

**FÁBIO RAMAZZINI BECHARA**

**COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL:  
EFICÁCIA DA PROVA PRODUZIDA NO EXTERIOR**

**TESE DE DOUTORADO**

**ORIENTADOR: PROF. TITULAR ANTONIO SCARANCA FERNANDES**

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**SÃO PAULO**

**2009**

**FÁBIO RAMAZZINI BECHARA**

**COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL:  
EFICÁCIA DA PROVA PRODUZIDA NO EXTERIOR**

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, para obter o título de Doutor, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito, Área de Concentração em Direito Processual

**Orientador:** Prof. Dr. Antonio Scarance Fernandes

**SÃO PAULO**

**2009**

Bechara , Fábio Ramazzini

Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior / Fábio Ramazzini Bechara; orientador Antonio Scarance Fernandes. – São Paulo, 2009. 198 f. : fig. ; tab..

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito. Area de Concentração: Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

1. Cooperação jurídica internacional. 2. Prova.  
3. Eficiência e garantismo . I. Fernandes, Antonio Scarance.  
II. Título

**FÁBIO RAMAZZINI BECHARA**

**COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL:  
EFICÁCIA DA PROVA PRODUZIDA NO EXTERIOR**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Universidade de São Paulo, para a obtenção do título de Doutor em Direito Processual.

**Banca Examinadora:**

1) PROF. DR. \_\_\_\_\_

TITULAÇÃO: \_\_\_\_\_

JULGAMENTO: \_\_\_\_\_ ASSINATURA \_\_\_\_\_

2) PROF. DR. \_\_\_\_\_

TITULAÇÃO: \_\_\_\_\_

JULGAMENTO: \_\_\_\_\_ ASSINATURA \_\_\_\_\_

3) PROF. DR. \_\_\_\_\_

TITULAÇÃO: \_\_\_\_\_

JULGAMENTO: \_\_\_\_\_ ASSINATURA \_\_\_\_\_

4) PROF. DR. \_\_\_\_\_

TITULAÇÃO: \_\_\_\_\_

JULGAMENTO: \_\_\_\_\_ ASSINATURA \_\_\_\_\_

5) PROF. DR. \_\_\_\_\_

TITULAÇÃO: \_\_\_\_\_

JULGAMENTO: \_\_\_\_\_ ASSINATURA \_\_\_\_\_

São Paulo, de de 2009.

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de manifestar a minha mais profunda gratidão ao Professor Antonio Scarance Fernandes, meu orientador, que me deu a oportunidade de frequentar o curso de pós-graduação na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e confiou no projeto de tese então apresentado em meados de 2005. O convívio com o Professor Scarance permitiu-me não somente admirá-lo pelo compromisso com a atividade científica e acadêmica, mas principalmente pelo seu valor humano, sempre respeitoso e disponível aos seus alunos, em reuniões semanais, e com a preocupação e o cuidado de adequar o projeto de tese.

Não poderia deixar de registrar o início do projeto em 2005, de janeiro a março, período em que permaneci na Europa realizando a pesquisa e contei com o apoio e colaboração de diversos profissionais, professores e magistrados, hoje meus amigos. Assim, gostaria de agradecer aos Professores Fernando Gascon Inchausti e Lorena Bach-Mayer Winter, bem como aos funcionários da biblioteca do Departamento de Direito Processual da Universidade Complutense de Madri; aos magistrados do Tribunal Supremo Perfecto, Andrez Ibañes e Enrique Bacigalupo, na Espanha; ao Professor Andrea Castaldi da Universidade de Salerno; ao colega magistrado Giovanni Salvi, do Conselho Superior da Magistratura Italiana; ao Professor Jan Michael Simon e aos funcionários da biblioteca, do Instituto Max-Planck em Freiburg, na Alemanha; ao Professor Vladimiro Zagrebelsky, juiz do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em Estrasburgo, na França; aos amigos Isabel Vicente Carbajosa e Joaquin Gonzales da OLAF (Unidade Européia de Combate à Fraude) de Bruxelas, na Bélgica; aos magistrados da EUROJUST, José Luis Lopes da Mota e Antonio José Santos Alves (*in memorian*), de Haia, na Holanda.

Quero também agradecer ao amigo e colega Edilson Mougnot Bonfim, grande incentivador da realização do projeto de pesquisa na Europa. Aos Professores Pedro Franco de Campos, Luis Fernando de Moraes Manzano e Luis Geraldo Lanfredi, pela leitura atenta e crítica da tese, permitindo-me a correção e o aprimoramento do texto.

Agradeço ao Ministério Público do Estado de São Paulo, que mantém em mim vivo o orgulho de ser promotor de justiça e acreditar que o mundo e as pessoas podem mudar.

Agradeço, enfim, à minha família, minha esposa Andréa, meu filho Fábio e a minha filha recém-chegada Francesca, pela compreensão em razão das inúmeras horas de convívio que lhes foram tiradas, e pelo apoio, o qual foi determinante para o desenvolvimento e conclusão do estudo.

## RESUMO

O objetivo desta tese é demonstrar que a maior eficácia da prova produzida no exterior e a maior eficiência da cooperação jurídica internacional estão associadas ao padrão normativo universal dos direitos humanos, que possibilita a superação do principal entrave que é a diversidade entre os sistemas jurídicos nacionais. A Declaração Universal de 1948 constitui o grande referencial histórico na construção do padrão normativo universal dos direitos humanos. O movimento de difusão e consolidação do padrão normativo universal dos direitos humanos deu-se através dos processos de internacionalização e constitucionalização, traduzido num esforço de harmonização, em que se buscou estabelecer uma relação de equivalência e semelhança entre os sistemas, respeitada a diversidade que particulariza cada um destes. A aceitação do modelo normativo universal dos direitos humanos repercute no processo penal, seja na atividade probatória como no instrumento processual da assistência jurídica internacional. Na atividade probatória, o padrão dos direitos humanos manifesta-se pelo modelo de processo justo, que representa o marco comum entre os sistemas jurídicos nacionais que o incorporaram, inclusive o brasileiro, sendo suficiente a sua observância para que a eficácia da prova seja idoneamente alcançada. Na cooperação jurídica internacional, o padrão dos direitos humanos qualifica-se como o pressuposto para a maior confiança entre os Estados que o adotam, possibilitando a revisão do modelo tradicional e a adoção de formas mais ágeis e diretas de assistência. Nesse contexto, o ordenamento jurídico brasileiro impõe um novo tratamento normativo do instituto da cooperação jurídica internacional para a produção de prova, levando-se em consideração a tendência internacionalista assumida a partir da Constituição Federal de 1988, seja por reconhecer a ordem internacional como um dos fundamentos do Estado Democrático brasileiro, seja por eleger os direitos humanos e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade como princípios a reger as suas relações internacionais.

**Palavras-chave:** Cooperação jurídica internacional em matéria penal; Prova; Eficiência e garantismo.

## **ABSTRACT**

The aim of the thesis is demonstrate that the effectiveness of the evidence obtained abroad and the efficiency of the international legal assistance are related to the universal legal standard of human rights, which allows a response for the diversity between national legal systems. The Universal Charter of 1948 is the main marc in the process of building the universal legal standard of human rights. The movement of diffusion and consolidation of the universal legal standard of human rights is related to the process of internationalization, either in the constitutional level, which work was an effort of harmonization, in a way of introducing the same values, not the same rules, in the national legal systems, considering the diversity of each one. The acceptance of the universal legal model of human rights affects the procedural criminal law, even the evidence and the international legal assistance. Regarding the evidence the universal legal standard of human rights means the fair trial model, a connection between the national legal systems that introduced this model, either the Brazilian legal order, which is enough to guarantee the effectiveness of the evidence. Regarding the international legal assistance the universal legal standard of human rights means the basis for more confidence between the states that adopt this one, and which allows a revision of the traditional model and the use of different ways of cooperation, faster and direct. In this sense, the Brazilian legal system obeys a new legal model of international assistance to obtain evidence abroad, considering the international tendency affirmed by Federal Constitution of 1988, which recognizes the international order in the basis of the Brazilian Democratic State, and the human rights and the cooperation for the progress of humanity as principles to guide its international relationship.

**Key-words:** International legal assistance in criminal matters; Evidence; Efficiency and guarantees.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	11
PARTE I – PREMISSAS CONCEITUAIS .....	15
INTRODUÇÃO .....	16
1 EFICIÊNCIA E GARANTISMO .....	17
1.1 Eficiência, eficácia e efetividade .....	17
1.2 Garantismo .....	19
1.3 Processo penal justo: eficiência e garantismo .....	20
1.3.1 Relação entre eficiência, eficácia, efetividade e garantismo .....	20
1.3.2 Processo penal: eficiência, eficácia e efetividade .....	22
2 PROVA PENAL, EFICÁCIA E GARANTISMO NA ATIVIDADE PROBATÓRIA .....	24
2.1 Prova penal .....	24
2.2 Prova e eficácia .....	26
2.3 Prova e garantismo .....	27
2.4 Eficácia da prova e procedimento probatório .....	28
3 COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL .....	30
3.1 Noções .....	30
3.2 Natureza jurídica .....	31
3.3 Classificação da cooperação jurídica internacional .....	32
3.4 Fontes da cooperação jurídica internacional .....	34
3.4.1 Fontes no Direito Internacional .....	35
3.4.2 Fontes no Direito Brasileiro .....	36
3.5 Procedimentos da cooperação jurídica internacional para fins de produção de prova .....	39
3.5.1 Carta rogatória .....	40
3.5.2 Pedido de auxílio direto .....	42
3.6 Principais dificuldades no processamento da cooperação jurídica internacional .....	45
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS DO CAPÍTULO .....	47



PARTE II – PADRÃO NORMATIVO UNIVERSAL, PROVA PENAL E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL .....	48
INTRODUÇÃO .....	49
CAPÍTULO I – PADRÃO NORMATIVO UNIVERSAL: PROCESSO DE HARMONIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS .....	51
1 Padrão normativo: unificação e harmonização .....	51
1.1 Padrão normativo e tipo .....	51
1.2 Processo de reconhecimento do padrão normativo: unificação e harmonização .....	52
2 Direitos humanos: padrão normativo universal .....	54
2.1 Universalismo dos direitos humanos: aparente dicotomia com o multiculturalismo .....	55
2.2 Processo de internacionalização dos direitos humanos .....	57
2.3 Processo de constitucionalização dos direitos humanos .....	60
2.3.1 Constitucionalização dos direitos humanos no Direito Brasileiro .....	62
2.3.2 Constitucionalização dos direitos humanos no Direito Estrangeiro .....	63
3 Considerações finais do Capítulo I .....	66
CAPÍTULO II – PADRÃO NORMATIVO UNIVERSAL E MAIOR EFICÁCIA DA PROVA PRODUZIDA NO EXTERIOR .....	67
1 Diversidade entre os sistemas probatórios e a superação das eventuais incompatibilidades .....	67
1.1 Sistemas probatórios e sistemas processuais .....	68
1.2 Sistema europeu continental .....	69
1.3 Sistema anglo americano .....	72
2 Processo de internacionalização e constitucionalização da garantia do processo justo .....	74
3 Processo justo e prova penal: marco de garantias na atividade probatória no exterior .....	78
3.1 Marco de garantias .....	80
3.1.1 Direito à prova .....	81
3.1.1.1 Direito à prova e participação do juiz na produção da prova no exterior .....	83
3.1.1.2 Titularidade do direito à prova .....	84
3.1.2 Presunção de inocência .....	85
3.1.3 Contraditório .....	87
3.1.4 Igualdade de armas .....	89
3.1.5 Direito de defesa .....	91
3.1.6 Duração razoável do processo .....	92
3.1.7 Assistência gratuita de um intérprete .....	93
3.1.8 Respeito à intimidade, vida privada e familiar, e inviolabilidade do domicílio .....	94

3.2 Aplicação do marco de garantias às provas em espécie .....	96
3.2.1 Prova testemunhal .....	96
3.2.2 Prova documental .....	101
3.2.3 Prova pericial .....	103
3.2.4 Meios de obtenção de prova e restrição à intimidade e à vida privada .....	104
3.2.4.1 Busca e apreensão domiciliar .....	105
3.2.4.2 Escuta telefônica, interceptação telefônica e gravação ambiental .....	106
4 Segue: aplicação do marco de garantias à prova emprestada, prova atípica, prova não ritual, prova anômala e a prova proibida .....	109
4.1 Prova emprestada .....	109
4.2 Prova atípica, prova não ritual e prova anômala .....	112
4.3 Prova proibida .....	113
5 Considerações finais do capítulo .....	115
 CAPÍTULO III – PADRÃO NORMATIVO UNIVERSAL E MAIS EFICIÊNCIA NA COOPERA- ÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL .....	 116
1 Solução das principais dificuldades enfrentadas no processamento da coopera- ção jurídica internacional .....	116
1.1 Nova configuração da soberania nacional .....	116
1.2 Nova configuração da ordem pública nacional .....	120
1.3 Conclusão .....	123
2 Confiança mútua como princípio orientador da cooperação entre os Estados .....	125
2.1 Noção de confiança segundo Luhman .....	126
2.2 Tolerância: pressuposto para a construção da confiança .....	127
2.3 Confiança como princípio jurídico: sentido e alcance .....	129
2.3.1 Origem do princípio da confiança .....	131
2.3.2 Fundamento constitucional do princípio jurídico da confiança .....	133
2.4 Princípio jurídico da confiança e cooperação jurídica internacional em matéria penal .....	135
3 Fatores de eficiência da cooperação jurídica internacional em matéria penal: aplicação do princípio da confiança .....	136
3.1 Definição do direito aplicável: lei do Estado do processo ou lei do Estado requerido .....	137
3.2 Excepcionalidade da exigência de dupla incriminação .....	139
3.3 Especialidade na destinação do ato praticado .....	140
3.4 Procedimentos da cooperação jurídica internacionais: novas formas de comunicação e atuação .....	142
3.4.1 Novas formas de atuação na carta rogatória e no pedido de auxílio direto: rogatória participativa; produção direta da prova; videoconferência .....	143
3.4.2 Comunicação direta .....	146
3.4.2.1 Comunicação direta entre autoridades não judiciais .....	147
3.4.2.2 Comunicação direta entre autoridades judiciais .....	148
3.4.3 Comunicação espontânea .....	149

## Gracias por visitar este Libro Electrónico

Puedes leer la versión completa de este libro electrónico en diferentes formatos:

- HTML(Gratis / Disponible a todos los usuarios)
- PDF / TXT(Disponible a miembros V.I.P. Los miembros con una membresía básica pueden acceder hasta 5 libros electrónicos en formato PDF/TXT durante el mes.)
- Epub y Mobipocket (Exclusivos para miembros V.I.P.)

Para descargar este libro completo, tan solo seleccione el formato deseado, abajo:

