Luiz Fernando Voss Chagas Lessa

**A Assistência Direta e a Persecução
Penal Transnacional pelo Ministério
Público Brasileiro**

Tese de Doutorado

VOLUME I

Departamento de Direito

Programa de Pós-Graduação em Direito

Rio de Janeiro
Setembro de 2009

Luiz Fernando Voss Chagas Lessa

**A Assistência Direta e a Persecução Penal
Transnacional pelo Ministério Público Brasileiro**

Tese de Doutorado

Tese apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de Doutor em Direito pelo
Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-
Rio.

Orientadora: Nadia de Araújo

VOLUME I

I

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 2009

**A Assistência Direta e a Persecução Penal
Transnacional pelo Ministério
Público Brasileiro.**

Tese apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de Doutor em Direito pelo
Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-
Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo
assinada.

Professora: Nadia de Araujo

Orientadora

Departamento de Direito PUC-Rio

Professor André de Carvalho Ramos

Faculdade de Direito - USP

Professor Artur de Brito Gueiros Souza

Departamento de Direito - UERJ

Professora Daniela Trejos Vargas

Departamento de Direito - PUC-Rio

Professora Ana Lúcia de Lyra Tavares

Departamento de Direito - PUC-Rio

Prof^a. Mônica Herz

Vice-Decana de Pós-Graduação do Centro de
Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 11 de setembro de 2009

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Luiz Fernando Voss Chagas Lessa

Obteve o título de Mestre em Ciências Jurídicas na PUC-RIO em 2004, tendo graduado-se em Direito nas Faculdades Integradas Candido Mendes-Ipanema, atual UCAM em 1992. É Procurador da República desde 1997, atuando na tutela penal e coletiva do patrimônio público.

Ficha Catalográfica

Lessa, Luiz Fernando Voss

A Assistência Direta e a Persecução Penal Transnacional pelo Ministério Público Brasileiro/ Luiz Fernando Voss Chagas Lessa; orientadora: Nadia de Araujo – Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito.

2vol; 30cm

1. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito.

Inclui Referências Bibliográficas

1. Direito – Tese 2. A Assistência Direta e a Persecução Penal Pelo Ministério Público Brasileiro. 3. Direito Internacional. 4. Direito Constitucional. 5. Direito Processual Penal. I. Lessa, Luiz Fernando Voss Chagas. II Araujo, Nadia de. III Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. IV Título.

CDD 340

À memória de minha mãe, Ingrid.

Para meu pai, Luiz Fernando, e, especialmente, para minhas amadas e adoradas esposa e
filha, Márcia e Ana Paula.

Agradecimentos

A minha orientadora Nadia Araujo sem a qual esta tese jamais teria se realizado.

À PUC-Rio pelo auxílio recebido.

Aos meus colegas de Ministério Público Federal, Paulo Thadeu Gomes da Silva, Samantha Chantal Dobrowalski, Artur Brito de Gueiros Souza, Solange Souza, André de Carvalho Ramos e Marcello Miller professores cujos escritos, preleções e opiniões foram essenciais para a elaboração desta tese.

Aos Professores de Direito da PUC, tanto da Graduação, como da Pós-Graduação, sempre dispostos a ensinar e auxiliar um colega.

Aos amigos de doutorado, em especial Firly do Nascimento Silva e Marcelo Porciúncula, companheiros de uma bela jornada.

Aos funcionários da pós e da graduação da PUC sempre prontos a prestar sua inestimável ajuda.

Resumo

Luiz Fernando Voss Chagas Lessa. **A Assistência Direta e a Persecução Penal Transnacional pelo Ministério Público Brasileiro**. Rio de Janeiro, 2009. 353 p. Tese de Doutorado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O aumento do crime organizado transnacional nas últimas três décadas fez com que as autoridades mundiais procurassem novos meios de enfrentar, reprimir e punir organizações cada vez mais poderosas. A soberania estatal impede a intervenção de terceiros nos assuntos internos dos Estados, mesmo quando se trata de delitos de repercussão internacional, impossibilitando a criação um órgão supranacional dotados de poderes para investigar e punir esses delitos. A única resposta encontrada pelos Estados foi o incremento dos tipos e da quantidade de medidas de cooperação internacional em matéria penal. Para isso, fez-se necessário rever os métodos tradicionais de cooperação judicial, outorgando às autoridades encarregadas da persecução penal maior autonomia para cooperar diretamente, sem intervenção judicial. No Brasil, mesmo que de forma mais vagarosa que no resto do mundo, o mesmo vai acontecendo. A tese propõe que a Constituição da República, da legislação infraconstitucional e dos tratados internacionais, que regulam a cooperação em matéria criminal celebrados pelo Brasil, revelam que o Ministério Público Brasileiro, em especial o Ministério Público Federal, tem o dever de cooperar com as autoridades estrangeiras no combate à criminalidade transnacional. É o Ministério Público o principal ator da persecução penal, sendo-lhe inerente papel a atribuição de realizar atos de cooperação internacional. Decisões recentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça negaram a validade de atos de cooperação direta. Apesar disso, persistem fortes argumentos a favor da cooperação pelo MP, mesmo quando a medida solicitada pelo Estado estrangeiro depender da autorização dos órgãos da base do Poder Judiciário.

Palavras-chave

Cooperação Penal Internacional. Auxílio jurídico recíproco. Crime Organizado Transnacional. Persecução penal transnacional. Ministério Público. Brasil.

Abstract

Luiz Fernando Voss Chagas Lessa. **Direct Cooperation and Transnational Criminal Prosecution by the Brazilian Ministério Público.** Rio de Janeiro, 2009. 353 p. Doctoral Dissertation - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

In the last three decades the world has seen an astonishing rise in transnational organized crime, a challenge that made the International Society search for new ways to prosecute organizations that seem to grow more powerful every day. In International Society, each and every State is an independent and sovereign entity, which means that no other State or international entity may meddle in another State's internal affairs. This means that the prosecution of transnational crime cannot be entrusted to an international organ, nor can a State pretend to pursue an offender into another's territory. To overcome this barrier, new and faster methods of international cooperation have been adopted with authorities being granted a greater degree of autonomy to perform acts of mutual legal assistance. The same phenomenon is occurring in Brazil, although in a much slower pace. This doctoral dissertation seeks to establish that the Constitution, Brazilian procedural and criminal laws, and the international treaties to which Brazil is party assign to the Ministério Público - MP, as the autonomous government office in charge of criminal prosecution, the task to assist international authorities in prosecuting transnational crime. Specially at the Federal level, the Ministério Público is the main actor in the investigation and judicial prosecution of criminals, however recent decisions reached by the Supremo Tribunal Federal and the Superior Tribunal de Justiça, Brazil's highest courts, have voided acts of direct cooperation by judicial authorities, raising a lot of questions about the possibility of mutual legal assistance acts by Brazilian authorities. That notwithstanding, there are several arguments which were not presented to those courts that clearly show that the MP has a crucial role to play in international cooperation in criminal matters.

Keywords

International criminal cooperation. Mutual legal assistance. Transnational organized crime. International prosecution. Ministério Público. Brazil.

SÚMÁRIO

1. Introdução	15
2. A Globalização e a Criminalidade Transnacional	21
2.1 Globalização e a Internacionalização da Economia	21
2.2 A Globalização Econômica e a Transnacionalização do Crime	23
2.3 Da Criminalidade Local à Criminalidade Transnacional	25
2.3.1 O Crime Como Fenômeno Nacional	25
2.3.2 Crime Organizado	27
2.3.3 Crime Organizado Transnacional	35
3 Cooperação Internacional em Matéria Penal	49
3.1 Conceito	49
3.2 Causas	50
3.2.1 Soberania e Não-Intervenção: Os Limites da atuação Estatal na Sociedade Internacional	52
3.2.2 A Jurisdição Nacional como Condicionante da Internacionalização do Direito Penal	55
3.2.3 Direito Penal no Espaço	58
3.2.3.1 Norma Penal no Espaço e Direito Internacional	63
3.2.4 Os Limites das Cortes Internacionais	65
3.2.5 Os Limites dos Tribunais Internacionais com Competência Criminal	69
3.3 A Necessidade de Cooperar	74
3.4 O Dever de Cooperar	75
3.4.1 Teorias Fundamentadoras da Cooperação Internacional em Matéria Penal	77
3.4.1.2 Teorias Tradicionais	78
3.4.1.3 A Cláusula <i>Aut Dedere Aut Judicare</i> e os Princípios Gerais de Direito Internacional Como Justificativa da Cooperação Internacional em Matéria Penal	83
4 Além da Cooperação Tradicional	95

4.1 Estados e Redes Internacionais	96
4.2 Tripartição de Poderes e o Estado Desagregado	98
4.3 O Funcionamento das Redes Transgovernamentais	100
4.4 Formato das Redes Transgovernamentais	103
4.5 Redes Internacionais de Cooperação e o Problema do Déficit Democrático	107
5 Tratados Internacionais e Medidas de Cooperação	120
5.1 As Convenções da Organização das Nações Unidas	121
5.2 As Convenções Européias	122
5.3 As Convenções Americanas	124
5.4 O Brasil e os Acordos Internacionais de Cooperação Internacional em Matéria Penal	125
5.4.1 Convenções Internacionais sobre Cooperação Penal Celebradas Pelo Brasil	126
5.4.2 Tratados Bilaterais sobre Cooperação Internacional	135
5.4.3 Evolução da Incorporação de Pactos sobre Cooperação Internacional em Matéria Penal Pelo Brasil	140
6 Medidas de Cooperação Internacional	142
6.1 Introdução	142
6.2 Restrições	143
6.3 Cooperação Formal e Informal	144
6.4 Espécies de Medidas de Cooperação Internacional em Matéria Penal	145
6.4.1. Iniciativas de Padronização da Cooperação Internacional em Matéria Penal	147
6.5 Medidas de Primeira Geração	148
6.5.1 Extradicação	148
6.5.1.2 A Extradicação no Direito Brasileiro	150
6.5.2 Carta Rogatória	151
6.5.2.1 A Carta Rogatória no Direito Brasileiro	152
6.5.3 Homologação de Sentença Penal Estrangeira	154

6.5.3.1 Homologação de Sentença Estrangeira no Direito Brasileiro	155
6.5.4 Cooperação Policial	157
6.5.4.1 A Cooperação Policial no Direito Brasileiro	158
7 Medidas de Cooperação Internacional Direta	161
7.1 Medidas de Segunda Geração – A Cooperação Direta	161
7.2 Conceito	164
7.3 Cooperação Jurídica e Cooperação Judicial	165
7.4 O Princípio do Reconhecimento Mútuo Como Catalisador da Cooperação Internacional Direta	169
7.5 Espécies de Medidas de Cooperação Direta	172
7.5.1 O Mandado de Detenção Europeu	172
7.5.2 A Transferência de Apenados	173
7.5.2.1 A Transferência de Apenados no Direito Brasileiro	175
7.5.3 A Transferência de Procedimentos Criminais	176
7.5.3.1 Acordo Modelo sobre a Transferência de Processos Criminais	178
7.5.3.2 A Transferência de Procedimentos Criminais no Direito Brasileiro	179
7.5.4 Assistência Jurídica Recíproca em Matéria Penal	180
7.5.4.1 Evolução	181
7.5.4.2 Acordo Modelo de Assistência Jurídica Recíproca	181
7.5.4.3 Alcance e Natureza das Medidas de Assistência Jurídica Recíproca	183
7.5.5 Órgãos Mistos (Equipes) de Investigação Conjunta	188
7.5.5.1 Equipes de Investigação Conjunta no Direito Brasileiro	190
7.5.6 A Cooperação Direta entre Ministérios Públicos e Judiciários por Meio de Redes de Cooperação	191
8 O Auxílio Recíproco em Matéria Penal no Direito Brasileiro	193
8.1 As Normas Convencionais Como Direito Interno	194
8.2 O Conteúdo dos Acordos de Assistência Recíproca	197

Celebrados pelo Brasil	
8.3 Assistência Recíproca em Matéria Penal ante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal	201
9 O Ministério Público e o Combate ao Crime Organizado	204
9.1 O Ministério Público na Constituição de 1988	204
9.2 O Ministério Público como <i>dominus da persecutio criminis</i>	207
9.2.1 O Ministério Público e a investigação criminal	211
9.2.2 O Ministério Público e a Persecução Penal em Juízo – O Monopólio da Postulação Perante a justiça criminal	226
9.2.3 O Momento da Intervenção Judicial na Persecução Penal	228
9.3 A Imparcialidade do Ministério Público e a Proteção dos Direitos Fundamentais	239
10 O Ministério Público Brasileiro e a Cooperação Internacional em Matéria Penal	248
10.1 A Cooperação Pelo Ministério Público e as Convenções Internacionais	250
10.2 A Cooperação Pelo Ministério Público e os MLAT's	257
10.2.1 A Cooperação pelo Ministério Público nos Tratados e Acordos Bilaterais Internacionais Celebrados pelo Brasil	259
10.3 A Cooperação Internacional pelo Ministério Público Brasileiro e o Direito Brasileiro	263
10.3.1 Os Tribunais Superiores e A Cooperação Direta pelo Ministério Público – Uma Crítica	268
10.4 A Atribuição para Cooperar	287
10.5 O Ministério Público Federal e os Memorandos de Entendimento Sobre Cooperação Internacional	290
10.6 A Regulação Proposta – O Anteprojeto de Lei de Cooperação do Ministério da Justiça	292
11 A Cooperação Pelo Ministério Público na Prática	295
11.1 A Cooperação Vertical Com as Cortes Penais Internacionais	295

11.2 Cooperação Horizontal - Redes de Cooperação entre Magistrados do Ministério Público e do Poder Judiciário	297
11.3 Cooperação Horizontal - O Ministério Público Federal e as Redes de Cooperação Internacional	303
11.4 Cooperação Horizontal – A Cooperação Direta pelo Ministério Público Federal	307
12 Conclusão	310
13 Bibliografia	316

Lista de figuras

Figura 1 – Quadro I Convenções em Matéria Penal Promulgadas pelo Brasil sob o Regime da Liga das Nações	127
Figura 2 – Quadro - II Convenções em Matéria Penal Promulgadas pelo Brasil no Âmbito da Organização das Nações Unidas entre 1955 e 1961.	128
Figura 3 – Quadro - III Convenções em Matéria Penal Promulgadas pelo Brasil no Âmbito da Organização das Nações Unidas entre 1970 e 1988.	128
Figura 4 – Quadro - IV Convenções em Matéria Penal Promulgadas pelo Brasil no Âmbito da Organização das Nações Unidas entre 1997 e a presente data.	129
Figura 5 – Quadro V Convenções em Matéria Penal Promulgadas pelo Brasil no Âmbito da Organização dos Estados Americanos.	131
Figura 6 – Quadro VI Convenções e Acordos em Matéria Penal Promulgadas pelo Brasil no Âmbito do MERCOSUL	133
Figura 7 – Quadro VII - Acordos Bilaterais sobre Cooperação em Matéria Penal Promulgados Pelo Brasil.	135
Figura 8 – Quadro VIII – Acordos sobre Auxílio Jurídico Recíproco já negociados.	137
Figura 9 – Quadro IX – Acordos de Auxílio Recíproco em Matéria Penal em negociação	138
Figura 10 – Quadro X - Acordos Bilaterais sobre Extradicação Promulgados Pelo Brasil	138
Figura 11 – Quadro XI - Acordos Bilaterais sobre Cartas	

Rogatórias Promulgados Pelo Brasil	139
Figura 12 – Gráfico I - Evolução da Incorporação ao Ordenamento Jurídico Brasileiro dos Tratados sobre Cooperação Internacional em Matéria Penal.	140
Figura 13 – Gráfico II - Evolução da Incorporação ao Ordenamento Jurídico Brasileiro dos Tratados Bilaterais sobre Cooperação Internacional em Matéria Penal.	141
Figura 14 – Quadro XIII - Medidas de Cooperação Previstas pelas Convenções da ONU e da OEA	184
Figura 15 – Quadro XIV - Dispositivos do Tratado Modelo da ONU	185
Figura 16 – Gráfico III – Cartas Rogatórias Recebidas (passivas) de Portugal com base no Tratado de Auxílio Recíproco, entre 01/01/2007 e 29/02/2008.	308
Figura 17 – Gráfico IV – Cartas Rogatórias Enviadas (Ativa) a Portugal com base no Tratado de Auxílio Recíproco, entre 01/01/2007 e 29/02/2008.	308
Figura 18 - Gráfico V – Pedidos de Auxílio Jurídico Recíproco Recebidos pelo Brasil (assistência passiva) entre 01/01/207 e 01/02/2008.	309