


Cooperação jurídica internacional na Operação “Lava Jato”: análise crítica a partir da diversidade entre os sistemas jurídicos nacionais


International legal cooperation in “Lava Jato” Case: a critical analysis based on the diversity of national legal systems

Fábio Ramazzini Bechara¹

Universidade Presbiteriana Mackenzie – São Paulo/SP

fabio.bechara@mackenzie.br


 <http://lattes.cnpq.br/6852406985950434>


 <https://orcid.org/0000-0001-9680-537X>

Gianpaolo Poggio Smanio²

Universidade Presbiteriana Mackenzie – São Paulo/SP

gianpaolosmanio@gmail.com

 <http://lattes.cnpq.br/9297681530922931>


 <https://orcid.org/0000-0002-5835-4392>


-
- ¹ Doutor em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo (2010). Mestre em Direito Processual Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2003). Pesquisador Visitante do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo (2016). Woodrow Wilson Center Global Fellow/Washington (2017-2019). Formação Complementar pela Escola Diplomática de Madri/Espanha (2005). Professor dos Programas de Graduação e Pós-Graduação de Mestrado/Doutorado em Direito Político e Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor do Programa de Pós-Graduação Humanidades, Direitos e outras Legitimidades da Universidade de São Paulo. Membro do GACINT - Grupo de Análise de Conjuntura Internacional da Universidade de São Paulo. Professor da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. Professor do Programa Nacional de Capacitação e Treinamento para o Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro - Ministério da Justiça, desde 2010. Promotor de Justiça no Estado de São Paulo desde 1996. É Secretário Executivo da Procuradoria-Geral de Justiça.
 - ² Doutor e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo. Professor e Coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Professor colaborador na Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. Coordenador Adjunto da Comissão Solidariedade e Integração Regional e Membro da Comissão APCN da Área do Direito da CAPES. Tem experiência na área de Direito Penal, com ênfase em nos seguintes temas: Direito Penal Econômico, Responsabilidade Penal, Juizado Especial Criminal e Interesses Difusos.

Karin Bianchini Girardi³

Universidade Presbiteriana Mackenzie – São Paulo/SP

kabianchini@hotmail.com

 <http://lattes.cnpq.br/5886938150988565>

 <https://orcid.org/0000-0003-2442-3617>

RESUMO: O objetivo do artigo é analisar, a partir dos dados relativos aos casos de cooperação internacional na operação “Lava Jato”, qual ou quais as possíveis variáveis que teriam influenciado a postura mais proativa dos países na execução das solicitações de auxílio, apesar da diversidade entre os sistemas jurídicos. A hipótese é que o processo de internacionalização dos direitos humanos no sentido normativo, e das respectivas agendas temáticas, como lavagem de dinheiro, corrupção, crime organizado, dentre outros, incentivou a adoção de um padrão normativo que harmoniza o processo de interlocução e entendimento entre diferentes países.

PALAVRAS-CHAVE: Operação “Lava Jato”; Cooperação jurídica internacional; Padrão normativo universal; Diversidade entre sistemas jurídicos.

ABSTRACT: *This article is focused on analyzing, from the data on international cooperation cases in the “Lava Jato” operation, which variable (s) would have influenced the more proactive position of the countries in the implementation of aid applications, despite the diversity between the legal systems. The hypothesis is that the process of internationalization of human rights in the normative sense, and of the respective thematic agendas, such as money laundering, corruption, organized crime, among others, encouraged the adoption of a normative standard that harmonizes the process of interlocution and understanding between different countries.*

KEYWORDS: “Lava Jato” case; International legal cooperation; Universal legal standard; Legal system differences.

³ Graduada em Direito (2003) e Mestre em Direito Político e Econômico (2018) pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Atualmente é analista judiciário, da área judiciária, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Tem experiência em Direito Penal, com ênfase em delitos contra a ordem econômica e tributária e contra o Sistema Financeiro Nacional e de lavagem de dinheiro.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Cooperação jurídica internacional na operação “Lava Jato”: estatísticas do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional – DRCI 2. Sistemas jurídicos de tradição civil law e common law: aproximação ou conflito? 3. Existe um padrão normativo universal que incentiva a assistência mútua? 3.1. Padrão normativo e tipo 3.2 Processo de reconhecimento do padrão normativo: unificação e harmonização 3.3 Direitos humanos: padrão normativo universal 3.3.1 Universalismo dos direitos humanos: aparente dicotomia com o multiculturalismo 3.3.2 Processo de internacionalização dos direitos humanos: afirmação dos direitos humanos como valores universais 3.4. Operação “Lava-Jato”: os países com quem o Brasil cooperou aderiram ao mesmo padrão normativo? 4. Conclusão. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Susan Rose-Ackerman e Bonnie J. Palifka⁴ sustentam que o controle da lavagem de dinheiro e a luta contra o crime organizado pressupõem a cooperação internacional em diversas dimensões, assim compreendido o compartilhamento de informações, o intercâmbio da capacidade de investigar e dos resultados das investigações, e, principalmente, o auxílio mútuo para permitir que estrangeiros e nacionais que estejam no exterior possam ser processados. Uma das rotas para controlar a corrupção pode ser os esforços para limitar os ganhos do crime organizado internacional, que se beneficia da habilidade de transferir fundos ilícitos pelas fronteiras e por meio do mercado global de capitais.

Nesse sentido a operação “Lava Jato” trilhou o mesmo caminho, circunstância revelada pela quantidade de pedidos de assistência mútua passivos e ativos no período de 2013 a 2017, os quais serão objeto de análise⁵.

⁴ ROSE-ACKERMAN, Susan; Palifka, Bonnie J. *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. 2.ed. New York: Cambridge University Press, 2016. p. 505-507.

⁵ Segundo dados da Secretaria de Cooperação Internacional da Procuradoria Geral da República, até 31/11/2018, foram 647 pedidos de assistência, entre passivos e ativos, assim compreendidos 58 países distintos.

Na “Operação Lava Jato”⁶ os pedidos ativos de cooperação jurídica em matéria penal foram endereçados a trinta e sete diferentes países, quais sejam: Alemanha, Andorra, Antígua e Barbuda, Áustria, Bahamas, Canadá, China, Coreia do Sul, Curaçao, Espanha, Estados Unidos da América, França, Gibraltar, Guatemala, Holanda, Hong Kong, Ilhas de Man, Ilhas Cayman, Itália, Israel, Japão, Liechtenstein, Luxemburgo, Macau, México, Mônaco, Noruega, Panamá, Peru, Portugal, Reino Unido, República Dominicana, Rússia, Singapura, Suécia, Suíça e Uruguai.

O Brasil, por sua vez, recebeu solicitações de assistência jurídica em matéria penal oriundas de vinte e dois países diferentes, quais sejam: Andorra, Argentina, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dinamarca, Equador, Estados Unidos da América, França, Guatemala, Holanda, Itália, Liechtenstein, México, Noruega, Panamá, Peru, Portugal, República Dominicana, Suíça, Uruguai e Venezuela.

A diversidade entre os sistemas jurídicos dos países apontados é um aspecto relevante e presente nos pedidos de assistência mútua. Sistemas jurídicos de origem ou tradição *civil law* e *common law* cooperando entre si, com diferentes objetos e procedimentos, tempo de tramitação razoável, alto nível de assertividade.

Assim, o objetivo do artigo é analisar, a partir dos dados relativos aos casos de cooperação internacional na operação “Lava Jato”, qual ou quais as possíveis variáveis que teriam influenciado a postura mais proativa dos países na execução das solicitações de auxílio, apesar da diversidade entre os sistemas jurídicos.

A hipótese é que o processo de internacionalização dos direitos humanos no sentido normativo, e das respectivas agendas temáticas, como lavagem de dinheiro, corrupção, crime organizado, dentre outros, incentivou a adoção de um padrão normativo que harmoniza o processo de interlocução e entendimento entre diferentes países. O método de análise é o hipotético-dedutivo a partir da revisão bibliográfica.

⁶ GIACOMET JUNIOR, Isalino Antonio; SILVEIRA, Arnaldo José Alves. *Desempenho da cooperação jurídica internacional nos três anos de “Lava Jato”*. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mar-28/desempenho-cooperacao-juridica-internacional-lava-jato>>. Acesso em: 18 maio 2017.

1. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERACIONAL NA OPERAÇÃO “LAVA JATO”: DADOS ESTATÍSTICOS

O Brasil é signatário de diversos acordos bilaterais e multilaterais de cooperação jurídica em matéria penal.

De acordo com o sítio da *internet* do Ministério da Justiça⁷, foram firmados acordos bilaterais com Itália (Decreto n. 862, 09/07/1993), Portugal (Decreto n. 1.320, de 30/11/1994), França (Decreto n. 3.324, 30/12/1999), Estados Unidos da América (Decreto n. 3.810, 02/05/2001), Colômbia (Decreto n. 3.895, 23/08/2001), Peru (Decreto n. 3.988, 29/10/2001), Coréia do Sul (Decreto n. 5.721, 13/03/2006), Ucrânia (Decreto n. 5.984, 12/12/2006), China (Decreto n. 6.282, 03/12/2007), Cuba (Decreto n. 6.462, 21/05/2008), Espanha (Decreto n. 6.681, 08/12/2008 e Decreto n. 8.048, de 11/07/2013), Canadá (Decreto n. 6.747, 22/01/2009), Suriname (Decreto n. 6.832, 29/04/2009), Suíça (Decreto n. 6.974, 07/10/2009), Nigéria (Decreto n. 7.582, de 13/10/2011), Panamá (Decreto n. 7.596, 01/11/2011), Honduras (Decreto n. 8.046, de 11/07/2013), México (Decreto n. 7.595, 01/11/2011), Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte (Decreto n. 8.047, 11/07/2013), Turquia (Decreto n. 9.065, 31/05/2017) e Bélgica (Decreto n. 9.130, 17/08/2017).

Registram-se também os seguintes acordos multilaterais firmados: Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas – Convenção de Viena (Decreto n. 154, 26/06/1991), Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (Decreto n. 2.740, 20/08/1998), Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Matéria Penal – Mercosul (Decreto n. 3.468, 17/05/2000), Acordo Complementar ao Acordo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais entre os Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile (Decreto n. 8.331, 12/11/2014), Convenção Sobre o Combate

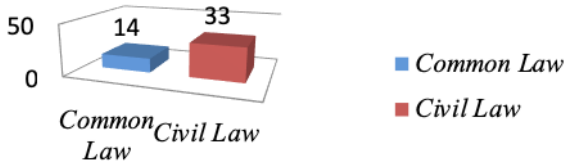
⁷ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Acordos bilaterais*. 2018. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-penal/acordos-internacionais/acordos-bilaterais-1>>. Acesso em: 10 fev. 2019 e BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Acordos multilaterais*. 2018. Disponível em: <<http://justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-penal/acordos-internacionais/acordos-multilaterais-1>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Decreto n. 3.678, 30/11/2000), Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional – Convenção de Palermo (Decreto n. 5.015, 12/03/2004), Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea (Decreto n. 5.016, 12/03/2004), Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas (Decreto n. 5.017, 12/03/2004), Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção - Convenção de Mérida (Decreto n. 5.687, 31/01/2006), Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, suas Peças, Componentes e Munições (Decreto n. 5.941, 26/10/2006) e a Convenção Interamericana Sobre Assistência Mútua em Matéria Penal – Convenção de Nassau (Decreto n. 6.340, 03/01/2008), Convenção de Auxílio Judiciário em Matéria Penal entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (Decreto n. 8.833, 04/08/2016).

Segundo o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional – DRCI⁸, cooperaram com o Brasil países das diferentes tradições jurídicas – *common law* e *civil law* – baseados os respectivos pedidos de assistência jurídica em matéria penal na prévia existência de acordo bilateral – Bélgica, China, Coréia do Sul, Espanha, Estados Unidos da América, França, Itália, México, Panamá, Peru, Portugal, Reino Unido e Suíça –; na falta destes, nos acordos multilaterais da Organização das Nações Unidas – ONU contra o Crime Organizado Transnacional – Convenção de Palermo ou contra a Corrupção – Convenção de Mérida, como nos casos de Antígua e Barbuda, Bahamas, Curaçao, Gibraltar, Hong Kong, Ilhas de Man, Ilhas Cayman, Ilhas Virgens Britânicas, Macau, Singapura, Alemanha, Andorra, Angola, Argentina, Áustria, El Salvador, Grécia, Guatemala, Holanda, Israel, Japão, Liechtenstein, Luxemburgo, México, Moçambique, Mônaco, Noruega, República Dominicana, Rússia, Senegal, Suécia, Uruguai e Venezuela.

⁸ GIACOMET JUNIOR, Isalino Antonio. Re: Pedidos de cooperação jurídica internacional na Lava Jato [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por kgirardi@trf3.jus.br em 24 maio 2018.

GRÁFICO 1 - Países do *common law* e do *civil law* que cooperaram na operação “Lava Jato” com fundamento em acordo/tratado de cooperação em matéria penal

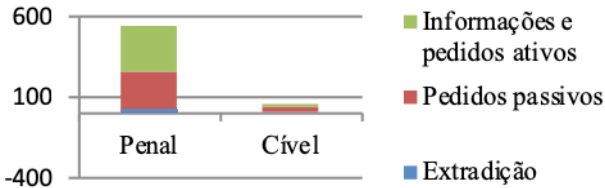


Common Law - Antígua e Barbuda, Bahamas, Canadá, Curaçao, Estados Unidos da América, Gibraltar, Hong Kong, Ilhas de Man, Ilhas Cayman, Ilhas Virgens Britânicas, Irlanda, Macau, Reino Unido e Singapura.

Civil Law - Alemanha, Andorra, Angola, Argentina, Áustria, Bélgica, China, Coreia do Sul, El Salvador, Espanha, França, Grécia, Guatemala, Holanda, Itália, Israel, Japão, Liechtenstein, Luxemburgo, México, Moçambique, Mônaco, Noruega, Panamá, Peru, Portugal, República Dominicana, Rússia, Senegal, Suécia, Suíça, Uruguai e Venezuela.

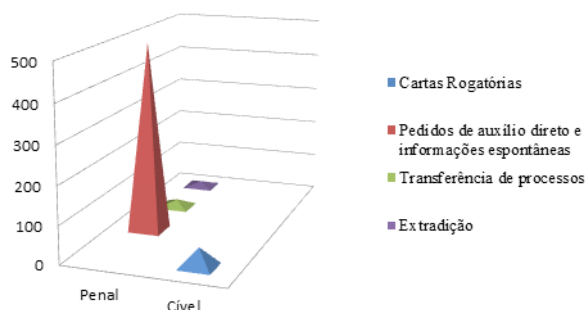
No âmbito da operação “Lava Jato”, constata-se certo equilíbrio entre a quantidade de pedidos de cooperação jurídica em que o Brasil foi solicitante (pedidos ativos) e a quantidade de pedidos em que foi solicitado (pedidos passivos), o que revela a expansão de uma integrada rede mundial antilavagem de dinheiro comprometida com o desenvolvimento dos instrumentos de cooperação jurídica, fundados nos ideais de solidariedade e de confiança recíprocos.

GRÁFICO 2 - Número de pedidos de cooperação ativos e passivos na “Lava Jato”



A par dos tradicionais mecanismos de cooperação jurídica existentes, é possível extrair dos dados da operação “Lava Jato” o esforço convergente dos países do *common law*, como do *civil law* em aderir à cooperação jurídica recíproca, na sua forma mais facilitada e célere, consubstanciada no mecanismo do auxílio direto e no intercâmbio de informações espontâneas entre Unidades de Inteligência Financeira, promotorias e autoridades policiais.

GRÁFICO 3 - Mecanismos de cooperação jurídica internacional utilizados na operação “Lava Jato”



Sopesada a rapidez com que evolui a macrocriminalidade econômica, muitas vezes institucionalizada, como desvelado com a operação “Lava Jato”, a insuficiência da imposição da pena privativa de liberdade pela capacidade de continuação da atividade criminosa do interior de presídios e de ocultação do proveito do crime ao longo do seu cumprimento, seu combate eficaz não pode prescindir da repressão econômica, que esvazia o poderio de autofinanciamento das organizações criminosas, o que situa a recuperação de bens no centro da estratégia da persecução criminal.

GRÁFICO 4 - Provimentos cautelares patrimoniais

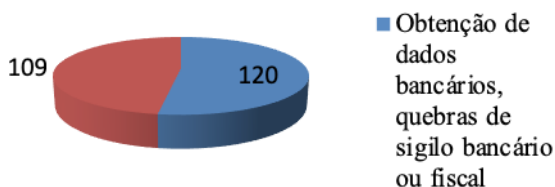
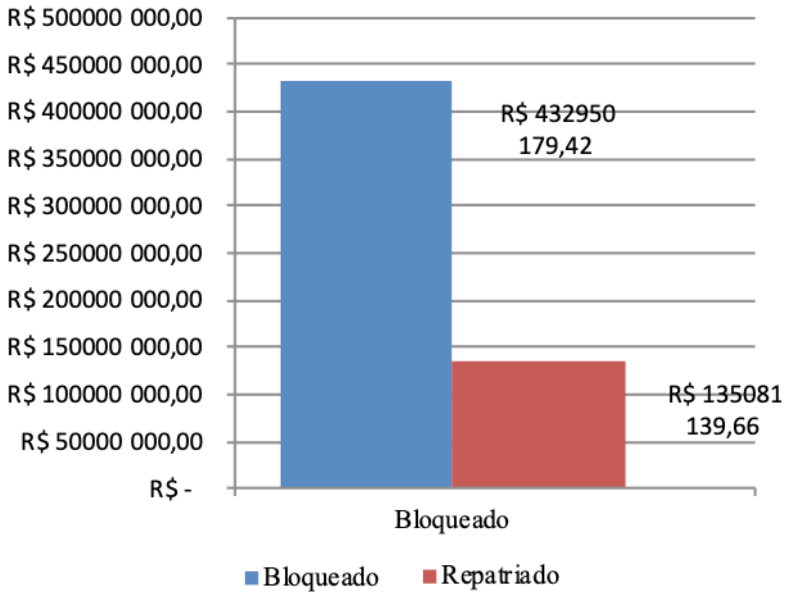


GRÁFICO 5 - Bloqueios e Repatriações na Lava Jato



De acordo com Isalino Giacomet⁹, no âmbito da operação “Lava Jato”, os pedidos de cooperação jurídica vem sendo executados em conjunto com acordos de colaboração premiada, firmados entre os órgãos de aplicação da lei e o investigado, mediante a estipulação de benefícios processuais ou penais previstos em lei, não se tratando de procedimento de recuperação de ativos propriamente dito que venha a exigir a aplicação de medidas assecuratórias sobre bens e valores, não decorrendo, tampouco, do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o que tem acelerado a repatriação de bens e valores existentes no exterior.

⁹ GIACOMET JÚNIOR, Isalino Antonio. Mecanismos jurídicos e bases processuais para a repatriação de ativos. *Cooperação em Pauta*, Brasília, n. 4, 2015. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/cooperacao-em-pauta/cooperacao-em-pauta-n4>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

2. SISTEMAS JURÍDICOS DE TRADIÇÃO CIVIL LAW E COMMON LAW: APROXIMAÇÃO OU CONFLITO?

A intensidade na interação dos países na operação “Lava Jato” pode ser justificada pela redução das diferenças entre os sistemas jurídicos de tradição do *civil law* e do *common law*.

John D. Jackson e Sarah J. Summers, (*The Internationalisation of Criminal Evidence*)¹⁰, referem, precisamente, à crescente pressão para que os sistemas legais convirjam em resposta às demandas da globalização. Considerando os problemas comuns da criminalidade enfrentados pelos sistemas nacionais e a busca por soluções internacionais parametrizadas, surge a preocupação dos Estados-Nação em estruturar soluções transnacionais para o problema do crime organizado, um consenso mínimo sobre regras apropriadas em matéria de provas e de procedimento.

Especificamente no que se refere ao direito à prova, as discussões sobre qual seria o melhor sistema processual – acusatório ou inquisitivo – para a descoberta da verdade, os autores concluem que qualquer que seja a origem do sistema, devem ser previstas regras mínimas que determinem quando os fatos são considerados provados e os meios para tal comprovação.

O modelo de processo justo é dissociado da diferenciação entre os sistemas processuais mencionados, na medida em que o modelo de processo justo é pautado pelos princípios da imparcialidade do juiz, do respeito à pessoa do imputado, da publicidade, da audiência e da inviolabilidade da defesa, que, desrespeitados, comprometem a equidade do processo.¹¹

Esses dois principais sistemas processuais – acusatório e inquisitivo – e os sistemas probatórios contemporâneos de maior relevo – o sistema probatório europeu – continental (*civil law*) e o sistema probatório anglo-americano (*common law*) – desenvolveram-se simultaneamente.

¹⁰ JACKSON, John D.; SUMMERS, Sarah J. *The internationalisation of criminal evidence: beyond the Common Law and Civil Law traditions*. Cambridge: Cambridge University, 2012.

¹¹ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 83.

Enquanto o sistema probatório europeu-continental originou-se com a Inquisição (século XII), com a busca da verdade por métodos irracionais, posteriormente substituídos pelo método inquisitivo, instrumentalizado pelo inquérito e marcado pelo segredo e pelo caráter ilimitado da pesquisa da verdade, que veio a ser legitimado pela teoria das provas legais, elaborada para estabelecer valor predeterminado às provas e afastar a ilimitada e arbitrária liberdade de convencimento do julgador, o sistema probatório anglo-americano afirmou-se na prevalência do sistema da íntima convicção do julgador sobre o sistema de provas legais, com a regulamentação do procedimento do júri, em duas fases: a primeira, secreta, escrita, sem a participação da defesa, realizada perante o juiz de instrução; e a segunda, pública, oral, com a participação da defesa, realizada perante o júri, orientado pela íntima convicção, estrutura que ensejou a sistematização do *Law of Evidence*, disciplina das regras de exclusão¹², justificado exatamente pela necessidade de se conter uma irrestrita apreciação do plexo probatório pelo júri que resulte no desvio da justiça da decisão.

Na lógica do sistema probatório do *Civil Law*, Michelle Taruffo¹³ indica os seguintes pressupostos: a) apenas interessa o que está positivado; b) provas atípicas estão excluídas; c) a regulação jurídica da prova é autossuficiente em relação a qualquer outro setor da experiência. No sistema probatório do *Common Law*, representa-os com o seguinte: a) a prova é fenômeno ligado à racionalidade, sendo que alguns de seus aspectos estão regulados por normas; b) provas atípicas estão excluídas; c) a maior utilidade das normas consiste no controle das provas inadmissíveis (*exclusionary rules*); d) é possível o uso de noções, conceitos e modelos de análise provenientes de outros setores da experiência.

¹² São exemplos de *exclusionary rules* a *hearsey evidence*, segundo a qual restam excluídas todas as afirmações sobre um fato que não sejam sustentadas em audiência pública e oral, a *bad character testimony*, de acordo com a qual estão excluídas as provas relacionadas às condenações anteriores do acusado, de modo a evitar se conclua pela culpa com base na vida pregressa do acusado, e a *unfair evidence*, relativa à proibição do uso das provas obtidas ilicitamente.

¹³ GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Law of Evidence e Common Law: o sistema de provas e o sigilo no direito inglês. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 106/107, jan./dez. 2011/2012, p.723-746. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67963/70571>>. Acesso em: 14 fev. 2019.

Mirjan R. Damaska, (*Evidence Law Adrift*)¹⁴, observa que, no decorrer do século XX, os três pilares que sustentaram o ambiente institucional do contencioso do *Common Law* – o sistema de júri, o controle das partes e a concentração de procedimentos no julgamento – encontram-se em declínio e toda a construção probatória do direito consuetudinário está se transformando. A redução no uso do júri ao longo do século passado – eliminado dos litígios cíveis e dispensável em tribunais administrativos especializados – impôs que os juízes atuem, em um só julgamento, como tribunal do direito e tribunal dos fatos, notadamente no controle da admissibilidade das provas. Os procedimentos típicos de *Common Law* tornaram-se mais episódicos, uma vez que a obtenção prévia de provas assumiu maior significado, com a consequência de que as informações podem ser verificadas em fases prévias ao julgamento e, em decorrência disso, há menor necessidade de se efetuar um controle das provas admissíveis durante o julgamento propriamente dito. Finalmente, o ativismo judicial provocado pela retirada do júri e pelo aumento de complexidade dos litígios e a necessidade de uma gestão dos julgamentos colocou grande pressão às partes para dependerem menos de regras de exclusão de evidências e convergirem em matéria probatória.

Nesse sentido que John D. Jackson e Sarah J. Summers expõem que, no domínio da prova criminal, é possível a construção de um consenso partilhado entre os sistemas do *common law* e do *civil law*, tendo em vista a presença, em ambos, da tradição racionalista, que se reflete na admissibilidade das provas e, de um modo mais amplo, na busca da verdade e da justiça por meio de técnicas racionais, bem como da tradição de proteção aos direitos humanos.

Em linhas gerais, os autores assinalam que a internacionalização de padrões de julgamento justo tem promovido um consenso internacional a respeito da maneira como os julgamentos devem ser conduzidos, com a emergência de uma nova teoria sobre o direito de prova em que a participação da defesa é mais efetiva, na fase pré-julgamento inclusive, e o ativismo judicial torna-se garantidor da justiça dos procedimentos, que sintetizam com a ideia da preponderância da otimização das evidências

¹⁴ DAMASKA, Mirjan R. *Evidence law adrift*. New Haven (EUA): Yale University, 1997.

em relação à exclusão das evidências (“*the optimisation of evidence over the exclusion of evidence*”¹⁵), defendendo-se que os princípios da paridade de armas entre defesa e acusação e do contraditório, desenvolvidos na Corte Europeia de Direitos Humanos, acomodam-se tanto à realidade do *common law*, como do *civil law*, não sendo impositivo que se processem sob um sistema jurídico em particular.

Salvatore Zappalá¹⁶ também reconhece que meras questões relacionadas à dicotomia existente entre o modelo acusatório e o inquisitivo encontram-se ultrapassadas ante à gravidade dos crimes que um sistema internacional de justiça criminal busca combater, com máxima expressão na constituição da Corte Criminal Internacional permanente, em Haia (Países Baixos), cujo Estatuto do Tribunal Penal Internacional (Estatuto de Roma), aprovado por representantes de 162 (cento e sessenta e dois) Estados-membros das Nações Unidas, em julho de 1998, representa notável quebra de paradigmas existentes, na medida em que, a partir dos grandes sistemas legais do mundo, buscou-se estabelecer regras de direito penal internacional e de procedimento aceitáveis por todos os Estados signatários.

Em trabalho destinado a identificar a tradição jurídica prevalente – *common law* ou *civil law* –, no Estatuto de Roma, em vigor desde abril de 2002, que reúne os dispositivos que definiram os contornos da primeira jurisdição penal internacional permanente da história, o Tribunal Penal Internacional, criado em julho de 1998, Raquel Lima Scalcon¹⁷ inicia com a apreciação das disposições influenciadas pelo *common law*, exemplo do art. 31 do estatuto, que refere às causas de exclusão da responsabilidade penal, não diferenciando entre excludentes de ilicitude e excludentes de culpabilidade, elaboração da teoria do delito germânica, bem como do seu art. 32, que alude ao erro de fato e ao erro de direito, equiparando-os,

¹⁵ JACKSON, John D.; SUMMERS, Sarah J. *The internationalisation of criminal evidence: beyond the Common Law and Civil Law traditions*. Cambridge: Cambridge University, 2012. p. 368.

¹⁶ ZAPPALÁ, Salvatore. *Human rights in international criminal proceedings*. Oxford: Oxford University, 2003.

¹⁷ SCALCON, Raquel Lima. Tribunal Penal Internacional: dos impasses entre tradições aos conflitos com a constituição brasileira. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 11, n. 51, out./dez. 2013. p. 83-108.

distinção superada na teoria do delito alemã, que trabalha com erro de tipo e erro de proibição. Expõe, em seguida, outras disposições que prestigiam as compreensões do *civil law*, como o art. 69, que revela certa leniência com provas ilícitas, que apenas pode ser sustentada em modelo que se funde na ponderação de interesses, direitos e bens jurídicos, verificado em países de *civil law*, não obstante ambos os sistemas rejeitem provas ilícitas, o art. 64, que denota a concentração da verificação da culpa, da gestão da prova e da tomada de atos decisórios na figura do julgador, em procedimento unificado, não se confundindo com a forma de condução do julgamento do modelo do *common law*, em fases processuais separadas atribuídas ao júri e ao julgador, em que é típica a preponderância conferida às partes na produção da prova (sistema adversarial).

A influência de ambas as tradições jurídicas no Estatuto de Roma, seja nas regras de direito material, seja nas de direito processual, sem predominância de nenhuma delas, reforça tendência de coexistência e harmonização dessas tradições jurídicas.

3. EXISTE UM PADRÃO NORMATIVO UNIVERSAL QUE INCENTIVA A ASSISTÊNCIA MÚTUA?

3.1. PADRÃO NORMATIVO E TIPO

De acordo com Karl Larenz¹⁸, na formação de um sistema, os conceitos gerais e abstratos são insuficientes para apreender os fenômenos da vida, razão pela qual se recorre ao *tipo* como forma de pensamento. O autor reconhece o recurso a essa forma de pensamento por diversas ciências, inclusive, a ciência jurídica, como os tipos da teoria geral do Estado, os tipos jurídicos gerais, como os penais e os fiscais, por exemplo.

¹⁸ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1997. p. 656. Ver também DEZEM, Guilherme Madeira. *Da prova penal: tipo processual, provas típicas e atípicas*. Campinas: Millennium, 2008 e DERZI, Misabel Abreu Machado. *Direito tributário, direito penal e tipo*. São Paulo: RT, 1988. Misabel Abreu Machado Derzi, às fls. 32, sustenta a existência de três usos distintos de tipo no Direito, como metodologia para o Direito, como conceito rígido e delimitado, e, finalmente, como parâmetros para facilitar a aplicação da lei.

No entanto, interessa ao estudo o que Karl Larenz denominou tipo ideal normativo, que indica um modelo perfeito a ser aspirado, dada a necessidade que o homem possui para orientar as suas ações. Esse modelo consiste, na realidade, em formas de comportamento social típico, que no âmbito do Direito têm o significado de *standards*. Os *standards* são pautas de comportamento social correto, aceitos na realidade social e não simplesmente regras configuradas em que se possa efetuar a subsunção¹⁹.

A técnica dos *standards*, segundo José Joaquim Gomes Canotilho²⁰, é originária do direito norte-americano e relacionada com a responsabilidade civil e atos ilícitos.

No campo dos direitos humanos, os *standards* são entendidos como um complexo de normas juridicamente vinculativas, de caráter cogente, indicador de fins e com grande força ética, e por seu intermédio a forma que o sistema de direitos, liberdades e garantias pode ser concretizado²¹.

O processo de reconhecimento dos *standards* ou padrões normativos em matéria de direitos humanos, tanto no âmbito internacional como nacional, opera-se através do processo de harmonização ou unificação.

3.2 PROCESSO DE RECONHECIMENTO DO PADRÃO NORMATIVO: UNIFICAÇÃO E HARMONIZAÇÃO

O reconhecimento dos direitos humanos como *standard* universal no sentido normativo está associado à forma como interagem o sistema internacional e o sistema nacional. Essa interação desenvolve-se no contexto de uma ordem jurídica pluralista e segundo dois processos distintos: a unificação e a harmonização²².

¹⁹ LARENZ, Karl. ob. cit. p. 661.

²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Métodos de proteção de direitos, liberdades e garantias. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco António Marques da (Coord.). *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 141.

²¹ *Ibid.*, p. 142-143.

²² DELMAS-MARTY, Mireille. *Le pluralisme ordonné*. 2.ed. Paris: Éditions Du Seuil, 2005. p. 30-31.

A unificação significa a substituição de um corpo de normas por outro, em que se verifica uma modificação estrutural ou orgânica. Tem-se um processo autoritário, verticalizado, de imposição de um novo modelo a partir da fusão e sem a preservação da diversidade que caracteriza cada sistema²³.

Já a harmonização pressupõe a incorporação das normas internacionais ao direito interno, a fim de garantir-lhes a aplicabilidade, de modo a se estabelecer uma relação de equivalência entre a primeira e a segunda²⁴ e sem que ocorra a supressão das diferenças²⁵. A harmonização consiste no processo de determinação do relacionamento entre diversos elementos a partir de um padrão pré-fixado, evitando ou mesmo eliminando conflitos.

Enquanto o processo de unificação conduz à adoção de um modelo único e idêntico, o processo de harmonização conduz à adoção de um modelo semelhante, em que a relação de equivalência exigida se manifesta com o reconhecimento dos mesmos valores ou dos mesmos parâmetros²⁶.

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

Por estas razões, é que o processo de harmonização goza de um potencial de aplicabilidade muito maior que o processo de unificação²⁷.

Nesse sentido, os direitos humanos qualificam-se como *standard* normativo universal, incorporados pelos sistemas jurídicos nacionais segundo o processo de harmonização e não de unificação, não acarretando a incorporação de regras ou procedimentos, mas de um

²³ Ibid., p. 36.

²⁴ MACHADO, Maíra Rocha. *Internacionalização do direito penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*. São Paulo: Editora 34, 2004.

²⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. Op. cit., p. 36.

²⁶ LIMA, Jose Antonio Farah Lopes de. *Trans-border evidence matters and joint investigation teams within the European Union*. Dissertação (Mestrado em Estudos Jurídicos) - Universidade de Cambridge, Reino Unido, 2007. p. 40.

²⁷ Um dos aspectos a ser destacado, é o fato de que o esforço de negociação entre os Estados no processo de harmonização é mais fluído e encontra menos resistência que o processo de unificação.

modelo ideal ou desejado no sentido axiológico, ou seja, de valores²⁸, que devem ser preservados, independentemente das tradições jurídicas de cada Estado²⁹.

3.3. DIREITOS HUMANOS: PADRÃO NORMATIVO UNIVERSAL

O conceito de direitos humanos possui três importantes características gerais: “1. *It identifies a logical template of questions to be addressed; 2. It provides for an intensive review by the courts as to the way in which those questions are to be asked and answered; 3. It involves placing upon the public authority an important onus, of satisfying itself and the Court that there are proper answers.*”³⁰

A humanidade constitui o fundamento ontológico da moral e do direito, os quais se qualificam como poderes que ordenam a vontade e os atos humanos, e delimitam o espaço em que o homem se realiza em si mesmo³¹.

Tal realização do homem faz-se na comunidade e com a comunidade, estando associada ao progresso do mundo e à relação com

²⁸ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1997. p. 661.

²⁹ RUBIO, Carlos Ramos. Comisiones rogatorias para la obtención de pruebas - problemas de validez de las pruebas obtenidas en el extranjero: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español. *Estudios Jurídicos*, Madrid, n. 3, p. 367, 2003.

³⁰ O conceito de direitos humanos possui três importantes características gerais: “1. Ele identifica um modelo lógico de questões a serem abordadas; 2. Ele provê uma intensiva revisão por parte dos Tribunais sobre a maneira como essas questões são perguntadas e respondidas; 3. Ele envolve a atribuição à autoridade pública de um importante ônus, de satisfazê-lo e que os Tribunais tenham as respostas adequadas” (tradução nossa). FORDHAM, Michael; DE LA MARE, Thomas. Identifying the principles of proportionality. In: JOWELL, Jeffrey; COOPER, Jonathan (Ed.). *Understanding human rights principles*. Oxford: Hart Publishing, 2001, p. 27.

³¹ KAUFMANN, Arthur. *Derecho, moral e historicidad*. Madri: Marcial Pons, 2000. p. 51. Segundo o autor, o critério decisivo da personalidade é a auto-determinação e o auto-aperfeiçoamento. Ser pessoa implica possuir a capacidade para uma consciência espiritual própria e a correspondente disposição própria; é estar na posse de si mesmo (p. 53).

os demais seres humanos³², exigindo, para tanto, uma postura ética³³, independentemente da diversidade religiosa, política, social.

Eis o caráter universal dos direitos humanos, que segundo Mireille Delmas-Marty representa algo que transcende as definições jurídicas, tendo em vista a diversidade cultural própria de todos os sistemas, cujas proibições estabelecidas pelas regras de direito exigem um fundamento de legitimidade consistente na adesão de toda a sociedade a valores universais, metaéticos, que representam o fundo comum de valores chamado de humanidade³⁴.

Este fundo de valores comuns compreende a dignidade do homem, as liberdades, a ordem do bem-estar, o nível de vida, o nível de benefícios, o acesso aos benefícios, na expressão da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948³⁵.

No entanto, a consolidação dos direitos humanos como padrão normativo universal opera-se através dos processos de internacionalização e constitucionalização, em que o objetivo, segundo a técnica dos *standards*, é fomentar a equivalência e a semelhança entre os sistemas e não a substituição por um novo e único modelo.

3.3.1 UNIVERSALISMO DOS DIREITOS HUMANOS: APARENTE DICOTOMIA COM O MULTICULTURALISMO

O reconhecimento do caráter universal dos direitos humanos é bastante discutido e questionado. Isso porque o ser humano e as sociedades

³² Ibid., p. 56.

³³ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 184-185.

³⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. Os crimes internacionais podem contribuir para o debate entre universalismo e relativismo de valores? In: CASSESSE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille. *Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e Justiça penal internacional?* São Paulo: Manole, 2004. p. 67-71.

³⁵ LARGEAULT, Anne Fagot. Sobre o que basear filosoficamente um universalismo jurídico? In: CASSESSE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille. *Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e Justiça penal internacional?* São Paulo: Manole, 2004. p. 100. E na ideia de uma ofensa aos direitos humanos há ao mesmo tempo a ideia de ofensa ao bem estar (a pobreza crônica, a fome, a miséria).

se particularizam por razões de ordem política, religiosa, econômica, social, o que se denomina multiculturalismo. O multiculturalismo é colocado como a grande barreira à aceitação dos direitos humanos como valor universal.

O multiculturalismo pauta-se pelo reconhecimento da individualidade de “cada cultura e cada história, por seus próprios valores e concepções”, acentuando uma tendência relativista³⁶ frente ao universalismo. No entanto, os intentos de assimilação e integração devem ser realizados a partir da aceitação de comunidades pluriculturais³⁷.

Para superação dessa aparente dicotomia, parte-se da premissa de que o ideal universalista dos direitos humanos não implica a unificação de todos os sistemas, mas a harmonização. A harmonização não acarreta a revogação das diferenças, na medida em que a base de formação da qual se originam os direitos humanos é de natureza plural, e marcada pela diversidade étnica, política, social, econômica e religiosa e, principalmente, jurídica.

O que significa dizer que o multiculturalismo integra o processo de formação, desenvolvimento e consolidação dos direitos humanos. O ideal universalista dos direitos humanos não é a negação do multiculturalismo, mas provavelmente o caminho para que a diversidade seja preservada. O reconhecimento e a não negação do caráter multicultural da sociedade global conferem aos direitos humanos não a sua conformação ideal, mas a sua conformação possível, a partir do esforço de identificação dos valores comuns à humanidade.

Com efeito, não existe um ser humano hipotético e abstrato, mas sim, um ser humano que está sempre inserido numa concreta realidade histórico-social³⁸, que torna impensável a sustentação de que o ideal universalista dos direitos humanos pode ser construído em descompasso com o multiculturalismo. Tal relação de complementaridade entre o universalismo e o multiculturalismo conduz a um universalismo minimalista,

³⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. Os crimes internacionais podem contribuir para o debate entre universalismo e relativismo de valores? In: CASSESSE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille. *Existe um conflito insuperável entre soberania dos estados e justiça penal internacional?* São Paulo: Manole, 2004. p. 334.

³⁷ FETSCHER, Iring. *La tolerância: uma pequena virtude imprescindível para a democracia.* Barcelona: Gedisa, 1999. p. 157-158.

³⁸ CASSESSE, Antonio. *I diritti umani oggi.* Roma: GF Laterza, 2005. p. 70.

que acarreta o reconhecimento de um núcleo restrito de valores universalmente aceitos, que segundo Antonio Cassese, é composto pelos seguintes direitos: vida, segurança, trabalho, moradia decente, alimentação, saúde, direitos políticos e civis, como a liberdade de manifestação do pensamento, de associação, de participação política³⁹.

Para Mireille Delmas-Marty, falar de valores comuns da humanidade pode parecer provocador ou ingênuo. Provocador em face do relativismo que permanece profundamente inscrito nos sistemas de direito. O direito é identificado ao Estado, e cada sistema penal define e hierarquiza seus valores, exprimindo assim a identidade cultural da nação. Além disso, o direito internacional clássico repousa no princípio de igualdade entre todos os Estados, qualquer que seja o sistema de valores escolhido⁴⁰.

Contudo, acentua que “a busca de valores comuns é a única resposta realista, pois é a única que permite escapar à vingança em cadeia e de fundar uma paz durável. Essa busca passa por uma internacionalização do direito e da justiça penal”⁴¹.

A necessidade de preservação do gênero humano coincide com a busca pela paz. Não depende do lugar no qual o povo se instala, mas sim de uma postura ética na atuação dos homens, capaz de assegurar a diversidade e a pluralidade⁴².

3.3.2 PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COMO VALORES UNIVERSAIS

A posição dos direitos humanos como valor universal é uma decorrência do seu processo de internacionalização, que sucedeu à positivação,

³⁹ Idem. p. 72.

⁴⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. Os crimes internacionais podem contribuir para o debate entre universalismo e relativismo de valores? In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille. *Existe um conflito insuperável entre soberania dos estados e justiça penal internacional?* São Paulo: Manole, 2004. p. 61-66. Tal tendência universalista é confirmada pela proteção reconhecida à humanidade no âmbito do direito internacional, em que no reconhecimento dos comportamentos considerados mais graves, a identidade da vítima marca a especificidade do crime contra a humanidade.

⁴¹ Ibid., p. 62.

⁴² LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 185.

à generalização e à especificação⁴³, tendo como referencial histórico a 2ª Guerra Mundial, em que as atrocidades cometidas contra o ser humano geraram a necessidade de uma resposta por parte da comunidade internacional, inicialmente através da Declaração Universal de 1948.

A resposta a esta situação deu-se com o reconhecimento do ser humano como sujeito de direitos no plano internacional, mas principalmente por meio da mobilização dos Estados, com a criação da Organização das Nações Unidas, com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e de outros inúmeros documentos internacionais que a sucederam. Por exemplo, a Convenção Européia de Direitos Humanos de 1950, a Convenção Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos de 1969.

Interessa ao estudo o processo de internacionalização dos direitos humanos no plano jurídico-normativo.

Nesse sentido, o movimento de internacionalização dos direitos humanos qualifica-se como um processo de harmonização, não de unificação normativa. Isso porque a definição dos direitos humanos como valor universal teve por objetivo influenciar os sistemas nacionais à incorporação de determinados valores como padrão ou modelo, cuja equivalência entre o direito interno e o direito internacional independe do aspecto plural que caracteriza a sociedade mundial⁴⁴.

⁴³ O processo de evolução dos direitos humanos compreende quatro fases: positividade, generalização, internacionalização e especialização. A positividade caracterizou-se pela desconcentração do poder e o reconhecimento das liberdades civis, políticas e econômicas. A generalização compreendeu a tutela jurídica do ser humano. A especificação compreendeu a passagem do tratamento do ser humano do plano abstrato para o situacional. E a internacionalização compreendeu o processo de positividade no plano internacional.

⁴⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley más débil*. 4.ed. Madrid: Trotta, 2004. p. 128-129. A sociedade internacional de Estados nacionais (concebidos como sujeitos jurídicos independentes entre si, e igualmente soberanos), está subordinada a um único direito das gentes, que os Estados adotam nas suas relações externas não somente como *jus dispositivum*, mas também como *ius cogens*, com a força da lei. O direito das gentes compreende os direitos fundamentais, que são todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do status de pessoas, de cidadãos ou pessoas com capacidade de agir; entendendo por direito subjetivo qualquer expectativa positiva ou negativa adstrita a um sujeito por norma jurídica; e por status a condição de um sujeito, prevista por

O processo de internacionalização dos direitos humanos, segundo Gregório Peces-Barba Martinez, produz-se através de diversas dimensões complementares. A primeira supõe a utilização de formas técnico-jurídicas do Direito Internacional clássico pelos Estados, sem ruptura da soberania estatal e como cooperação interestatal. A segunda parte da tomada de consciência quanto à insuficiência da proteção estatal, que sempre pode encontrar seu limite na razão do Estado, o que põe em questão o princípio da soberania, converte a pessoa individual em sujeito de Direito Internacional e propõe a existência de uma autoridade supranacional, que se impõe à estatal. Uma terceira dimensão refere-se às transformações suportadas pelo Direito Internacional, a partir do processo de humanização, socialização e moralização que fez com que ao Direito Internacional se agregasse à função e à competência quanto ao desenvolvimento integral dos indivíduos e dos povos. A última dimensão se refere ao valor que induz todo esse processo que é a luta pela paz e o repúdio a todas as guerras⁴⁵.

uma norma jurídica, como pressuposto da sua idoneidade para ser titular de situações jurídica e/ou autor dos atos que são exercício destas. Na medida em que os direitos fundamentais correspondem aos interesses e expectativas de todos formam o fundamento e o parâmetro da igualdade jurídica, que constitui a dimensão substancial da democracia, anterior à dimensão política ou formal desta, fundada nos poderes da maioria.

⁴⁵ MARTINEZ, Gregório Peces-Barba. *Curso de derechos fundamentales: teoria general*. Madrid: Boletín Oficial Del Estado, 1999. p. 175-176. O autor associa o processo de internacionalização dos direitos humanos à cooperação internacional, que se iniciou com a luta contra a escravidão, até alcançar mais de cinquenta tratados entre 1815 e 1880, dentre os quais se destacam o Tratado de Londres de 1841 e a Ata Geral de Bruxelas de 1890, revisada pela Convenção de Saint-Germain-em-Laye. Depois da 1ª Guerra Mundial, merece destaque o Convênio Internacional sobre a abolição da escravidão e o comércio de escravos, liderado pela Sociedade das Nações, de 25 de setembro de 1926. Depois da 2ª Guerra Mundial, como desdobramento do art. 14 da Declaração de 1948, foi firmado um Convênio suplementar sobre a abolição da escravidão, sobre o comércio de escravos e sobre práticas e situações semelhantes em 1956, que entrou em vigor em 29 de abril de 1957. Uma evolução similar de cooperação internacional produziu-se em relação ao Direito Humanitário, com a criação da Cruz Vermelha, depois da Batalha de Solferino, através da Convenção de Genebra de 1864 e das Convenções de Genebra de 1929, sobre a proteção dos feridos e dos enfermos em tempos de guerra. No Direito Internacional contemporâneo deve-se destacar as Convenções de Direito Humanitário de agosto de 1949 e os protocolos de 1977, que estabelecem

O processo de internacionalização dos direitos humanos define a dignidade, o respeito e o desenvolvimento livre da personalidade como pilares da ordem política e da paz social. Para tanto, é indispensável o exercício da tolerância, que gera efetividade às liberdades e aos direitos da Constituição. A tolerância significa flexibilidade frente à rigidez, dinamismo frente à passividade, progresso frente ao conservadorismo, dialética frente ao dogmatismo. A tolerância aporta convencimento à ação e efetividade ao resultado. A estrutura organizacional do Estado, baseada em princípio de unidade, autonomia e solidariedade, tem a sua efetividade autêntica sobre a base da tolerância. A Constituição está preparada para o conflito, disposta a responder com eficácia às transformações, sendo suficientemente rígida para ser molde de uma sociedade e suficientemente flexível para não solidificar seus elementos perfeccionistas⁴⁶.

É necessário, enfim, compreender que o movimento de internacionalização compreende um esforço de posituação dos direitos humanos, de efetivo reconhecimento do seu caráter universal. A Carta de São Francisco, de 1945 (tratado internacional que criou a Organização das Nações Unidas), seguida da Declaração Universal de 1948, dos Pactos Internacionais de Direitos Cíveis e Políticos, de Direitos Econômicos, Culturais e Sociais, de 1966, constituem a Carta Internacional de Direitos Humanos⁴⁷.

A ampla e irrestrita adesão dos Estados aos tratados internacionais de direitos humanos, analisados enquanto esforço de mobilização, revela certo consentimento em respeitar os direitos humanos, consentimento este, que na opinião de Flavia Piovesan, é reforçado pela possibilidade de controle da comunidade internacional na hipótese de sua violação⁴⁸,

limites à atividade dos Estados em caso de conflitos armados, ainda quando se considere que sejam de caráter interno e que obriguem não somente aqueles que se obrigaram convencionalmente, mas também como princípios gerais de Direito Humanitário.

⁴⁶ BALLEL, Tereza Rodriguez de las Heras. *La tolerância exigente*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2002. p. 88-90.

⁴⁷ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 52.

⁴⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 149-151.

seja por meio das organizações internacionais ou mesmo por meio da jurisdição internacional.

Os instrumentos internacionais de direitos humanos são universalistas por excelência, na medida em que o ideal de proteção aos direitos fundamentais representa um esforço universal a ser incansavelmente perseguido⁴⁹.

Celso Lafer, ao citar a concepção de um Direito Internacional Penal a partir de Nuremberg, parte do pressuposto de que existem certas exigências fundamentais de vida na sociedade internacional e estas exigências configuram-se como sendo as da ordem pública internacional⁵⁰, como, por exemplo, a repressão ao genocídio. Nenhum povo da terra pode sentir-se razoavelmente seguro de sua existência e, portanto, à vontade e em casa no mundo, na medida em que se admita o genocídio como probabilidade futura⁵¹.

Por fim, os tratados internacionais de direitos humanos definem-se como um código de condutas, que expressa o padrão da civilização, que, por sua vez, compreende os direitos básicos para as pessoas, um governo bem organizado e com capacidade para assumir as relações internacionais, um sistema jurídico no estilo ocidental e a conformidade com o direito internacional. Em outras palavras, o padrão foi concebido para designar se um Estado está ou não suficientemente estável para assumir compromissos

⁴⁹ Ibid., p. 149-151.

⁵⁰ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 169.

⁵¹ Ibid., p. 182-183. Isso implica afirmar que a validade das normas não é um atributo puramente formal, que depende tão somente das suas formas de produção. Constitui, sim, um elemento substantivo que condiciona os conteúdos das decisões, que resultaram inválidas naqueles casos em que conflitaram com os novos princípios positivos do direito internacional. Assim, é possível afirmar que o positivismo constitucional desempenha em relação ao direito vigente essa mesma função crítica e normativa que no passado correspondeu ao jusnaturalismo. Se uma verdadeira universalização dos direitos fundamentais como a que traria, por exemplo, a abertura das fronteiras, o que pode parecer irreal atualmente, muito mais ilusória e irreal é a ideia de que a sua violação em tantas partes do planeta possa coexistir durante muito mais tempo com essa utopia conservadora de uma fortaleza fechada, que não coloca em perigo a paz e a própria segurança (FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2004. p. 156-157).

segundo o direito internacional, e, ao mesmo tempo, hábil para proteger adequadamente a vida, a liberdade e a propriedade⁵².

3.4. OPERAÇÃO “LAVA JATO”: OS PAÍSES COM QUEM O BRASIL COOPEROU ADERIRAM AO MESMO PADRÃO NORMATIVO?

Da análise dos documentos internacionais mencionados no tópico 1 deste artigo, dos quais o Brasil é signatário, tem-se que os países com os quais houve assistência internacional na operação “Lava Jato”, aderiram ao mesmo padrão normativo, respeitado por óbvio o aspecto regional, como no caso do Mercosul e Organização dos Estados Americanos – OEA, por exemplo.

Nesse sentido:

- Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas – Convenção de Viena (Decreto n. 154, 26/06/1991): Alemanha; Antígua e Barbuda; Argentina; Áustria; Bahamas; Bélgica; Canadá; China; Coreia do Sul; Espanha; EUA; França; Grécia; Guatemala; Holanda; Hong Kong; Ilhas Cayman; Irlanda; Israel; Itália; Japão; Liechtenstein; Luxemburgo; México; Moçambique; Mônaco; Noruega; Panamá; Peru; Portugal; Reino Unido; República Dominicana; Rússia; Senegal; Singapura; Suécia; Suíça; Uruguai; Venezuela.
- Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (Decreto n. 2.740, 20/08/1998): Argentina; El Salvador; México; Panamá; Peru; República Dominicana; Uruguai; Venezuela.
- Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Matéria Penal – Mercosul (Decreto n. 3.468, 17/05/2000): Argentina; Uruguai.
- Acordo Complementar ao Acordo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais entre os Estados Partes do

⁵² GOLDSMITH, Jack L.; POSNER, Eric A. *The limits of international law*. New York: Oxford University, 2005. p.128-130.

Mercosul, Bolívia e Chile (Decreto n. 8.331, 12/11/2014): Argentina; Uruguai.

- Convenção Sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Decreto n. 3.678, 30/11/2000): Alemanha; Argentina; Áustria; Bélgica; Canadá; Coréia do Sul; Espanha; EUA; França; Grécia; Holanda; Irlanda; Israel; Itália; Japão; Luxemburgo; México; Noruega; Portugal; Reino Unido; Rússia; Suécia; Suíça.
- Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional – Convenção de Palermo (Decreto n. 5.015, 12/03/2004): Alemanha; Andorra; Angola; Antígua e Barbuda; Argentina; Áustria; Bahamas; Bélgica; Canadá; China; El Salvador; Espanha; EUA; França; Grécia; Guatemala; Holanda; Hong Kong; Irlanda; Israel; Itália; Liechtenstein; Luxemburgo; México; Moçambique; Mônaco; Noruega; Panamá; Peru; Portugal; Reino Unido; República Dominicana; Rússia; Senegal; Singapura; Suécia; Suíça; Uruguai; Venezuela.
- Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea (Decreto n. 5.016, 12/03/2004): Alemanha; Argentina; Áustria; Bahamas; Bélgica; Canadá; El Salvador; Espanha; EUA; França; Grécia; Irlanda; Itália; Liechtenstein; Luxemburgo; México; Moçambique; Mônaco; Noruega; Panamá; Peru; Portugal; Reino Unido; República Dominicana; Rússia; Senegal; Singapura; Suécia; Suíça; Uruguai; Venezuela.
- Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas (Decreto n. 5.017, 12/03/2004): Alemanha; Antígua e Barbuda; Argentina; Áustria; Bahamas; Bélgica; Canadá; El Salvador; Espanha; EUA; França; Grécia; Irlanda; Israel; Itália; Liechtenstein; Luxemburgo; México; Moçambique; Mônaco; Noruega; Panamá; Peru; Portugal; Reino Unido; República Dominicana; Rússia; Senegal; Singapura; Suécia; Suíça; Venezuela.

- Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção - Convenção de Mérida (Decreto n. 5.687, 31/01/2006): Angola; Antígua e Barbuda; Argentina; Áustria; Bahamas; Bélgica; Canadá; China; Coreia do Sul; El Salvador; Espanha; ; EUA; França; Grécia; Guatemala; Holanda; Hong Kong; Irlanda; Israel; Itália; Liechtenstein; Luxemburgo; México; Moçambique; Noruega; Panamá; Peru; Portugal; Reino Unido; República Dominicana; Rússia; Senegal; Suécia; Suíça; Venezuela.
- Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional contra a Fabricação e o Tráfico Ilícito de Armas de Fogo, suas Peças, Componentes e Munições (Decreto n. 5.941, 26/10/2006): Argentina; Áustria; Bélgica; El Salvador; Grécia; Itália; México; Noruega; Panamá; Portugal; República Dominicana; Senegal; Suécia.
- Convenção Interamericana Sobre Assistência Mútua em Matéria Penal – Convenção de Nassau (Decreto n. 6.340, 03/01/2008): Antígua e Barbuda; Argentina; Bahamas; Canadá; El Salvador; EUA; Guatemala; México; Panamá; Peru; Uruguai; Venezuela.
- Convenção de Auxílio Judiciário em Matéria Penal entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (Decreto n. 8.833, 04/08/2016): Angola; Moçambique; Portugal.

A adesão aos mesmos documentos internacionais, notadamente os de natureza universal, como os tratados firmados no âmbito do sistema ONU, como a Convenção contra o Crime Organizado Transnacional e contra a Corrupção, por exemplo, revela muito mais do que um valor simbólico ou a convergência de propósitos.

Pelo contrário, implica reconhecer a adoção de valores, conceitos e institutos comuns, que repercutem a partir da sua ratificação em dois grandes movimentos. O primeiro, de caráter cultural, em razão da especialização e mudança de mentalidade, notadamente nas instituições que integram o sistema de justiça, por exemplo. E o segundo, de caráter normativo, em razão das alterações legislativas no âmbito interno de cada país.

O processo de internacionalização por meio de tratados e convenções cujo conteúdo versa sobre problemas comuns, como lavagem de dinheiro, corrupção, crime organizado, incentivam a convergência terminológica e o padrão comunicacional entre os países, reduzindo o peso e a influência em decorrência da diversidade na origem dos sistemas, e facilitando o entendimento desejado na formalização dos pedidos de assistência mútua.

A operação “Lava Jato” revelou, nesse sentido, um conjunto de evidências que confirmam a reduzida influência das diferenças entre os sistemas jurídicos nacionais, a pouca relevância da origem “common law” ou “civil law”, mas principalmente o valor fundamental que a agenda comum dos países, traduzida na adesão aos mesmos documentos internacionais, repercutiu na quantidade, variedade e tempo de tramitação dos procedimentos de cooperação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os arranjos normativos no plano internacional, notadamente na agenda de direitos humanos, lavagem de dinheiro, corrupção, mercados ilícitos e crime organizado, seja no plano universal, como no regional, multilateral e bilateral, criaram as condições adequadas para fundamentar e estimular a cooperação internacional entre Estados Nacionais.

As evidências colhidas na operação “Lava Jato”, pelas centenas de solicitações, pela variedade de objetos e procedimentos, e principalmente, pelas mais de cinco dezenas de países com os quais o Brasil cooperou, de tradições jurídicas distintas, confirmam o ciclo virtuoso iniciado a partir das articulações no âmbito internacional.

As contribuições para o estudo da cooperação jurídica internacional a partir da operação “Lava Jato” não se esgotam por óbvio no presente artigo. Remanescem, ainda, novas oportunidades de aprendizado e pesquisa, com particular destaque para a análise das inúmeras decisões judiciais proferidas em que os objetos desses pedidos de assistência mútua foram valorados, as quais revelarão os critérios de validação utilizados para superar o desafio da diversidade entre os sistemas jurídicos e resguardar a legalidade do ato praticado no exterior.

Na mesma linha, o estudo dos casos em espécies possibilitará também identificar outras variáveis relevantes, como tempo de tramitação, requisitos de admissibilidade e eventuais hipóteses de recusa. Por fim, considerando o caráter transnacional de algumas infrações penais apuradas na operação “Lava Jato”, em que se viu presente o problema da concorrência entre jurisdições nacionais, interessará de forma mais precisa o exame dos esforços de articulação interinstitucionais com o objetivo de construir o mínimo de alinhamento entre diferentes países na delimitação das consequências a partir do mesmo ilícito.

Enfim, se de um lado é certo que a operação “Lava Jato” foi beneficiada pelo conjunto de iniciativas no plano global que incentivaram a definição de modelos padrão, de outro lado é igualmente certo que a dinâmica da cooperação jurídica internacional impõe, além da maior funcionalidade na formulação de pedidos, a necessária segurança jurídica para resguardar a legitimidade dos seus resultados e os direitos dos eventuais envolvidos.

REFERÊNCIAS

BALLEL, Tereza Rodriguez de las Heras. *La tolerância exigente*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2002.

BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Acordos bilaterais. 2018. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-penal/acordos-internacionais/acordos-bilaterais-1>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Acordos multilaterais. 2018. Disponível em: <<http://justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-penal/acordos-internacionais/acordos-multilaterais-1>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Métodos de proteção de direitos, liberdades e garantias. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antônio Marques da. (Coord.). *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CASSESE, Antonio. *I diritti umani oggi*. Roma: GF Laterza, 2005.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema acusatório: cada parte no lugar constitucionalmente demarcado. *Revista de informação legislativa*. Brasília, v. 46, n. 183, p. 103-115, jul./set. 2009.

DAMASKA, Mirjan R. *Evidence Law Adrift*. New Haven (EUA): Yale University Press, 1997.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Le pluralisme ordonné*. 2. ed. Paris: Éditions Du Seuil, 2005.

DELMAS-MARTY, Mireille. Os crimes internacionais podem contribuir para o debate entre universalismo e relativismo de valores? In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille. *Existe um conflito insuperável entre soberania dos estados e justiça penal internacional?* São Paulo: Manole, 2004.

DERZI, Misabel Abreu Machado. *Direito tributário, direito penal e tipo*. São Paulo: RT, 1988.

DEZEM, Guilherme Madeira. *Da prova penal: tipo processual, provas típicas e atípicas*. Campinas: Millennium, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley más débil*. 4.ed. Madrid: Trotta, 2004.

FETSCHER, Iring. *La tolerância: uma pequena virtude imprescindível para a democracia*. Barcelona: Gedisa, 1999.

FORDHAM, Michael; DE LA MARE, Thomas. Identifying the principles of proportionality. In: JOWELL, Jeffrey; COOPER, Jonathan (Ed.). *Understanding human rights principles*. Oxford: Hart Publishing, 2001, p. 27.

GIACOMET JUNIOR, Isalino Antonio; SILVEIRA, Arnaldo José Alves. *Desempenho da cooperação jurídica internacional nos três anos de "Lava Jato"*. 2017. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mar-28/desempenho-cooperacao-juridica-internacional-lava-jato>>. Acesso em: 18 maio 2017.

GIACOMET JÚNIOR, Isalino Antonio. Mecanismos jurídicos e bases processuais para a repatriação de ativos. *Cooperação em Pauta*, Brasília, n. 4, 2015. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/cooperacao-em-pauta/cooperacao-em-pauta-n4>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

GIACOMET JUNIOR, Isalino Antonio. Re: Pedidos de cooperação jurídica internacional na Lava Jato [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por kgirardi@trf3.jus.br em 24 maio 2018.

GOLDSMITH, Jack L.; POSNER, Eric A. *The limits of international law*. New York: Oxford University, 2005.

GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Law of evidence e common law: o sistema de provas e o sigilo no direito inglês. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 106/107, jan./dez. 2011/2012.

JACKSON, John D.; SUMMERS, Sarah J. *The internationalisation of criminal evidence: beyond the Common Law and Civil Law traditions*. Cambridge: Cambridge University, 2012.

KAUFMANN, Arthur. *Derecho, moral e historicidad*. Madri: Marcial Pons, 2000.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1997.

LARGEAULT, Anne Fagot. Sobre o que basear filosoficamente um universalismo jurídico? In: CASSESSE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille. *Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e Justiça penal internacional?* São Paulo: Manole, 2004. p. 100.

LIMA, Jose Antonio Farah Lopes de. *Trans-border evidence matters and joint investigation teams within the European Union*. Dissertação (Mestrado em Estudos Jurídicos) - Universidade de Cambridge, Reino Unido, 2007.

MACHADO, Maíra Rocha. *Internacionalização do direito penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*. São Paulo: Editora 34, 2004.

MARTINEZ, Gregório Peces-Barba. *Curso de derechos fundamentales: teoria general*. Madrid: Boletín Oficial Del Estado, 1999.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ROSE-ACKERMAN, Susan; Palifka, Bonnie J. *Corruption and government: causes, consequences, and reform*. 2.ed. New York: Cambridge University, 2016.

RUBIO, Carlos Ramos. Comisiones rogatorias para la obtención de pruebas - problemas de validez de las pruebas obtenidas en el extranjero: análisis de la

jurisprudencia del Tribunal Supremo Español. *Estudios Jurídicos*, Madrid, n. 3, p. 367, 2003.

SCALCON, Raquel Lima. Tribunal Penal Internacional: dos impasses entre tradições aos conflitos com a constituição brasileira. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 11, n. 51, out./dez. 2013.

ZAPPALÀ, Salvatore. *Human rights in international criminal proceedings*. Oxford: Oxford University, 2003.

Informações adicionais e declarações dos autores (integridade científica)

Agradecimentos (acknowledgement): Agradecimentos ao Coordenador Geral de Recuperação de Ativos do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional – DRCI, Isalino Antonio Giacomet Junior, pela pronta disposição em colaborar mediante o fornecimento de dados estatísticos da maior relevância para a pesquisa.

Declaração de conflito de interesses (conflict of interest declaration): Os autores confirmam que não há conflitos de interesse na realização das pesquisas expostas e na redação deste artigo.

Declaração de autoria e especificação das contribuições (declaration of authorship): todas e somente as pessoas que atendem os requisitos de autoria deste artigo estão listadas como autores; todos os coautores se responsabilizam integralmente por este trabalho em sua totalidade.

- *Fábio Ramazzini Bechara*: projeto e esboço inicial, coleta e análise de dados, levantamento bibliográfico, revisão bibliográfica, redação, revisão crítica com contribuições substanciais, aprovação da versão final.
- *Gianpaolo Poggio Smanio*: projeto e esboço inicial, coleta e análise de dados, levantamento bibliográfico, revisão bibliográfica, redação, revisão crítica com contribuições substanciais, aprovação da versão final.

- *Karin Bianchini Girardi*: projeto e esboço inicial, coleta e análise de dados, levantamento bibliográfico, revisão bibliográfica, redação, revisão crítica com contribuições substanciais, aprovação da versão final.

Declaração de ineditismo e originalidade (declaration of originality):

Os autores asseguram que o texto aqui publicado não foi divulgado anteriormente em outro meio e que futura republicação somente se realizará com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Dados do processo editorial

(<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/about/editorialPolicies>)

- Recebido em: 18/03/2019
- Controle preliminar e verificação de plágio: 04/04/2019
- Avaliação 1: 30/04/2019
- Avaliação 2: 22/04/2019
- Avaliação 3: 22/04/2019
- Decisão editorial preliminar: 14/05/2019
- Retorno rodada de correções 1: 20/05/2019
- Decisão editorial preliminar 2: 20/05/2019
- Retorno rodada de correções 2: 21/05/2019
- Decisão editorial final: 23/05/2019

Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (VGV)
- Editor-associado: 1 (PC)
- Editor-assistente: 1 (MJV)
- Revisores: 3

COMO CITAR ESTE ARTIGO:

BECHARA, Fábio R.; SMANIO, Gianpaolo P.; GIRARDI, Karin B. Cooperação jurídica internacional na Operação “Lava Jato”: análise crítica a partir da diversidade entre os sistemas jurídicos nacionais. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 5, n. 2, p. 703-736, mai./ago. 2019. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i2.229>



Esta obra está licenciada com uma Licença *Creative Commons Atribuição-NãoComercial 4.0 Internacional*.