendo de fácil visualização a inter-relação entre os diversos pontos do globo. No processo de integração se observa a vontade dos Estados soberanos de abrir mão de parte da sua soberania para a manutenção de uma entidade supranacional, colocada acima dos Estados. As medidas indicadas, aliás, são admitidas em outros ordenamentos jurídicos, a exemplo do italiano<sup>712</sup> e francês<sup>713</sup>, cujas constituições estão em vigor há cerca de 60 anos, contemporâneas da Comunidade Econômica do Carvão e do Aço (CECA), embrionária da União

<sup>712</sup> Art. 11. A Itália repudia a guerra como instrumento de ofensa à liberdade dos outros povos e como meio de resolução das controvérsias internacionais; consente, em condições de paridade com outros Estados, nas limitações de soberania necessárias para um ordenamento que assegure a paz e a justiça entre as nações; promove e favorece as organizações que visam essa finalidade. ITALIA. **Constituição italiana**. Disponível em: <<http://www.provincia.milano.it/export/sites/default/>>. Acesso em 10 set. 2011.

<sup>713</sup> PRÉAMBULE. Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004. En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique. FRANÇA. **Constitution Française**. Disponível em : <[http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution\\_11-2011.pdf](http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution_11-2011.pdf)>. Acesso em 10 set. 2011.

Europeia. Esse vínculo se pauta pela boa fé e pela livre pactuação, muito embora, no caso europeu, já se lhe imponham algumas restrições, como a da proibição do retrocesso, da impossibilidade de arguir exceções com base no direito interno, entre outras.

A análise do processo de integração é importante para delimitar a extensão da resistência da soberania, isto é, até onde os Estados estão dispostos a abrir mão do seu poder de comando e quanto estão dispostos a cooperar. Nos casos analisados, da União Europeia e do MERCOSUL, é de fácil visualização que esse processo apresenta marchas e contramarchas, pois ainda é possível se verificar diversos entraves amparados na resistência sob o argumento da soberania. Entretanto, é também perceptível que esse é um panorama que se afigura no futuro, qual seja, a de um espaço em que a integração jurídica será uma forma eficiente de superar as barreiras fronteiriças calcadas na soberania interna. Os limites do processo de integração fazem, contudo, que essa pretensão seja ainda contida, pois a soberania é, na maior parte dos casos, o instrumento de legitimação na relação entre o Estado e o cidadão. Nesse processo de internacionalização em que se constroem relações em espaços integrados, há ainda resistência, como se viu no caso da possibilidade de liberdade de circulação de sentenças. Nesse caso, se viu que, a despeito de não abranger todas as matérias desejáveis, como no caso das criminais, é um panorama que se visualiza gradativamente ao avanço do processo de integração.

A medida aceitável atualmente, e a qual consideramos ser uma importante etapa desse processo, é a do incremento da assistência mútua, ou seja, o aumento da comunicação entre os Estados para tornar mais ágil a repressão da criminalidade transnacional e, mais, ser possível fazer uma prevenção eficiente. Espaços como a Tríplice Fronteira entre o Brasil, Argentina e Paraguai, denominada de Tríplice Fronteira, demonstra de forma clara que a existência da crise estatal, isto é, quando o Estado não é suficiente para cumprir o seu papel de legítimo detentor do monopólio do poder, leva à oportunidade do crescimento da criminalidade organizada. Nesse caso, se mostra imperativa a necessidade de incremento nas relações entre os Estados, fato que é atingido atualmente por meio da cooperação jurídica internacional.

A análise do caso concreto demonstrou que os ordenamentos jurídicos do Brasil, Paraguai e Argentina estão conjugando esforços para levar à consecução

desse intento, tanto nas modalidades policial como judicial. As medidas de cooperação vão desde as medidas administrativas – a exemplo das policiais construídas na Carta da Tríplice Fronteira – até as judiciais, como aquelas construídas no Protocolo de São Luís. No âmbito interno há também políticas que vão da proteção legislativa harmônica, como nas alterações promovidas no Código Penal em relação aos crimes contra a liberdade sexual, às medidas administrativas do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Observa-se, desse modo, que os acordos construídos no MERCOSUL demonstram a vontade conjunta dos Estados em transmutar os entraves clássicos para proteger a soberania para uma atuação que se legitima pela efetividade na proteção dos direitos humanos.

Entendemos, nesses termos, que a bandeira dos direitos humanos se torna um instrumento de fácil assimilação, encontrando pouca (ou nenhuma) resistência por parte dos Estados, e também é uma forma idônea de conferir legitimidade à atuação estatal. Esse é um exemplo de contra-hegemonia, sendo suficiente a apreensão dessa circunstância para tornar legítima a atuação estatal. O aparato construído principalmente no Ministério da Justiça do Brasil demonstra claramente que o enfrentamento ao tráfico de pessoas é uma medida necessária e que independe de sujeição a qualquer bandeira, sem deixar de levar em conta que o Estado continua sendo aquele que está mais próximo do cidadão e também para o qual se dirigem as demandas diuturnas.

Nesse sentido, se mostra necessária a adequação do Estado para responder satisfatoriamente ao tráfico de pessoas, que é considerada uma espécie de criminalidade organizada que, além de movimentar vultosas somas financeiras, atinge bens jurídicos caros ao nosso ordenamento. O enquadramento do tráfico de pessoas como grave ofensa aos direitos humanos não é difícil e também é favorável pela forma como os tratados de direitos humanos são incorporados ao ordenamento jurídico pátrio. Além do mais, uma pluralidade de regramentos internacionais desenvolve o entendimento da necessidade de harmonização da legislação para que a repressão desses crimes continue sendo no sentido de dotar os Estados do poder de coerção suficiente e que sejam efetivos nisso. Essa medida demonstra o fortalecimento – e também transmutação – da soberania estatal, que deve superar o conceito construído na modernidade, qual seja, a de um poder absoluto e perpétuo.

O tráfico de pessoas para fins de exploração sexual é uma modalidade criminosa que não é privilégio da região da Tríplice Fronteira, encontrando diversas

ramificações em todo o globo. Contudo, com a expansão das organizações criminosas na região da Tríplice Fronteira, sendo esse um espaço sujeito a três ordenamentos jurídicos distintos, se mostra necessário um controle efetivo. Como foi dito, a presença estatal se contrapõe ao livre trânsito de pessoas que se busca por meio do processo associativo da integração. Essa lógica implica no dever de ser crescente o diálogo entre os Estados que compõem a região, sendo o enfrentamento ao tráfico de pessoas uma modalidade que recebe atenção específica, desde as construções feitas pelo Protocolo de Palermo e Convenções da Organização dos Estados Americanos ao próprio Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas - PNETP.

Em todos eles há unanimidade em dois pontos: a necessidade de controle dessa criminalidade, sob qualquer circunstância, e a apresentação da harmonização legislativa como medida adequada para o panorama atual dos Estados. A harmonização se mostra necessária para tornar o diálogo entre Estados, por meio da cooperação, mais fácil e efetivo. Essa ordem de harmonização é vista, entre outros, nos tratados e também na existência de um projeto de Código Modelo para a cooperação, que fazem notar o limite do processo de internacionalização ser aquele do reforço da legitimidade estatal por meio de diretrizes em prol da assistência mútua. Nesses termos, observamos que o primado da soberania estatal continua sendo privilegiado nas relações internacionais e, de fato, essa medida é acertada no atual panorama. Isso porque, conforme relatamos, a relação entre o Estado e o cidadão é diuturnamente reforçada pelos laços de nacionalidade e soberania, relação que coloca ambos em uma relação de direitos e deveres recíprocos.

Na perspectiva dos direitos humanos, acresce-se mais um dever para o Estado, qual seja, o de protegê-los, independentemente da relação de cidadania ou nacionalidade. Entretanto, como relatamos ao longo desse trabalho, não se cogita da superação do Estado, ao menos quanto a sua essência. Se é duvidoso que o Estado construído na modernidade será capaz de regular as relações decorrentes da sua “aceleração”, não é menos certo que o Estado sempre teve o potencial de se adaptar à realidade. Dessa maneira, impõe-se que a relação dialógica se aprofunde, pois nunca antes o Estado – desde a modernidade – deu tantos direitos à cidadania, que, com a construção dos espaços e organismos internacionais, dotam-na de sujeitos de direitos sem fronteiras. Observamos, com isso, que a cooperação jurídica internacional é a forma mais efetiva de dotar o Estado de poderes para combater à

criminalidade transnacional, sobretudo nos espaços integrados. O combate à criminalidade nas “áreas cinzentas”, desse modo, é passível de ser enfrentada com a conjugação de esforços dos Estados, sendo do interesse comum desses a reprimenda das infrações contra os direitos humanos. No caso específico da Tríplice Fronteira, que é foco da criminalidade organizada transnacional e que gera violações aos direitos humanos, os países que compõem a região – Brasil, Argentina e Paraguai – têm desenvolvido meios de fortalecer a cooperação.

Nesses termos, a análise dos instrumentos internacionais e da formação do MERCOSUL leva ao entendimento que a cooperação é, realmente, o medida mais adequada para tornar efetiva a repressão do tráfico de pessoas na Tríplice Fronteira, principalmente em razão do nível de integração existente na região. Não é possível se verificar instituições supranacionais no MERCOSUL e, portanto, se torna difícil crer na existência de um tribunal para a região no atual momento. Todas as experiências atuais demonstram que a perspectiva é de incidência de regramentos internacionais na legislação interna, mas por meio da harmonização, que não deixa de ser uma forma de barganha política dos Estados. Esse panorama, segundo cremos, vai ser gradativamente superado com a imposição da cidadania mundial e também pela incorporação da bandeira dos direitos humanos aos ordenamentos internos, que será defendida independentemente das fronteiras nacionais.

Para o caso da criminalidade organizada transnacional, se tornará cada vez mais efetiva a repressão construída a partir das relações dialógicas entre os Estados desenhadas pela cooperação jurídica internacional. No caso do enfrentamento do tráfico de pessoas na Tríplice Fronteira, essa realidade está se estruturando a partir das relações entre os Estados, que estão harmonizando as legislações que protegem os direitos humanos e aumentando as alternativas de cooperação por meio da redução dos entraves burocráticos calcados na soberania. Essas medidas são condizentes com a realidade mundial, que se internacionaliza gradativamente. Desse modo, o estabelecimento de diretrizes com base nos regramentos internacionais, em especial com relação ao tráfico de pessoas, é uma medida necessária e que facilita a cooperação. Esse, aliás, é o caminho que devemos seguir.

## REFERÊNCIAS

- ABADINSKY, Howard. **Organized crime**. 9ª ed. Belmont: Wadsworth Cengage Learning, 2010.
- ALBANESE, Jay. **Organized crime in our times**. 5ª ed. Newark: Lexis Nexis, 2007.
- ALTERINI, Atílio Aníbal; NICOLAU, Noemí Lidia. **El derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización**: homenaje al profesor Miguel Angel Ciuro Caldini. Buenos Aires: La Ley, 2005.
- AMARAL, Arthur Bernardes do. **A questão da Tríplice Fronteira no Tempo Presente**. Revista Eletrônica Boletim do Tempo, v. 33, p. 9-21, 2007.
- AMBOS, K.; MALARINO, E. **Cooperación y asistencia judicial con la Corte Penal Internacional**. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2003.
- AMBOS, Kai. **A parte geral do Direito Penal Internacional**: bases para uma elaboração dogmática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- ANDERSON, B.; DAVIDSON, J. O.. **Is Trafficking in Human Beings Demand Driven?** Disponível em: < <http://www.compas.ox.ac.uk/fileadmin/files/Publications/Reports/Anderson04.pdf>>. Acesso em 20 fev 2012.
- ARAÚJO, Nádia. **Direito internacional privado**: teoria e prática brasileira. 4ª Ed. Atual e Ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- ARGENTINA. **Constitución Argentina de 1994**. Disponível em: <[http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion\\_nacional.pdf](http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_nacional.pdf)>. Acesso em 28 jul 2011.
- \_\_\_\_\_. **Decreto 1281 de 2007**. Disponível em: <<http://www.jus.gov.ar/media/157433/Decreto%201281-2007.pdf>>. Acesso em 11 set 2011.
- \_\_\_\_\_. **Lei 26.364**. Disponível em: <<http://www.jus.gov.ar/media/157439/Ley%2026364.pdf>>. Acesso em 9 set 2011.
- ARNAUD, André-Jean. **Governar sem fronteiras**: entre globalização e pós-globalização. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007.
- ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as Nações**. Trad. Sérgio Bath. São Paulo: Editora Universidade de Brasília, 2002.
- BALTAZAR JUNIOR, J. P.; LIMA, L. F. (org.) **Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2010.
- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crime organizado e proteção da insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- BANCO MUNDIAL. Human trafficking: a brief overview. In: **Social development notes: conflict crime and violence**. nº 122, Dez. 2009. Disponível em: <[http://siteresources.worldbank.org/EXTSOCIALDEVELOPMENT/Resources/244362-1239390842422/6012763-1239905793229/Human\\_Trafficking.pdf](http://siteresources.worldbank.org/EXTSOCIALDEVELOPMENT/Resources/244362-1239390842422/6012763-1239905793229/Human_Trafficking.pdf)>. Acesso em 9 dez 2011.
- BARTOLOMÉ, Mariano César. **¿Áreas sin Ley o Zonas Grises?**. Análisis de tres casos en la zona noroeste de América del Sur". Buenos Aires: VI Encuentro Nacional de Estudios Estratégicos, Escuela de Defensa Nacional. Novembro de 2003.

\_\_\_\_\_. A tríplice fronteira: principal foco de insegurança no Cone Sul-americano. In: **Military review**. 2º trimestre de 2003. Disponível em: <[usacac.army.mil/CAC/milreview/portuguese/.../bartalome.PDF](http://usacac.army.mil/CAC/milreview/portuguese/.../bartalome.PDF)>. Acesso em: 15 de agosto de 2009.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BECK, Francis Rafael. **Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização das garantias**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

BECK, Ulrich. **La sociedad de riesgo: hacia una nueva modernidad**. Buenos Aires: Editorial Paidós, 2002.

BENTHAM, Jeremy. **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**. Disponível em: <<http://www.utilitarianism.com/jeremy-bentham/index.html#one>>. Acesso em 05 mar 2011.

BERMAN, Marshall. **Tudo que é sólido desmancha no ar: a aventura da modernidade**. Trad. Carlos Felipe Moisés. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

BERNARDINO, Luís Brás. **Políticas de segurança e defesa em África e para África**. Disponível em: <[http://www.jornaldefesa.com.pt/conteudos/view\\_txt.asp?id=655](http://www.jornaldefesa.com.pt/conteudos/view_txt.asp?id=655)>. Acesso em 1 de setembro de 2009.

BIANCHINI, Alice. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais**. Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir? Teoria geral da penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Vol. 1. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. 15ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. **Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 4ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1996.

BODIN, Jean. **Les six livres de la République**. Paris: Librairie générale française, 1993. p. 74. Disponível em: <<http://classiques.uqac.ca/>>. Acesso em: 1 jul 2011.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer ao Projeto de Lei 301 de 2007**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=343615/>>. Acesso em 1 ago 2011.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em 10 dez 2010.

\_\_\_\_\_. **Decreto 1.901 de 9 de maio de 1994**. Promulga o Protocolo de Ouro Preto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D1901.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1901.htm)>. Acesso em 8 jul 2011.

\_\_\_\_\_. **Decreto 2.740 de 20 de agosto de 1998.** Promulga a Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de menores. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2740.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2740.htm)>. Acesso em 12 jan 2012.

\_\_\_\_\_. **Decreto 3.468 de 17 de maio de 2000.** Promulga o Protocolo de São Luís. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3468.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3468.htm)>. Acesso em 5 jul 2011

\_\_\_\_\_. **Decreto 3.597 de 2000.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3597.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3597.htm)>. Acesso em 10 dez 2011.

\_\_\_\_\_. **Decreto 350 de 21 de novembro de 1991.** Promulga o Tratado de Assunção. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/trassuncao.htm>>. Acesso em 4 de setembro de 2009.

\_\_\_\_\_. **Decreto 4.388 de 25 de setembro de 2002.** Promulga o Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)>. Acesso em 5 jul 2011.

\_\_\_\_\_. **Decreto 46.981/59 de 21 de março de 1950.** Promulga a Convenção para a repressão do tráfico de pessoas e do lenocínio. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/lenocinio.htm>>. Acesso em 4 de setembro de 2009.

\_\_\_\_\_. **Decreto 5.015 de 2004.** Promulga a Convenção das nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)>. Acesso em 3 fev 2010.

\_\_\_\_\_. **Decreto 5.017 de 2004.** Promulga 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 Mulheres e Crianças. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm)>. Acesso em 9 ago 2011.

\_\_\_\_\_. **Decreto 5.484 de 2005.** Aprova a Política de Defesa Nacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5484.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5484.htm)>. Acesso em 15 nov 2011.

\_\_\_\_\_. **Decreto 5.948 de 26 de outubro de 2006.** Aprova a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e institui Grupo de Trabalho Interministerial com o objetivo de elaborar proposta do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas - PNETP. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5948.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5948.htm)>. Acesso em 3 de setembro de 2009.

\_\_\_\_\_. **Decreto 6.061 de 2007.** Dispõe sobre a estrutura organizacional do Ministério da Justiça outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6061.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6061.htm)>. Acesso em 11 set 2011.

\_\_\_\_\_. **Decreto 6.340 de 3 de janeiro de 2008.** Promulga a Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal (Convenção de Nassau). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6340.htm)>. Acesso em 12 jan 2012.

\_\_\_\_\_. **Decreto 7.225 de 1º de julho de 2010.** Promulga o Protocolo de Assunção sobre o compromisso com a promoção e proteção dos direitos humanos no MERCOSUL. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7225.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7225.htm)>. Acesso em 12 jan 2012.

\_\_\_\_\_. **Decreto legislativo 529 de 2009.** Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=91778](http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=91778)>. Acesso em 5 de setembro de 2009.

\_\_\_\_\_. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Dados estatísticos sobre Foz do Iguaçu.** Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/painel/painel.php?codmun=410830>>. Acesso em 12 fev 2012.

\_\_\_\_\_. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Histórico de Foz do Iguaçu.** Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/painel/painel.php?codmun=410830#>>. Acesso em 10 dez 2011.

\_\_\_\_\_. **Legislação incompleta abranda punição para tráfico de pessoas.** Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/clipping/junho-2009/legislacao-incompleta-abranda-punicao-para-traffic-de-pessoas>>. Acesso em 3 set 2009.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.434 de 1997.** Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm)>. Acesso em 13 dez 2011.

\_\_\_\_\_. **Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de ativos – Matéria Penal.** Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. **Carta de Belo Horizonte.** Discute o Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br>>. Acesso em 12 fev 2012.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. **Relatório Final de Execução do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.** Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2010. p. 106-9.

\_\_\_\_\_. Ministério das Relações Exteriores. **Convenção de Viena sobre os Tratados.** Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>. Acesso em 2 fev 2011.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal. **Rede Ibero-americana de Cooperação Judicial (IberRED).** Disponível em: <<http://ccji.pgr.mpf.gov.br/atuacao-da-ccji/redes-de-cooperacao-juridica-1/rede-ibero-americana-de-cooperacao-judicial-iberred/>>. Acesso em 10 dez 2011.

\_\_\_\_\_. **O que é o tráfico de pessoas?** Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ0A9BD4F5ITEMID894216FA4EA2427D987142B31FF7815CPTBRIE.htm>>. Acesso em 3 de set de 2009.

\_\_\_\_\_. **Planejamento do Grupo de Trabalho sobre direitos humanos do Ministério Público do MERCOSUL:** enfrentamento ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/temas\\_de\\_atuacao/traffic-de-pessoas/atuacao-junto-ao-mercosul-1/plano-de-trabalho](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/temas_de_atuacao/traffic-de-pessoas/atuacao-junto-ao-mercosul-1/plano-de-trabalho)>. Acesso em 2 set 2011.

\_\_\_\_\_. **Política nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas.** 2ª ed. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008.

\_\_\_\_\_. **Portaria 2.199 de 2004 do Ministério da Justiça.** Disponível em: <[www.mj.gov.br](http://www.mj.gov.br)>. Acesso em 21 nov 2011.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1941.** Instituiu o Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em 10 jul 2010.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em 10 dez 2010.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei 1.982 de 2003**. Disponível em: <[www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br)>. Acesso em 10 set 2011.

\_\_\_\_\_. Secretaria Nacional de Justiça. **Política nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas**. 2ª ed. Brasília: SNJ, 2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 449**. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 15 set 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 498**. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 15 set 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Grebler defende a uniformização de ordenamento jurídico do Mercosul**. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/encontro2/noticias/noticias\\_noticia\\_15.htm](http://www.stf.jus.br/encontro2/noticias/noticias_noticia_15.htm)>. Acesso em 8 set 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1480 MC/DF**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Celso de Mello. Publicado em 04 set 1997. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 8 ago 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 80.004/SE**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Xavier de Albuquerque. Publicado em 31 maio 1977. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 6 agosto de 2011.

\_\_\_\_\_. **Recurso Extraordinário 466.643/SP**. Tribunal Pleno. Publicado em 04 de jun de 2009. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 8 ago 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus 129.035/PE**. 6ª Turma. Relator Ministro Celso Limongi. Publicado em 03 nov 2011. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 12 dez 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Resolução número 9, de 4 de maio de 2005**. Disponível em: <[http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/368/Res\\_9\\_2005\\_republica%3a7%3a30.pdf?sequence=5](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/368/Res_9_2005_republica%3a7%3a30.pdf?sequence=5)>. Acesso em 20 set 2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Julgamento do Recurso Extraordinário 74376/RJ**. Terceira Turma. Relator Ministro Eduardo Ribeiro. Publicado em 09 out 1995. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 6 out 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional da 2ª Região. **Revista da EMARF**. Rio de Janeiro, v.11, n.1, p.1-304, mar.2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional da 4ª Região. **Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Vol 13, n. 44. Porto Alegre: O Tribunal, 2002.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

BURDEAU, Georges. **O Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. 1. Porto Alegre: Fabris, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina Editora, 2003.

CAPELA, Juan-Ramón. **Los ciudadanos siervos**. Madrid: Trotta, 1993.

CAPELLARI, Eduardo. **A crise da modernidade e a constituição**: elementos para a compreensão do constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

CAPEZ, Fernando. **A prisão civil do depositário infiel na visão do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/38208>>. Acesso em 02 fev 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CÁRDENAS, S. L. F.; SCOTTI, L. **Armonización legislativa en el Mercosur**: la interacción entre el Derecho Internacional Privado y el Derecho comparado. Disponível em: <<http://www.caei.com.ar/es/programas/di/d11.pdf>>. Acesso em 12 dez 2011.

CARNEIRO GOMES, Rodrigo. A repressão à criminalidade organizada e os instrumentos legais: ação Controlada. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. Vol. 18. N. 7. Jul/2006. Disponível em: <[https://www2.mp.pa.gov.br/sistemas/gcsubsites/upload/60/repressao\\_criminalidade\\_organizada\\_instrumentos.pdf](https://www2.mp.pa.gov.br/sistemas/gcsubsites/upload/60/repressao_criminalidade_organizada_instrumentos.pdf)>. Acesso em: 01 set. 2010.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 8ª ed. Trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

CERVINI, R.; TAVARES, J. **Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

CHALK, Peter. **Grey Area Phenomena in Southeast Asia**: Piracy, drug trafficking and political terrorism. Canberra: Australian National University, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CORREIA, Theresa Rachel Couto. **Peculiaridades do Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Diálogo Jurídico, v. n.6, p. 65-76, 2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião consultiva número 2/82**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>>. Acesso em 5 de setembro de 2009.

CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. **The Case of the S.S. Lotus**. Disponível em: <[http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07\\_lotus.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1927.09.07_lotus.htm)>. Acesso em 15 set 2011.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1998.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Os grandes sistemas de política criminal**. Barueri: Manole, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**: parte geral. Tomo 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Solange Irene Smolarek. **Tríplice Fronteira e região oeste do Paraná**. Disponível em: <[http://www.fag.edu.br/professores/solange/PROJETOS%20PESQUISA/2008/M%C9TO%20DOS%20E%20PR%C1TICAS%20PLANEJAMENTO/PICV.Jana%EDna/ProjetoPesquisa\\_TripliceFronteiraOestePR.pdf](http://www.fag.edu.br/professores/solange/PROJETOS%20PESQUISA/2008/M%C9TO%20DOS%20E%20PR%C1TICAS%20PLANEJAMENTO/PICV.Jana%EDna/ProjetoPesquisa_TripliceFronteiraOestePR.pdf)>. Acesso em 2 de setembro de 2009.

DREYZIN DE KLOR, Adriana. Hacia la quinta libertad fundamental del Mercosur. In: PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). **MERCOSUL no cenário internacional**: Direito e Sociedade. Vol. 1. Curitiba: Juruá, 1998.

DUGUIT, Léon. **Souveraineté et liberte**. Paris: Librairie Felix Alcan, 1922.

DUPUY, René-Jean. **O Direito Internacional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

DURMAZ, Hüseyin. **International Police cooperation as a response to transnational organized crime in Europe**. Thesis prepared for the Degree of Master in Science. University of North Texas. August 2005. Disponível em: <[http://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc4883/m1/1/high\\_res\\_d/thesis.pdf](http://digital.library.unt.edu/ark:/67531/metadc4883/m1/1/high_res_d/thesis.pdf)>. Acesso em 2 jul 2010.

EAGLETON, Terry. **Las ilusiones del posmodernismo**. Buenos Aires: Ediciones Paidós SAICF, 1997.

ESTADOS DOS ESTADOS DA AMÉRICA. Departamento de Justiça. **Trafficking in persons report**. Junho de 2011. Disponível em: <<http://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/2011/index.htm>>. Acesso em 12 jan 2012.

\_\_\_\_\_. Departamento de Justiça. **Trafficking in persons report**. Junho de 2006. Disponível em: <<http://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/>>. Acesso em 12 jan 2012.

\_\_\_\_\_. Departamento de Justiça. **Transnational organized crime**. Disponível em: <<http://www.justice.gov/criminal/ocgs/org-crime/>>. Acesso em 4 set 2011.

FALCÓN Y TELLA, María José; FALCÓN Y TELLA, Fernando. **Fundamento e finalidade da sanção**: existe um direito a castigar? Trad.: Cláudia de Miranda Avena. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

FARIA, Werter. **Harmonização Legislativa no Mercosul**. Estudos da Integração. Vol. 8. Brasília: Senado Federal, 1995.

FAYET JÚNIOR, N.; MAYA, A. M. (org.). **Ciências penais e sociedade complexa**. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2008.

FEINGOLD, David. **Think again**: Human Trafficking. Disponível em: <[http://www.foreignpolicy.com/articles/2005/08/30/think\\_again\\_human\\_trafficking](http://www.foreignpolicy.com/articles/2005/08/30/think_again_human_trafficking)>. Acesso em 17 fev 2012.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional**: a concretização de um sonho. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. São Paulo: Positivo, 2004.

FERREIRA, Luís Pinto. **Teoria Geral do Estado**. 1º vol. São Paulo: Saraiva, 1975.

FÖPPEL, Gamil (coord.). **Novos desafios do Direito Penal no terceiro Milênio**: Estudos em homenagem ao Prof. Fernando Santana. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

\_\_\_\_\_. **Segurança, território, população**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

\_\_\_\_\_. **Vigiar e punir**. 29ª ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

FRADERA, Vera Maria Jacob. Os princípios gerais do Direito comunitário. In: **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Edição especial. Nov. 1998. p. 18-9.

GALLAGHER, Anne. **Recent Legal Developments in the Field of Human Trafficking: A Critical Review of the 2005 European Convention and Related Instruments**. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=954441](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=954441)>. Acesso em 20 fev 2012.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. 2. ed. Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. 4ª ed. Vol. 1. Tomo 1. São Paulo: Max Limonad Editor, 1972.

GARCIA, Emerson. Influxos da ordem jurídica internacional na proteção dos direitos humanos: o necessário redimensionamento da noção de soberania. **De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. Belo Horizonte, n. 11, 2008.

GARRO, Alejandro M. **Armonización y unificación del derecho privado en América Latina: esfuerzos, tendencias y realidades**. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/22/pr/pr8.pdf>>. Acesso em 8 jan 2012.

GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GOMES, L. F.; MOLINA, A. G. P.; BIANCHINI, A.. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais**. Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, L. F.; YACOBUCCI, G. J.. **As grandes transformações do direito penal tradicional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

GOMES, Luís Flávio. **O STF e a nova hierarquia dos tratados de direitos humanos no Brasil: do status da lei ordinária ao nível supralegal**. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20070319115849842&mode=print](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20070319115849842&mode=print)>. Acesso em 5 set 2011.

GONÇALVES, Alcindo Fernandes et al. **Soberania compartilhada em redes globais**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/alcindo\\_goncalves.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/campos/alcindo_goncalves.pdf)>. Acesso em 05 fev 2011.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HARDT, Michael; NEGRI, Antonio. **Império**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

HARVEY, David. **The condition of postmodernity: an enquiry into the origins of cultural change**. Cambridge: Blackwell Publishers, 1992.

HATHAWAY, James C. **The Human Rights Quagmire of “Human Trafficking”**. Disponível em: <[http://scs.student.virginia.edu/~vjil/PDF/49\\_1-59.pdf](http://scs.student.virginia.edu/~vjil/PDF/49_1-59.pdf)>. Acesso em 20 fev 2012.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

HUDSON, Rex. **Terrorist and organized crime groups in the Tri-Border Area (TBA) of South America**. Report Prepared by the Federal Research Division, Library of Congress under an Interagency Agreement with the Crime and Narcotics Center Director of Central Intelligence. Julho de 2003 (revisado em dezembro 2010). Disponível em: <[http://www.loc.gov/rr/frd/pdf-files/TerrOrgCrime\\_TBA.pdf](http://www.loc.gov/rr/frd/pdf-files/TerrOrgCrime_TBA.pdf)>. Acesso em 12 jan 2012.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

HUNTINGTON, Samuel P. Organizações Transnacionais na Política Mundial. In: **Multinacionais - os Limites da Soberania**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1979

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 6ª ed. São Paulo: Ltr, 2006.

IANNI, Octávio. **A era do globalismo**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2010.

INELLAS, Gabriel César Zaccaria de. **Crimes na internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Histórico de Foz do Iguaçu**. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/cidadesat/painel/painel.php?codmun=410830#>>. Acesso em 10 dez 2011.

INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENALES DE CHILE. **Proyecto de Código Penal tipo para Latinoamérica**. Anales de la Facultad de Derecho Cuarta Época. Vol. VII. Año 1967, nº 7. Universidad de Chile. Disponível em: <[http://www.unifr.chddp1/derechopenal/obrasportales/op\\_20110407\\_01.pdf](http://www.unifr.chddp1/derechopenal/obrasportales/op_20110407_01.pdf)>. Acesso em 12 set 2011.

INSTITUTO DE DIREITO PENAL ECONOMICO E EUROPEU. **Direito Penal Economico e Europeu: Textos Doutrinarios**. Coimbra: Almedina, 2009.

ITALIA. **Constituição italiana**. Disponível em: <<http://www.provincia.milano.it/export/sites/default/>>. Acesso em 10 set. 2011.

JAEGER JUNIOR, Augusto. **Liberdade de Concorrência na União Europeia e no Mercosul**. São Paulo: LTr, 2006.

JAPIASSÚ, C. E. A.; ADRIANO, A. R. O Tribunal Penal Internacional: dificuldades para a sua implementação no Brasil. In: **inserir referência - Revista da Faculdade de Direito Cândido Mendes**. Vol. 10. Rio de Janeiro, 2005.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **A Corte Criminal Internacional: possibilidades de adequação do Estatuto de Roma à ordem constitucional brasileira**. Disponível em: <[http://www.aidpbrasil.org.br/p\\_carlos2.htm](http://www.aidpbrasil.org.br/p_carlos2.htm)>. Acesso em 10 nov 2010.

JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2004.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de Derecho Penal: parte general**. Vol. 1. Barcelona: Bosch, 1982.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Principios de Derecho Penal: la ley y el delito**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot Editorial Sudamericana, 1958.

JIMÉNEZ, Martha Lucía Olívar. **El derecho del Mercosur y el derecho internacional**: la lucha por independencia. Revista Electrónica de Estudios Internacionales. Disponível em: <[www.reei.org](http://www.reei.org)>. Acesso em 15 fev 2012.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do estado e do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LEAL, M. L.; LEAL, M. F. **Pesquisa sobre tráfico de mulheres, crianças e adolescentes**. Brasília: CECRIA, 2002. p. 55.

LEAL, Rogério Gesta. **Teoria do Estado**: Cidadania e Poder Político na Modernidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

LEGAL TODAY. **Caamaño apuesta por la libre circulación de Sentencias**. Disponível em: <<http://www.legaltoday.com/actualidad/noticias/caamano-apuesta-por-la-libre-circulacion-de-sentencias>>. Acesso em 10 dez 2010.

LINARES, Ángeles Cano. **Una aproximación a la cooperación judicial penal en el espacio iberoamericano**: aspectos normativos, e institucionales. Disponível em: <[http://eciencia.urjc.es/bitstream/10115/2851/1/REIB\\_02\\_02\\_M\\_A\\_Cano\\_Linares.pdf](http://eciencia.urjc.es/bitstream/10115/2851/1/REIB_02_02_M_A_Cano_Linares.pdf)>. Acesso em 10 fev 2012.

LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Tomo 1. Brasília: Senado Federal, 2006.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Petrópolis: Vozes, 1994.

LORANDI, Adriana (org.) **Tribunal Penal Internacional**: implementação do Estatuto de Roma no Brasil. Brasília: MPM, 2007.

MAGALHÃES NORONHA, Edgard. **Curso de Processo Penal**. 21ª ed. Atual. Por Adalberto José Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 1992.

MAIA NETO, Cândido Furtado. **Direito Constitucional Penal do Mercosul**: direitos humanos, meio ambiente e legislação comparada. 2ª Ed. Rev. e Atual. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. Rio de Janeiro: Saraiva, 1991.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Bookseller, 1997.

MARTINS, Rui Luís Vide de Cunha. **O método da fronteira**: radiografia histórica de um dispositivo contemporâneo (matrizes ibéricas e americanas). Coimbra: Almedina, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Prisão civil por dívida e o Pacto de San José da Costa Rica**: especial enfoque para os contratos de alienação fiduciária em garantia. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, v. 2, n. 10, p. 127-159, mar./abr. 2001.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. **Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty**: desafios do direito internacional contemporâneo. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2007.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 12ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G.. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MERCOSUL. **Acordo 01 de 2004 da Reunião dos Ministros do Interior**. Acordo Marco de Segurança Regional entre os Estados Partes do MERCOSUL. Disponível em: <portal.mj.gov.br>. Acesso em 12 jan 2012.

\_\_\_\_\_. **Acordo número 01/06**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br>. Acesso em 5 ago 2011.

\_\_\_\_\_. **Acordo número 04/06**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br>. Acesso em 3 set 2011.

\_\_\_\_\_. **Carta da Tríplice Fronteira**. Disponível em: <http://www.mercosur.int/msweb/CCCP/Comun/Documentos/actas/Actas/2008/022008/pdf/ANE\_XO%20IVb.pdf>. Acesso em 3 de setembro de 2009.

\_\_\_\_\_. **Decisão número 16 de 2006 do Conselho do Mercado Comum**. Estabelece o Acordo Quadro sobre cooperação em matéria de segurança regional entre os Estados partes do Mercosul e outros países. Disponível em: <http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas\_web/Decisiones/PT/DEC\_016-006\_PT\_AcdoQuadroSegRegional.pdf>. Acesso em 10 out 2010.

\_\_\_\_\_. **Decreto 12/01**. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/MLA/pt/traites/pt\_acordo\_sobre\_ajm\_ent\_esta\_part\_mercosul\_e\_bol\_e\_chi.pdf>. Acesso em 10 set 2011.

\_\_\_\_\_. **Decreto 17/05 - Protocolo de Assunção**. Disponível em: <http://www.observatoriomercosur.org.uy/UserFiles/File/ProAssuncaoDDHH(Pr).pdf>. Acesso em 4 de setembro de 2009.

\_\_\_\_\_. **Protocolo de Cooperação Interinstitucional para fortalecer a investigação, atenção e proteção a vítimas do delito de tráfico de pessoas entre os Ministérios Públicos Ibero-Americanos**. Disponível em: <http://www.aiamp.net/sistema/UserFiles/Media/presentaciones2011/Protocolo\_Trata\_Seres\_Humanos.pdf>. Acesso em 3 set 2011.

MOTA DE CAMPOS, João. **Direito Comunitário**. Curitiba: Juruá, 2008.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho Penal y Control Social**. Jerez: Fundación Universitaria de Jerez, 1985.

NAÏM, Moisés. **Ilícito**: cómo traficantes, contrabandistas y piratas están cambiando el mundo. Bogotá: Debate, 2006.

\_\_\_\_\_. **Ilícito**: o ataque da pirataria, da lavagem de dinheiro e do tráfico à economia global. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

NASSIF, Aramis. **Sentença penal**: o desvendar de Themis. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2005.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil - o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 6ª ed. SP: RT, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **An introduction to human trafficking: vulnerability, impact and action.** Disponível em: <<http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/publications.html>>. Acesso em 12 jan 2012.

\_\_\_\_\_. **Carta das Nações Unidas.** Disponível em: <<http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/portugues/charter/index.htm>>. Acesso em 2 fev 2011.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em 1 fev 2011.

\_\_\_\_\_. **Declaración de la Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos (AIAMP) contra la trata de seres humanos.** Disponível em: <[http://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/proyectos/xcas26/resultados/ambito2/resultado7/archivo\\_10b.pdf](http://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/proyectos/xcas26/resultados/ambito2/resultado7/archivo_10b.pdf)>. Acesso em 1 set 2011.

\_\_\_\_\_. **Quantifying Human Trafficking, its Impact and the Responses to it.** Disponível em: <<http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2008/BP024QuantifyingHumanTrafficking.pdf>>. Acesso em 12 jan 2012.

\_\_\_\_\_. **United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the protocols thereto.** Nova Iorque: United Nations, 2004. Disponível em: <<http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-e.pdf>>. Acesso em 4 set 2009.

\_\_\_\_\_. Organização das Nações Unidas para a Infância e Adolescência (UNICEF). **Situação das Crianças e dos Adolescentes na Tríplice Fronteira entre Argentina, Brasil e Paraguai: Desafios e Recomendações / UNICEF, TACRO ; Marcia Anita Sprandel (coord.). – Curitiba: ITAIPU Binacional, 2005.** Disponível em: <[http://www.unicef.org/paraguay/spanish/py\\_sitantriplefrontera\\_port.pdf](http://www.unicef.org/paraguay/spanish/py_sitantriplefrontera_port.pdf)> Acesso em 2 de setembro de 2009.

\_\_\_\_\_. United Nations Office on Drugs and Crime. **Global report on Trafficking in Persons.** Disponível em: <[http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Global\\_Report\\_on\\_TIP.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Global_Report_on_TIP.pdf)>. Acesso em 12 dez 2011.

\_\_\_\_\_. United Nations Office on Drugs and Crime. **Model Law on Trafficking in Persons.** Disponível em: <[http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model\\_Law\\_against\\_TIP.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_against_TIP.pdf)>. Acesso em 12 dez 2011.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos.** Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>>. Acesso em 8 ago 2011.

\_\_\_\_\_. **Comissão de segurança hemisférica.** Disponível em: <<http://www.oas.org/csh/portuguese/default.asp>>. Acesso em 3 ago 2011.

\_\_\_\_\_. **Convênio Modelo sobre Criminalidade Organizada Transnacional.** Acesso em: <<http://www.oas.org/csh/portuguese/COT.asp>>. Acesso em 27 nov 2011.

\_\_\_\_\_. **Declaração de Lima.** Disponível em: <[www.oas.org/pt/40ag/docs/dec\\_lima\\_por.doc](http://www.oas.org/pt/40ag/docs/dec_lima_por.doc)>. Acesso em 11 dez 2011.

\_\_\_\_\_. **Informe nacional sobre la trata de personas:** documento presentado por la República Argentina. Disponível em: <<http://www.oas.org/csh/spanish/tratapersonas.asp>>. Acesso em 10 set 2011.

\_\_\_\_\_. **Plano de Ação Hemisférico contra a criminalidade organizada transnacional.** Disponível em: <<http://www.oas.org/council/pr/resolucoes/res908.asp>>. Acesso em 12 dez 2011.

\_\_\_\_\_. **Quinta reunião de Ministros da Justiça ou Ministros ou Procuradores-Gerais das Américas.** Disponível em: <[http://www.oas.org/juridico/portuguese/remjaV\\_recom\\_pt.pdf](http://www.oas.org/juridico/portuguese/remjaV_recom_pt.pdf)>. Acesso em 20 nov. 2011.

\_\_\_\_\_. **Terceira Reunião do Grupo Técnico sobre Criminalidade Organizada Transnacional.** Disponível em: <<http://www.oas.org/csh/portuguese/traficopessoas.asp>>. Acesso em 27 nov 2011.

\_\_\_\_\_. **Terceira Reunião de Autoridades Centrais e outros Peritos em Assistência Mútua em Matéria Penal e Extradicação.** Disponível em: <[http://www.oas.org/juridico/mla/pt/pt\\_colombia\\_2007.html](http://www.oas.org/juridico/mla/pt/pt_colombia_2007.html)>. Acesso em 10 nov 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Cooperação e Coordenação Policial no MERCOSUL e Chile para o Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.** Brasília: OIT, 2009.

\_\_\_\_\_. **Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual.** 2ª ed. Brasília: OIT, 2006.  
PARAGUAI. **Código Penal.** Disponível em: <[http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp\\_pry-int-text-cp.pdf](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp_pry-int-text-cp.pdf)>. Acesso em 10 set 2011.

\_\_\_\_\_. **Constituição de 1992.** Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/mla/pt/pry/index.html>>. Acesso em 8 out 2011.

PEREIRA NETO, Pedro Barbosa. **Cooperação penal internacional nos delitos econômicos.** In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** Ano 13. N. 54. Mai./jun. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PEREIRA, Carlos Frederico de Oliveira. **Direito Internacional Penal: a responsabilidade de comando no Estatuto de Roma e sua implementação no Código Penal Militar.** Curitiba: Juruá, 2009.

PEROTTI, Alejandro. **Habilitación constitucional para la integración comunitária:** estadios sobre los Estados del Mercosur. Tomo I e II: Brasil y Paraguay. Montevideú: Fundación Konrad Adenauer, 2004.

PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). **Mercosul no cenário internacional: direito e sociedade.** Vol. 2. Curitiba: Juruá Editora, 1998.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa.** Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em 5 out 2011.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ROBINSON, Jeffrey. **The merger: the international conglomerate of organized crime.** New York: Overlook, 2002.

ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

ROUANET, Sérgio Paulo. **As Razões do Iluminismo.** São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Martin Claret, 2005.

SÁNCHEZ LORENZO, Sixto. Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil e mercantil: El reglamento 44/2001. In: **La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho Privado em Europa**. Madrid: Editorial Dikinson, 2003.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **La expansión del Derecho Penal**: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2ª ed. Madrid: Civitas, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa Santos. **Por uma concepção multicultural dos direitos humanos**. Disponível em: <[http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/85\\_Concepcao%20multicultural%20direitos%20humanos\\_RCCS48.pdf](http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/85_Concepcao%20multicultural%20direitos%20humanos_RCCS48.pdf)>. Acesso em 20 jul 2011.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 3ª ed. Curitiba: Lumen Juris Editora, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHÄFFER, Jairo (org). **Temas polêmicos do Constitucionalismo Contemporâneo**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Novos Rumos do Direito Penal Contemporâneo**: Livro em homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006.

SCHMITT, Carl. **Teología política**. Madrid : Editorial Trotta, 2009.

SOUZA, Carolina Yumi. Cooperação Jurídica Internacional. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Ano 16. N. 71. Mar./abr. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SOUZA, Edson Belo Clemente. **Tríplice Fronteira**: fluxos da região Oeste do Paraná com o Paraguai e Argentina. Terr@Plural, Ponta Grossa, v.3, n.1, p.103-116, jan./jul. 2009.

SOUZA, Solange Mendes de. **Cooperação Jurídica Penal no Mercosul**: novas possibilidades. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 66.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011

TOURAINÉ, Alain. **Crítica da modernidade**. São Paulo: Vozes, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal comentado**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional**. Disponível em: <[http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)>. Acesso em 9 set 2010.

TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do direito processual penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

UNIÃO EUROPEIA. **Decisão 2007/126/JAI do Conselho.** Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32007D0126:PT:NOT>>. Acesso em 20 set 2011.

\_\_\_\_\_. **Eurojust:** the European's Judicial Cooperation Unit. Disponível em: <<http://eurojust.europa.eu/Pages/languages/pt.aspx>>. Acesso em 10 dez 2011.

\_\_\_\_\_. **O espaço europeu de liberdade, segurança e justiça.** Disponível em: <[http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/lisbon\\_treaty/ai0022\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0022_pt.htm)>. Acesso em 8 set 2011.

\_\_\_\_\_. **Programa de Estocolmo.** Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu>>. Acesso em 10 dez 2010.

\_\_\_\_\_. **Regulamento (CE) nº 44/2001 do Conselho.** Disponível em: <[http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/judicial\\_cooperation\\_in\\_civil\\_matters/l33054\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/l33054_pt.htm)>. Acesso em 9 set 2010.

\_\_\_\_\_. **Tratado da União Europeia.** Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/index.htm>>. Acesso em 8 set 2011.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Lisboa.** Disponível em: <[http://europa.eu/lisbon\\_treaty/index\\_pt.htm](http://europa.eu/lisbon_treaty/index_pt.htm)>. Acesso em 8 ago 2011.

\_\_\_\_\_. **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.** Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/index.htm>>. Acesso em 8 set 2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. **Acórdão de 15 de Julho de 1964, no processo 6/64 (Costa vs. E.N.E.L.).** Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61964CJ0006:PT:PDF>>. Acesso em 10 set 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. **Acórdão de 5 de fevereiro de 1963, no processo 26/62 (Van Gend en Loos).** Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61962CJ0026:PT:PDF>>. Acesso em 10 set 2010.

URUGUAI. **Constituição de 1967.** Disponível em: <[http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ury/sp\\_ury-int-text-const.html](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ury/sp_ury-int-text-const.html)>. Acesso em 10 set 2011.

VIGNALI, H. A.; ARRIGHI, J. M. Os vínculos entre o direito internacional público e os sistemas internos. In: **Revista de Informação Legislativa.** Ano 29, n.º 115, pp. 413-420. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, jul./set. 1992.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo.** 4ª ed. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1985.

\_\_\_\_\_, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva.** Vol. 2. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

WERNER, Guilherme Cunha. **O crime organizado transnacional e as redes criminosas: presença e influência nas relações internacionais contemporâneas.** Tese de doutorado. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-04092009-163835/pt-br.php>>. Acesso 4 set 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro.** 7ª ed. ver e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

## ANEXOS



Observação: Região da Tríplice Fronteira assinalada no círculo.

Fonte: Nuclear Threat Initiative (NTI), October 2002. Disponível em:  
<[http://www.nti.org/e\\_research/e3\\_16b.html](http://www.nti.org/e_research/e3_16b.html)>



Observação: principais rotas interestaduais do tráfico de pessoas.

Fonte: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual**. 2ª ed. Brasília: OIT, 2006. p. 47.

REGIÃO DE ORIGEM	INTERNACIONAL	INTERESTADUAL	INTERMUNICIPAL	TOTAL
SUL	15	09	04	28
SUDESTE	28	05	02	35
CENTRO-OESTE	22	08	03	33
NORDESTE	35	20	14	69
NORTE	31	36	09	76
TOTAL	131	78	32	241

FONTES: PESQUISA DE MÍDIA - PESTRAF - BANCO DE MATERIAS JORNALISTICAS 2002 / RELATORIOS REGIONAIS DA PESTRAF

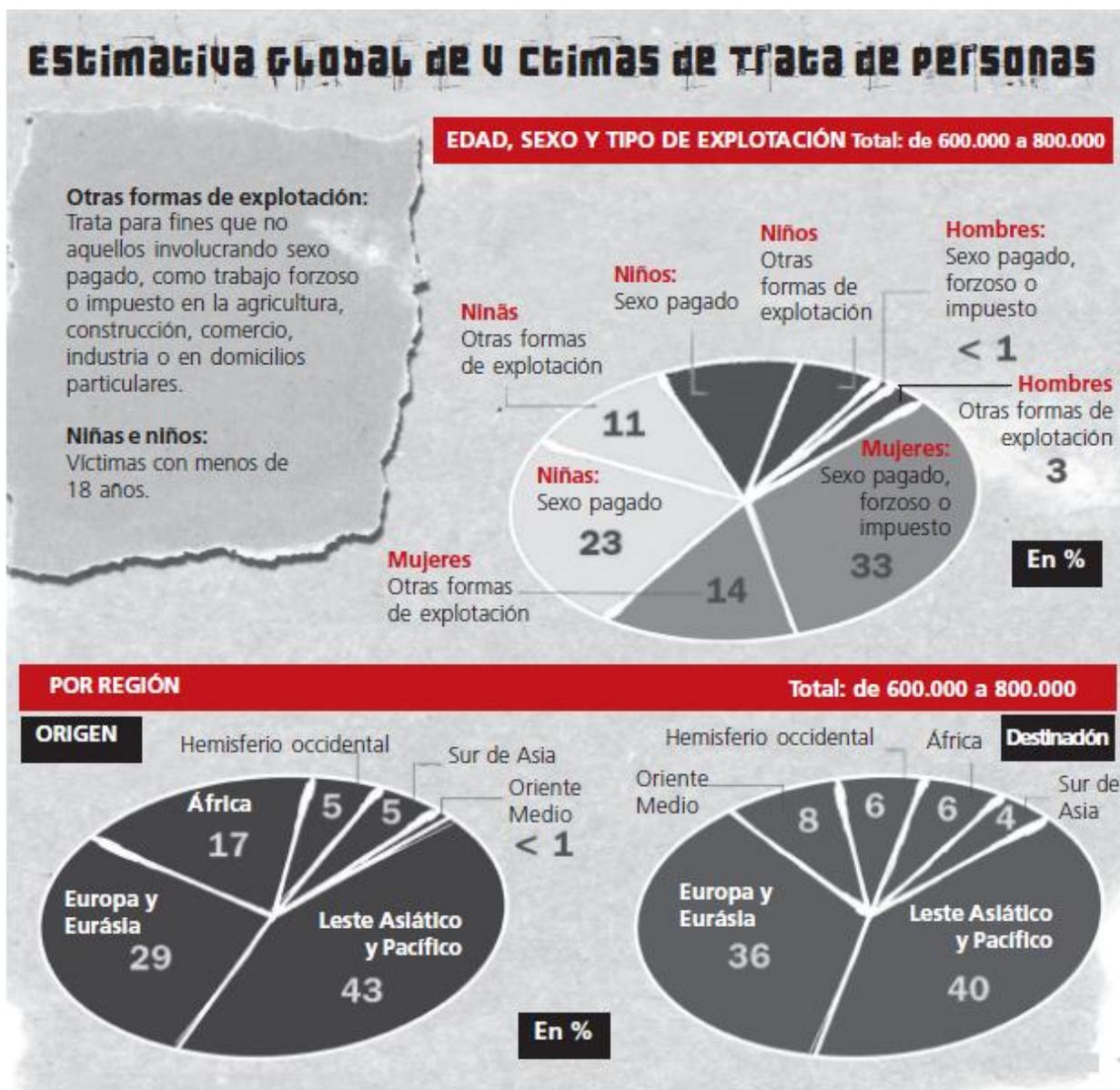
Fonte: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual**. 2ª ed. Brasília: OIT, 2006. p. 47.

Tabela 2.2. Estimativa do custo total da coerção (em US\$)

	Número de vítimas de exploração por trabalho forçado	Número de vítimas traficadas	Total do pagamento insuficiente de salários	Total de Taxas de recrutamento	Custo total da coerção
Economias industrializadas	113 000	74 133	2 508 368 218	400 270 777	2 908 638 995
Economias em transição	61 500	59 096	648 682 323	42 675 823	691 358 145
Ásia e Pacífico	6 181 000	408 969	8 897 581 909	142 855 489	9 040 437 398
América Latina e Caraíbas	9 95 500	217 470	3 390 199 770	212 396 124	3 602 595 894
África Subsariana	537 500	112 444	1 494 276 640	16 994 438	1 511 271 079
Médio Oriente e Norte de África	229 000	203 029	2 658 911 483	551 719 286	3 210 630 769
	<b>8 117 500</b>	<b>1 075 141</b>	<b>19 598 020 343</b>	<b>1 366 911 936</b>	<b>20964932 279</b>

Nota: Os cálculos excluem vítimas de exploração sexual forçada para fins comerciais.

Fonte: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **O custo da coerção**. Relatório Global no seguimento da Declaração da OIT sobre os Direitos e Princípios Fundamentais do Trabalho. 2009.



Observação: o gráfico demonstra a incidência do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, de acordo com a classificação e distribuição entre regiões de origem e destino e percentual entre homens, mulheres e crianças. Além disso, indica a finalidade do tráfico humano, destacando-se que 81% envolve exploração sexual de meninas e mulheres.

Fonte: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual**. 2ª ed. Brasília: OIT, 2006. p. 18.

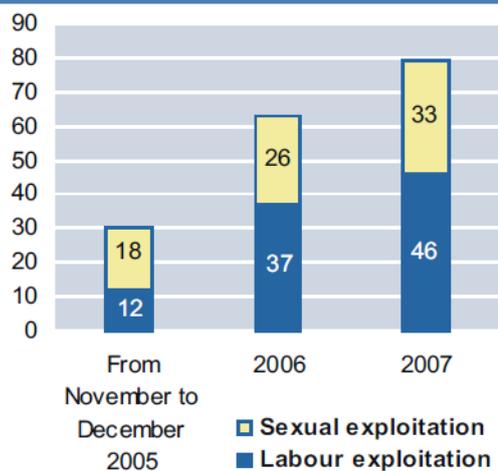
### DISTRIBUIÇÃO POR IDADE DAS PESSOAS TRAFICADAS



Este perfil, no que se refere às vítimas de tráfico internacional, é confirmado pelo levantamento do MJ/UNODC.

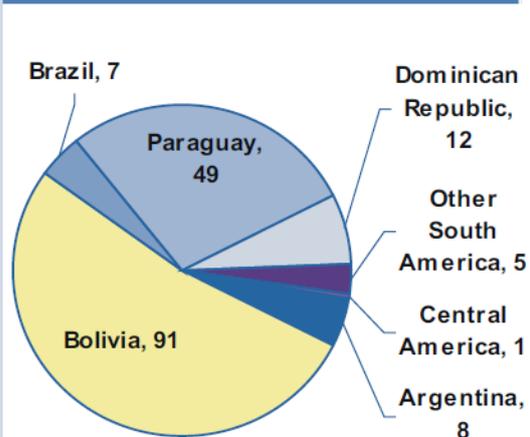
Fonte: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual**. 2ª ed. Brasília: OIT, 2006. p. 26.

Fig. 94: Victims of trafficking in persons identified by various institutions and assisted by IOM-Programme AVOT in Argentina, by form of exploitation (November 2005-2007)



Source: Programa AVOT (Asistencia a Víctimas de la Trata de Personas), IOM-Buenos Aires

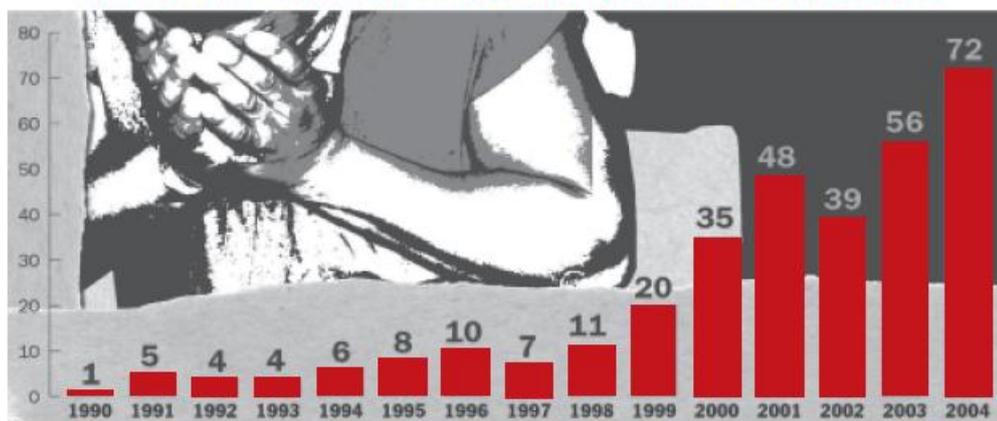
Fig. 95: Victims of trafficking in persons identified by various institutions and assisted by IOM-Programme AVOT in Argentina, by country of citizenship (November 2005-2007)



Source: Programa AVOT (Asistencia a Víctimas de la Trata de Personas), IOM-Buenos Aires

Fonte: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations Office on Drugs and Crime. **Global report on Trafficking in Persons**. Disponível em: <[http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Global\\_Report\\_on\\_TIP.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Global_Report_on_TIP.pdf)>

### INQUÉRITOS POLICIAIS INSTAURADOS ENTRE 1990 E 2004



Fonte: ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual**. 2ª ed. Brasília: OIT, 2006. p. 19.



Observação: casos investigados pela Polícia Federal brasileira entre 2003 e 2007.

Fonte: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. United Nations Office on Drugs and Crime. **Global report on Trafficking in Persons**. Disponível em: <[http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Global\\_Report\\_on\\_TIP.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Global_Report_on_TIP.pdf)>.