

ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO E A APLICAÇÃO, NO BRASIL, DO ACORDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA EM MATÉRIA PENAL ENTRE BRASIL E ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

*COOPERATIVE CONSTITUTIONAL STATE AND THE APPLICATION, IN BRAZIL, OF THE
AGREEMENT ON LEGAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS BETWEEN BRAZIL
AND THE UNITED STATES OF AMERICA*

*EL ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO Y LA APLICACIÓN EN BRASIL DEL
ACUERDO DE ASISTENCIA JUDICIAL EN MATERIA PENAL ENTRE BRASIL Y
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA*

Gianpaolo Poggio Smanio¹

Orly Kibrit²

-
- 1 Coordenador da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre e Doutor em Direito pela PUC-SP. Subprocurador Geral Institucional do Ministério Público do Estado de São Paulo.
 - 2 Doutoranda em Direito Político e Econômico na Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professora no Damásio Educacional. Assessora criminal na Procuradoria Regional da República da 3ª Região.

Resumo: Trata das novas concepções de soberania e cidadania diante da globalização. Nesse sentido, aborda a necessidade de que os Estados atuem de forma flexível e permeável, considerando a cidadania em sua dimensão transnacional, ou seja, desarraigada do Estado-Nação. Demonstra que as novas concepções de soberania e cidadania vão ao encontro do modelo de Estado Constitucional Cooperativo, idealizado por Peter Habërle. Nesse sentido, aponta que o auxílio direto é um meio de cooperação jurídica internacional adequado ao combate da criminalidade transnacional. Mostra que a utilização desse meio de cooperação é permitida no Brasil, apesar da ausência de previsão constitucional expressa. Por fim, analisa julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, para demonstrar que o “Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre Brasil e Estados Unidos da América” possibilita aos países o uso do auxílio direto, por meio de atuação nos moldes do Estado Constitucional Cooperativo. O método de abordagem do artigo é o hipotético-dedutivo e o método de procedimento é o dissertativo-argumentativo. Na primeira parte do trabalho, realizou-se um levantamento das fontes teóricas sobre a atual concepção dos institutos da soberania e da cidadania, face ao fenômeno da globalização, utilizando-se como referencial teórico para as conclusões, neste ponto, a obra “Estado Constitucional Cooperativo” de Peter Häberle. Em seguida, com base também em levantamento bibliográfico teórico, apresentou-se o auxílio direto como importante instrumento de cooperação jurídica internacional, por meio do qual os Estados atuam nos moldes do Estado Constitucional Cooperativo. Na terceira parte do artigo, com base em julgado recentemente proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, verificou-se se o “Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre Brasil e Estados Unidos da América” permite afirmar que já há articulação entre os Estados de acordo com as novas formulações de soberania e cidadania, em conformidade com a teoria do Estado Constitucional Cooperativo. O “Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre Brasil e Estados Unidos da América” possibilita que os países signatários cooperem entre si no combate ao crime transnacional, em conformidade com os postulados do Estado Constitucional Cooperativo, idealizado por Peter Häberle, adequando-se a atuação estatal à re-

alidade global? Ao firmarem o “Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre Brasil e Estados Unidos da América”, os países possibilitaram a utilização do auxílio direto para fins de cooperação jurídica internacional no combate ao crime transnacional. Assim, vislumbra-se a tendência de maior abertura nas relações entre os países, indicativas da adoção de parâmetros de atuação estatal que vão ao encontro do modelo de Estado Constitucional Cooperativo.

Palavras-chave: Estado Constitucional Cooperativo. Globalização. Soberania. Cidadania. Cooperação Jurídica Internacional. Auxílio Direto.

Abstract: This work focuses on the new concepts of sovereignty and citizenship in light of globalization. It addresses the need for states to act in a flexible and permeable way, considering citizenship in its transnational dimension, i.e. estranged from the Nation State. It demonstrates that new conceptions of sovereignty and citizenship are in line with the model of Cooperative Constitutional State conceived by Peter Häberle. It points out that direct assistance is an appropriate means of international legal cooperation in the fight against transnational crime, and shows that the use of this form of cooperation is permitted in Brazil, despite the absence of express constitutional provision. Finally, it analyzes judgments handed down by the Superior Court of Justice, to demonstrate that the “Agreement on Legal Assistance in Criminal Matters between Brazil and the United States of America” allows countries to use direct aid through operations in the molds of Cooperative Constitutional State. The approach used is the hypothetical-deductive method, and the procedure is dissertative-argumentative. In the first part of the work, a survey is carried out of theoretical sources on the current concept of institutes of sovereignty and citizenship in light of the phenomenon of globalization, using Peter Häberle’s “Constitutional Cooperative State” as a theoretical framework for the conclusions. Next, also based on a literature review, direct aid is presented as an important instrument for international legal cooperation, through which the states operate along the lines of Cooperative Constitutional State. In the third part of the article, based on a judgment recently handed down by the Superior

Court of Justice, it is determined whether the "Agreement on Legal Assistance in Criminal Matters between Brazil and the United States" enables the affirmation that there is already coordination among the states, in accordance with new formulations of sovereignty and citizenship, and the theory of Cooperative Constitutional State. Do the "Assistance on Legal Agreement in Criminal Matters between Brazil and the United States of America" allow the signatory countries to cooperate in combating transnational crime, in accordance with the postulates of the Cooperative Constitutional State, conceived by Peter Häberle, adapting the state action to the global reality? By signing the "Agreement on Legal Assistance in Criminal Matters between Brazil and the United States of America", countries are allowing the use of direct assistance for the purposes of international legal cooperation in combating transnational crime. Thus, a trend towards increased openness is seen in relations between countries, indicating the adoption of parameters of state performance to serve the model of Cooperative Constitutional State.

Keywords: Cooperative Constitutional State. Globalization. Sovereignty. Citizenship. International Legal Cooperation. Direct Aid.

Resumen: Este estudio trata sobre las nuevas concepciones de soberanía y ciudadanía frente a la globalización. En este sentido, aborda la necesidad de que los Estados actúen de modo flexible y permeable, considerando la ciudadanía en su dimensión transnacional, es decir, desarraigada del Estado-Nación. Demuestra que las nuevas concepciones de soberanía y ciudadanía coinciden con el modelo de Estado Constitucional Cooperativo, idealizado por Peter Habërle. A ese respecto, señala que el auxilio directo es un medio de cooperación jurídica internacional adecuado al combate de la criminalidad transnacional. Muestra que la utilización de ese medio de cooperación está permitida en Brasil, a pesar de la ausencia de una previsión constitucional expresa. Por último, analiza el fallo proferido por el Superior Tribunal de Justicia, para demostrar que el "Acuerdo de Asistencia Judicial en Materia Penal entre Brasil y Estados Unidos de América" posibilita a los países el uso del auxilio directo, por medio de la actuación en los moldes

del Estado Constitucional Cooperativo. El método de abordaje del artículo es el hipotético deductivo y el método de procedimiento es el discursivo argumentativo. En la primera parte del trabajo se realizó un relevamiento de las fuentes teóricas sobre la actual concepción de los institutos de la soberanía y de la ciudadanía ante el fenómeno de la globalización, utilizando como referencial teórico para las conclusiones, en este punto, la obra "Estado Constitucional Cooperativo" de Peter Häberle. A continuación, también en base al relevamiento bibliográfico teórico, se presentó el auxilio directo como importante instrumento de cooperación jurídica internacional, por medio del cual los Estados actúan en los moldes del Estado Constitucional Cooperativo. En la tercera parte del artículo, en base al fallo recientemente proferido por el Superior Tribunal de Justicia, se comprobó si el "Acuerdo de Asistencia Judicial en Materia Penal entre Brasil y Estados Unidos de América" permite afirmar que ya hay una articulación entre los Estados de acuerdo con las nuevas formulaciones de soberanía y ciudadanía, en conformidad con la teoría del Estado Constitucional Cooperativo. ¿El "Acuerdo de Asistencia Judicial en Materia Penal entre Brasil y Estados Unidos de América" permite que los países signatarios cooperen entre sí en el combate al crimen transnacional, en conformidad con los postulados del Estado Constitucional Cooperativo, idealizado por Peter Häberle, adecuándose a la actuación del Estado a la realidad global? Al firmar el "Acuerdo de Asistencia Judicial en Materia Penal entre Brasil y Estados Unidos de América", los países posibilitaron la utilización del auxilio directo para fines de cooperación jurídica internacional en el combate al crimen transnacional. Así, se vislumbra la tendencia a una mayor abertura en las relaciones entre los países, indicativas de la adopción de parámetros de actuación del Estado que van al encuentro del modelo de Estado Constitucional Cooperativo.

Palabras clave: Estado Constitucional Cooperativo. Globalización. Soberanía. Ciudadanía. Cooperación Jurídica Internacional. Auxilio Directo.

INTRODUÇÃO

Por meio do presente artigo, pretende-se demonstrar que, com o advento da globalização, tornou-se premente que os Estados passem a atuar de acordo com novas concepções de soberania e de cidadania. Isso porque, conforme discorreremos na primeira parte, a intensificação das relações internacionais determina uma maior integração entre os Estados.

Tal quadro demanda, por consequência, maior flexibilização na aplicação do ordenamento jurídico pátrio, com a verificação do respeito aos direitos da cidadania considerada em sua nova dimensão: a transnacional. Nesse passo, mostraremos a necessidade de adoção do sistema do Estado Constitucional Cooperativo, concebido por Peter Habërle.

Diante desses novos parâmetros, consoante abordaremos na segunda parte, o auxílio direto passa a ser um importante instrumento para a cooperação jurídica internacional em matéria penal.

No Brasil, mostra-se possível a utilização do auxílio direto, conforme os princípios adotados por nossa Constituição Federal. O instituto é previsto em Resolução editada pelo Superior Tribunal de Justiça e tem aplicação nas relações com os Estados Unidos, como veremos na terceira parte do presente artigo.

Com efeito, em 14 de outubro de 1997, os governos da República Federativa do Brasil e dos Estados Unidos da América celebraram Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal. Após a correção da versão em Português, por troca de Notas, em 15 de fevereiro de 2001, o acordo foi promulgado no Brasil por meio do Decreto nº 3.810, de 2 de maio de 2001.

Tal acordo representa um instrumento de promoção da proteção internacional dos direitos humanos em conjunto pelos dois países envolvidos, que vai ao encontro da nova dimensão da cidadania, a sua transnacionalidade.

O objetivo do presente artigo é demonstrar que, ao firmarem o acordo, Brasil e Estados Unidos caminham na direção da superação da vinculação da cidadania

à nacionalidade, permitindo uma maior integração dos Estados na condução de investigações criminais, a partir da flexibilização do ordenamento jurídico internacional com base nos direitos fundamentais e humanos internacionalmente reconhecidos.

GLOBALIZAÇÃO, SOBERANIA E CIDADANIA: O ESTADO CONSTITUCIONAL COOPERATIVO

Em sua concepção clássica, a soberania era tida como atributo do Estado politicamente independente, com capacidade para se autodeterminar e autovincular juridicamente. Todavia, a partir do século XXI, como consequência da globalização, não há como se falar em total autonomia estatal, já que também o Estado passa a atuar no cenário internacional, o que demanda subordinação às normas internacionais³.

Face a essa nova realidade, “já se observa maior cooperação internacional e, como consequência, exige-se reformular o conceito de soberania, uma vez que os Estados não são autossuficientes – ou seja, não mais operam individualmente nas relações internacionais, mas interdependentemente”⁴.

Com efeito, no mundo globalizado, não há mais espaço para a individualidade e o isolamento dos Estados, sem limites na ordem externa⁵, em um contexto em que os Estados “a ninguém tinham que responder sobre o que se passava em seu território”⁶, pois diante das intensas relações internacionais “a legitimidade das Constituições começou a ser aferida pelo respeito destes Standards internacionais. E a autonomia constitucional dos Estados viu-se correspondentemente condicionada”⁷.

3 A esse respeito: MELLO, Celso A. **A soberania através da história**. In Anuário: direito e globalização, 1: a soberania / dossiê coordenado por Celso de Albuquerque Mello – Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 7-8; SLAUGHTER, Anne-Marie. **Sovereignty and power in a networked world order**. 40 Stanford Journal of International Law, 2004. p. 286.

4 SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. Cidadania e direitos humanos. In MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae (Coord.). **Cidadania: o novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 116.

5 Nesse sentido: MOREIRA, Vital. O futuro da Constituição. In GUERRA FILHO, Willis Santiago; GRAU, Eros Roberto (Org.). **Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 328-329.

6 COSTA, José de Faria. **Direito penal e globalização**. 1. ed. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 71.

7 MOREIRA, Vital. O futuro da Constituição. In GUERRA FILHO, Willis Santiago; GRAU, Eros

Cumpra destacar que a soberania interna não é afastada nesse contexto de internacionalização, pois ela é indispensável ao estabelecimento e à manutenção da ordem política⁸. Desta feita, não defendemos a superação do Estado-Nação, porquanto há aspectos internos que devem ser resolvidos pela soberania interna, mas apenas a relativização da soberania na sua face externa⁹.

Assim, a tendência é que se forme “uma espécie de sistema associativo entre os órgãos jurisdicionais de diferentes Estados, chamados a prestar assistência mútua sem quitar a independência de cada um nas matérias que lhes são próprias”^{10 11}.

Nessa linha, a soberania deve ser caracterizada como “o poder de decidir de forma exclusiva e efetiva dentro de seu território”¹², mas com a capacidade de cooperar com os demais Estados, em uma integração que acaba, em verdade, por expandir o poder estatal¹³.

Com isso, o Estado não perde o seu poder; pelo contrário, expande-o para a esfera internacional, sendo que “hoje estão em curso movimentos de integração política, que implicam uma crescente partilha de poderes outrora considerados exclusivos do Estado Nacional”¹⁴.

Nesse sentido:

Na soberania compartilhada, os Estados não renunciam à sua soberania, mas passam a exercê-la de forma compartilhada com outros Estados e

Roberto (Org.). **Direito constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 328-329.

8 Nesse sentido: BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 87.

9 Sobre a divisão da soberania em interna e externa: MELLO, Celso A. A soberania através da história. *In* Anuário: direito e globalização, 1: **a soberania** / dossiê coordenado por Celso de Albuquerque Mello – Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

10 CERDEIRA, Juan José. **Cooperación internacional contra el crimen organizado**. 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011. p. 43.

11 Tradução livre. Texto original: “Se avanza, entonces, hacia una especie de sistema asociativo entre los órganos jurisdiccionales de diferentes Estados, llamados a prestarse asistencia mutua sin quitar la independencia de cada uno en las materias que le son propias.”

12 REIS, Auristela Oliveira. **Os direitos humanos, o direito penal e o direito internacional**. 2003. Dissertação (Mestrado)-Universidade Federal da Bahia. Bahia, 2003. p. 291.

13 Nesse sentido: SLAUGHTER, Anne-Marie. **Sovereignty and power in a networked world order**. 40 *Stanford Journal of International Law*, 2004. p. 327.

14 MOREIRA, Vital. O futuro da Constituição. *In* GUERRA FILHO, Willis Santiago; GRAU, Eros Roberto (Org.). **Direito constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 329..

naquelas matérias expressamente previstas nos tratados ou naquelas que decorrem do jus cogens internacional. Essa limitação aparente do Estado, característica da soberania compartilhada, garante a solidariedade e democracia, além de um piso mínimo de direitos decorrente do chamado princípio da complementaridade – que deverá ser sempre exercido em prol do ser humano. Pode-se dizer, então, que não há perda da soberania, pois na medida em que compartilham soberania os Estados passam a ter jurisdição também fora de seus territórios, em temas universais partilhados com os demais Estados. Em outras palavras, compartilhar implica perdas e ganhos dentro de uma nova perspectiva.¹⁵

Também o conceito de cidadania é afetado em razão da globalização, adquirindo aquela, em razão desta, uma nova dimensão.

A primeira dimensão da cidadania, segundo o sentido que atualmente se dá ao instituto, surgiu historicamente em 1576, na concepção de Jean Bodin, segundo a qual a relação entre soberano e súdito seria vertical, com base no poder e na obediência, respectivamente. Os indivíduos considerados cidadãos tinham direitos que deveriam ser respeitados e protegidos pelo soberano, ou seja, a cidadania já acarretava o reconhecimento de direitos.

Todavia, é de se notar que apenas o indivíduo livre e nacional era considerado cidadão, permanecendo a exclusão de escravos, estrangeiros, mulheres e crianças.

Em 1651, por meio da obra “O Cidadão”, Thomas Hobbes trouxe um conceito de cidadania baseado na submissão voluntária ao soberano, a qual, por sua vez, transformaria o indivíduo em sujeito de direitos e, portanto, em cidadão. Dessa forma, vinculou a cidadania ao contratualismo, a partir do qual o cidadão, submetendo-se ao soberano, passa a ser sujeito de direitos em relação ao próprio Estado.

A segunda dimensão histórica da cidadania seria constituída a partir desse entendimento do cidadão como indivíduo sujeito de direitos e foi ela que consolidou o Estado Absoluto do século XVII.

15 SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. Cidadania e direitos humanos. In MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae (Coord.). **Cidadania**: o novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos. São Paulo: Atlas, 2013. p. 117.

Em 1762, Rousseau, por sua vez, em sua obra “Do contrato social”, coloca o cidadão como participante do poder, por integrar o Estado, situando-o tanto no âmbito dos indivíduos súditos, quanto no de soberano, pela participação na formação do contrato social. Assim, Rousseau teria superado a dicotomia extremada entre o cidadão e o ente do poder soberano, com a miscigenação entre os dois elementos do contrato social.

De acordo com essa concepção de cidadão como integrante também do poder soberano, no século XVIII, em decorrência do Iluminismo, a relação entre soberano e súdito passou a ser tida como horizontal, em razão da noção de que os indivíduos estariam ligados entre si na formação do contrato social.

Com isso, a cidadania, em sua terceira dimensão, adquire “caracterização política, horizontal, abstrata e universal, fundamentando a formação do século XVIII”¹⁶.

O advento da globalização e os seus efeitos no conceito de soberania também afetam a concepção de cidadania, que, como visto, sempre esteve limitada ao território estatal. Isso porque o fenômeno da globalização não atinge apenas aspectos econômicos e culturais, mas também a própria cidadania passa a ser de interesse internacional.

Nesse passo, tem-se que “a cidadania já não está ligada à cidade nem ao Estado nacional, pois se afirma também no espaço internacional e supranacional”¹⁷, de modo que “análise da cidadania em suas dimensões é complementada pela visão cosmopolita da presente cidadania”¹⁸.

Assim, “supera-se a visão tradicionalista e reducionista que faz coincidir a cidadania com a relação de pertencimento a um Estado”¹⁹.

16 SMANIO, Gianpaolo P. **Dimensões da cidadania**. In Novos direitos e proteção da cidadania. Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público. Ano 2 – jan/jun 2009. p. 14.

17 TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 251.

18 SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. Cidadania e direitos humanos. In MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae (Coord.). **Cidadania: o novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos**. São Paulo: Atlas, 2013.p. 105.

19 SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. Cidadania e direitos humanos. In MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae (Coord.). **Cidadania: o novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos**. São Paulo:

Com efeito,

(...) se as construções acerca dos direitos do homem foram inicialmente positivadas no âmbito interno, em momento em que a sua incidência era restrita ao espaço de atuação do Estado-Nação, com a internacionalização dos direitos basilares e fundantes de todos os demais, certo é que a proteção de todo e qualquer direito diz respeito à comunidade internacional.²⁰

Nesse sentido, destaca Liszt Vieira que:

(...) a vinculação entre cidadania e Estado-Nação começa a enfraquecer-se. O Estado não tem mais o monopólio das regras, pois há regras internacionais que ele deve partilhar com a comunidade internacional. E perde força com o avanço da globalização. O Estado-Nação não é mais o lar da cidadania.²¹

De fato, com a internacionalização das relações e diluição das fronteiras entre os países, verifica-se, por consequência, a necessidade de se expandirem também os direitos da cidadania, pois “nunca como hoje se havia sentido tão intensamente a exigência de conceber os valores e direitos da pessoa como garantias universais”^{22 23}.

Nessa perspectiva, é possível afirmar que “nasce hoje o conceito de cidadão do mundo de cidadania planetária, que vem sendo paulatinamente construída pela sociedade civil de todos os países”²⁴. Assim, a cidadania agora é objeto do direito internacional, “com profundas modificações na ordem jurídica interna e internacional”²⁵

Atlas, 2013.p. 117-118.

20 KIBRIT, Orly. **Auxílio direto para fins de investigação criminal**: Novos parâmetros para a cooperação jurídica internacional. Novas Edições Acadêmica, 2014. p. 39.

21 VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 397.

22 PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitucion**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003. p. 607.

23 Tradução livre. Texto original: “nunca como hoy se había sentido tan intensamente la exigencia de concebir los valores y derechos de la persona como garantías universales”.

24 VIEIRA, Liszt. Entre a terra e o céu: a cidadania do nacional ao global. *In* ANNONI, Danielle (Org.). **Os novos conceitos do novo direito internacional**: cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 32.

25 BARACHO, José Alfredo de Oliveira. A nova ordem jurídica internacional e o bioterrorismo. *In* BRANT, Leonardo Nemer Caldeira Brant. **Terrorismo e direito**: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 26.

Ocorre, então, que o cidadão nacional passa a ser também cidadão de uma sociedade mundial e a consequência disso é que a sua proteção passa a ser de responsabilidade de todos os Estados, os quais, por vezes, devem desprender-se do rigor de suas legislações internas na integração pela promoção dos direitos humanos.

Isso porque, nas palavras de Perez Luño²⁶, “o nacionalismo particularista e discriminatório choca frontalmente com o ideal universalista que é inerente à própria ideia dos direitos humanos e de um constitucionalismo comum da humanidade”²⁷.

A partir disso, mostra-se premente que a atuação estatal, de acordo com a nova concepção de soberania, seja pautada pela harmonização entre os ordenamentos jurídicos internos, “que, a partir de valores e princípios garantidores dos direitos dos cidadãos, compatibilizam-se para tomar a cidadania também sob uma perspectiva global”.²⁸

Os Estados precisam atuar, pois, com flexibilização nesta nova dimensão da cidadania, a fim de que as próprias relações internacionais não sejam obstadas por um rigor na aplicação do direito interno.

Destarte, “se o direito interno puro vem ocupando-se cada vez mais de questões internacionais e abrindo debates sobre sua internacionalidade, e se, por outro lado, ao mesmo tempo o Direito Internacional repercute diretamente no âmbito dos Estados”²⁹, então “uma harmonização das regras de direito internacional se faz necessária com o fim de romper com os obstáculos jurídicos resultantes da diversidade entre as regras jurídicas de cada Estado”.³⁰

26 PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitucion**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003. p. 609.

27 Tradução livre. Texto original: “el nacionalismo particularista y discriminatoria choca frontalmente con el ideal universalista que es inherente a la propia idea de los derechos humanos y de un constitucionalismo común de la humanidad”.

28 KIBRIT, Orly. **Auxílio direto para fins de investigação criminal**: Novos parâmetros para a cooperação jurídica internacional. Novas Edições Acadêmica, 2014. p. 34.

29 MENEZES, Wagner. **Ordem global e transnormatividade**. Ed. Unijuí, 2005. - (Coleção Relações internacionais e globalização, 4). p. 29.

30 GHETTI, Carmen Rizza Madeira. **A cooperação jurídica internacional e as cartas rogatórias passivas**. 2008. Monografia (Especialização em Direito Constitucional)- Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília-DF, 2008. p. 53.

É nesse sentido que Peter Habërle defende o Estado Constitucional Cooperativo, juridicamente delimitado, mas, ao mesmo tempo, aberto, interna e externamente, de modo que coopera com os outros Estados, mas não deixa de conservar a sua identidade, não deixa esvaír os seus contornos³¹. Assim, “o Estado cooperativo está diretamente relacionado à óptica cosmopolita, apresentando-se como uma alternativa viável na contemporaneidade”.³²

Esse modelo de Estado fundamenta-se na transformação tanto do direito constitucional quanto do direito internacional, na busca por uma relação de complementaridade.

Nesse passo, desenvolve a sua estrutura “interna” de tal forma que seja possível realizar a cooperação com “forças externas”, desafiando a impermeabilidade e do monopólio das fontes do direito³³.

Em vista disso, “pode-se constatar que o Estado Cooperativo é aquele Estado que se preocupa, para além da proteção dos direitos fundamentais internos, com os demais Estados”³⁴, de tal modo que esses direitos são considerados de forma internacionalmente aberta³⁵.

Nas palavras de Häberle³⁶,

No Estado constitucional cooperativo, o elemento *nacional-estatal* é relativizado e a *pessoa* (“idem civis et homo mundi”) avança - para além das fronteiras estatais - para o ponto central (comum) da atuação estatal (e inter- ou supra-estatal), da “realização cooperativa dos direitos fundamentais (...)”

31 A esse respeito: HABÈRLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Trad. de Marcos Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 2.

32 NASCIMENTO, Valéria Ribas. **Traços de conjugação entre o neoconstitucionalismo e a óptica cosmopolita**: “desvios” para um Estado constitucional cooperativo no Brasil. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 69, ano 17, out./dez. de 2009. p. 334.

33 Nesse sentido: SANTOS, Diogo Palau Flores dos. **Imunidade das organizações internacionais e o Estado Constitucional cooperativo**. Revista Forense, vol. 411, 2010 (set./out.). Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 48.

34 NASCIMENTO, Valéria Ribas. **Traços de conjugação entre o neoconstitucionalismo e a óptica cosmopolita**: “desvios” para um Estado constitucional cooperativo no Brasil. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 69, ano 17, out./dez. de 2009. p. 334.

35 Nesse sentido: HABÈRLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Trad. de Marcos Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 19.

36 HABÈRLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Trad. de Marcos Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 72.

Assim, a adoção desse modelo de Estado possibilita a implementação efetiva da cooperação internacional, pois “encontra a sua identidade também no Direito Internacional, no entrelaçamento das relações internacionais e supranacionais, na percepção da cooperação e responsabilidade internacional”.³⁷

De acordo com essa ideia, “a Constituição não é um simples texto constitucional definido pelo Poder Constituinte originário, mas o resultado sempre contingente de sua interpretação”.³⁸

A esse respeito, pode-se que dizer que

(...) o que se propõe no Estado Constitucional Cooperativo é apenas sua abertura para um diálogo ético e jurídico com a comunidade internacional e o conseqüente compartilhamento da soberania, ao invés de uma relação político-ideológica ou econômico-técnica de dominação.

Tal conceito defende que, em seu atual estágio de desenvolvimento, o Estado Constitucional não se justifica por si só, encontrando-se condicionado por circunstâncias externas – ou seja, de fora para dentro. Não por acaso nossa Carta Magna contempla temas como o dualismo constitucional (artigo 4º) e a abertura aos direitos humanos (artigo 5º, parágrafo 2º), à imagem e semelhança do que ocorre nas constituições de inúmeros países e principalmente em documentos comunitários.³⁹

O modelo de Estado Constitucional Cooperativo, portanto, vai ao encontro das ideias expostas acerca das novas concepções sobre os conceitos de soberania e cidadania, justamente por se apoiar no questionamento acerca da impermeabilidade da soberania e das fontes do direito nos Estados⁴⁰.

Mister consignar que

37 HABÈRLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Trad. de Marcos Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 4.

38 SANTOS, Diogo Palau Flores dos. **Imunidade das organizações internacionais e o Estado Constitucional cooperativo**. Revista Forense, vol. 411, 2010 (set./out.). Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 46.

39 SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; CAMPELLO, Lívia Gagher Bósio. Cidadania e direitos humanos. In MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae (Coord.). **Cidadania: o novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 117.

40 Nesse sentido: HABÈRLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Trad. de Marcos Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 16-17.

(...) não se trata de abdicar das garantias individuais ou de segmentos mais ou menos importantes de soberania em função do combate mais eficaz ao delito transnacionalizado como propugnam certos autores afortunadamente isolados senão – como assinala Marsollo – precisamente o contrário. O desafio consiste em coordenar racionalmente o funcionamento de certos princípios jurídicos adjetivos e substantivos de vigência medular e inalterável com aqueles mecanismos de cooperação interjudicial internacional, que possam ser entendidos como politicamente viáveis. Tudo isso no marco no qual a máxima eficiência na luta contra a criminalidade moderna se realize sem afetar as garantias individuais e aquelas normas que, a juízo de cada Estado implicado nos níveis de cooperação, integra sua ordem pública nacional e internacional.⁴¹

Nessa linha, a soberania “não deve ser evocada como escudo de proteção às violações de direitos humanos por intermédio da cláusula de jurisdição doméstica, mas como instrumento para efetivar a proteção aos indivíduos e aos povos”.⁴²

Diante da perspectiva de um Estado Constitucional Cooperativo, o auxílio direto, com seus parâmetros diferenciados, é a espécie de cooperação jurídica internacional que se mostra mais apropriada no combate ao crime transnacional, conforme veremos a seguir.

O PAPEL DO AUXÍLIO DIRETO NO COMBATE À CRIMINALIDADE TRANSNACIONAL DIANTE DOS NOVOS CONCEITOS DE SOBERANIA E CIDADANIA

No âmbito da cooperação jurídica internacional, o apego à soberania nacional não pode ser motivo para a negativa de colaboração. É preciso considerar “uma perspectiva de tolerância e compreensão com os demais sistemas jurídicos”⁴³, “de tal maneira que a soberania deixe de ser invocada como um entrave à cooperação

41 CERVINI, Raúl; TAVAREZ, Juarez. **Princípios da cooperação judicial internacional no protocolo do MERCOSUL**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.p. 102-103.

42 SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. Cidadania e direitos humanos. *In* MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae (Coord.). **Cidadania: o novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 120.

43 ARAUJO, Nadia de (Coord.). **Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 114.

intergovernamental, mas sim um fundamento para sua utilização".⁴⁴

Para a efetividade da cooperação, é preciso, nesse sentido, que a aplicação literal das disposições internas seja afastada, mas, mesmo nesses termos, não se excluem o direito e o dever do Estado de proteger e prover os seus cidadãos⁴⁵.

É importante ter-se em vista, neste ponto, que a nova perspectiva de cidadania não permite que uma cooperação jurídica internacional seja realizada em desconsideração ao cidadão envolvido, mas apenas determina que seja efetuada a partir do intercâmbio e da colaboração sem que uma leitura rígida do ordenamento jurídico interno configure um entrave à assistência.

Nesse passo, o auxílio direto mostra-se como a forma de cooperação jurídica internacional mais adequada ao combate da criminalidade transnacional, "que, sem fronteiras, utiliza-se das características próprias de cada sistema legal de países diversos para atuar com agilidade e impunidade".⁴⁶

O auxílio direto é conceito como "a cooperação prestada pela autoridade nacional apta a atender a demanda externa, no uso de suas atribuições legais, como se um procedimento nacional fosse, embora oriundo de solicitação do Estado estrangeiro".⁴⁷ Em outras palavras, auxílio direto "é um procedimento inteiramente nacional, que começa com a solicitação de uma autoridade estrangeira, para que um juiz nacional conheça de seu pedido, como se o procedimento fosse interno, por provocação das 'Autoridades Centrais' de cada país".⁴⁸

Assim, por meio do pedido de auxílio direto, o Estado estrangeiro "não encaminha uma decisão judicial a ser aqui executada, mas solicita assistência

44 KIBRIT, Orly. **Auxílio direto para fins de investigação criminal**: Novos parâmetros para a cooperação jurídica internacional. Novas Edições Acadêmica, 2014. p. 26.

45 Nesse sentido: SLAUGHTER, Anne-Marie. **Sovereignty and power in a networked world order**. 40 *Stanford Journal of International Law*, 2004. p. 327.

46 SALVADOR, Sérgio Cássio da Silva. **A nova ordem global, o crime organizado e a cooperação jurídica internacional em matéria penal**. 2009. Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Santos, 2009. p. 140.

47 ARAUJO, Nadia de (Coord.). **Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça: comentários à Resolução nº 9/2005**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 12.

48 VERGUEIRO, Luiz Fabricio Thaumaturgo. Medidas de cooperação introdutórias e atos de comunicação. *In* FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho (Coord.); VILARES, Fernanda Regina (Org.). **Direito processual penal internacional**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 415.

para que, no território nacional, sejam tomadas as providências necessárias à satisfação do pedido”.⁴⁹

Nesse passo,

Por intermédio das medidas de auxílio direto, previstas em instrumentos internacionais conhecidos pela sigla MLATs (do inglês Mutual Legal Assistance Treaties), as Autoridades Centrais, normalmente localizadas no âmbito do Poder Executivo, providenciam acesso expedito a informações requeridas por seus homólogos, acionando os órgãos de persecução, que se dirigem aos Juízes nacionais, perante os quais são colhidos dados recoberto por sigilo (bancários, telefônicos etc.), ou produzidas provas com as formalidades próprias do Poder Judiciário (depoimentos, perícias, interpelações etc.).⁵⁰

Portanto, por meio do auxílio direto, “o Estado requerente, por definição, dá liberdade ao Estado requerido (...) para escolher os modos de implementação do pleito cooperacional”.⁵¹

Com essas características é que o auxílio direto firma-se como importante instrumento para aprimorar o processo de integração entre os Estados no combate ao crime, que, cada vez mais, tem seu alcance expandido para além das fronteiras nacionais.

Com efeito,

(...) a partir do instante em que a autoridade nacional passa a agir por provocação da autoridade estrangeira tendo plena autonomia e controle sobre o mérito e formalidades do pedido, escusa-se do recurso à soberania como argumento de autoridade a impedir a cooperação.⁵²

49 DIPP, Gilson Langaro. Carta Rogatória e Cooperação Internacional. In **MANUAL DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS**. Cooperação em matéria penal. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008. p. 31.

50 VERGUEIRO, Luiz Fabricio Thaumaturgo. Medidas de cooperação introdutórias e atos de comunicação. In FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho (coord.); VILARES, Fernanda Regina (Org.). **Direito processual penal internacional**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 415

51 ABADE, Denise Neves. **Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional: extradição, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 315.

52 BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior**. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. p. 44.

Destarte,

(...) se o auxílio direto possui parâmetros que tornam a cooperação jurídica internacional mais célere e desburocratizada, sem prejudicar a soberania e com a devida atenção aos direitos do cidadão envolvido, dentro das novas perspectivas globais, não há razão para que sua utilização seja afastada, pelo contrário, deve ser fortalecida, influenciando, inclusive, o atuar internacional pelas demais modalidades de cooperação jurídica internacional, no que for possível.⁵³

O auxílio direto, assim, é um importante meio pelo qual os Estados podem obter cooperação mútua no combate à criminalidade transnacional, nos moldes do Estado Constitucional Cooperativo, possibilitando a aplicação da soberania e da cidadania em suas novas concepções.

AUXÍLIO DIRETO ENTRE O BRASIL E OS ESTADOS UNIDOS: PERSPECTIVA BRASILEIRA

No Brasil, o auxílio direto não possui expressa previsão constitucional, de modo que a sua constitucionalidade decorre dos próprios princípios adotados por nossa Carta Maior⁵⁴, até mesmo porque “nem todos os institutos do Direito Processual têm sede constitucional. Aliás, a grande maioria tem sede constitucional e podemos afirmar, sem medo, que não deveriam ter estatura constitucional”.⁵⁵

O instituto foi regulado, no ordenamento jurídico brasileiro, pela Resolução

53 KIBRIT, Orly. **Auxílio direto para fins de investigação criminal**: Novos parâmetros para a cooperação jurídica internacional. Novas Edições Acadêmica, 2014. p. 85.

54 **Enfatize-se que a Constituição brasileira de 1988, como marco jurídico da institucionalização dos direitos humanos e da transição democrática do País, ineditamente, consagra o primado do respeito aos direitos humanos e da transição democrática do País, ineditamente, consagra o primado do respeito aos direitos humanos como paradigma propugnado para a ordem internacional. Esse princípio invoca a abertura da ordem jurídica brasileira ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos e, ao mesmo tempo, exige uma nova interpretação de princípios tradicionais como a soberania nacional e a não intervenção, impondo a flexibilização e relativização desses valores. Se para o Estado brasileiro a prevalência dos direitos humanos é princípio a reger o Brasil no cenário internacional, está-se consequentemente admitindo a concepção de que os direitos humanos constituem tema de legítima preocupação e interesse da comunidade internacional. O direitos humanos, para a Carta de 1988, surgem como tema global. (PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 87)**

55 LOULA, Maria Rosa Guimarães. **Auxílio direto**: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil. São Paulo: Forum, 2010. p. 147.

nº 9/2005, do Superior Tribunal de Justiça, o qual prevê a possibilidade de sua utilização se “a cooperação entre países for relativa à prática de atos que não se inserem dentro de uma ação judicial em curso, mas que são necessários para instruir investigações em curso e medidas extrajudiciais”.⁵⁶

Nesse sentido, parágrafo único do seu artigo 7º, dispõe que

(...) os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto.

Por meio do “Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América”, estes dois países obrigaram-se a prestar assistência mútua “em matéria de investigação, inquérito, ação penal, prevenção de crimes e processos relacionados a delitos de natureza criminal” (Artigo I).

Possibilitou-se, assim, a articulação Brasil-Estados Unidos, com a finalidade de combate ao crime, por meio do auxílio direto.

Recentemente, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 231.633⁵⁷, o Superior Tribunal de Justiça analisou a possibilidade de utilização de prova produzida por meio do auxílio direto com os Estados Unidos, nos termos do acordo em questão, para fins de instrução de processo criminal.

O caso envolvia quebra de sigilo bancário realizada nos Estados Unidos, cuja documentação foi enviada ao Brasil por força de pedidos de cooperação judiciária internacional. A defesa insurgiu-se contra a utilização de tal elemento de prova, ao argumento de que “o magistrado singular teria permitido a utilização de informações bancárias sigilosas dos pacientes, obtidas nos Estados Unidos da América, sem que houvesse prévia decisão da justiça brasileira autorizando

56 GHETTI, Carmen Rizza Madeira. **A cooperação jurídica internacional e as cartas rogatórias passivas**. 2008. Monografia (Especialização em Direito Constitucional)- Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília-DF, 2008. p. 26-27.

57 Inteiro teor do acórdão. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=231633&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 11 mar. 2015.

a quebra do sigilo, o que ofenderia os artigos 1º e 10º da Lei Complementar 105/2001”⁵⁸.

58 “Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:

I – os bancos de qualquer espécie;

II – distribuidoras de valores mobiliários;

III – corretoras de câmbio e de valores mobiliários;

IV – sociedades de crédito, financiamento e investimentos;

V – sociedades de crédito imobiliário;

VI – administradoras de cartões de crédito;

VII – sociedades de arrendamento mercantil;

VIII – administradoras de mercado de balcão organizado;

IX – cooperativas de crédito;

X – associações de poupança e empréstimo;

XI – bolsas de valores e de mercadorias e futuros;

XII – entidades de liquidação e compensação;

XIII – outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 2º As empresas de fomento comercial ou factoring, para os efeitos desta Lei Complementar, obedecerão às normas aplicáveis às instituições financeiras previstas no § 1º.

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º,

A Corte Superior destacou, na ocasião, que “a competência internacional é regulada ou pelo direito internacional ou pelas regras internas de determinado país”. Ressaltou, ainda, que, nos termos dos artigos 1º do Código de Processo Penal⁵⁹ e 5º, caput, do Código Penal⁶⁰, “em matéria penal deve-se adotar, em regra, o princípio da territorialidade, desenvolvendo-se na justiça pátria o processo e os 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar.

§ 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

I – de terrorismo;

II – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;

IV – de extorsão mediante seqüestro;

V – contra o sistema financeiro nacional;

VI – contra a Administração Pública;

VII – contra a ordem tributária e a previdência social;

VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;

IX – praticado por organização criminosa.”

“Art. 10. A quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem omitir, retardar injustificadamente ou prestar falsamente as informações requeridas nos termos desta Lei Complementar.”

59 “Art. 1º O processo penal rege-se-á, em todo o território brasileiro, por este Código, ressalvados:

I - os tratados, as convenções e regras de direito internacional;

II - as prerrogativas constitucionais do Presidente da República, dos ministros de Estado, nos crimes conexos com os do Presidente da República, e dos ministros do Supremo Tribunal Federal, nos crimes de responsabilidade (Constituição, arts. 86, 89, § 2º, e 100);

III - os processos da competência da Justiça Militar;

I V - os processos da competência do tribunal especial (Constituição, art. 122, nº 17);

V - os processos por crimes de imprensa.

Parágrafo único. Aplicar-se-á, entretanto, este Código aos processos referidos nos nºs. IV e V, quando as leis especiais que os regulam não dispuserem de modo diverso.”

60 “Art. 5º - Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.

respectivos incidentes, não se podendo olvidar, outrossim, de eventuais tratados ou outras normas internacionais a que o país tenha aderido”.

Em visto disso, firmaram o entendimento de que não haveria qualquer ilegalidade na utilização dos documentos obtidos a partir da quebra de sigilo bancário dos acusados,

(...) a medida foi realizada para a obtenção de provas em investigação em curso nos Estados Unidos da América, tendo sido implementada de acordo com as normas do ordenamento jurídico lá vigente, sendo certo que a documentação referente ao resultado da medida invasiva foi posteriormente compartilhada com o Brasil por meio de acordo existente entre os países.

Com essa decisão, o Superior Tribunal de Justiça reforçou a cooperação Brasil-Estados Unidos e, além disso, sinalizou a tendência de analisar os casos de cooperação jurídica internacional, especialmente de auxílio direto, de acordo com os ideais defendidos no presente artigo.

Isso porque a quebra de sigilo bancário, no Brasil, depende de decisão judicial, nos termos previstos na Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, mas, no caso analisado, a medida foi obtida nos moldes do ordenamento jurídico estadunidense, mas, ainda assim, a prova dela decorrente foi aceita no processo criminal instaurado no Brasil.

Ora, com isso, flexibilizou-se o ordenamento jurídico brasileiro, permitindo-se, a partir das normas internacionais, a cooperação entre os países, em conformidade com o modelo do Estado Constitucional Cooperativo, deixando-se de impedir a articulação internacional com base na rigidez do ordenamento jurídico pátrio ou em escusas relacionadas à soberania.

§ 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.”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo foi voltado à demonstração de que a utilização do auxílio direto na cooperação jurídica internacional para fins penais entre Brasil e Estados Unidos vai ao encontro do sistema do Estado Constitucional Cooperativo e constitui um avanço nas relações internacionais entre os países.

Como visto, diante da globalização, os conceitos tradicionais de soberania e cidadania devem ser superados, para que haja uma flexibilização na aplicação do ordenamento jurídico interno na cooperação jurídica internacional.

Nesse sentido, a soberania não pode mais ser conceituada como a autonomia e a independência do Estado, pois tal perspectiva não atende à necessidade de intensa colaboração entre os países. Assim, preservando a sua estrutura interna, o Estado deve atuar com maior permeabilidade na seara internacional.

Também a cidadania deve ser contextualizada na nova realidade global, com o seu desprendimento do Estado-Nação, para que passe a ter uma dimensão transnacional, com a integração dos Estados na promoção dos direitos humanos.

Essas novas concepções de soberania e cidadania amoldam-se ao modelo do Estado Constitucional Cooperativo, idealizado por Peter Habërle, o qual permite uma ampla articulação internacional a partir do afastamento dos óbices da soberania e da cidadania segundo suas concepções clássicas.

O auxílio direto, meio de cooperação jurídica internacional por meio do qual o pleito do Estado requerente é processado de acordo com as determinações do ordenamento jurídico do Estado requerido, possibilita a atuação dos Estados nos moldes do Estado Constitucional Cooperativo, já que, assim, deixa de existir razão para escusas no cumprimento do pedido baseadas na soberania.

No Brasil, apesar de não ser expressamente previsto na Constituição Federal, a sua utilização é baseada nos princípios adotados por nossa Carta Maior, bem como no artigo 7º, parágrafo único, da Resolução nº 9/2005, do Superior Tribunal de Justiça.

Especificamente em relação aos Estados Unidos, o Brasil firmou o acordo de assistência judiciária em matéria penal, promulgado pelo Decreto nº 3.810, de 2 de maio de 2001, cuja aplicação permite a utilização do auxílio direto na cooperação entre os países no combate à criminalidade transnacional.

O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar um caso que envolvia a colaboração entre os países, nos termos do mencionado acordo, com o compartilhamento de prova produzida nos Estados Unidos, sinalizou que caminhamos no sentido do Estado Constitucional Cooperativo. Isso porque, como visto, a Corte Superior aceitou como válida a prova produzida em conformidade com o ordenamento jurídico estadunidense, ainda que em desacordo com a legislação brasileira a respeito da questão.

Assim, vê-se que a relação entre os países avança para uma maior integração e articulação no combate ao crime transnacional, adequando-se ao cenário internacional e às novas modelações da atuação estatal. Com isso, torna-se possível a proteção da cidadania na sua dimensão transnacional, sem que aplicações rígidas do ordenamento jurídico interno de cada país sejam utilizadas como escusa a uma legítima cooperação.

REFERÊNCIAS

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

ARAUJO, Nadia de (Coord.). **Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça:** comentários à Resolução nº 9/2005. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional. *In* CASELLO, Paulo Borba; RAMOS, André de Carvalho (Org.). **Direito internacional:** homenagem a Adherbal Meira Mattos. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. A nova ordem jurídica internacional e o bioterrorismo. *In* BRANT, Leonardo Nemer Caldeira Brant. **Terrorismo e direito:** os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal**: eficácia da prova produzida no exterior. 2009. Tese (Doutorado)-Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BRASIL. Código Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 mar. 2015.

_____. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 11 mar. 2015.

_____. Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm>. Acesso em: 11 mar. 2015.

CERDEIRA, Juan José. **Cooperación internacional contra el crimen organizado**. 1. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2011.

CERVINI, Raúl; TAVAREZ, Juarez. **Princípios da cooperação judicial internacional no protocolo do MERCOSUL**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COSTA, José de Faria. **Direito penal e globalização**. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

DIPP, Gilson Langaro. Carta Rogatória e Cooperação Internacional. In **MANUAL DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS**. Cooperação em matéria penal. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, 2008.

GHETTI, Carmen Rizza Madeira. **A cooperação jurídica internacional e as cartas rogatórias passivas**. 2008. Monografia (Especialização em Direito Constitucional)- Instituto Brasileiro de Direito Público. Brasília-DF, 2008.

HABERLE, Peter. **Estado constitucional cooperativo**. Trad. de Marcos Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

KIBRIT, Orly. **Auxílio direto para fins de investigação criminal**: Novos parâmetros para a cooperação jurídica internacional. Novas Edições Acadêmica, 2014.

LOULA, Maria Rosa Guimarães. **Auxílio direto**: novo instrumento de cooperação jurídica internacional civil. São Paulo: Forum, 2010.

MELLO, Celso A. A soberania através da história. *In* Anuário: direito e globalização, 1: **a soberania** / dossiê coordenado por Celso de Albuquerque Mello – Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MENEZES, Wagner. **Ordem global e transnormatividade**. Ed. Unijuí, 2005. - (Coleção Relações internacionais e globalização, 4).

MOREIRA, Vital. O futuro da Constituição. *In* GUERRA FILHO, Willis Santiago; GRAU, Eros Roberto (Org.). **Direito constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001.

NASCIMENTO, Valéria Ribas. **Traços de conjugação entre o neoconstitucionalismo e a óptica cosmopolita**: “desvios” para um Estado constitucional cooperativo no Brasil. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 69, ano 17, out./dez. de 2009.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitucion**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

REIS, Auristela Oliveira. **Os direitos humanos, o direito penal e o direito internacional**. 2003. Dissertação (Mestrado)-Universidade Federal da Bahia. Bahia, 2003.

SALVADOR, Sérgio Cássio da Silva. **A nova ordem global, o crime organizado e a cooperação jurídica internacional em matéria penal**. 2009. Dissertação (Mestrado)- Universidade Católica de Santos, 2009.

SANTOS, Diogo Palau Flores dos. **Imunidade das organizações internacionais e o Estado Constitucional cooperativo**. *Revista Forense*, vol. 411, 2010 (set./out.). Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. Cidadania e direitos humanos. *In* MORAES, Alexandre de; KIM, Richard Pae (Coord.). **Cidadania**: o novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos. São Paulo: Atlas, 2013.

SLAUGHTER, Anne-Marie. **Sovereignty and power in a networked world order**. 40 *Stanford Journal of International Law*, 2004.

SMANIO, Gianpaolo P. **Dimensões da cidadania**. *In* Novos direitos e proteção da cidadania.

Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público. Ano 2 – jan/jun 2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=231633&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 11 mar. 2015.

TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VERGUEIRO, Luiz Fabricio Thaumaturgo. Medidas de cooperação introdutórias e atos de comunicação. *In* FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho (coord.); VILARES, Fernanda Regina (Org.). **Direito processual penal internacional**. São Paulo: Atlas, 2013.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002.

_____. Entre a terra e o céu: a cidadania do nacional ao global. *In* ANNONI, Danielle (Org.). **Os novos conceitos do novo direito internacional**: cidadania, democracia e direitos humanos. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

Recebido em: mar/2015

Aprovado em: mai/2015