

KÁTIA RADJÁ CARDOSO DA COSTA

**ASSISTÊNCIA JURÍDICA MÚTUA ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS
DO MERCOSUL NO COMBATE AO TRÁFICO ILÍCITO DE
ENTORPECENTES E DROGAS AFINS**

FLORIANÓPOLIS

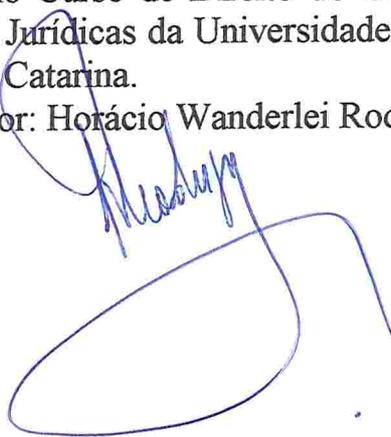
1998

KÁTIA RADJÁ CARDOSO DA COSTA

**ASSISTÊNCIA JURÍDICA MÚTUA ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS
DO MERCOSUL NO COMBATE AO TRÁFICO ILÍCITO DE
ENTORPECENTES E DROGAS AFINS**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina.

Orientador: Horácio Wanderlei Rodrigues



FLORIANÓPOLIS

1998

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais pela confiança e apoio.

Ao meu orientador, pai acadêmico.

*Ao Professor Otávio Roberto Pamplona,
pela co-orientação.*

*Ao Professor Paulo Roney Ávila, pela
colaboração.*

*Aos meus amigos, especialmente à
Walkíria Machado Rodrigues, pela força
oferecida.*

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

A presente monografia final, intitulada “ASSISTÊNCIA JURÍDICA MÚTUA ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS DO MERCOSUL NO COMBATE AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DROGAS AFINS”, elaborada por Kátia Radjá Cardoso da Costa e aprovada pela banca examinadora composta pelos professores abaixo assinados, obteve aprovação com nota _____(), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9º da portaria nº 1866/94/MEC, regulamentado na Universidade Federal de Santa Catarina pela resolução nº 003/95/CEPE.

Florianópolis, 20 de julho de 1998

Resumo

A presente Monografia final, trata da " Assistência Jurídica Mútua entre os Estados-Partes do Mercosul no Combate ao Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Drogas Afins". Foi elaborada com base em pesquisas bibliográfica e documental.

Os países costumam unir-se em blocos para desenvolver determinados setores (especialmente o econômico) ou resolver determinados problemas. E o liame que os une são os tratados, acordos, protocolos.

Assim, o Mercosul como um bloco de países unidos por interesses comuns e com ânimo integrativo, possui, em nível regional, o Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, que pode servir de liame entre os seus Estados-Partes e o problema da cooperação contra o tráfico de entorpecentes na região.

Juntamente com essa base regional de assistência podem os Estados-Partes utilizarem-se das principais convenções internacionais em matéria de drogas já existentes. Essas convenções incentivam a celebração entre os países de acordos de mútua assistência em matéria penal para melhor operacionalização das medidas propostas.

SUMÁRIO

LISTA DE ANEXOS.....	i
INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I	
1. O CRIME ORGANIZADO	04
CAPÍTULO II	
2 UMA COMPREENSÃO DA RELAÇÃO: TRÁFICO E CRIME ORGANIZADO	22
2.1 O lucrativo negócio do narcotráfico	25
2.2 A realidade internacional do narcotráfico.....	27
2.3 A tendência de atuação dos países na repressão ao narcotráfico.....	30
CAPÍTULO III	
3 ASSISTÊNCIA JURÍDICA MÚTUA ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS DO MERCOSUL NA REPRESSÃO AO TRÁFICO INTERNACIONAL.....	42
3.1 Algumas considerações a respeito da assistência internacional em matéria penal	42
3.1.2 Alguns princípios observados pelos Estados na prestação da assistência penal	51
3.2 Cooperação Penal Internacional em Matéria de Drogas	56
3.3 Assistência Mútua entre os Países–Membros do Mercosul na Repressão ao Tráfico..	60
CONCLUSÃO.....	84
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	90
ANEXOS.....	95

LISTA DE ANEXOS

- ANEXO I** PROTOCOLO DE ASISTENCIA JURIDICA MUTUA EN ASUNTOS PENALES
- ANEXO II** CONVENÇÃO CONTRA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE SUBSTÂNCIAS PSICOTRÓPICAS, DE 1988
- ANEXO III** CONVENÇÃO ÚNICA SOBRE ENTORPECENTES, DE 1961
- ANEXO IV** PROTOCOLO DE EMENDAS À CONVENÇÃO ÚNICA DE ENTORPECENTES, DE 1972
- ANEXO V** ACORDO SUL-AMERICANO SOBRE ENTORPECENTES E PSICOTRÓPICOS, DE 1973
- ANEXO VI** CONVENÇÃO SOBRE SUBSTÂNCIAS PSICOTRÓPICAS 1971

INTRODUÇÃO

Sabe-se que o homem é um ser social, não sobrevive isolado, sem contato com seus semelhantes. Sempre vincula-se por laços de sentimento, afinidade ou necessidade. Essa principalmente, leva-o a atar relações freqüentes, em busca de satisfações que ele próprio não pode oferecer-se. A reciprocidade o faz construir e evoluir.

Assim ocorre com os Estados. Nenhum pode julgar-se plenamente autosuficiente e viver isolado dentro de suas fronteiras. Hoje percebe-se a necessidade de ampliação do intercâmbio, com extensão a todas as facetas da vida estatal: econômica, política, social, cultural e, inclusive, jurídica.

A tendência mundial ainda é privilegiar a área econômica através da união de Estados com objetivos assemelhados em torno de mercados comuns, com o fim de facilitar e estreitar suas relações, assistindo-se mutuamente.

Contudo, vem ganhando terreno a aproximação dos países na área jurídica, resultando em acordos de assistência recíproca, que procuram romper um pouco com a rigidez da soberania jurisdicional, tão fortemente resguardada e tradicionalmente corroborada pelos acordos extradicionais. Essa aproximação resulta justamente da necessidade sentido pelos Estados de combater um tipo de criminalidade que não respeita fronteiras e se apresenta extremamente organizada: aquela patrocinada e executada pelo crime organizado.

Este trabalho pretende contribuir como elemento de informação e reflexão sobre dois pontos: o primeiro, bastante recente, é a base de assistência penal mútua plantada no âmbito do Mercosul, com a conclusão, em 12 de junho de 1996, do Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais; o segundo, é a criminalidade organizada em torno do tráfico internacional de entorpecentes, que hoje mobiliza grande parte dos esforços mundiais,

devido à extensa rede de envolvimento, suborno e corrupção e às incalculáveis somas que movimentam.

O Capítulo I oferece uma noção do fenômeno crime organizado. A expressão é considerada por grande parte dos estudiosos muito genérica e até abstrata. Alguns preferem falar em organização criminosa, ente passível de punição e que não se confunde com a quadrilha ou bando. A organização criminosa não se identifica com uma mera associação de pessoas para o cometimento de delitos. Ela Pressupõe a existência de outros elementos caracterizadores, que justificam o qualificativo “organizado”. Assim, opta-se por estudar o crime organizado como expressão genérica, que engloba os crimes cometidos por organizações criminosas. Dessa forma, a análise, seja das organizações criminosas ou do crime organizado, é feita a partir de características mínimas reputadas essenciais a sua existência. Apenas tangencia-se um conceito, ou seja, oferece-se uma noção do fenômeno, sem contudo, concluir uma definição, a fim de se evitar uma visão limitada e insuficiente, incapaz de permitir um entendimento razoável sobre sua complexidade.

O Capítulo II estabelece uma relação entre o crime organizado e o tráfico internacional de drogas. A atividade do tráfico necessita da colaboração de pessoas e da coordenação de atos, devido a sua extensa rede de envolvimento. Desde o cultivo de plantas bases até a chegada da droga ao consumidor, desenvolve-se um processo que exige organização. Partindo-se dessa constatação, procura-se enfocar um pouco a realidade dessa atividade ilícita e extremamente rentosa, bem como a tendência mundial na ação contra o tráfico. A postura mais comum adotada pelos países tem sido a via repressiva, com a criminalização de novas condutas e o uso de novos meios de persecução penal. Nesse contexto, destaca-se os principais métodos utilizados pelos países na atuação contra a criminalidade organizada e bem assim, contra o tráfico.

Apresentados os problemas, o Capítulo III dispõe-se a estudar a reação aos mesmos no âmbito internacional, no qual diversos países encontram-se envolvidos e na busca de soluções. Presta-se ele a uma análise da assistência jurídica entre os Estados na repressão à delinqüência organizada e mais especificamente ao tráfico. O Capítulo tece algumas considerações gerais sobre a assistência internacional em matéria penal, destacando-se os três níveis de cooperação atualmente reconhecidos: o primeiro que envolve medidas de mera assistência processual; o segundo que abrange medidas de natureza coercitível; e o terceiro que é o da extradição. Esse último nível, por ser considerado medida extrema de cooperação, depende de acordo específico, não sendo inserido na matéria dos acordos de mútua assistência jurídica. O Capítulo traz à tona um pouco das dificuldades enfrentadas por muitos Estados na efetivação dessa assistência, sobretudo quando tem por objeto a repressão ao tráfico e à droga em si. Sem olvidar da importância da assistência internacional em matéria penal. Ele não ignora a tendência tradicional dos países de preservarem interesses próprios. Ele também enumera alguns princípios observados pelos Estados na prestação da assistência, às vezes impostos como condição à observância dos acordos. E finalmente, compondo toda a matéria apresentada e se transportando ao âmbito do Mercosul, o Capítulo III faz um estudo do Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais e das principais Convenções Internacionais que atualmente regem a ação contra o tráfico de entorpecentes. A pretensão é demonstrar um pouco do conteúdo desses documentos e em que consiste a assistência jurídica contra o tráfico de entorpecentes no âmbito internacional.

CAPÍTULO I

1. O CRIME ORGANIZADO

Depara-se hoje com o aprimoramento de uma forma de criminalidade diferenciada, não convencional, diversa daquela cotidiana, caracterizada por roubos de veículos, arrombamentos de residências, estupros, lesões físicas, etc. Essa criminalidade não convencional possui um método de operar especial, mais sofisticado, que combina o progresso técnico com a especialização e a profissionalidade dos seus agentes. É uma criminalidade organizada, difusa, ou seja, de atuação pouco ou nada perceptível, marcada pela ausência de vítimas individualizadas e pela ação de agentes dificilmente identificáveis.¹

Pela falta de transparência não é comum gerar clima de agitação e intranquilidade na população, acostumada a enxergar tão somente aquilo que os meios de comunicação de massa transmitem. Graças aos métodos de atuação que emprega, consegue com destreza neutralizar os mecanismos de controle e repressão, assegurando a impunidade de seus agentes. Além disso, as legislações penais não estão preparadas para lidar com essa criminalidade organizada, pois se limitam, de um modo geral, às formas convencionais de delitos. As leis editadas por alguns países com o intuito de reprimi-la, não raramente são supressoras de garantias fundamentais.

Conforme CERVINI², os integrantes das organizações criminosas “desfrutam de

¹ SILVA, Juary Carlos. *A macrocriminalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 102. – Enfatiza o autor que: “[...] o moderno crime organizado, [...], não apresenta contornos definidos no que concerne a seus integrantes, e exatamente por isso é que se diz que é organizado, dado que sua estrutura não é discernível por fora, senão apenas internamente.”

² GOMES, Luiz Flávio & CERVINI, Raúl. *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9034/95) e político criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.234.

uma virtual impunidade, pois o seu modo de agir, as sofisticadas técnicas que empregam, etc., os põem normalmente fora do alcance do sistema penal”. A impunidade e a busca indiscriminada pelo lucro fácil, são estímulos à prática da delinquência organizada e representam, na concepção de SILVA, os dois grandes fatores da macrocriminalidade, assemelhada a um empreendimento empresarial que explora economicamente o que é vedado por lei: tóxicos, jogos, etc. O citado autor chama de macrocriminalidade, “[...] o crime organizado, à semelhança de empresas, que combina pessoas, capitais e tecnologia para a consecução de determinados fins, sob a direção de um chefe que se equipara a um empresário em sentido próprio”.³

A expressão crime organizado, oriunda dos Estados Unidos,⁴ é relativamente nova e por isso não apresenta uma noção bem definida ou convencional, a qual se possa julgar a mais apropriada. Há até quem prefira falar em organização criminosa, por entender a expressão crime organizado muito genérica e sem precisão, já que não se teria como processar um ente abstrato.⁵

REALE JUNIOR⁶ distingue a “entidade crime organizado” da “prática organizada de delitos”, que seria uma “associação efêmera ou circunstancial para a realização planejada de um ou mais crimes, envolvendo a cooperação de diversas pessoas, inclusive com participação de agentes oficiais”. Difere-se da entidade organização criminosa pela ausência de dado elementar, essencial, ou seja, não configura uma instituição, dotada de poder e hierarquia, subsiste apenas enquanto durar a prática dos delitos planejados.

O crime organizado considerado como expressão genérica⁷, engloba organizações de tipos diversos, que apresentam formas de atuação e objetivos diferentes, de acordo com a

³ SILVA, J. C. Op.cit., p. 45 e 70-71.

⁴ Ibid, 101. Esclarece o autor que: “os norte americanos denominam *crime organizado* à macrocriminalidade que ostenta as características de um empreendimento sistemático, à semelhança de uma atividade econômica bem dirigida, ou melhor, de uma justaposição de atividades econômicas distintas que se concatenam sob a direção de um chefe, ou *boss*”.

⁵ MINGARDI, Guaracy. *Mesa redonda sobre crime organizado*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, a. 2, n° 8, p.46, out/dez. 1994.

⁶ REALE JUNIOR, Miguel. Crime organizado e crime econômico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT. a. 4, n°. 13, p. 182, jan./mar. 1996.

⁷ SILVA, J. C. Op.cit., p.101. Constata o autor que: “na verdade, inexistente qualquer rigor científico nessa expressão, que é mais uma figura de linguagem do que um conceito jurídico ou sociológico. Crime organizado não é apenas aquele assim denominado nos EUA, senão também

realidade em que agem. As de tipo mafioso, como a italiana e a americana, além das características gerais das organizações criminosas, fazem constante apelo à intimidação e à violência, implantam o clima do medo e do silêncio, adotam regras internas rígidas e código de honra⁸, utilizam-se da corrupção nos setores político, policial, econômico e eleitoral, lutam pelo poder, etc. A Yacusa, a máfia japonesa, age mais no mercado, na tentativa de monopolizar algum serviço ou algum produto vendável⁹. Já as organizações ligadas ao tráfico como no Brasil, procuram aproximar-se das populações pobres das favelas, para legitimar suas atividades, conquistar a simpatia e cumplicidade dos moradores e substituir o Estado na prestação dos serviços essenciais. O traficante é o "Robin Hood" do local¹⁰. Ainda com relação ao termo máfia (organização de tipo mafioso), interessante é o ensinamento de MAIEROVITCH:

“A respeito do termo *máfia* ou *máfias*, é importante lembrar que determinada pessoa pode usar costume brasileiro de corte italiano, feito com tecido e alfaiate brasileiros. No caso, apenas o modelo será italiano. Assim, o termo *máfia* representa gênero. São espécies do gênero máfia, por exemplo, a Triade Chinesa, o Comando Vermelho, a Cosa Nostra etc. Com outras palavras, o termo máfia é como *pizza* ou *spaghetti*, que pode ser encontrado em qualquer parte do mundo, ainda que preparados por não italianos. Por isso, explica-se a difusão do termo *máfia* para designar organizações criminosas. E só as de modelo mafioso alcançam a transnacionalidade.”¹¹

A expressão crime organizado pode ser utilizada para fazer referência às formas de delinquência, cujas atividades desempenhadas pressupõem necessidade de colaboração entre agentes e de coordenação de atos dirigidos para a efetivação do intuito criminoso comum. Mas isso não é o bastante, pois esse tipo de crime requer elementos característicos próprios. Uma base estrutural mínima da criminalidade organizada oferece SOARES, ao escrever que “o

qualquer estrutura sistematizada apta à prática lucrativa de ilícitos penais, à imagem de qualquer empreendimento que reúna pessoas e capitais, sob uma direção única, para a consecução de objetivos preestabelecidos”.

⁸ CANDELORO, Ana Pinho, apud GOMES, L. F. & CERVINI. Op. Cit., p. 76.

⁹ MINGARDI. Op. Cit., p. 145

¹⁰ TENÓRIO, Igor & LOPES, Inácio Carlos Dias. **Crime organizado**. Brasília: Consulex, 1995, p. 76. Os autores utilizam essa expressão para se referir ao traficante que controla os morros e favelas “[...] É um atacadista junto ao mercado, com instalação de depósito, segurança e toda a infra estrutura necessária para tanto. É um magnata do morro”.

¹¹ MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. *Multinacionais do crime movimentam ¼ do dinheiro do mundo. I fórum sobre o crime sem fronteiras*. São Paulo: UNICID, 1995, p.33.

conceito de crime organizado pressupõe a noção elementar de associação de pessoas, com propósitos criminosos (*animus deliquendi*), através da execução de diversas práticas delitivas, visando principalmente a obtenção de proveitos patrimoniais.”¹² Presume ainda, como o próprio nome sugere, organicidade, que se traduz no pleno funcionamento dos atos delituosos a fim de garantir a movimentação de toda a estrutura e assentimento de seus membros no sentido de convergirem nas condutas para a obtenção do ilícito comum. A noção de crime organizado requer também, permanência e estabilidade, para não ser confundida com simples e eventual participação criminosa, nem com a quadrilha ou bando, que é a associação de mais de três pessoas para o cometimento de crimes (artigo 288 do Código Penal Brasileiro). A organização criminosa é uma noção bem mais aprimorada e complexa.

Segundo GOMES, “é a soma dos requisitos típicos do artigo 288 do Código Penal com um *plus* (que o intérprete deve buscar na realidade criminológica) que dá o substrato final da organização criminosa.”¹³ O mesmo autor procura transmitir uma noção de crime organizado tomando algumas características elementares: estabilidade e permanência; finalidade de cometer crimes; previsão de acumulação de riquezas (indevidas); hierarquia estrutural; uso de meios tecnológicos; recrutamento de pessoas e divisão funcional das atividades; conexão estrutural ou funcional com o Poder Público; ampla oferta de prestações sociais; divisão territorial das atividades ilícitas; alto poder de intimidação; capacitação efetiva para a fraude difusa; conexão local, regional, nacional ou internacional com outra organização criminosa¹⁴.

A estabilidade e a permanência servem principalmente para diferenciar a organização ilícita do mero concurso de agentes ou da quadrilha ou bando. Na organização os caracteres estável e permanente são mais acentuados, já que a tendência é a de se lhe atribuir um aspecto institucional¹⁵.

¹² SOARES, Orlando. O crime organizado. *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, n° 13, p. 175, 1984.

¹³ GOMES, L.F. & CERVINI R. Op. cit., p.102.

¹⁴ Ibid. p.94-99.

¹⁵ O caráter institucional das organizações criminosas será analisado posteriormente, quando se falar do aspecto estrutural das mesmas.

A acumulação de riquezas ou de capital é um elemento configurador essencial do crime organizado e para lograr êxito, geralmente as organizações criminosas participam da economia formal e forjam atividades aparentemente legais. Procuram dessa forma “lavar o dinheiro”, ou seja, criar uma origem lícita para os ganhos indevidos gerados pelo “negócio” criminoso.

Os fins dessas organizações são predominantemente criminosos, além de lucrativos, daí se apoiarem na violência, na corrupção ou na clandestinidade. Todas as suas atividades estão comprometidas com o cometimento de delitos¹⁶. Dentre os delitos cometidos inserem-se não só o delito - fim (ou delitos - fins), ou seja, aquele para cujo cometimento originou-se a associação ilícita (tráfico de drogas, contrabando, etc.), mas também os delitos-meios, quais sejam, aqueles cometidos para possibilitar, facilitar ou assegurar o delito-fim (subornos, corrupção, roubos, etc.) e os delitos que surgem como consequência ou como produto dos anteriores (por exemplo, as ações delituosas praticadas por portadores de armas contrabandeadas, ou por usuários de drogas, seja para adquiri-las ou por estarem mentalmente perturbados). SCHENEIDER, refere-se a essa criminalidade como profissional, que se manifesta, do ponto de vista organizativo, como uma:

“criminalidad nuclear en torno a la que nacen otras formas accesorias de criminalidad acompañante, de consecución (por ejemplo, delitos patrimoniales que son cometidos con la finalidad de lograr fondos para poder financiar mercancías o servicios ilegales más costosos) y criminalidad secundaria (por ejemplo, delitos cometidos por consumidores de estupefacientes bajo influencia de drogas, etc.)”¹⁷

A estrutura hierárquica normalmente está entre os elementos configuradores das organizações criminosas. Entretanto, adverte GOMES que nem sempre o crime organizado

¹⁶ SOARES. O. Op. cit., p.175. Conforme o autor, o crime organizado caracteriza-se: “[...] pela multiplicidade de ações criminosas, que se diversificam, em vários campos: tráfico em geral, ou seja, de drogas, mulheres, menores, escravos e assim como o lenocídio, jogo, extorsão, assaltos, corrupção, manipulação de alimentos, medicamentos e outras práticas.”

¹⁷ SCHENEIDER, Hans Joachim apud GOMES, L.F.& CERVINI, R. Op. cit., p.266.

assume forma hierarquizada, mas quando tal é constatada, há um forte indício de algo *organizado*. E acrescenta:

“Havendo, no entanto, planejamento de tipo empresarial (custo das atividades necessárias, forma de recrutamento de pessoal, forma de pagamento de pessoal, programação do fluxo de mercadorias, de caixa de pessoal, planejamento dos itinerários, etc.) é evidente que podemos afirmar com maior facilidade a existência de uma organização criminosa.”¹⁸

A hierarquia ajuda a manter a disciplina e o controle da estrutura delituosa, que obedece a um comando geral e centralizado. Permite também estabelecer graus variados de contato com a prática do crime. Na hierarquia do tráfico de drogas, por exemplo, pode-se detectar uma escala de funções que vai do simples passador de droga que tem o contato direto com os consumidores e corre o maior risco, até os chamados “chefões” ou “patrões” que não têm nenhum contato com a droga, apenas financiam o “negócio” e arriscam seu dinheiro. É justamente essa organização em torno de um centro de poder de forma hierarquizada e disciplinada que representa a institucionalização da associação criminosa a pouco referida e constitui, segundo REALE JUNIOR, “uma das notas características do crime organizado.”¹⁹

Muitas organizações criminosas mais estruturadas, abusam dos meios tecnológicos sofisticados e de pessoal especializado que detém o domínio funcional do moderno aparato tecnológico a seu serviço. Dessa forma, a atividade criminosa adquire um caráter de profissionalidade, passa a exigir pessoas aptas a realizar funções específicas e a dar forma à chamada criminalidade profissional²⁰. Essas organizações fazem uso de equipamentos modernos que nem sempre os próprios Estados dispõem. Como bem observa CERVINI:

“La mayoría de estos nuevos aspreos técnicos con que cuenta el delito organizado no es conocida por el gran público y, lo que é más importante, también

¹⁸ GOMES, L. F. & CERVINI R. Op. cit., p. 95.

¹⁹ REALE JUNIOR, M. Op. cit., 183.

²⁰ TENÓRIO, I & LOPES, I.C.D. Op. cit., p. 35. Surge daí uma figura a qual os autores denominam de: “[...] *criminoso profissional*, ou seja, aquele que é um especialista em determinada ou determinadas modalidades criminosas, e que vive da renda ilícita dos crimes que perpetra”.

las autoridades de numerosos países del Tercer Mundo ignoram como operan y el peligro que representan para sus sociedades [...]”²¹.

Em princípio, poder-se-ia dizer que nos países desenvolvidos a desigualdade tecnológica entre as autoridades encarregadas da persecução penal e o delito organizado não é tão acentuada, entretanto, os “profissionais” a serviço do crime estão continuamente inovando as técnicas e os instrumentos de apoio para a consecução de seus fins. RUBINO, revela, por exemplo, que os traficantes já não usam aromas naturais como o do café para despistar dos cachorros treinados o odor de certas drogas, mas vaporizam as embalagens com uma substância neutralizadora chamada “Cantábria”²². Aparelhos parabólicos de escuta telefônica à distância, circuitos internos e externos de televisão, câmaras fotográficas auxiliadas por *laser*, teleobjetivas, comunicação por microondas ou satélites, etc.²³, são alguns equipamentos utilizados pelas organizações delituosas. Todo esse incremento tecnológico justifica a necessidade de recrutamento de um pessoal qualificado e profissional.

As principais organizações, como as máfias americana e italiana, necessitam da cooperação de muitos especialistas, “como engenheiros, médicos e advogados: o silêncio se impõe a todos, sob pena do risco da própria vida e de seus familiares”²⁴. O médico por exemplo, realiza cirurgias plásticas para mudar feições e atende feridos sem comunicar nada às autoridades. Já o advogado presta assistência e assessoria jurídicas. A assistência pode ser prestada para soltar algum membro preso em função da atividade ilícita. O preso assistido juridicamente, “além de reforçar seu vínculo com a organização, retribui em lealdade, silenciando sobre o que sabe e não apontando o envolvimento de outros”, ou não dizendo sobre o funcionamento da organização. O assessoramento jurídico por profissionais indica métodos para driblar a lei, inclusive para a lavagem e aplicação de dinheiro gerado pelo negócio ilícito, bem como a atitude que devem tomar os agentes criminosos no caso de

²¹ GOMES, L.F. & CERVINI, R. Op. cit., p. 257.

²² RUBINO, Vítório apud GOMES L.F. & CERVINI, R. Ibid, p.96.

²³ GOMES L.F. & CERVINI, R. Ibid, p. 96.

²⁴ SOARES, O. Op. cit., p.185

envolvimento com a polícia ou com a justiça. O advogado passa a ser verdadeiro cúmplice da organização, assessorando o crime²⁵.

A funcionalidade operativa do crime organizado inclui não só a ligação com pessoas de diversas áreas sociais, mas também a conexão com amplos setores do Poder Público. Nesse campo ele se revela altamente corruptor. É comum a participação ativa de agentes públicos, facilitando e abrindo caminho para o seguimento das práticas delituosas, ou passiva, apenas omitindo o cumprimento de deveres. A influência corruptiva é sobremaneira facilitada nos segmentos mais pauperizados, como nos quadros policiais, pagos para fazerem “vistas grossas” aos fatos, quando não para tomarem parte ativa na associação delitiva e praticar atos aos quais deveriam reprimir. A concessão de vantagem pecuniária é a chave para o crime organizado penetrar nos quadros oficiais. O auxílio financeiro para custear campanhas eleitorais, por exemplo, propicia muito a união com os poderes políticos. Essa conexão com os Poderes Públicos representa, segundo GOMES, a institucionalização “externa”²⁶ do crime organizado, ao menos na América Latina. Representa um grave risco para a democracia e se caracteriza por uma “intensa participação na vida político-institucional (corrompendo policiais e juízes, influenciando na constituição de Assembléias Legislativas, na eleição de candidatos presidenciais, nas eleições em geral, etc.)”²⁷.

A atuação externa das organizações delituosas pode dar-se de forma violenta, mas se torna cada vez mais comum a penetração sutil dos seus agentes nos poderes constituídos. Interessante é o comentário de CASTAÑEDA:

“O narcotraficante atual está cada vez mais diferente daqueles jovens com pulseiras de ouro, cintos largos, anéis brilhantes... Tornou-se um executivo, um empresário moderno, que se dedica a um negócio altamente lucrativo. Estão participando ativamente da vida econômica de vários países, assim como da vida política. Marcam presença, principalmente nos processos de privatização, não só para *lavar o dinheiro* como sobretudo para incorporar-se na vida econômica lícita. Estão

²⁵ TENÓRIO, I. & LOPES, I.C.D. Op. cit., p.54-5.

²⁶ REALE JUNIOR, M. Op. cit., p.183. O autor fala da institucionalização “interna” do crime organizado, caracterizada pela hierarquia e disciplina internas.

²⁷ GOMES, L.F. & CERVINI, R. -Op. cit., p. 78.

integrando o narcotráfico na vida institucional de cada país e desse modo buscam uma convivência pacífica, evitando-se a guerra fratricida e sangrenta.”²⁸

A enorme capacitação para a fraude difusa possibilita a substituição dos meios violentos pelos meios fraudulentos, que se propagam com facilidade devido à colaboração de agentes públicos e representam uma real ameaça ao patrimônio público e à estabilidade dos poderes constituídos. Essa capacitação deriva-se justamente do emprego de sofisticados recursos tecnológicos, da conexão com os poderes públicos e eventual participação de seus agentes, da facilidade dos criminosos penetrarem nas agências públicas como “homens de negócios”, do volumoso acúmulo de riquezas que permite o suborno e a corrupção etc. A capacidade fraudulenta representa aquilo que COSTA chama de cultura de corrupção: “são os pequenos favores que verdadeiramente se fazem, pequenas atuações, falta de noção de dever”.²⁹ HASSEMER consegue sintetizar a extensão desse poder corruptivo:

“A criminalidade organizada não é apenas uma organização bem feita, não é somente uma organização internacional, mas é, em última análise, a corrupção da legislatura, da magistratura, do Ministério Público, da política, ou seja, a paralisação estatal no combate à criminalidade.”³⁰

A conexão com os poderes públicos instituídos aliada à grande capacidade fraudulenta e ao elevado poder de corrupção dos grupos organizados, aproxima-os do contato com o Estado. Essa estratégia é fundamental para a sobrevivência desses grupos e se traduz em trocas de favores, proteção de atos ilícitos, apoios recíprocos etc. Poder-se-ia dizer que tais grupos situam-se numa posição intermediária entre o ordenamento jurídico e as instituições oficiais e a ilegalidade, utilizando-se dos próprios órgãos públicos para manterem sua posição.³¹

²⁸ CASTAÑEDA, Jorge G. apud GOMES, L.F. & CERVINI, R. Ibid, p. 77

²⁹ COSTA, Faria. *Mesa redonda sobre crime organizado*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, a. 4, n° 13, 151, jan./mar. 1996.

³⁰ HASSEMER, Wilfried. *Perspectivas de uma moderna política criminal*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, a. 4, n° 8, p., 42 jan./mar. 1996.

³¹ CHIAVARO, Mário. *Direitos humanos, Processo Penal e criminalidade organizada*. Trad. de Maurício Zanoide de Moraes. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT. a. 2, n° 5, p., 28, jan./mar. 1994. Lembra o autor que na Itália as organizações são: “[...] capazes de criar uma espécie de *anti-ordenamento* jurídico com próprias regras, próprios tribunais e, sobretudo, próprios executores de

As organizações criminosas de alguma forma tendem a se apoiar nos sistemas do funcionamento do aparelho estatal, só que se movimentam em sentidos diversos, de acordo com os benefícios ilegais buscados. É a forma melhor e menos desgastante de manterem sua funcionalidade, sem precisar recorrer constantemente à violência. Na opinião de MINGARDI, o crime organizado não subsiste se não houver, em algum momento, simbiose com o Estado, por isso não pode constituir um estado paralelo. Em algum momento sempre encontrar-se-ão algum agente do Estado com um do crime organizado. Não são pois, linhas paralelas. O crime organizado existe porque lhe foi delegado, direta ou indiretamente, um certo poder. “Não é ele um estado paralelo, é um braço a mais do Estado, ou o braço escondido do Estado.”³²

As conexões estabelecidas pelas organizações criminosas vão ainda além dos poderes estatais e extrapolam os limites simplesmente locais ou nacionais. A internacionalização é uma das características mais atuais e marcantes do crime organizado, que não respeita fronteiras e dispõe de grande capacidade de celebrar alianças em nível mundial com outras organizações. Compara-se a uma “empresa”, desejosa de expandir seus negócios e buscar mercados que ofereçam condições propícias e lucratividade. Tais conexões são favorecidas pela redução de distâncias, pela modernidade dos meios de transporte e comunicação, pelas altas tecnologias, etc. Em geral, cada organização possui sua área de atuação definida, por isso, ao estabelecer ligações com outras do mesmo setor, pode haver risco de conflitos, devido a disputa pelo mercado. Nesse caso surge a necessidade da divisão territorial das atividades ilícitas, com cada organização atuando dentro dos seus limites.

As organizações criminosas por mais que mantenham a sutileza de suas ligações tanto com o Poder Público, como com outras organizações, não podem abrir mão de sua capacidade de intimidação, inclusive no âmbito interno das mesmas, para não perder o comando e nem a segurança da impunidade. Especialmente as de tipo mafioso valem-se muito

sentenças, mas também, [...], de insinuar-se nas fibras mais íntimas das próprias instituições estatais: em uma rede de convivência e de solidariedade que se exprimem em inércias difusas quando não em trocas de apoios ativos [...].”

³² MINGARDI, G. Op. cit., p. 144-6.

de uma severa disciplina de comando e do poder intimidatório, impondo-se pela violência para garantir obediência e servilismo. O método visa implantar o medo e a lei do silêncio³³.

O crime organizado também apresenta seu lado oportunista, como quando procura obter a adesão e a fidelidade das pessoas, especialmente no meio popular. Nesse, ele procura legitimar-se e para tal sua estratégia é a do "clientelismo"³⁴. A estratégia clientelista apresenta um alto grau de infalibilidade nos países mais pauperizados, como nos latino-americanos, onde o Estado é omissos nas principais áreas da assistência pública. Esse vazio acaba, inevitavelmente, sendo ocupado por organizações delitivas especialmente em torno do comércio de drogas. Passam a controlar as comunidades, conseguindo o seu acatamento e não raras vezes, a sua admiração. O crime organizado assume uma função assistencialista, atende aos anseios da população pobre, suprime suas principais carências e, de quebra, conquista o apoio popular. Como observa SANTOS JÚNIOR: "[...] o crime organizado encontra solo fértil nos espaços em que o Estado falha ou falta. A ausência ou omissão do Estado são fatores de crescimento dessa modalidade delitiva."³⁵

Retornando-se à questão da noção de crime organizado, vale lembrar que as características até aqui comentadas foram apresentadas por GOMES, através das quais pretende buscar um conceito do fenômeno. A mesma linha segue CERVINI ao buscar uma aproximação conceitual de crime organizado³⁶, para ele só possível através de sucessivas etapas de análise, passando pela ameaça, a agressividade, a rede e a vulnerabilidade.

A ameaça consiste em observar os reais danos materiais e sociais que provocam as atividades das organizações delituosas e o quanto custam para a sociedade. Essas organizações acabam por constituir um sistema econômico clandestino, desenvolvendo operações valoradas como verdadeiras "atividades econômicas", geradoras de emprego e de benefícios para a

³³ GOMES, L. F. & CERVINI, R. Op. cit., p. 97-8. De acordo com o primeiro autor, o poder de intimidação serve "[...] para alcançar a subordinação, seja interna (rígida hierarquia) ou externa, inclusive dos poderes constituídos."

³⁴ Ibid, p. 97. Na concepção do primeiro autor o clientelismo "[...] consiste em oferecer *prestações sociais* no âmbito da saúde pública, da segurança, dos transportes, alimentação, moradia, emprego, etc."

³⁵ SANTOS JÚNIOR, Belisário dos. *Educação: arma maior no combate à criminalidade. I fórum sobre o crime sem fronteiras*, São Paulo. UNICID, São Paulo: 1995, P.55.

³⁶ GOMES, L.F. & CERVINI, R. Op. cit., p..240-84

própria renda nacional. Em muitos países os seus ganhos chegam a ultrapassar o produto nacional bruto ou a serem superiores à dívida externa. O negócio das drogas gera anualmente para os Estados Unidos, 240 bilhões de dólares, valor trinta e cinco vezes superior à dívida externa do Uruguai e mais que o dobro da do Brasil³⁷. Estudos contemporâneos demonstram o incremento das somas envolvidas nas atividades da delinquência organizada. A via de exemplo, no que concerne à economia dos países produtores de drogas, como é o caso da Bolívia, produtora de coca, os ganhos do narcotráfico chegam a ser oferecidos para pagar a sua dívida externa. A primeira demonstração desse poderio econômico foi revelada pelo traficante Roberto Suárez, quando se ofereceu, em 1982, para pagar a dívida externa da Bolívia, em troca de uma anistia geral e da derrubada da lei de extradição de traficantes. Semelhante troca foi ofertada pelo Cartel de Medellín, em 1988³⁸. Conforme MAIEROVITCH, as multinacionais do crime organizado:

“Conectadas por meio da chamada *network do crime organizado*, criaram o seu *Mercado Comum*, que movimenta $\frac{1}{4}$ do dinheiro em circulação no mundo. A força de cada organização não mais é aferida pelo controle de porções territoriais ou pela matriz terrorista, mas pela *economia criminal* e *nets* planetárias de circulação de droga, contrabando etc.”³⁹

A agressividade está vinculada à maior ou menor tendência expansionista dos grupos delituosos, ou seja, à capacidade e interesse em renovar seus métodos e de se introduzir em novas formas de delinquência. Mesmo os grupos mais renitentes em inovar suas atividades, mantêm uma certa flexibilidade operativa dentro do seu ramo prevalente de atividade.⁴⁰ A necessidade de recursos e de adaptação, inclusive na busca de novo instrumento para ultrapassar o nível tecnológico das autoridades legais, conduzem a essa flexibilização. A

³⁷ GUIMARÃES, Cláudia. *O negócio dos dólares limpos*. *Cadernos do Terceiro Mundo*, Rio de Janeiro, Terceiro Mundo, a. XIV, n° 143, p.46, set. 1991.

³⁸ LOUZEIRO, José. *A Riqueza que vem do pó*. *Cadernos do Terceiro Mundo*, Rio de Janeiro, a. XII, n° 125, p.11, Nov.1989.

³⁹ MAIEROVITCH, W. F. Op. cit., p.30.

⁴⁰ GOMES, L.F. & CERVINI, R. Op. cit., p. 254.

capacidade de adaptação desses grupos, manifesta-se, por exemplo, nos Estados Unidos, onde os sindicatos criminosos controlam a coleta ilegal de lixo tóxico. As indústrias, por considerarem demasiadamente custosos os padrões e normas mínimas exigidas pelo Governo americano, têm optado em desviar o lixo tóxico para empresas ilegais de transporte, que acabam lançando os resíduos em rios ou aterros clandestinos controlados pela máfia⁴¹.

Enfatiza LISBOA:

“Todos sabemos que o crime sem fronteiras está estruturado em organizações burocráticas e hierarquizadas, com extensas redes de esconderijos e informantes, com marginais perfeitamente inseridos nas comunidades. Essas bases se alteram permanentemente; também o modus operandi sofre profundas transformações com rapidez.”⁴²

A rede diz respeito à base de intercâmbios e apoios recíprocos, sobre a qual se estrutura a criminalidade organizada, ou seja, às relações estabelecidas entre os próprios segmentos do crime organizado e com os setores legítimos da vida social, política e econômica. A análise da rede permite, segundo CERVINI⁴³, medir três características essenciais do crime organizado: a coordenação, a estratégia global e a transnacionalização. A coordenação consiste na necessidade de um comando central e de uma unidade de decisão operativa direcionada ao fim proposto. Traduz-se numa relação de harmonização e subordinação entre os segmentos integrantes do grupo. Algumas atividades, como as do tráfico de drogas, contam com redes de delinquentes altamente organizados e com grande coesão, que perseguem objetivos comuns, dentro de uma estrutura de poder rigidamente hierarquizada, estendida através de diversos países (estratégia global).

Destaca MAIEROVITCH que:

“As redes são flexíveis e as organizações não são burocráticas: a antiga roda de narcóticos que passava pela Bósnia foi, em razão da guerra, rapidamente deslocada

⁴¹ Ibid, p.255

⁴² LISBOA, Claudionor. *Policia Militar e militante Contra o Crime*. In: *I fórum sobre o crime sem fronteiras*. São Paulo: UNICID, 1995, p.58.

⁴³ GOMES, L.F. & CERVINI, R. Ibid, p. 261

para a Polônia. E as máfias polonesas são as responsáveis pela disseminação da droga do momento, ou seja, *Extasy*, também conhecida por *Eva*”⁴⁴

Caracteriza-se a estratégia global pela existência de um plano diretor comum, isto é, por um conjunto de diretrizes de natureza criminosa, implementadas com certo grau de flexibilidade operativa, mas sempre orientadas para a consecução do objetivo central. Busca ela estabelecer dependências estreitas entre as atividades legais e ilegais, com participação também no mercado legal, a fim de buscar uma forma de ocultar os negócios ilícitos e de facilitar a existência do grupo. Esse planejamento estratégico é empregado, por exemplo, pelos grandes impérios das drogas, para a lavagem de dinheiro. Tal fato, de acordo com CERVINI, resulta num subproduto funcional da estratégia global: os *networks ilícitos*. Explica o autor que as transações ilícitas do crime organizado transnacional excluem uma característica própria dos mercados capitalistas que é a impessoalidade dos intercâmbios e comunicações. Elas assentam-se em canais privilegiados de intercâmbios e comunicações mais seguros e econômicos, capazes de garantir um “padrão de confiabilidade ilícita” para todos os membros. A *network* garante a “seriedade” e “profissionalidade” dos participantes.⁴⁵

A transnacionalização, tendência atual da delinquência organizada, a conduz além dos limites territoriais de um Estado e dificulta sobremaneira a ação policial e judicial. Por isso, conforme LISBOA: “há necessidade da cooperação internacional por parte de todos os países, porque o *Crime sem Fronteiras* é uma ameaça à sociedade global. A cooperação internacional é uma das armas para vencer esse desafio.”⁴⁶

Finalmente como última etapa da análise está a vulnerabilidade do sistema penal, incapaz de captar e de lidar com a criminalidade organizada. As legislações em geral, tratam de fatos menores, normalmente aqueles que atingem bens individuais e quando tentam ensaiar alguma solução normativa, não obtêm resultados satisfatórios. As instituições policiais,

⁴⁴ MAIEROVITCH, W. F. Op. cit., p.32.

⁴⁵ GOMES, L. F. & CERVINI, R. Op. cit., p.268

⁴⁶ LISBOA, C. Op. cit., p.58

especialmente nos países do Terceiro Mundo, não têm a mínima chance de atuação na prevenção e repressão ao crime organizado, por motivos que vão desde a má formação de seus agentes (desqualificação profissional), até a falta de estrutura e equipamentos necessários (isso se referindo apenas ao aparelhamento mínimo - viaturas, armas, etc., sem considerar-se a ilusão de que poderiam dispor da altíssima tecnologia a serviço do crime), e aos baixíssimos e desestimulantes salários. A esses problemas soma-se o da realidade penitenciária, que ao invés de reabilitar o preso, acaba servindo para "matriculá-lo" em organizações criminosas nascidas dentro das próprias prisões, como é o caso do Comando Vermelho.⁴⁷

O empenho na tentativa de se fazer compreender o crime organizado concentra-se essencialmente em características que a realidade deixa transparecer. Acredita-se que tal assertiva pode ser constatada no decorrer da explanação até aqui realizada, quando se procurou detalhar as características que comumente integram qualquer explicação do crime organizado ou das organizações criminosas.⁴⁸

A maioria dos estudiosos do fenômeno preferem analisá-lo a partir de características mínimas reputadas essenciais à qualquer tipo de organização criminosa, ou seja, preferem tangenciar um conceito, relacionando caracteres julgados básicos para a configuração do objeto em estudo. De fato, pouco êxito pode lograr a apresentação de um conceito estanque de crime organizado. Aqueles que se dispõem a tal intento, nada mais fazem do que transcrever algumas de suas características, deixando de fora outras igualmente necessárias à real compreensão da extensão e complexidade do assunto. A via de exemplo, apresenta-se o conceito de TENÓRIO & LOPES: "Entenda-se por crime organizado a existência de um grupo de pessoas, agregadas, aglutinadas, dedicadas no conjunto ao desencadeamento de ações múltiplas e ordenadas, objetivando a consecução de um ilícito."⁴⁹

⁴⁷ AMORIM, Carlos. *Comando Vermelho: a história secreta do crime organizado* 4. ed. Rio de Janeiro: Record, 1994, p.197. Revela o autor que as origens do Comando Vermelho estão associadas à luta política, sobretudo ao contato de presos comuns com a esquerda aprisionada durante o período de exceção. E acrescenta: "[...] a experiência de confronto armado contra o regime militar e do método de construção dos grupos militantes - transferida pelo convívio nas cadeias - foi o ensinamento que faltava para o salto de qualidade rumo ao crime organizado".

⁴⁸ Lembre-se que se considerou as organizações criminosas como inseridas na expressão genérica crime organizado.

⁴⁹ TENÓRIO, I. & LOPES, I.C.D. Op. cit., pág. 26

Pode-se extrair do conceito as seguintes características: necessidade de associação ou de um conjunto de pessoas; coordenação (dedicação) voltada ao fim ou aos fins comuns; multiplicidade de ações e cometimento de ilícito. Observe-se que os autores falam na consecução de um ilícito. Na verdade, o objetivo da associação delituosa não só pode englobar, como normalmente engloba, mais de um tipo de ilícito. A noção oferece um substrato mínimo de entendimento, mas não é suficiente para visualizar a complexidade da questão.

Pode-se pensar, em princípio, que o crime organizado por se instituir sobre uma estrutura relativamente complexa e de custos elevados, não faça parte da realidade dos países do Terceiro Mundo. Isso decorre sobretudo, da visão cinematográfica que se tem do fenômeno. Quando se fala em crime organizado, logo apresenta-se a imagem dos mafiosos italianos ou dos gângsteres americanos: do lucro, da riqueza, dos belíssimos carros e imensas mansões, do “poderoso chefão”, controlador dos atos e da vida dos subordinados, tudo acobertando um intrincado sistema de corrupção, conspirações, falsificações, delações e assassinatos sumários. Na verdade, essa é uma visão artificial. A riqueza ostentada por muitas organizações, em especial de projeção internacional, realmente impressiona aos olhos. No entanto, a imagem que delas transparece, nem sempre corresponde à real situação. Isso se deve a dois fatores principais: à capacidade de atuação difusa (de se apresentar “normalmente” na sociedade) e à necessidade de adaptação ao meio onde desenvolve suas atividades. Os agentes ligados ao tráfico de drogas e que atuam nas cidades brasileiras, mais especificamente nas favelas dos grandes centros urbanos, por exemplo, agem de modo a não criar um paradoxo, adaptam-se ao *modus vivendi* da população. As riquezas e as influências exercidas são “discretas.” Na opinião de CERVINI:

“O crime organizado não é absolutamente exclusivo dos países desenvolvidos. Muito ao contrário. São nos países subdesenvolvidos que coabitam, freqüentemente, as formas de organizações estruturais, próprias da marginalidade,

quantitativamente preponderantes e outras formas de delinquência que decorrem do abuso do poder e do tipo de sistema.”⁵⁰

O fato é que, pelo menos no Brasil, a questão do crime organizado é pouquíssimo debatida ou pesquisada.⁵¹ Nenhuma investigação séria é realizada nesse sentido. E sem estudos e pesquisas concretas, não é possível avaliar com segurança o fenômeno.

Tendo-se uma noção de crime organizado, poder-se-ia perguntar o que ele faz ? O que oferecem as organizações criminosas ? Sabe-se que visam fundamentalmente o lucro e por isso assumem um caráter nitidamente capitalista: procuram atender as grandes demandas de “produtos” ou “serviços” escassos, ou não oferecidos pelo Estado oficial, por serem ilegais. Aliás, a proibição legal é a grande aliada do crime organizado e ajuda na formação de um mercado certo, especialmente quando o que é proibido é praticado ou consumido por muitos (bebida alcoólica, jogo, drogas, etc.). Ele oferece, portanto, o legalmente proibido, o moralmente rejeitado, ou o absolutamente lícito, mas escasso: roupa, sabonete, produtos informáticos, carros, etc. Muitas vezes também oferece algo que, mesmo proibido, é aceito moralmente.

Nos Estados Unidos o crime organizado surgiu para satisfazer desejos considerados imorais pelos valores tradicionais americanos.⁵² A máfia desencadeou suas atividades nos Estados Unidos, principalmente a partir da “*prohibition*” (Lei Seca, de 1920 a 1933), proibição do comércio de bebida alcoólica, cujo consumo propagou-se espantosamente na década de 20. Essa medida acabou por ensejar a produção e o comércio clandestino de bebidas.

A esse respeito, conclui muito bem MINGARDI ao dizer que, em regra, “o crime organizado fornece tudo aquilo que é proibido e que as pessoas querem”.⁵³ À vezes dedica-se

⁵⁰ CERVINI, Raúl. Mesa redonda sobre crime organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: a. 4, nº 3, p. 147. jan/mar. 1996

⁵¹ LISBOA, C. Op. cit., p.57. Tal assertiva é confirmada pelo autor, ao dizer que: “A doutrina existente no Brasil e no meio policial relativa ao Crime sem Fronteira é escassa. Fundamentado na experiência posso dizer que não tenho conhecimento da existência de estudos ou publicações que foquem, direta e objetivamente, o assunto.”

⁵² GOMES, L. F. & CERVINI, R. Op. cit., p. 78.

⁵³ MINGARDI, G. Op. cit., p. 145.

à coisas que as pessoas exatamente não querem,⁵⁴ mas que são contingenciais, como o furto de automóveis. É uma prática cujo resultado é, de certa forma, incerto, mas cujas chances de sucesso são grandes e compensam o investimento.

Outras atividades rentosas são desempenhadas pelas organizações criminosas: fraudes eleitorais, assassinatos, furto de bagagens em aeroportos, sonegação de impostos e fraudes fiscais, fraudes na esfera desportiva, tráfico de mulheres e de menores, contrabando e descaminho, *grilagem* de terras, ou seja, obtenção de títulos falsos de propriedade, roubos contra instituições financeiras, tráfico de fauna, de tecidos e órgãos humanos, venda clandestina de armamentos sofisticados. Esses exemplos, sem pretensão exaustiva, demonstram a enorme versatilidade de ação do crime organizado, que facilita a adaptação a todos os setores da vida social, distorcendo-os e amoldando-os às suas pretensões ilícitas.

Atualmente, dentre todas as práticas delituosas exercidas pelas organizações criminosas, é a do tráfico de drogas (sobretudo por implicar em uma movimentação de escala internacional), que tem promovido as maiores mobilizações e estimulado severas reações por parte dos países envolvidos. Tais reações traduzem-se em políticas duras, com edição de leis criminalizadoras e penalizadoras e com a inovação das técnicas de persecução penal que imitam, às vezes, o próprio *modus operandi* da criminalidade:

“A droga, o último (o último?) fantasma que percorre o nosso entrincheirado mundo ocidental, é sem dúvida o fenômeno que concita, pelo menos em aparência, o maior esforço policial que alguma vez em toda a história foi dirigida contra uma forma de desvio criminal; o maior em extensão e em intensidade... Em extensão, como o demonstra o grau de transnacionalidade, alcançado nas relações de cooperação e na comunicação de informações. Em intensidade, porque a resposta repressiva à condutas relacionadas com substâncias tóxicas ou estupefacientes absorve de maneira massiva, quase exclusiva, o esforço diário de polícias e tribunais.”⁵⁵

⁵⁴ SOARES, O. Op. cit. p. 187-94

⁵⁵ IBÁÑES, Perfecto Andrés. *Os estragos da droga...no Ordenamento Jurídico*. Revista do Ministério Público. Lisboa, a. 16, n° 64, p. 80, out./dez. 1995.

CAPÍTULO II

2. UMA COMPREENSÃO DA RELAÇÃO: TRÁFICO E CRIME ORGANIZADO

Existem crimes que exigem a participação de diversas pessoas para a sua concretização, que necessitam da colaboração entre agentes e da coordenação de atos ou de funções para se tornarem efetivos. É o caso do tráfico de drogas.

O narcotráfico não constitui a origem da criminalidade, mas é um grande fator de potencialização e articulação de diversos tipos de violências e ilegalidades, pelas imensas fortunas que movimenta e pela forma como se organiza e se expande. Com o tráfico ilícito de entorpecentes o crime organizado cresce qualitativamente¹, passa a dispor de uma fonte de renda que lhe permite possuir as melhores armas e as tecnologias mais avançadas, corromper qualquer setor da vida social e manter uma extensa rede de influências e apoios recíprocos, geradora inclusive, de emprego. A rede não é só tecida em nível internacional, já que ao lado dos países produtores de drogas (os *narcoprodutores*), “[...] muitos outros existem como narcotransformadores, narcocomercializadores, narcodistribuidores, narcoconsumidores e narcofinancistas”², mas também em nível local, formada no interior dos países envolvidos e que permite a concretização do fim último e mais importante do tráfico: que a droga chegue ao consumidor. Essa rede local envolve o maior número de pessoas integrantes do tráfico. Na gíria são os “passadores” (indivíduos que se postam nos pontos de venda); os “vapseiros” (distribuidores da droga junto ao mercado); as “mulas” (realizam o transporte da droga)³; os

¹ OSAVA, Mário. *Colômbia: uma cultura de violência e morte*. Cadernos do Terceiro Mundo. Rio de Janeiro: Terceiro Mundo, a. XXI, nº185, p. 34, maio. 1995.

² FAIDUTI, Juan Carlos apud Gomes L.F. & CERVINI, R. Op. cit., p.35.

³ TENÓRIO, I & Lopes, I. C. D. Op. cit., p.64-5.

“aviões” (sobem o morro para pegar a droga); os “olheiros”(vigiam as entradas de favelas para avisar a chegada da polícia),⁴ etc.

TENÓRIO & LOPES, na obra *Crime Organizado*, descrevem uma “fenomenologia das drogas”, segundo a qual, a problemática das drogas apresenta quatro fenômenos: (1) o fenômeno urbano; (2) o fenômeno etário; (3) o fenômeno econômico e (4) o fenômeno crime organizado.⁵

O fenômeno urbano revela que a grande demanda e o mercado consumidor localizam-se nas cidades, nos conglomerados humanos.

O fenômeno etário demonstra que os usuários de drogas são encontrados em qualquer idade.⁶

O fenômeno econômico indica que o tipo de droga consumida é determinado em função do poder aquisitivo da população. É o fenômeno que norteia a atividade do tráfico, já que ele obedece unicamente às leis de mercado, ou seja, da oferta e da procura. De fato, como bem conclui GOMES, “enquanto houver demanda os produtores e distribuidores sempre encontrarão um caminho para que elas (drogas) cheguem aos consumidores.”⁷

O fenômeno crime organizado apresenta estreita relação com as leis naturais de mercado pelas quais o narcotráfico rege-se. Decorre do seguinte fato: para que o tráfico possa ter oferta suficiente para atender a imensa demanda da toxicomania, necessita de atos múltiplos e variados, convergentes ao mesmo objetivo. Conseqüentemente, a execução de suas atividades depende do entrosamento harmônico entre diferentes agentes e da estrutura hierarquizada e organizada. Tudo em prol da satisfação do mercado consumidor. Aliás, mercado consumidor e demanda crescente são as necessidades que o crime organizado atende.

⁴ ALVES FILHO, Francisco. *Infância perdida*. Revista Isto É, São Paulo: Três, a. XX, nº 1440, p.49, maio, 1997.

⁵ TENÓRIO, I & LOPES, I. C. D. Op. cit., p.63-4

⁶ Embora a incidência de consumo venha aumentando assustadoramente entre jovens. OSAVA, M. Op. cit., p. 48. O autor revela também o espantoso crescimento da participação de crianças e adolescentes nas atividades do tráfico.

⁷ GOMES, L.F. & CERVINI, R. Op. cit., 34.

A imprescindível relação do tráfico com o crime organizado pode ser muito bem sintetizada na seguinte frase: “Para a existência e manutenção de um mercado consumidor de drogas é condição *sine qua non* a existência do crime organizado a ela dedicado.”⁸

2.1 O lucrativo negócio do narcotráfico

O negócio dos estupefacientes gera benefícios fabulosos, sendo fonte de enormes volumes de dinheiro que são injetados na economia de muitos países pelos mais sofisticados meios de transferências financeiras, dando origem a um economia subterrânea, fora das estatísticas oficiais.

Contabilizando o total de dinheiro arrecadado pelo narcotráfico, verifica-se que ele é o mais lucrativo e próspero negócio do momento, com uma receita superior a de grandes transnacionais . Tornou-se uma espécie de “multinacional” que se ramifica e espalha filiais por todo o mundo.⁹

Uma das questões mais importantes relacionadas à atividade econômica é a lavagem de dinheiro¹⁰ proveniente da comercialização das drogas, a fim de legitimar as somas geradas por essa atividade ilícita. São métodos de lavagem de dinheiro, exemplificativamente, o depósito em instituições financeiras oficiais, a lavagem através de casas de câmbio e de negócios de “fachada” .^{11 e 12}

⁸ TENÓRIO, I.& LOPES, I. C. D. Op. cit., p.64

⁹ GUIMARÃES, Op. cit., p.47.

¹⁰ CUREAU, S. Lavagem de Dinheiro. *Revista da Procuradoria Geral da República*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n° 6, p. 187. Segundo a autora: “[...] a expressão lavagem de dinheiro significa a transformação do dinheiro sujo, de origem ilícita, em dinheiro limpo.”

¹¹ *Ibid*, p.191-6.

¹² Negócio de fachada é um negócio de aparência legal, utilizado para ocultar a prática de atividades ilícitas. É um negócio simulado.

O depósito bancário pode ser feito com base na abertura de conta em nome de um “laranja”,¹³ que figura como titular da conta bancária, para que possa ser movimentada sem a identificação do verdadeiro proprietário.¹⁴ A exigência de RG e CIC não tem impedido a abertura dessas contas, pois o serviço pode ser feito com identidade falsa e ainda contar com a participação de funcionários corrompidos. Nos países onde o controle sobre os montantes líquidos depositados é mais rígido, o dinheiro é fracionado em quantias menores para escapar do controle. Os Estados Unidos foram o primeiro país a criminalizar a prática de lavagem, como revela MAIEROVITCH:

“Procurando cortar o fluxo dos capitais das organizações criminosas, os Estados Unidos elaboraram, em 1970, a primeira legislação anti-reciclagem. Pela legislação, os depósitos bancários superiores a US\$ 10.000 eram registrados e investigados. Veio logo a burla, por meio de depósitos de US\$ 9.999, em diversas agências bancárias. E os pequenos depósitos permitiam rápidas transferências, a favorecer a reciclagem.”¹⁵

O segredo para atrair dinheiro externo é uma rígida legislação sobre o segredo bancário. A Suíça, por exemplo, é um dos países mais utilizados para a lavagem de dinheiro, graças ao seu conhecido segredo bancário e à permissão de contas numeradas ou sob pseudônimos.¹⁶

Além dos bancos oficiais a lavagem pode ser feita através de casas de câmbio, que convertem uma divisa em outra, dificultando pelo menos, a descoberta da origem do dinheiro. Os negócios de “fachada” também são utilizados para encobrir o verdadeiro negócio gerador de lucro: o tráfico de drogas. Pode-se também aplicar o dinheiro “sujo” na compra de imóveis,

¹³ Laranja é a pessoa que empresta o nome para ocultar o verdadeiro titular de um negócio, agindo como se este fosse. Apenas atua no mundo da aparência, na representação do papel do desconhecido e verdadeiro agente.

¹⁴ AMORIM, C. Op. cit., p. 191. – O autor revela que no Brasil a Polícia Federal já tentou localizar “correntes fantasmas” do crime organizado, sem obter para uma solução definitiva. E conclui: “mesmo que isso acontecesse, nada impediria os traficantes de fazer investimentos em dólares e por meio de pessoas acima de qualquer suspeita, gente do meio empresarial que concorda em intermediar essas aplicações, mediante justa remuneração – é claro.”

¹⁵ MAIEROVITCH, W.F. Op. cit., p.32.

¹⁶ CUREAU, S. Op. cit., p.198.

veículos, hotéis, restaurantes, cassinos, etc., que já servem também de ponto para a legitimação dos recursos ilegais.

Estudos a respeito do narcotráfico revelam que o foco mais rentoso do negócio não está tanto na produção, mas na industrialização e transporte da droga (mais especificamente da cocaína),¹⁷ apesar de a economia de alguns países depender vitalmente da produção e exportação da coca, como é o caso dos três grandes produtores andinos: Colômbia, Bolívia e Peru. Na Bolívia, o tráfico rende quase os mesmos valores de todos os demais produtos exportados¹⁸ e na Colômbia cerca de 300 mil famílias vivem da produção da folha de coca.¹⁹

O narcotráfico não representa apenas um sério impacto econômico, mas, igualmente, um perigo à estabilidade democrática nos países latino-americanos, pela extensa rede de suborno, corrupção e violência que constrói. Na Colômbia, por exemplo, a principal arma dos traficantes é a corrupção: quando a “plata” não funciona, entra em ação o “plomo.”²⁰

2.2 A realidade internacional do narcotráfico

O narcotráfico constitui nesse final de século um dos problemas mais complexos. Em nível internacional tem sido projetado como o “inimigo” a ser combatido a todo custo e servido de pretexto para a intervenção econômica, policial e militar estrangeira nos países produtores de drogas. Desde que a “guerra” contra as drogas foi declarada, os países pobres, particularmente os da América Latina, vêm arcando com a responsabilidade que se lhes atribui

¹⁷ OSAVA, M. Op. cit., p. 34

¹⁸ BERNARDES, Luis Carlos. *O fabuloso negócio da coca*. Cadernos do Terceiro Mundo, Terceiro Mundo, Rio de Janeiro, a. XIV, n°141, p.33, jul. 1991.

¹⁹ OSAVA, M. Op. cit., p.36.

²⁰ LOUZEIRO, J. Op. cit., p.12

o Primeiro Mundo, por serem fonte de produção e de exportação. Os Estados Unidos, principal mercado consumidor, lidera essa guerra, declarada em 1982, com o “objetivo urgente de segurança nacional.”²¹ Na verdade o seu alvo central é a cocaína e, conseqüentemente, os países produtores latino-americanos transformaram-se na grande ameaça, já que a política de combate norte-americana entendeu ser mais fácil atacar o “mal” (o tráfico), reprimindo o cultivo da coca e a sua exportação. Preferiu atuar na fonte, ao invés de agir sobre o destino da droga, ou seja, sobre o seu próprio mercado consumidor, no qual se concentra a maior demanda e se investe milhões de dólares no consumo. É como se os países produtores fossem os culpados pela “desgraça que assola a saudável e indefesa juventude americana.” Assim, os Estados Unidos optaram por tentar reduzir a oferta da droga e implantaram na Bolívia, Peru e Colômbia, programas de repressão militar ao cultivo, destinados à destruição de lavouras de coca, e estratégias de estímulo às culturas alternativas. Os mais prejudicados acabam sendo os camponeses pobres da região, que vêem suas plantações destruídas e o solo tornado infértil.

Como era de se prever, os resultados de tais esforços têm sido frustrantes, especialmente porque a rentabilidade gerada pelo cultivo da coca, graças à crescente demanda, é incomensuravelmente superior a de qualquer outra cultura alternativa. Ao fator econômico soma-se o cultural. A coca está ligada, em alguns países, à tradição, sendo utilizada em rituais religiosos e na própria alimentação, sem possuir o sentido ilícito e “maldito” a ela conferido por conta do destino que lhe dá o narcotráfico.

Melhor seria compartilhar as responsabilidades com os grandes consumidores.²² O narcotráfico como uma empresa preocupada com seus lucros, está aí para atender o mercado consumidor. A demanda cria a oferta, enquanto houver consumidores interessados, existirão as organizações que fazem do tráfico sua atividade propulsora. Como ressalta PEÑA: “[...] não há como se falar em fim da produção da droga, se não houver o fim do consumo nos grandes

²¹ OLMO, Rosa Del. *O Estado na América Latina: mitos e realidades na legislação de drogas*. Trad. de Daniela Puglia Weiss. *Fascículos de Ciências Penais*. Porto Alegre: Fabris, a.5, v.5, p.129, abr/ maio/jun. 1992.

²² RUMRILL, Roger. *Coca: problema e solução*. *Cadernos do Terceiro Mundo*. Rio de Janeiro: Terceiro Mundo, a. XII, n° 121, p. 42, jul. 1989.

mercados, como os Estados Unidos.”²³ Por isso não basta culpar apenas os países produtores e os que servem de rota para o tráfico, ignorando a mola propulsora abrigada pelos países consumidores.

Nas organizações de grande porte faz-se presente a figura do financista, que tem interesse em controlar o comércio mundial do tráfico, já que aplica seu dinheiro no negócio. Os financistas internacionais não aparecem (podem ser grandes empresários, banqueiros, etc.), mas por certo que a maioria não se instala nos países pobres e sim nos do Primeiro Mundo, de onde controlam seus investimentos. O fato é o seguinte: “aos financistas internacionais, que são os verdadeiros controladores da droga, não interessa a superprodução, pois com ela os preços baixam e, também, os seus lucros.”²⁴ Diante do fato é de pensar qual o real motivo dessa guerra declarada às drogas e contra às fontes produtoras. Logicamente, em sendo o produto do narcotráfico as drogas, poder-se-ia pensar na possibilidade de se enfraquecer a sua estrutura, reduzindo a matéria-prima. Essa idéia, no entanto, assenta-se em resultados práticos muito frágeis, já que as organizações ligadas ao tráfico internacional dispõem de grande capacidade de flexibilização de suas atividades, principalmente para contornar interferências externas. A via de exemplo, tem-se notícia que o território mexicano teria convertido-se no centro das operações do narcotráfico, devido ao enfraquecimento dos Cartéis de Cáli, após o enfrentamento como a CIA e de Medellín, particularmente depois da morte de seus chefes como a de Pablo Escobar Gaviria, em 1993. O ataque que sofreram os cartéis colombianos, não só contribuiu para o fortalecimento dos cartéis mexicanos, como também dos bolivianos e peruanos.²⁵ Outro fato que obrigou as organizações criminosas ligadas ao tráfico a modificarem sua estratégia, foi a invasão do Panamá pelos Estados Unidos, em 1989, sob o pretexto de retirar do poder um “narcotraficante”, ou seja, o General Manuel Antônio Noriega.

²³ PEÑA, Mário apud BERNADES, L. C. Op. cit., p.33.

²⁴ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello. *A problemática das drogas na América Latina. Primeiras conclusões do projeto alternativo do Rio de Janeiro. Fascículos de Ciências Penais*. Porto Alegre: Fabris, a. 3, V.3, p.134, abr./maio./jun. 1990.

²⁵ SANTANA, Adalberto. *Comando do narcotráfico muda de mãos. Cadernos do Terceiro Mundo*. Rio de Janeiro: Terceiro Mundo, a. XXII, nº 196, p. 32-3, set./out. 1996

O Panamá sempre foi um tradicional reduto de lavagem de dinheiro sujo, daí a preocupação dos cartéis da droga em procurar outras praças financeiras. GUIMARÃES sintetiza bem essa capacidade de adaptação estratégica do narcotráfico, ao enfatizar que:

“[...] os eventuais reveses sofridos pelos narcotraficantes, principalmente na América Latina, os obrigaram a se adaptar e reformular suas estratégias, em busca não só de novos mercados e centros de *lavagem* de dinheiro, como de rotas alternativas de distribuição das drogas”.

E acrescenta que esse processo, segundo a Interpol e a Agência Norte-americana de Combate às Drogas (DEA):

“[...] se acelerou com a decisão dos cartéis colombianos de abandonar a *praça* panamenha, após a invasão do país pelos Estados Unidos, em dezembro de 1989. A partir de então, [...] Buenos Aires, São Paulo e Montevideú entraram para o circuito mundial das drogas, servindo como escala no tráfico para a Europa e centro de *branqueamento* de dólares.”²⁶

O ataque aos grandes cartéis não tem inibido a produção da droga. Pode-se até tentar reduzi-la, mas não eliminá-la, não só porque é um produto com boa demanda no mercado, mas também porque os próprios traficantes incentivam os produtores, financiando as plantações.

Sob a pressão internacional e a justificativa de se proteger a sociedade moderna das organizações criminosas, em especial daquelas ligadas ao narcotráfico, muitos países estão editando leis marcadamente criminalizadoras e penalizadoras, bem como implementando novas técnicas de investigação penal.

2.3 A tendência de atuação dos países na repressão ao narcotráfico

²⁶ GUIMARÃES, C. Op. cit., p. 50-51.

Contemporaneamente, nenhuma outra atividade criminosa é tão associada ao crime organizado como a do tráfico de drogas. Tal associação expressa-se mundialmente e ganha ampla projeção através dos meios massivos de comunicação, que exercem uma forte e decisiva influência sobre a opinião pública e gera uma crescente demanda popular por leis penais duras. A consequência mais imediata dessa demanda por “políticas criminais duras”²⁷ é a edição de leis criminalizadoras e penalizadoras. Segundo GOMES “político – criminalmente existem duas vias de reação ao crime organizado: há a via da repressão, de um lado, e existe também a via da prevenção.”²⁸ A postura mais comum nos últimos tempos tem sido a via repressiva, ou seja, o aumento de penas, a criminalização de novas condutas e o uso de novas técnicas de persecução penal. Conforme COPELLO²⁹, a tendência no Direito Penal moderno no seu aspecto material, é a criminalização e aguçamento de medidas e no aspecto formal, a intensificação do processo investigatório. A tendência criminalizadora e penalizadora do Direito Penal material reflete-se bem nas legislações antitóxicos, especialmente nas dos países da América Latina. Esse fato pode ser constatado pela multiplicação de verbos: vender, oferecer, ministrar, distribuir, adquirir, guardar, exportar, possuir, transportar, etc. O leque de ações puníveis é aos poucos ampliado. A legislação argentina (Lei nº 23737/89), por exemplo, em seu artigo 25, pune aqueles que mesmo não tendo participado na execução dos fatos previstos naquela lei, intervierem na inversão, venda, transferência ou cessão, dos ganhos, coisas ou bens produtos do delito, sempre que conhecerem a origem dos mesmos. Na Legislação brasileira (Lei nº 6368/76), as penas foram aumentadas, em seu artigo 12, de dez para quinze anos de reclusão, além de ter sido o tráfico ilícito de entorpecentes elevado à categoria de crime hediondo (artigo 2º, da Lei 8072/90). Mas é no âmbito processual penal que

²⁷ GOMES, L. F. & CERVINI, R. Op. cit., p. 136.

²⁸ Ibid, p.33

²⁹ COPELLO, Patrícia Laurenzo. *Drogas: o modelo repressivo é inútil*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: RT, a.2, nº 8, p. 45, out./de z. 1994.

se faz mais importante observar a tendência repressiva do Direito Penal moderno, pois é através dele que os países costumam unir esforços para investir contra a criminalidade organizada e é também na fase processual e investigatória que existem os maiores riscos de violação de garantias fundamentais.

Os principais métodos hoje utilizados pelos países na atuação contra às formas de delinqüência organizada são os seguintes:

a) Infiltração — É um método investigatório em que investigadores disfarçados, policiais ou não, são introduzidos no interior das associações criminosas para colher informações sobre suas atividades. É muito utilizada pelo meio policial na investigação do tráfico internacional de drogas.

O emprego de agentes infiltrados é bastante criticado pela doutrina, pois estariam eles de certo modo, encobertos pela impunidade quando praticassem alguma atividade ilícita, principalmente ao se considerar que as organizações criminosas, em regra, exigem a prática de crimes para a admissão de novos membros. CERVINI, diz que o próprio agente legal estaria com sua conduta, facilitando ou determinando o cometimento de atos delituosos e atuando como verdadeiro “agente provocador.”³⁰ Como observa GOMES FILHO:

“[...] trata-se, como se sabe, de procedimento cuja legitimidade ética e jurídica é cada vez mais contestada em sociedades mais avançadas, como a alemã e a norte-americana, pois é incompatível com a reputação e a dignidade da Justiça Penal que seus agentes se prestem a envolver-se com as mesmas práticas delituosas que se propõem a combater; e mesmo as eventuais provas resultantes dessas operações terão sido conseguidas através de instigação, simulação ou outros meios enganosos, e portanto de duvidosa validade.”³¹

³⁰ GOMES, L. F. & CERVINI, R. Op. cit., p. 321.

³¹ GOMES FILHO, Antônio Magalhães apud GOMES, L. F. & CERVINI, R. Ibid, p.200.

Apesar das críticas e de se tratar de uma técnica que exige rígido controle para evitar o envolvimento de policiais nas atividades criminosas como co-partícipes, a infiltração é legalizada em alguns países. A via de exemplo, o artigo 31.bis., da Lei Argentina nº 23737/89, que regula o uso e comercialização de psicotrópicos, prevê a atuação de “agentes encobertos”, para se introduzirem como integrantes de organizações que tenham por fim o cometimento dos crimes previstos na citada lei.

No Brasil a Lei 9034/95, que dispõe sobre meios operacionais para a prevenção e repressão às ações praticadas por organizações criminosas, autorizava, no artigo 2º, inciso I, a infiltração policial, mas foi vetado pelo Presidente da República e, dessa forma, não se transformou em lei. A técnica foi rejeitada pelo fato de não haver controle jurisdicional e de se permitir a participação no delito, do agente infiltrado, com a exclusão da antijuridicidade.³² A ação de agentes provocadores não é proibida pela lei brasileira, mas costuma ser afastada pelos tribunais, que consideram a ação do agente, como crime impossível, devido ao flagrante preparado.³³

b) Ação controlada ou entrega controlada — É o método de investigação no qual o agente policial acompanha a movimentação da organização criminosa, retardando a intervenção policial até o momento que julgar mais oportuno para agir, ou quando já tiver colhido informações e provas suficientes. Consiste, na concepção de GOMES, “[...] no retardamento da prisão em flagrante”,³⁴ é um “[...] flagrante prorrogado ou retardado ou diferido.”³⁵ Observa o autor que o flagrante prorrogado não se confunde com o esperado.³⁶ Nesse a intervenção policial dá-se no momento certo sem vigilância permanente, a flagrância

³² TENÓRIO I. & LOPES I. C. D. Op. cit., p. 154.

³³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os sistemas de Justiça Criminal diante do desafio do crime organizado*. Revista *Consulex*. Brasília: Consulex, a. I, nº 10, p. 38, out. 1997

³⁴ GOMES, L.F. & CERVINI, R. Op. cit., p.116.

³⁵ *Ibid.*, p. 117.

³⁶ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Crime organizado: a nova lei*. Revista *Forense*. Rio de Janeiro: Forense, a. 92, v. 333, p. 142, jan./fev./mar. 1996. — O autor, ao contrário, considera a ação controlada uma espécie de flagrante esperado.

não é duradoura; naquele a flagrância é permanente e a vigilância policial também o é, apenas aguarda-se o momento mais oportuno para se agir.

A ação controlada é utilizada na investigação de organizações dedicadas ao tráfico de drogas e por isso é comumente conhecida como entrega controlada ou “entrega vigiada de drogas”³⁷ que, de acordo com TENÓRIO & LOPES: “Consiste em acompanhar o trânsito da droga de um traficante a outro, assegurando veladamente, sua perpetração, até que chegue àqueles que a investigação entende como suficiente para iniciar-se a repressão.”³⁸

A entrega vigiada é como um método de infiltração próprio nas organizações de narcotraficantes. É uma prática muito criticada pelos doutrinadores. IBÁÑEZ comenta que o agente policial infiltrado na organização, imita o *modus operandi* do traficante:

“Parcelas de droga ilegal, circunstancialmente legalizadas, movidas informalmente por agentes da ordem, com amplo poder de disposição, não menor do que a dos próprios *narcos*, visto que é a autenticidade do *modus operandi* que poderá convencer aqueles até os levar a morder a isca.”³⁹

Acrescenta o mesmo autor que:

“Se até agora era possível observar, pelo menos *de jure*, uma nítida diversidade morfológica entre as atividades judiciais e policiais e as que são próprias dos indivíduos que entram no raio de ação da sua atividade repressiva, a partir de aqui esses limites serão muito mais esbatidos.”⁴⁰

Não obstante as objeções, “a entrega controlada é outra técnica eficaz, utilizada lá fora, na investigação de organizações dedicadas ao tráfico de drogas.”⁴¹ O artigo 2º, inciso II, da Lei 9034/95, já prevê “a ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento

³⁷ IBÁÑEZ, P. A. Op. cit., p. 82.

³⁸ TENÓRIO, I. & LOPES, I.C.D. Op. cit., p.49.

³⁹ IBÁÑEZ, P. A. Op. cit., p. 83.

⁴⁰ Ibid, p.82-83

⁴¹ TENÓRIO, I. & LOPES, I.C.D. Op. cit., p.49.

destino são facilmente ocultados especialmente por intermédio da lavagem de dinheiro.⁴⁶ A “empresa” logicamente, não tem existência jurídica, seus bens estão em nome de seus integrantes, por isso, explicam os autores anteriormente citados, o inventário dos bens da organização consiste no inventário dos bens de seus integrantes.⁴⁷ No entanto, a atividade ilegal pode operar sob o manto de um negócio aparentemente lícito, ou seja, por intermédio de uma empresa de “fachada”.

e) Responsabilidade penal das pessoas jurídicas. — Tal possibilidade jurídica é admitida por países do sistema da *common law*, pelo Japão e pela Holanda.⁴⁸ A idéia de responsabilizar as pessoas jurídicas passa a ganhar relevo na atual conjuntura da luta contra as formas de delinquência organizada. A utilização de empresas de fachada, constituídas legalmente para ocultar a prática de atividades ilícitas e para legitimar o dinheiro sujo, é muito comum. Em investigações financeiras pode-se descobrir bens em nome da empresa e não seria justo, a despeito de sua origem criminosa, ficarem imunes de constrições, daí o interesse em se desenvolver formas para penalizar a pessoa jurídica. Trata-se de uma questão amplamente discutível, com posições favoráveis e outras inteiramente contra. Faz-se interessante noticiar uma posição intermediária adotada por GOMES chamada de “responsabilidade penal indireta da pessoa jurídica.”

“Consiste, sucintamente, no seguinte: a imputação penal deve sempre ser feita a uma pessoa física. Mas sempre que ela atua em nome da pessoa jurídica e desde que essa tenha se beneficiado de qualquer modo com o delito, urge a penalização criminal também desta, de forma indireta [...]. Seriam penas compatíveis com sua natureza (multa, interdição, proibição de benefícios públicos, fechamento temporário, encerramento definitivo etc.).”⁴⁹

⁴⁶ Ibid, p. 108. Conforme os autores: “o exame do laudo empresarial das organizações criminosas, nos leva a concluir que bastaria levar-se o crime organizado à falência e a organização pereceria, sem necessariamente sancionar-se seus integrantes.”

⁴⁷ Ibid, p.109.

⁴⁸ GOMES, L. F. & CERVINI, R. Op. cit., p.192.

⁴⁹ Ibid, p. 193.

f) Confisco. — Segundo GOMES: “é a perda de bens em favor do Estado por motivos prefixados em lei.” Não se discute a origem lícita ou ilícita dos bens confiscados, sendo mais adequado na punição da associação criminosa, em razão de ser mais difícil provar a origem ilícita dos seus bens, de modo a permitir o seqüestro.⁵⁰

A Constituição Federal prevê, em seu artigo 5º, inciso XLVI, alínea “b”, a pena de “perda de bens”, ainda não contemplada em lei ordinária. O Código Penal Brasileiro contém a perda dos bens, instrumentos ou produtos do delito, como efeitos da sentença condenatória (artigo 91, inciso II). A recente Lei nº 9613/98, que dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, estabelece, em seu artigo 7º, inciso I, como efeitos da condenação, a perda, em favor da União, dos bens, direitos e valores, que constituam proveito auferido com a prática dos crimes nela previstos, incluindo o tráfico de entorpecentes (artigo 1º). Essa perda tem natureza de efeito civil da sentença condenatória. Não é propriamente pena, mas é considerada uma medida confiscatória. E o Decreto nº 577/92, dispõe sobre a expropriação de terras com culturas ilegais de plantas psicotrópicas, a fim de destiná-las à reforma agrária, sem qualquer indenização ao proprietário.

Outras legislações já contemplam o confisco como forma de punição, é o caso das legislações de tóxicos da Argentina e do Uruguai. A lei argentina, em seu artigo 25, prescreve que o juiz disporá de medidas processuais para assegurar os ganhos ou bens presumivelmente derivados de fatos descritos na lei, podendo o acusado, durante o processo, provar a origem legítima dos mesmos. E completa, no artigo 39, que a sentença condenatória decidirá a respeito dos bens confiscados e dos benefícios econômicos obtidos. O confisco dos bens adquiridos com dinheiro proveniente das ações descritas na legislação antitóxicos, também é previsto no artigo 42, do Decreto-lei nº 14294/74, que regula o comércio e o uso de estupefacientes no Uruguai.

⁵⁰ Ibid, p. 194-95

Enfatiza GOMES que a perda de bens: “pode e deve ser disciplinada em lei, especialmente como instrumento de controle do crime organizado, que cada vez mais vale-se da *fachada* legal para suas atividades (por meio de pessoas jurídicas), o que impossibilita, a *priori*, o seqüestro.”⁵¹

g) Inversão do ônus da prova. — Caberia ao acusado provar que seus bens e ganhos foram obtidos licitamente. Tem sido muito sugestionada para controlar o crime organizado, visando incumbir o acusado de “[...] *provar* que seu patrimônio foi obtido licitamente, pois do contrário prevaleceria a *presunção* de ilicitude. A proposta, [...], fere frontalmente o princípio ou presunção de inocência, que é de nível constitucional.”⁵² O sistema brasileiro não aceitava até a pouco, a possibilidade de inversão do ônus da prova, por contrastar com o princípio da inocência, contido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. No entanto, a nova Lei sobre lavagem de dinheiro, já prevê, em seu artigo 4º, parágrafo 2º, a inversão do ônus da prova para a liberação de bens, direitos ou valores, apreendidos ou seqüestrados, cabendo ao acusado provar a origem lícita dos mesmos.

h) Criminalização da lavagem de dinheiro. — A criminalização da conduta *lavar dinheiro sujo*, ou seja, de quem legaliza ou legitima o dinheiro gerado por atividades ilícitas, é considerada essencial para o controle da delinquência organizada, especialmente àquela dedicada ao narcotráfico e à lavagem dos *narcodólares*. A Lei de Tóxicos argentina, por exemplo, em seu artigo 25, pune com prisão de 2 a 10 anos e multa, aquele que intervém na inversão, venda, transferência ou cessão dos ganhos, coisas ou bens provenientes da execução de fatos previstos na lei; com igual pena é reprimido aquele que comprar, guardar, ocultar ou receptor ditos ganhos ou bens. Também no Uruguai, informa CERVINI, há um anteprojeto de lei no Parlamento, que modifica e amplia o Decreto-lei nº 14294/74 contra as drogas,

⁵¹ Ibid, p. 196.

⁵² Ibid, p. 195

incorporando um capítulo específico sobre lavagem de dinheiro.⁵³ No Brasil já vigora a Lei nº 9613/98, que pune os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, obtidos com a prática do tráfico ilícito de entorpecentes, bem como de outros delitos nela previstos. A pena prevista é de 3 a 10 anos de reclusão e multa (artigo 1º).

Segundo PACEY, “na luta contra o crime organizado internacional, [...], a tática tradicional dos agentes da lei tem sido *seguir a pista do dinheiro* para chegar aos que estão por trás das transações financeiras.”⁵⁴

i) Uso de métodos audiovisuais. — Tem sido um dos recursos mais utilizados para a apuração do crime organizado e consiste no uso de aparelhos de escuta e de câmaras filmadoras. Segundo HASSEMER, é uma possibilidade de observação policial “[...] ao longo de muitas semanas, de muitos meses, contra uma determinada pessoa [...]”⁵⁵

Comenta-se que tais métodos são inconstitucionais no sistema jurídico brasileiro, face ao artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988,⁵⁶ para o qual “são invioláveis, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.” Não obstante a orientação constitucional brasileira, há países que admitem a técnica. A Argentina, por exemplo, no artigo 26 bis, da sua Lei de Tóxicos, expressa que: “A prova que consista em fotografia, filmagens ou gravações, será avaliada pelo Tribunal na medida em que seja comprovada sua autenticidade”. Diante de tal preceito, constata-se perfeitamente, a possibilidade de uso das técnicas audiovisuais.

j) Escuta telefônica — É a captação e geralmente gravação, de conversa alheia realizada por telefone. Costuma-se distinguir a interceptação e a escuta telefônica. Aquela seria a simples captação de conversa alheia e esta, a captação feita por um terceiro com conhecimento de um dos interlocutores.⁵⁷

⁵³ Ibid, p. 341.

⁵⁴ PACEY, Albert apud TENÓRIO, I. & LOPES, I. C. D. Op. cit., p. 215.

⁵⁵ HASSEMER, W. Op. cit., p. 46.

⁵⁶ GOMES, L. F. & CERVINI, R. Op. cit., 199.

⁵⁷ GRINOVER, Fernandes & GOMES FILHO, A. M. apud GOMES & CERVINI, R. Op. cit., p. 190.

Na ordem constitucional brasileira a regra é a da inviolabilidade das comunicações telefônicas (artigo 5º, inciso XII). Mas o legislador ressalvou a possibilidade de quebra do sigilo: “por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual.” No projeto da Lei 9034/95, o seu artigo 2º era acrescido do inciso IV, que previa o impedimento, interrupção, interceptação, escuta e gravação das comunicações telefônicas, conforme regulação de lei especial. Tal inciso foi retirado na fase de votação no Congresso. Hoje a interceptação telefônica encontra-se regulada pela Lei nº 9296/96, que regulamenta o inciso XII, parte final, do artigo 5º, da Constituição Federal.

k) Acesso a dados, documentos e informações protegidas pelo sigilo.— A quebra do sigilo abrange informações, dados e documentos, inclusive informatizados. GOMES diferencia as três expressões: O conceito de “documentos” é aquele descrito no artigo 232, do Código de Processo Penal: “Consideram-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares.” “Informação é todo informe ou notícia que revele algo sobre alguém ou alguma coisa” e “[...] dados são informações codificadas, principalmente pelos meios informáticos ou eletrônicos modernos.”⁵⁸

A Ordem Constitucional brasileira sem dúvida, tutela a privacidade das pessoas, em face, principalmente, dos incisos X e XII, do artigo 5º, da Constituição. No entanto, a maioria dos doutrinadores reconhece o valor relativo do direito à privacidade,⁵⁹ desde que o direito fundamental a ser protegido, justifique a invasão da vida privada e que a ordem seja emanada da autoridade judicial. Assim, por exemplo, é a quebra do sigilo bancário, considerada uma providência importante para a investigação do crime organizado e disciplinada pelo parágrafo 1º, do artigo 38, da Lei nº 5495/64.

⁵⁸ GOMES & CERVINI. Op. cit., p.123.

⁵⁹ Ibid, p. 122.

1) Celebração de acordos e tratados internacionais. — De todos os métodos empregados pelos países para tentar reprimir o crime organizado, em especial aquele em torno do narcotráfico, nenhum outro é mais necessário do que a celebração de acordos de cooperação internacional. Essa necessidade decorre de dois fatos: o primeiro, é que o narcotráfico representa hoje o maior problema da criminalidade em nível internacional; o segundo, é o caráter transnacional do tráfico, que torna cada vez mais difícil a ação isolada de cada país no controle dos grupos organizados. Enfatiza MAIEROVICH:

“São grupos que atuam universalmente, favorecidos hoje pela globalização da economia, comércio livre, desenvolvimento das telecomunicações, universalização financeira, colapso do sistema comunista, processo de unificação das nações (que provoca o rompimento de fronteiras), etc.”⁶⁰

O Mercosul segue essa tendência mundial de integração. Em torno dele Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, unem esforços objetivando o progresso e o desenvolvimento científico, tecnológico e econômico, conforme preconiza o Tratado de Assunção, que instituiu o Mercado Comum. No entanto, a cooperação penal internacional hoje, não é menos importante do que a cooperação econômica, principalmente diante de uma realidade incontestável do nosso tempo: a do crime organizado transnacional. A ampliação do intercâmbio entre os Estados integrantes do Mercosul, com a livre circulação de bens e pessoas, conforme o Tratado constitutivo, pode facilitar, sobremaneira, a atividade do tráfico entre os quatro países. Por outro lado, com o espírito integracionista do Mercosul, nasceu também uma ótima oportunidade para os seus Estados-Membros intensificarem a assistência mútua na repressão ao tráfico internacional na região.

⁶⁰ MAIEROVITCH, W. F. apud GOMES, L. F. & CERVINI, R. Op. cit., p. 77.

CAPÍTULO III

3 ASSISTÊNCIA JURÍDICA MÚTUA ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS DO MERCOSUL NA REPRESSÃO AO TRÁFICO INTERNACIONAL

3.1. Algumas considerações a respeito da assistência internacional em matéria penal

A assistência ou cooperação internacional em matéria penal, nunca logrou atrair a atenção da comunidade internacional, a ponto de angariar esforços significativos dos países na repressão à expansão da delinquência. A prioridade, no momento da celebração de tratados e convenções, sempre foi do âmbito econômico. A justificativa da união dos países tem sido, em regra, a busca da integração econômica e a instituição do Mercosul não fugiu a ela. Contudo, modernamente, a assistência penal internacional vem merecendo a atenção dos países e vai aos poucos ganhando relevo, à medida que se prostraem os esforços isolados frente ao crime transnacional.

De fato, a colaboração internacional surge como uma necessidade que não pode ser ignorada. Nesse sentido destaca CERVINI:

“Diversas variables de la sociedad actual entre las que debe necesariamente mencionar la transnacionalización del delito han llevado a que la cooperación jurídica mutua internacional en asuntos penales haya dejado de pertenecer a la comitas gentum, o sea, a la mera cortesía internacional para convertirse progresivamente en una obligación de igual naturaleza entre los Estados contemporáneos.”¹

¹ CERVINI, Raúl. *Medidas de asistencia judicial penal internacional de primer nivel y la doble incriminacion. La regionalización del Derecho Penal en el Mercosur*. Maldonado: Fundación de Cultura Universitaria, 1993, p. 71.

No crimes transfronteiriços os grupos agem com mais eficácia, escapam mais facilmente da atuação policial e judicial, já que o direito penal rege-se pelo princípio da territorialidade, que limita a ação às fronteiras do país onde o ato criminoso é praticado.² Realmente, reforça BADÁN: “derecho penal y territorialismo han aparecido casi como una sola afirmación.” Em consequência, continua o autor, as dificuldades de cooperação são maiores do que em matéria civil. “El cielo territorialista es mayor en materia penal [...]”, daí a única instituição que abriu caminho para o direito cooperacional ter sido a extradição, porque não é outra coisa senão a afirmação do territorialismo: “[...] juzga, condena, aprehende y mantiene preso el juez del Estado dode se produjo el delito, principio éste del territorialismo [...]”.³ Hoje, cresce não só a necessidade de cooperação penal, como a da sua ampliação a outros institutos. Nesse sentido, afirma GRINOVER que:

“de um tratamento fragmentário da ampla matéria objeto da cooperação internacional em matéria criminal, cuja tônica era dada prioritária ou até exclusivamente pelo instituto da extradição, chega-se hoje a uma visão conjunta dos diversos instrumentos de que se serve a cooperação judiciária.”⁴

Importante faceta do campo cooperacional e com certa frequência lembrada por estudiosos, é a do traslado de presos condenados em um Estado para cumprir pena em outro. A transferência de presos surge no âmbito da assistência internacional, como consequência do atual fenômeno do crime organizado, com o deslocamento de pessoas ou de grupos de um país a outro, a fim de cometer delitos. Ela é vista não só como um fator humanitário, mas também de justiça.⁵ Uma série de fatores são considerados obstativos da ressocialização do preso estrangeiro: o desconhecimento da língua (exceto quando se trate de idiomas semelhantes); a

² Lembre-se que os Estados costumam estabelecer exceções ao princípio da territorialidade, punindo determinados crimes, embora cometidos fora do território nacional. São casos de extraterritorialidade da lei penal, consagrada no artigo 7º, do Código Penal Brasileiro.

³ Badán, Didier Operti. *La Asistencia Judicial Internacional: un enfoque general. Últimos desarrollos, en el ámbito penal. Curso de Derecho Procesal Internacional y Comunitario de Mercosur*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1997, p. 139-40.

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Proceso Penal Transnacional: linhas evolutivas e garantias processuais. Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, a. 3. n° 9, p. 50, jan./mar. 1995.

⁵ SAMANIEGO, Manzanares apud SCHURMANN, Jorge Pereira. *Dos problemas en el ambito de la Cooperación Juridica Internacional: la extradición de procesados y el traslado de reclusos. La Regionalización de Derecho Penal en el Mercosur*. Maldonado: Fundación de Cultura Universitaria, 1993, p. 141.

diversidade de costumes, alimentação e religião; a distância dos familiares; a escassez de amigos; a falta de residência; o desconhecimento da lei do país, etc. A esses fatores acrescenta-se o agravamento da superpopulação carcerária, com presos estrangeiros que poderiam estar cumprindo pena em seu país.

A celebração de acordos a respeito da transferência de presos recebe incentivo inclusive de convenções internacionais, como a Convenção de Viena contra o tráfico ilícito de entorpecentes de 1988, em seu artigo 6º parágrafo 12:

“As Partes poderão considerar a possibilidade de celebrar acordos bilaterais ou multilaterais, especiais ou gerais, que visem à transferência de pessoas condenadas a prisão ou a outra forma de privação de liberdade pelos delitos cometidos, aos quais se aplica este Artigo, a fim de que possam terminar de cumprir sua pena em seu país.”

A relevância da inserção do traslado de presos como matéria da assistência penal internacional, pode ser justificada na seguinte frase de ARAÚJO JÚNIOR: O cumprimento de pena no estrangeiro, fora do ambiente natural e familiar do condenado, além de não contribuir para seu adequado reajustamento social, provoca um sofrimento extraordinário, além de importar em despesa inútil para o Estado.”⁶

O fenômeno mundial da regionalização conduz os países a reconhecer a necessidade de se prestarem ampla assistência legal, sem alijamento da atual expansão do crime organizado transnacional, com sua grave consequência de corrupção e danos sociais.⁷

Modernamente, conforme TROUSSE⁸, reconhecem-se duas formas de assistência ou cooperação internacional em matéria penal: a administrativa, fundamentalmente policial e as várias formas de Cooperação Judicial Penal Internacional. É essa última forma de assistência que os Estados recentemente têm procurado desenvolver, com intuito de operacionalizar mais

⁶ ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *Cooperação internacional na luta contra o crime. Transferência de condenados. Execução de sentença penal estrangeira. Novo conceito.* Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: RT, a. III, n° 10, p. 111, abr./jun. 1995.

⁷ ADRIASOLA, Gabriel. *La reserva política en la Asistencia Legal Internacional. La regionalización de Derecho Penal en el Mercosur.* Maldonado: Fundación de Cultura Universitaria. 1993, p.11.

⁸ TROUSSE, Paul Emile apud GOMES, L.F. & CERVINI, R. Op. cit., p. 275-76.

eficazmente a atuação contra a criminalidade transnacional. O artigo 7º, da Convenção de Viena, por exemplo, é considerado um verdadeiro tratado de assistência judicial penal dentro de um tratado de luta contra o narcotráfico.⁹

A Cooperação Penal Internacional, configura, na concepção de POLIMENI:

[...] Um conjunto de actividades procesales (cuya proyección no se agota en las simples formas), regulares (normales), concretas y de diverso nivel, cumplidas por órganos jurisdiccionales (competentes) en materia penal, pertenecientes a distintos Estados soberanos, que confluyen (funcional y necesariamente) a nivel internacional, en la realización de un mismo fin, que no es sino el desarrollo (preparación y consecución) de un proceso (principal) de la misma naturaleza (penal), dentro de un estricto marco de garantías (acorde al diverso grado y proyección intrínseco del auxilio requerido)¹⁰

A cooperação internacional em matéria penal surge da celebração de acordos entre Estados que se comprometem a prestar auxílio recíproco em matéria processual penal, através de seus órgãos jurisdicionais. A prestação de auxílio é ampla e engloba desde medidas de simples assistência no processo, como a solicitação de documento ou de perícia, passando por medidas de caráter coercitivo, como os pedidos de embargos e seqüestros, até o pedido de extradição. Tal constatação deriva-se do fato de que autores, como POLIMENI¹¹, reconhecem três níveis ou graus de cooperação internacional em matéria penal:

a) O primeiro nível compreende as medidas de simples assistência processual, incluindo notificações, perícias, transporte voluntário de pessoas para prestar testemunho, localização de pessoas, solicitação de documentos, etc.

As medidas de primeiro grau são consideradas irrelevantes para o Estado que presta a assistência, porque elas não afetam a sua ordem jurídica, ao contrário, por exemplo, do reconhecimento de sentença estrangeira, resputada um ato relevante para o Estado requerido.¹²

⁹ BADÁN, D.O. Op. cit., p.140

¹⁰ POLIMENI, Gioacchino apud GOMES, L. F. & CERVINI, R. Op. cit., p. 276.

¹¹ POLIMENI, G. apud GOMES, L. F. & CERVINI, R. Op. cit., p. 61.

¹² BADÁN, D.O. Op. cit., p. 138.

As medidas de primeiro nível relacionam-se à fase preparatória e instrutória dos processos e seu conteúdo é basicamente procedimental.¹³

b) O segundo nível abrange as medidas de assistência processual penal capazes de causar danos irreparáveis aos bens das pessoas envolvidas, como o são o embargo, o seqüestro e entrega de objetos (inclusive os confiscados), o arresto, a busca e apreensão. Nesse mesmo nível de assistência insere-se a quebra do sigilo bancário.¹⁴

As medidas de segundo grau, embora não afetem de modo definitivo os direitos em jogo, seus efeitos podem tornar-se irreparáveis. Quando os atos de assistência têm natureza coercitiva, o Estado requerido pode propor a aplicação da sua própria lei formal e material, como o fez o Uruguai em um Convênio bilateral com os Estados Unidos e outro com o Reino Unido, sobre assistência mútua penal.¹⁵

c) O terceiro nível de assistência refere-se à extradição, considerada um ato suscetível de causar gravames irreparáveis aos direitos e à própria esfera de liberdade do indivíduo.

Segundo REZEK: “Extradição é a entrega, por um estado a outro e a pedido deste, de indivíduo que em seu território deva responder a processo ou cumprir pena.”¹⁶ Ela pressupõe, então, um processo penal em curso ou findo. O fundamento jurídico da extradição é a existência de um tratado, mas a ausência desse não impede a cooperação, que pode basear-se no princípio da reciprocidade. No Brasil, a permissividade para a aplicação da reciprocidade, consta do artigo 76, da Lei nº 6815/80, que define a situação jurídica do estrangeiro no país.

A extradição é considerada a medida extrema de cooperação, por isso costuma ser submetida a uma série de condições. Na sistemática jurídica brasileira, por exemplo, o pedido extradicional é submetido ao exame judiciário, cabendo ao Supremo Tribunal Federal

¹³ CERVINI, R. Op. cit., p. 64.

¹⁴ BADÁN, D.O. Op. Cit., ibid, p. 138-39.

¹⁵ Ibid., p. 139.

¹⁶ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 200-1

processá-lo em atendimento ao mandamento constitucional do artigo 102, inciso I, alínea “g”, da Constituição Federal de 1988. As hipóteses que impedem a concessão de extradição encontram-se no artigo 77 e incisos, da Lei nº 6815/80. A lei abriga o princípio da dupla incriminação (inciso II), segundo o qual, o fato motivador do pedido deve ser considerado crime na lei brasileira e na do Estado requerente. A esse respeito opina CERVINI:

“El principio de la doble incriminación funciona como una garantía fundamental en el ámbito de la llamada cooperación judicial penal internacional de tercer nivel o Derecho Extradicional, según las posiciones, o sea, tratándose de solicitudes que afectan la esfera de la libertad personal de los involunrados en esas instancias”¹⁷

Aliás, como se verá mais adiante, a grande preocupação dos doutrinadores é a preservação das garantias fundamentais na prestação da assistência mútua penal internacional.

Cabe ainda destacar que o Brasil não concede extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião (inciso II, do artigo 77, da Lei nº 6815/80 e inciso LII, do artigo 5º, da Constituição Federal). Também não a concede se houver risco de o extraditando sujeitar-se a tribunal ou juízo de exceção no Estado postulante (inciso VIII, do artigo 77). Em regra, o Brasil não extradita brasileiro, ressalvadas apenas as hipóteses admitidas pela Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso LI: “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei.” Entre os países integrantes do Mercosul, o Brasil é o único que não extradita nacionais. Argentina, Paraguai e Uruguai admitem a extradição, qualquer que seja a nacionalidade do agente.¹⁸ Nosso país rege-se com respeito a cada um dos três outros membros, por um tratado específico.

¹⁷ CERVINI, R. Op. cit., p. 72.

¹⁸ CUÑARRO, Miguel Langón. *La extradición en el ámbito del Mercosur. La regionalización de Derecho Penal en el Mercosur*. Maldonado: Fundación de Cultura Universitaria, 1993, p.111.

Por se tratar a extradição do nível de assistência mais extremo, depende ele de acordos específicos e, diante da nova realidade do Mercosul, seria de bom alvitre os quatro países membros convergirem a respeito. Ressalta CUÑARRO:

“[...] la conveniencia, [...], de establecer un Tratado de Extradición de MERCOSUR, vinculante para las cuatros naciones, que tengo en cuenta el desarrollo moderno del instituto extradicional, y de las nuevas realidades internacionales y regionales.”¹⁹

Existem atos, explica BADÁN, que nascem com vocação extraterritorial, ou seja, originam-se para produzir efeitos fora do território nacional e são neles que hoje concentram-se o maior volume de acordos ou convênios em matéria de cooperação judicial internacional. É o caso da extradição. Por outro lado, há atos que não nascem com essa pretensão extraterritorial, mas podem adquiri-la. São, por exemplo, os atos de mero trâmite processual, como uma citação ou uma intimação.²⁰ Esses atos, para adquirirem um caráter extraterritorial e visarem a aplicação além fronteiras, exigem, da mesma forma, um acordo, no qual os Estados obriguem-se reciprocamente a ditar atos para produzirem efeitos em outro território. É em relação a esses atos penais processuais que se está atualmente chamando a atenção dos Estados para a importância da assistência em nível internacional.

Outra questão levantada com relação à cooperação judicial internacional em matéria penal, é quanto à possibilidade de a cooperação realizar-se não só entre juizes dos países envolvidos, mas também entre os órgãos não pertencentes ao Poder Judiciário, mais especificamente, entre os membros dos Ministérios Públicos. A questão torna-se ainda mais relevante ao se considerar que não só o juiz atua no processo, mas também e principalmente, o Representante do Ministério Público, a quem incumbe requerer diligências de investigação, inclusive promover o ajuizamento de ação penal.²¹ Por tal razão, prefere-se chamar a

¹⁹ Ibid, p. 110-1.

²⁰ BADÁN, D.O. Op. cit., p. 138.

²¹ Ibid, p. 137-8.

assistência penal internacional, não de “Cooperação Judicial Penal Internacional”, e sim de “Cooperação Jurisdicional Penal Internacional”, por se admitir que a assistência presta-se não só entre juízes, mas igualmente entre autoridades vinculadas ao exercício da justiça.²² Realmente, não se pode ignorar o papel conferido ao Ministério Público no processamento penal, no qual se torna ainda mais atuante e imprescindível. Contudo, a expansão internacional da criminalidade passou a exigir uma colaboração mais ativa dos Estados que abrangesse a etapa anterior ao processo. E hoje também a fase pré-processual beneficia-se da assistência internacional:

“ Y aquí yo veo problema de orden práctico, y es que precisamente la actividade preprocesal cuando no está en manos del Ministerio Público, ni en manos de la autoridade judicial, dificilmente pueda beneficiarse de los mismos principios reguladores de la cooperación.”²³

A fase anterior ao processo normalmente está na incumbência das autoridades policiais, responsáveis pelas investigações necessárias à propositura da ação. São elas que se deslocam à captura dos perseguidos pela justiça, mas, como alerta REZEK: “Não vale invocar, por exemplo, um chamado *princípio da justiça universal*, para legitimar a ação policial de agentes de certo Estado no território de outro.”²⁴ A sua atuação, logicamente, está adstrita ao princípio da territorialidade.

A cooperação internacional entre polícias exige acordo específico, pois tem natureza distinta da jurisdicional, já que é desempenhada por autoridades no desempenho de funções administrativas. Trata-se de uma fase assistencial bastante importante, tendo em vista que a polícia é a primeira a ter o contato direto com o crime.

No âmbito da cooperação policial, tem-se, a via de exemplo, os Acordos de Schengen sobre cooperação internacional entre os serviços de polícia, ratificados pelos países

²² Cf. GOMES, L. F. & CERVINI, R Op. cit., p. 277 e BADÁN, D.O. Ibid, p. 137.

²³ BADÁN, D.O. Ibid, p. 142.

²⁴ REZEK, J. F. Op. cit., p. 164.

européus e aplicados desde 1º de dezembro de 1993.²⁵ Outro exemplo é o Protocolo Adicional ao Tratado de Extradicação de Criminosos, de 27 de dezembro de 1916, entre Brasil e Uruguai, que no artigo 4º estabelece que em casos de urgência, qualquer autoridade policial brasileira ou uruguaia poderá deter provisoriamente um criminoso, mediante petição escrita do agente policial do Estado reclamante ou por solicitação telegráfica do chefe de polícia do lugar do crime.²⁶

Em relação à assistência penal internacional, conclui BADÁN que:

“El proceso cooperacional no es un proceso de ejecución de sentencia, ni es un proceso de reconocimiento de actos o decisiones extranjeras. No es un proceso dirigido a producir efectos definitivos, es un proceso auspicatorio, la asistencia es auspicatoria, habilita un acto, no lo consagra por sí misma, por lo tanto los principios en juego no son exactamente los mismos.”²⁷

A afirmação justifica-se em que os atos cooperacionais não dizem respeito à lei substancial, são meramente formais, não definitivos e em geral, preparatórios de um processo principal. O cumprimento da solicitação pelo Estado requerido, visa auxiliar o desenvolvimento de um processo no Estado requerente.

3.1.2 Alguns princípios observados pelos estados na prestação da assistência penal

²⁵ GRINOVER, A. P. Op. cit., p.48.

²⁶ CUÑARRO, M. L. Op. cit., p. 113.

²⁷ BADÁN, D.O. Op. cit., p. 145.

Os Estados, ao se comprometerem a prestar assistência mútua em matéria criminal, costumam observar princípios e instituir determinadas cláusulas, a fim de preservarem interesses próprios. Eis alguns deles:

a) Princípio do Territorialismo — Por este princípio, o Estado considera-se competente para julgar os fatos criminosos ocorridos nos limites do território nacional. Alguns estabelecem exceções a essa regra e vão além das fronteiras nacionais para punir o fato, quando referir-se a determinados crimes. São as hipóteses de extraterritorialidade da lei penal. Não obstante a intensificação das tentativas de integração no âmbito penal internacional, o princípio da territorialidade persiste até hoje, como constata BADÁN:

“No se ha abandonado el principio del territorialismo totalmente, desde que la extradición pervive y es, hoy por hoy, el mecanismo habitual por medio del cual un Estado con competencia para juzgar pide a otro que cumpla el acto mayor de cooperación, que es la entrega de una persona.”²⁸

b) Princípio da dupla incriminação. — Na concepção de SCHURMANN, a dupla incriminação:

“[...] implica, además de que el hecho constituya delito en los ordenamientos penales de los Estados requirente y requerido, que exista real identidad de bienes jurídicos afectados, delineamiento típico semejante y correspondencia sancionatoria, tanto respecto al ilícito concreto como a los sistemas de regulación concursal.”²⁹

A observância da dupla incriminação nem sempre é necessária porque pode emperrar o processo assistencial. Realmente, observa CERVINI: “[...] que la doble incriminación se exige casi universalmente como garantía de la medida de cooperación judicial internacional más gravosa que es la extradición y en algunos casos para las medidas de asistencia de 2 do nivel.”³⁰ Completa o autor que as medidas de cooperação jurídica

²⁸ BADÁN, D.O. Ibid, p. 141.

²⁹ SCHURMANN, Pereira apud CERVINI, R. Op. cit., p. 63.

³⁰ CERVINI, R. Op. cit., p. 65.

internacional são amplas, indo desde as mais simples formalidades, ao deslocamento compulsório de uma pessoa para ser julgada em outro Estado; e cita MOUSO ao dizer que: “ese abanico de formas de cooperación internacional excluye por su propia diversidad la aplicación de iguales requisitos, [...]”³¹ Portanto, não haveria necessidade da aplicação do princípio às formas de assistência meramente procedimentais de primeiro nível, já que não englobariam atos capazes de causar danos irreparáveis a bens ou a direitos da pessoa envolvida. Por outro lado, a exigência da dupla incriminação é considerada básica para a extradição e, acrescenta CERVINI: “[...] también puede y debe exigirse tratándose de medidas de asistencia penal internacional de segundo nivel susceptibles de causar gravamen irreparable sobre los derechos patrimoniales de los involucrados.”³²

c) Princípio da Reserva Política — A aplicação deste princípio é de suma importância para aqueles países que se vêem afetados pela criminalidade organizada, especialmente em torno do narcotráfico e da lavagem de dinheiro, capaz de gerar benefícios fabulosos para economia nacional e fazê-la depender vitalmente da atividade ilícita. Nesse sentido, esclarece ADRIASOLA:

“Previamente, debe decirse que su efectividade se encuentra circunscripta a un campo muy específico, cual es el del *delito organizado transnacional*, tomándose por tal a aquel que fracciona su iter criminis en diversos territorios nacionales, valiéndose precisamente de esa movilidad y fraccionamiento afin de favorecer su impunidad y la impotencia de las jurisdicciones territoriales. Tales conductas delictivas son al par fuente generatriz de enormes beneficios para las organizaciones que en ellas se embarca, pudiendo meramente citarse el caso del narcotráfico y sua importantíssima capacidad corruptora en ámbitos públicos y privados como su posibilidad de manejar intencionalmente ciertas variables macro económicas”³³

³¹ Ibid, p. 64.

³² Ibid, p. 63.

³³ ADRIASOLA, G. Op. cit., p.12.

O princípio da reserva política também é chamado de “duplo controle”, porque juntamente com o clássico controle jurisdicional da pretensão assistencial, há um controle a cargo das autoridades diretoras da política econômica nacional, com o fim de evitar que interesses essenciais do Estado sejam afetados e ao mesmo tempo tornar possível o cumprimento de uma determinada medida assistencial. Trata-se de uma garantia para países de economias frágeis, possibilitando-se que em casos excepcionais a assistência penal ceda diante dos interesses da Administração. A reserva política visa, em suma, “[...] minimizar los costos sociales en economías profundamente penetradas por los beneficios ilícitos y de evitar que las acciones contra éstos no repercutam nocivamente entre los capitales y negocios lícitos.”³⁴

d) Cláusulas Garantistas — Chega-se agora no ponto nevrálgico da cooperação penal internacional, ou seja, da conciliação entre a prestação da assistência e a preservação das garantias humanas fundamentais. Recentemente, dois valores têm emergido no âmbito da cooperação internacional em matéria penal: a cooperação na luta contra o crime e o respeito aos direitos fundamentais.³⁵ A tendência é fazer com que os Estados, ao se obrigarem internacionalmente na luta contra o crime, dêem preferência à proteção aos direitos humanos, subordinando a cooperação às condições. Na tentativa de equilibrar as exigências da cooperação e a manutenção das garantias individuais, muitos Estados realçam princípios, como a cláusula da não discriminação, que proíbe a entrega de pessoa se houver risco de discriminação; as cláusulas que proíbem a submissão a tratamentos degradantes e lesivos à integridade física, bem como a tribunais de exceção; a “cláusula humanitária”, que possibilita a recusa do país requerido em entregar a pessoa devido sua idade, condições de saúde ou outras pessoais³⁶; as cláusulas de salvaguardas: da segurança, da ordem pública ou dos interesses essenciais do Estado. Isso significa que a cooperação não é irrestrita. O dever de cooperação é

³⁴ Ibid, p.12.

³⁵ GRINOVER, A. P. Op. cit., p. 42

³⁶ Ibid, p. 43.

balanceado “[...] con la reserva que el Estado mantiene pra sí en el terreno de la excepción[.]”³⁷

A emergência dessa nova preocupação garantista vem transformar a clássica visão bidimensional da cooperação penal internacional, plantada pelos tratados de extradição, nos quais se via uma relação exclusiva entre Estados.³⁸

Essa visão deve-se principalmente ao fato de que a cooperação nasce dos Estados e encontra sua origem no Direito Internacional Público, que tradicionalmente sempre levou em conta as partes formais da cooperação penal internacional, ou seja, os Estados. Hoje os penalistas reivindicam a consideração das partes substanciais do processo de auxílio — os Estados e os cidadãos.³⁹ Busca-se agora, construir uma cooperação tridimensional, na qual “[...] o indivíduo é sujeito de direitos, tutelado pelas normas internacionais e pelas garantias constitucionais e legais de seu próprio país.”⁴⁰ GRINOVER analisa o processo trilateral da cooperação sob a ótica da extradição:

“[...] o contraditório se estabelece necessariamente entre os legitimados ativo e passivo: a pessoa que pede (Estado requerente), e as pessoas em face de quem se pede o provimento jurisdicional de extradição (o Estado requerido e o extraditando). E, como em qualquer processo em contraditório as posições das partes estarão cercadas de todas as garantias do *due process of law*.”⁴¹

Como bem conclui SCHUTTE:

“[...] gran parte de los casos de asistencia judicial penal internacional por no decir todos, afectan directa o indirectamente la situación de individuos concretos provocando, em muchos casos, daños claramente irreversibles en la esfera de su libertad o de su patrimonio.[...]”

³⁷ BADÁN, M.L. Op. cit., p.145.

³⁸ GRINOVER, A. P. Op. cit., p. 43.

³⁹ GOMES, L. F. & CERVINI, R. Op. cit., p. 276.

⁴⁰ GRINOVER, A.P. Ibid, p. 43.

⁴¹ Ibid, p.45.

“[...] no obstante ese carácter preponderante (de asistencia entre Estados), no pueden concretarse legítimamente de espaldas a los derechos de los destinatarios finales de todo tráfico jurídico: los ciudadanos. No olvidemos que, tanto el Derecho Penal Interno de cada Estado, como las manifestaciones internacionales de auxilio penal, deben tener su centro en el Hombre y sus intereses.”⁴²

3.2 Cooperação Penal Internacional em Matéria de Drogas

Não se pode dizer ao certo a partir de quando a comercialização de drogas transformou-se num dos maiores problemas para as sociedades modernas. Fato hoje notável é que nenhuma outra forma de criminalidade atrai tanto a atenção mundial do que o tráfico internacional de entorpecentes; sem esforço percebe-se a expansão do domínio dessa atividade ilícita e os freqüentes apelos pela necessidade da “união contra o tráfico.” Entretanto, a problemática no campo internacional é muito mais complexa do que se possa imaginar. Grande é o número de países envolvidos no tráfico e cada um deles abriga realidades sociais, políticas e econômicas diversas. Já se teve oportunidade de observar, que há países onde a economia encontra-se profundamente penetrada pelos ganhos ilícitos, boa parte da população depende do cultivo de drogas e a vida política é marcada e controlada pela ação corrupta e intimidante dos traficantes. Basta citar o domínio dos cartéis da droga na Colômbia.

A posição dos Estados prejudicados com o tráfico acaba tornando-se bastante delicada no momento de firmar algum tipo de compromisso cooperacional na repressão às drogas: o cumprimento das obrigações assumidas tropeça nos interesses nacionais, fazendo o Estado desinteressar-se pela execução efetiva do tratado. Nesse sentido, vale a pena destacar o pensamento de GARCIA:

⁴² SCHUTTE, Julian J. E. Apud GOMES, L. F. & CERVINI, R. Op. cit., p. 278.

“La represión del tráfico internacional de drogas entra de lleno en el Derecho Internacional por medio de los Tratados entre países afectados. Aquí radica la primera dificultad: los Estados dependen del contenido jurídico del respectivo Tratado para organizar la represión; dependen del impacto económico que la droga representa para su economía; depende, por último, de su poder *efectivo* para superar el poder de los grupos interesados en la droga. Esta situación compleja y extremadamente difícil, hace muy problemático el cumplimiento de los Tratados que, además en virtud del liberalismo jurídico-positivo de las relaciones internacionales, son normas sometidas a la voluntad soberana de los Estados que las establecieron.”⁴³

Em tais situações é que se costuma defender a aplicação do princípio da reserva política, como o faz ADRIASOLA, naqueles países em desenvolvimento, onde a política econômica pode ser seriamente afetada dependendo das medidas adotadas:

“[...] la cooperación penal no puede llegar a tal punto que importe aceptar el costo de crisis a nivel de tales sectores, pues con ello, además, del daño generado a las organizaciones criminales, el Estado requerido estaría también asumiendo la dañosa social por reflejo de haber admitido tales medidas.”⁴⁴

Essa realidade plantada pelo tráfico em alguns países (como nos andinos), não pode ser comparada àquela vivenciada pelos quatro membros do Mercosul: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. A faceta das drogas que se passa nesses países é outra.

Em regra, os maiores problemas enfrentados pelos países latino-americanos na sistemática das drogas são a produção e o tráfico, ou seja, a passagem da droga por seus territórios rumo aos grandes mercados consumidores localizados nos países centrais. Alguns também servem de praça para a lavagem de dinheiro, mas, como acentua ARAÚJO JÚNIOR: “a problemática das drogas em nossos países periféricos passa, principalmente, pelo tráfico.”⁴⁵ O consumo logicamente há, mas não chega aos níveis dramáticos dos países desenvolvidos. As estatísticas de mortes por “overdose de consumo” naqueles países são alarmantes, já nos

⁴³ GARCIA, Alberto Barrena S.I. *Presencia de las drogas en las crisis del Estado*. Fascículos de Ciências Penais. Porto Alegre Fabris, a.3, v.3, abr./maio./jun. 1990, p. 85.

⁴⁴ ADRIASOLA, G. Op. cit., p. 15.

⁴⁵ ARAÚJO JÚNIOR, J.M. de. Op. cit., p. 133.

países da América Latina, observa ARAÚJO JÚNIOR,⁴⁶ há outro tipo de mortes, por aquilo que chama de “overdose no tráfico”, daqueles que transportam a droga no corpo (as mulas), submetendo-se, frequentemente, à cirurgias para removê-las. Por tais realidades diversas é que se critica a transposição da política repressiva do Primeiro Mundo para o Terceiro Mundo; uma política de combate à produção e à exportação que desvia a atenção internacional da necessidade de atuação sobre a distribuição e a comercialização nos países consumidores, bem como contra os grandes financistas internacionais. Conseqüência disso é a penalização cada vez maior de usuários e pequenos transportadores (muitas vezes lançados nas prisões sob a acusação de “traficantes”) e a extensão das condutas puníveis.

Os Estados-Membros do Mercosul, como integrantes da comunidade latino-americana, não fogem do contexto de atividades em geral desempenhadas pelos demais países da região, mas destoam de grupos como o da Bolívia, Colômbia e Peru, essencialmente produtores.

O Brasil, apesar da sabida existência de laboratórios na região amazônica,⁴⁷ não é um país produtor de droga; produz maconha, “[...] mas não em escala internacional e grande parte da que é consumida internamente é importada dos países andinos, especialmente da Bolívia.”⁴⁸ O Brasil é um país de “passagem”, serve de rota de grandes quantidades de cocaína para a Europa e Estados Unidos.⁴⁹ Reportagem recente revelou que a cidade paraense de Abaetetuba, a 60 km de Belém, seria o principal interposto brasileiro usado pelos cartéis colombianos para enviar cocaína à Europa.⁵⁰ A droga geralmente é estocada em depósitos intermediários, antes de seguir o seu destino, para ser disfarçada em meio a produtos lícitos. Com esse intuito é comum o surgimento de empresas de “fachada.” O País também comporta outra faceta da problemática das drogas: a “lavagem do dinheiro sujo”. A título de informação,

⁴⁶ OLMO, R. Op. cit., p. 131.

⁴⁷ LOUZEIRO, J. Op. cit., p. 15.

⁴⁸ LINS E SILVA, Tércio apud ARAÚJO JÚNIOR, J.M. de. Op. cit., p. 131.

⁴⁹ TENÓRIO, I. & LOPES, I. C. D. Op. cit., p. 72.

⁵⁰ TORRES, Sérgio. *Cidade no PA é a Medellín Brasileira*. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 29 jul. 1997.

tem-se notícia de mafiosos italianos que investiram dinheiro na compra de terras e de redes hoteleiras.⁵¹ Aliás, o Brasil serve mesmo de refúgio, na América do Sul, para mafiosos que habitam em casas luxuosas “[...] e trabalham na montagem de esquemas para o tráfico de cocaína e lavagem de dinheiro.”⁵²

O Uruguai também não é um país produtor, mas é uma espécie de “paraíso bancário” utilizado para lavagem de dinheiro dos traficantes.⁵³ A atração de dinheiro externo deve-se à ampliação de uma rígida legislação referente ao segredo bancário (instaurado durante a ditadura militar) e que pune com até 3 anos de prisão, o funcionário que viole a lei do sigilo. As facilidades são ampliadas pelas sociedades anônimas financeiras, as Safis, que operam como os grandes bancos, escapando da regulamentação e fiscalização do Banco Central. No Uruguai servem de intermediários para a lavagem de dólares do tráfico, agentes de câmbio nas Bolsas, bancos e escritórios de advocacia, que vendem uma Safi, devidamente registrada, para servir aos mais variados fins. Em Montevideo é cada vez maior o número de pessoas em cassinos, hotéis, clubes e principalmente, nas filas para investir em imóveis e terras.⁵⁴

A Argentina é, principalmente, um lugar de trânsito da droga, mas também serve de praça financeira. Na tentativa de se reduzir a base econômica do tráfico e evitar que o país torne-se um paraíso financeiro para a lavagem do dinheiro, introduziu-se na Lei de Tóxicos, o artigo 25, ao qual já se referiu no Capítulo 2.⁵⁵ Com objetivo semelhante, o governo argentino assinou um acordo de cooperação judicial com a Inglaterra, prevendo a quebra do sigilo bancário e fiscal nas investigações sobre lavagem de dinheiro das drogas. O convênio também prevê o bloqueio de ativos e a desapropriação de bens obtidos com o tráfico de narcóticos.⁵⁶

⁵¹ LOMBARDI, Renato. *Da Itália para o Brasil: as histórias de uma imigração ilegal. I fórum sobre o crime sem fronteiras*. São Paulo: UNICID, 1995, p. 49.

⁵² *Ibid.*, p. 47.

⁵³ ARAÚJO JÚNIOR, J.M. de. *Op. cit.* p. 124.

⁵⁴ VIANA, Francisco. *Livre para investir. Porque o dinheiro vai para o Uruguai. Isto É*. São Paulo, Três, nº1192, p. 23, jun. 1992.

⁵⁵ Lembre-se que o artigo pune aquele que intervém na inversão, venda, transferência ou cessão dos ganhos, bens ou coisas provenientes do narcotráfico; bem com aquele que compra, guarda, oculta ou recebe ditos ganhos ou bens.

⁵⁶ GUTMARÃES, C. *Op. cit.*, p. 51.

Existem dois fatores principais que facilitam um investimento dos quatro países em algum tipo de relação assistencial contra o tráfico: o papel semelhante que os mesmos desempenham no tráfico internacional e o ânimo de integração já plantado pelo Mercosul.

3.3 Assistência Mútua entre os Países–Membros do Mercosul na Repressão ao Tráfico.

Antes de mais nada, convém esclarecer que no âmbito do Mercosul não existe transferência de soberania nem, muito menos, perspectivas de instituições supranacionais. Todas as normas elaboradas pelos seus órgãos têm de ser transformadas em normas nacionais por cada país para terem validade. Por conseguinte, não há tampouco, instituições comunitárias com poder de definir ilícitos penais ou aplicar sanções. “Por ello se ha – a nuestro juicio con todo acierto – que la conformación de una regulación penal supranacional, de un ordenamiento normativo penal formalmente comunitario, es una hipótesis descartable a priori y quizá por largo tiempo [...]”⁵⁷ Alude-se a uma possível harmonização das legislações nacionais, conforme a orientação do artigo 1º, do Tratado de Assunção,⁵⁸ de 26 de março de 1991, que instituiu o Mercosul. A busca de um apoio em tal regra, contudo, não olvida da maior dificuldade enfrentada no campo penal para se alcançar uma harmonização. Daí ser interessante o pensar de CARAMÉS & MINVIELLE: “[...] desde la óptica de nuestro naciente Mercado Común del Sur, que lo previsible será que se exija expressamente la protección penal para determinadas materias e intereses, con lo cual comenzáramos a avanzar hacia una regionalización [...]”⁵⁹

⁵⁷ FERNANDEZ, Gonzalo apud BERTONI, Luis Tornaria. *El Mercosur y el bien jurídico tutelado. La regionalización del Derecho Penal en el Mercosur*. Maldonado: Fundación de Cultura Universitaria, 1993, p.218.

⁵⁸ BERTONI, L. T. *Ibid*, p. 218.

⁵⁹ CARAMÉS, Maria Crisitna Merlino & MINVIELLE, Beatriz Scapusio. *Bienes jurídicos Tutelados. La regionalización del Derecho Penal en el Mercosur*. Maldonado: Fundación de cultura Universitaria, 1993, p.178.

A bem da verdade, a área penal não fez parte da intenção dos quatro Países-Membros, quando da constituição do Mercado Comum, através do Tratado de 1991. Somente em 12 de junho de 1996, na Cidade de Buenos Aires, firmaram eles um Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, ainda não ratificado por nenhum dos quatro países, mas que representa um primeiro passo rumo à cooperação penal.

O Protocolo tem por fim a assistência jurídica geral em matéria penal entre os Estados-Membros, como se infere dos parágrafos 1º e 3º, do artigo 1º:

“1. – El presente protocolo tiene por finalidad la asistencia jurídica mutua en asuntos penales entre las autoridades competentes de los Estados Partes.”

“3. – Los Estados Partes se prestarán asistencia mutua, de conformidad con las disposiciones del presente Protocolo, para la investigación de delitos, así como para la cooperación en los procedimientos judiciales relacionados con asuntos penales.”

O protocolo é a base plantada em nível regional a partir da qual os quatro membros podem empreender a assistência específica voltada à matérias que mereçam especial atenção, tal como o tráfico de drogas.

Existem acordos bilaterais sobre repressão ao tráfico ilícito de entorpecentes assinado entre um e outro país do Mercosul, mas não há um específico que os vincule ao mesmo tempo, a não ser os principais documentos internacionais que hoje regem a política internacional contra as drogas: a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena, de 1988), a Convenção Única sobre Entorpecentes, de 1961 e o seu Protocolo de emendas, de 1972. Além desses, no âmbito da América do Sul foi firmado, em 1973, o Acordo Sul-Americano sobre Entorpecentes e Psicotrópicos, preconizando a solidariedade entre os países sul-americanos na luta contra o uso

e o tráfico ilícito de entorpecentes. Também pode-se citar, em nível internacional, a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971.

Antes de se adentrar no estudo das Convenções internacionais sobre drogas, convém conhecer os aspectos gerais do Protocolo de assistência penal do Mercosul, que é o apoio regional dos Estados-Membros no campo da cooperação penal.

No artigo 1º, após esclarecer os seus fins, o Protocolo (parágrafos 1º e 3º) trata de dispensar um dos princípios mais comuns da cooperação internacional: o princípio da dupla incriminação. O parágrafo 4º, dispõe que a assistência será prestada ainda quando as condutas não constituam delitos no Estado requerido, sem prejuízo da aplicação das leis processual e substantiva desse, no diligenciamento das solicitações, nem da possibilidade de negativa quando o pedido buscar-se em documentos não acessíveis ao público. Em regra, toda denegação de assistência por parte do Estado requerido deve ser informada ao Estado requerente, com as razões da denegatória, conforme prescreve o artigo 5º, parágrafo 2º, salvo quando se tratar de documentos ou registros não acessíveis ao público, hipótese em que o Estado requerido não é obrigado a expressar os motivos da denegatória (artigo 15, letra “b”).

Princípio que os integrantes do Mercosul preocupam-se em conservar é o do territorialismo, como prova de que estão dispostos a conservar suas soberanias. O texto do Acordo deixa clara a soberania da lei nacional, especialmente no artigo 7º, parágrafo 1º, segundo o qual o diligenciamento das solicitações reger-se-á pela lei do Estado requerido. O cuidado com o princípio da territorialidade também encontra-se estampado no artigo 1º, parágrafo 5º, ao alertar que o Protocolo não faculta às autoridades ou particulares do Estado requerente, empreender funções suas no Estado requerido. Quando se fizer necessária a participação de autoridade do Estado requerente no diligenciamento, o pedido deve estar contido na solicitação ao Estado requerido, com a identificação da respectiva autoridade (artigo 6º, parágrafo 4º, letra “i”). O parágrafo 5º, do artigo 1º, só ressalva a hipótese da prestação de testemunho no Estado requerido, quando então esse autorizará a presença das

autoridades indicadas na solicitação, permitindo-as formular perguntas em conformidade com suas leis internas (artigo 17, parágrafo 3º).

O respeito à soberania ainda é manifesto ao excluir do Protocolo as formas de assistência que sejam incompatíveis com as leis do Estado requerido (artigo 2º, letra “k”) e ao dedicar o artigo 5º, às hipóteses nas quais o Estado requerido pode denegar a assistência, mantendo-se no campo da reserva. A assistência não é irrestrita ou ilimitada, podendo ser negada se se tratar de delito militar, político ou tributário; se a pessoa já tiver sido absolvida ou cumprido pena pelo mesmo delito no Estado requerido; ou se o cumprimento da solicitação contrariar a segurança, a ordem pública ou interesses essenciais do Estado requerido.

Quando o assunto é a cooperação internacional em matéria penal, há preocupação em se salientar que a assistência vai além dos órgãos do Poder Judiciário e deve ser estendida principalmente aos órgãos do Ministério Público. Daí a preferência em chamá-la de Cooperação Jurisdicional Penal Internacional, ao invés de cooperação judicial. Pois bem, o Protocolo de assistência penal do Mercosul não deixa dúvida quanto à amplitude da cooperação: no artigo 4º, afirma que as solicitações basear-se-ão em pedidos de assistência de autoridades judiciais ou do Ministério Público do Estado requerente.

Deve-se observar que o Protocolo prevê um procedimento específico para a tramitação do processo assistencial. De acordo com o artigo 3º, parágrafo 1º, cada Estado-Parte deverá designar uma Autoridade Central encarregada de receber e transmitir os pedidos de assistência. Para isso, as Autoridades comunicar-se-ão entre si, remetendo as solicitações às respectivas autoridades competentes.

O Protocolo trata apenas das chamadas medidas de assistência de primeiro e segundo níveis. Não se refere à extradição, nem muito menos permite a transferência compulsória de pessoa de um Estado para outro a fim de prestar testemunho. O artigo 19, parágrafo 4º, letra “c”, diz que para a devolução de pessoa trasladada não é necessário que o Estado remetente promova um procedimento de extradição; e os artigos 18, parágrafo 2º e 19,

parágrafo 1º, deixam claro que a pessoa solicitada para prestar testemunho em outro Estado só será transferida com o seu consentimento.

As formas de assistência estão elencadas no artigo 2º e compreendem:

a) Notificação de atos processuais de testemunhas ou peritos para o comparecimento voluntário no Estado requerente a fim de prestar testemunho (letras “a” e “d”).

Compete à Autoridade Central do Estado requerente transmitir a notificação para o comparecimento de uma pessoa perante sua autoridade competente, com a data prevista para o mesmo (artigo 14, parágrafo 1º). A autoridade do Estado requerido deve registrar por escrito o consentimento da pessoa cujo comparecimento é solicitado (artigo 18, parágrafo 2º). O comparecimento da pessoa fica condicionado a que o Estado receptor conceda um salvo-conduto sob o qual esse Estado não poderá deter nem julgar a pessoa por delitos anteriores a sua saída do Estado remetente, nem convocá-la para prestar declaração em procedimento não especificado na solicitação (artigo 20, letras “a” e “b”).

b) Traslado de pessoas sujeitas a processo penal para comparecer como testemunhas no Estado requerente ou com outros propósitos expressamente indicados na solicitação (letra “e”).

O traslado dependerá do consentimento da pessoa e do Estado requerido (artigo 19, parágrafo 1º). Quando a Constituição desse impeça a entrega a qualquer título de seus nacionais, deverá informar o conteúdo das disposições ao outro Estado-Parte (parágrafo 3º). O comparecimento da pessoa no Estado receptor também fica condicionada à concessão de um salvo-conduto (artigo 20).

c) Recepção e produção de provas, tais como coleta de testemunhos ou declarações, perícias e exames de pessoas, bens e lugares (letra “b”).

A prestação de testemunho e coleta de elementos de prova reger-se-á segundo as leis do Estado requerido (artigo 7º, parágrafo 1º e artigo 17, parágrafo 1º).

d) Localização ou identificação de pessoas (letra “c”).

De acordo com o artigo 21 e artigo 7º, parágrafo 1º, cabe ao Estado requerido adotar as providências necessárias, para localizar ou identificar pessoas.

e) Medidas cautelares sobre bens e cumprimento de outras solicitações (letras “f” e “g”).

As medidas submeter-se-ão à lei processual e substantiva do Estado requerido (artigo 22, parágrafo 1º).

f) Entrega de documentos e outros elementos de prova (letra “h”)

Conforme o artigo 15, letras “a” e “b”, o Estado requerido proporcionará cópias de documentos ou registro acessíveis ao público e poderá proporcioná-las quando não acessíveis ao público. Negada a prestação da assistência no último caso, a autoridade competente do Estado não é obrigada a motivar a denegatória, exceção permitida pelo artigo 5º, parágrafo 2º.

g) Apreensão, transferência de bens confiscados e outras medidas similares (letra “i”).

Dispõe o artigo 24 que o Estado-Parte que tenha sob sua custódia instrumentos, objetos ou frutos de delito, disporá dos mesmos em conformidade com sua lei interna. Poderá ele transferir a outro Estado os bens confiscados ou o produto de sua venda nos termos e limites de sua lei.

h) Retenção de bens para efeito de cumprimento de sentenças judiciais que imponham indenizações ou multas. (letra “j”).

Pelo artigo 23, parágrafo 2º, os Estados-Partes prestarão assistência em conformidade com suas respectivas leis nos procedimentos referentes às medidas

assegurativas, indenização de vítimas de delitos e cobrança de multas impostas por sentença judicial.

i) Finalmente, o artigo 2º, letra “k”, dispõe que a assistência compreenderá qualquer outra forma não incompatível com as leis do Estado requerido. Aqui abre-se um leque variado de medidas cooperacionais que os Estados-Partes podem prestar-se mutuamente, ressalvando sempre a possibilidade de reservas por parte dos mesmos.

O protocolo de Assistência Jurídica Mútua é um alicerce que pode servir aos países do Mercosul na expansão da assistência penal recíproca e como instrumento para operacionalizar ações conjuntas em favor de interesses comuns eleitos no âmbito do Mercado Comum, como o é a ação contra o tráfico de entorpecentes.

Em nível internacional, a cooperação penal em matéria de tráfico, rege-se por três documentos: a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena, de 1988); a Convenção Única sobre Entorpecentes, de 1961 e seu Protocolo de emendas, de 1972. Além desses cuidam da matéria a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971 e o Acordo Sul-Americano sobre Entorpecentes e Psicotrópicos, de 1973.

A Convenção de Viena, no artigo 7º, prevê a assistência jurídica nas investigações, processos e julgamentos, relativos a determinados atos criminosos por ela relacionados (artigo 3º, parágrafo 1º),⁶⁰ cometidos internacionalmente.

A Convenção Única e a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, dedicam dispositivos, respectivamente, os artigos 35 e 21, ao incentivo da “ação contra o tráfico ilícito”. Pregam a cooperação entre os Estados e entre estes e organizações internacionais, na adoção de medidas preventivas e repressivas contra o tráfico.

⁶⁰ São alguns dos atos puníveis relacionados: a produção, a fabricação, a extração, a preparação, a oferta, a distribuição, a venda, o transporte, a importação e exportação de substância entorpecentes; o cultivo de plantas bases para a produção; a posse e aquisição de entorpecentes; a organização, a gestão ou o financiamento de quaisquer desses delitos; a conversão ou transferência de bens com conhecimento de sua procedência ilícita; a ocultação da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade desses bens.

O Acordo Sul-Americano, não obstante ocupar-se do problema do uso indevido de drogas, preconiza, em seu artigo 8º, que em casos concretos de tráfico ilícito ou de atividades conexas, as Partes contratantes comprometem-se a prestar cooperação aos países atingidos. O artigo 1º desse documento, sugere que na luta contra o uso de entorpecentes, os Países instrumentalizem medidas visando uma estreita colaboração, quanto ao controle e repressão do tráfico, à harmonização de normas penais e cíveis, à uniformização de disposições administrativas e à prevenção e tratamento de toxicômanos.

A cooperação em matéria de tráfico constante de acordos específicos, não impede ou impossibilita a existência simultânea de outros acordos a respeito da assistência mútua em assuntos penais. Ao contrário, as convenções internacionais incentivam e criam condições para a celebração de acordos bilaterais ou multilaterais nesse campo. Nesse sentido, o artigo 7º, parágrafo 6º, da Convenção de Viena, é expresso, ao se referir que a assistência jurídica recíproca nela prevista, não afetará obrigações derivadas de tratados bilaterais ou multilaterais, vigentes ou futuros, que regem a assistência mútua em assuntos penais. A Convenção Única ao registrar, no artigo 35, letra “d”, que as Partes providenciarão para que a cooperação seja “expedita”, ou seja, ativa, rápida, ressalta a conveniência e a necessidade de uma aproximação mais estreita entre os países envolvidos no problema do tráfico, especialmente entre países vizinhos.

A base de mútua cooperação penal preconizada por tais documentos internacionais, já está lançada no âmbito do Mercosul – é o Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais. Ele representa a aproximação dos Países-Membros no campo penal, o apoio e o liame para o desenvolvimento de possível e desejável ação contra as atividades ilícitas do tráfico de entorpecentes.

Os procedimentos a serem observados na prestação da assistência, estão previstos no artigo 7º, parágrafos 8º e 19, da Convenção de Viena e não se impõem às Partes. O parágrafo 7º, do citado artigo, é claro ao dizer que tais disposições, aplicar-se-ão às

solicitações formuladas, caso não exista um tratado de assistência jurídica recíproca vinculando as mesmas. Havendo semelhante tratado, cabe às Partes decidirem quais disposições desejam aplicar. De acordo com o procedimento estabelecido, as Partes devem designar uma ou mais autoridades encarregadas de dar cumprimento às solicitações de assistência, ou de transmiti-las às autoridades competentes para executá-las.

A finalidade do Protocolo do Mercosul, é justamente a prestação de assistência jurídica em assuntos penais entre os Estados-Membros (artigo 1º, parágrafo 1º). Para produzir efeitos, estabelece procedimentos específicos, não muito diferentes dos procedimentos instituídos pela Convenção de Viena, que pode ser considerada a mais completa quanto à questão da cooperação internacional contra o tráfico. O Protocolo estabelece a designação de uma Autoridade Central por cada Estado-Membro, encarregada de receber e transmitir os pedidos de assistência, remetendo-os às autoridades competentes (artigo 3º, parágrafo 1º). As Autoridades Centrais desempenham um papel intermediário entre as Partes, no recebimento e transmissão das solicitações, bem como entre os órgãos judiciais e dos Ministérios Públicos, comunicando-se diretamente entre elas, na remessa dos pedidos de assistência ao respectivo órgão competente. A essas autoridades não foi conferida competência para o processamento ou julgamento dos pedidos, que devem reger-se pela lei do Estado requerido (artigo 7º, parágrafo 1º).

Pela Convenção de Viena, a competência das autoridades designadas, não se limita à transmissão das solicitações. Ela ainda cogita duas outras possibilidades: a) a de serem criadas autoridades com poder de dar cumprimento aos pedidos assistenciais e não simplesmente de transmiti-los; e b) a possibilidade de uma das Partes exigir que as solicitações e comunicações sejam feitas por via diplomática e, em caso de urgência, através da Organização Internacional de Polícia Criminal, se for possível.

A assistência penal no âmbito do Mercosul, abrange os órgãos judiciais e do Ministério Público, conforme o artigo 4º do Protocolo. Cada Estado-Parte permanece com

suas respectivas competências intactas, já que não há transferência de soberania, nem órgãos com competência para processar ou julgar as solicitações de cooperação jurídica. Falar, por outro lado, do uso da via diplomática, seria descaracterizar a intenção dos Estados-Partes do Mercosul na instituição do Protocolo para reger entre eles, a cooperação penal recíproca.

As custas com a prestação da assistência, conforme o Protocolo (artigo 13), competem ao Estado requerido, cabendo ao Requerente os gastos extraordinários com o emprego de formas ou procedimentos especiais. A Convenção de Viena, também atribui os gastos ao Estado requerido, salvo acordo em contrário. Tratando-se de gastos extraordinários, as partes devem consultar-se para determinar as condições de cumprimento e o modo de arcá-los.

A instituição de órgãos para centralizar os serviços relativos à cooperação, é comum nos acordos. Assim, o Acordo Sul-Americano sobre Entorpecentes, apesar de sua matéria referir-se, especificamente, ao uso indevido de drogas, prevê, em seu artigo 2º, a constituição em cada País signatário, de um organismo incumbido de coordenar e centralizar temas a respeito do assunto.

Os acordos sobre assistência recíproca também costumam elencar formas pelas quais pode ela ser prestada. Em matéria de tráfico, a Convenção de Viena, no artigo 7º, parágrafo 2º, enumera alguns fins para os quais a assistência pode ser solicitada: recepção de testemunhos e declarações; apreensão de documentos jurídicos; buscas e apreensões; exames de objetos e locais; acesso à informações e provas; entrega de documentos ou de cópias relacionadas ao caso, inclusive documentação bancária, financeira, social ou comercial; e identificação e detecção de produtos, bens, instrumentos e outros elementos de prova.

No contexto da assistência penal mútua criado pelo Protocolo do Mercosul, o rol de medidas que os Estados-Partes podem prestar-se, é bastante diversificado e respeita regras específicas. A recepção e produção de provas abrange testemunhos, declarações, perícias e exames de bens, lugares e pessoas. O comparecimento de testemunhas e peritos no Estado

requerente é voluntário e o consentimento da pessoa em comparecer deve ser por escrito. Pessoas sujeitas a procedimento penal podem ser trasladadas para servirem de testemunha no Estado requerente, sempre que a pessoa e o Estado requerido consentam. No mesmo sentido, a Convenção de Viena dispõe que, solicitada a apresentação de pessoas, inclusive de detentos, para colaborar com as investigações, deve a Parte requerida, na medida compatível com seu direito, encorajar a apresentação ou disponibilidade dessas pessoas, desde que concordem em cooperar (artigo 7º, parágrafo 4º). Tanto o Protocolo, como a Convenção, condicionam a transferência de pessoas para prestar testemunho em outro Estado, à concessão de um salvo-conduto pelo Estado requerente (artigos 20 e 7º, parágrafo 18, respectivamente). Em decorrência do salvo-conduto exigido ao Estado receptor, conforme o Protocolo, a pessoa que consentiu em prestar seu testemunho, não pode ser detida ou julgada por delitos cometidos antes de sua saída do Estado remetente, nem ser convocada para declaração ou testemunho em procedimentos não especificados na solicitação. O salvo-conduto cessa se a pessoa permanecer voluntariamente no território do Estado receptor, por mais de 10 dias, a partir do momento em que sua presença deixe de ser necessária nesse Estado, conforme comunicado ao Estado remetente. A Convenção assinala que a testemunha transferida, não pode ser objeto de processo, detenção ou punição, no território da Parte requerente e que o salvo-conduto cessa, se a pessoa permanecer, por 15 dias consecutivos, ou durante outro período acertado pelas Partes, no território do Estado requerente, a partir da data em que sua presença não seja mais necessária.

Outros elementos de prova a serem prestados são os documentos. O protocolo, a exemplo da Convenção de Viena, permite a entrega de documentos e o acesso à informações. Documentos de qualquer espécie e que tenham importância para o caso cogitado, como o tem a documentação bancária, financeira e comercial, para a apuração da atividade do tráfico. Daí a Convenção ser expressa quanto a elas.

Entretanto e sem olvidar dessa relevância, o disciplinamento conferido pelo Protocolo, quanto à entrega de documentos oficiais e à transmissão de informações, permite, expressamente, a recusa dos Estados-Membros no cumprimento da solicitação. Segundo ele, o Estado requerido proporcionará ao Requerente, cópias de documentos oficiais, registros ou informações acessíveis ao público e, poderá proporcioná-las, quando não acessíveis ao público. Nesse caso, a recusa nem exige justificativa (artigos 15 e 5º parágrafo 2º).

Realmente, o acesso a dados, documentos e informações pessoais, costuma ser resguardado por sigilo de nível constitucional e sua quebra depende de lei nacional reguladora, que indique exatamente as hipóteses de quebra e os limites da mesma. O Protocolo é expressamente cauteloso em não exigir formas de assistência incompatíveis com a lei interna do Estado requerido (artigo 2º, letra “k”). Aliás, a precaução com o direito interno da parte requerida, no momento de atender a uma solicitação de assistência é expressa, tanto na Convenção de Viena (artigo 7º, parágrafo 3º), como na Convenção Única (artigo 35).

A previsão de transferência de documentos de um Estado a outro, nos acordos internacionais sobre tráfico ilícito, torna-se ainda mais específica. A Convenção Única sobre Entorpecentes, dedica um dispositivo (artigo 35, letra “e”), para incentivar a rápida transferência de documentos legais entre as Partes, necessários ao processamento de uma ação. A redação original do artigo referia-se apenas à ação penal, mas o artigo 13, letra “e”, do Protocolo de emendas à Convenção, modificou o referido dispositivo e trocou a expressão “ação penal”, por “ação judicial”. Nítida é a intenção de não restringir o campo de assistência e assinalar que pode ser ela prestada no auxílio de ações penais e cíveis, desenvolvidas contra o tráfico. A Convenção de Viena, por seu turno, sugere a remissão, entre as Partes de processos penais referentes ao crime de tráfico (artigo 8º).

Outras medidas indicadas pela Convenção de Viena na prestação da cooperação recíproca contra o tráfico, são a efetuação de buscas e apreensões e a identificação e detecção de produtos, bens, instrumentos e outros elementos comprobatórios. A colaboração mútua em

assuntos penais disciplinada pelo Protocolo do Mercosul, indica as providências a serem tomadas em relação aos instrumentos, objetos e frutos do delito, inclusive quanto aos bens confiscados. Conforme o artigo 24, o Estado-Parte que tenha sob sua custódia, instrumentos, objetos ou frutos de delito, disporá dos mesmos de acordo com o estabelecido em sua lei interna. O artigo 22, prevê a possibilidade de um Estado-Parte requerer a outro, a adoção de medidas cautelares sobre referidos objetos ou produtos do delito, desde que a lei do Estado requerido admita sejam eles submetidos à medida solicitada. Essa submeter-se-á à lei processual e substantiva do Estado requerido. Há ainda a possibilidade do Estado-Parte transferir a outro, bens confiscados ou o produto de sua venda (artigo 24). O Protocolo não preconiza o confisco, apenas lança uma opção aos Estados-Partes, cuja lei interna o permita, como na Argentina e no Uruguai. A legislação brasileira, apenas prevê a pena de “perda de bens”(artigo 5º, inciso XLVI, letra “b”, da Constituição), ainda não regulamentada e a perda dos instrumentos e produtos do crime, como efeitos da condenação (artigo 91, inciso II, letra “a”, do Código Penal). A recente Lei 9613/98, sobre crimes de lavagem de dinheiro, como visto, estabelece medidas confiscatórias como efeitos da condenação

O confisco é um meio utilizado pelos países na ação contra o tráfico, sendo preconizado pelas convenções internacionais.

A Convenção de Viena, no artigo 5º, recomenda a adoção, por cada Estado-Parte, de medidas necessárias para a decretação da apreensão preventiva ou do confisco. O Estado-Parte que seja foro competente para julgar o delito, pode solicitar a outro, em cujo território encontrar-se o objeto visado, a adoção de tais medidas.

A recomendação abrange o confisco ou a apreensão preventiva, com objetivo de eventual confisco: de substâncias entorpecentes, de materiais e instrumentos utilizados na prática dos delitos referentes às drogas ilícitas (artigo 3º, parágrafo 1º), do produto derivado desses delitos, ou de bens cujo valor seja a ele equivalente (artigo 5º, parágrafo 1º). Inclui os bens nos quais tenham sido convertidos o produto do ilícito e aqueles adquiridos de fonte

lícita, até o valor estimado do produto ilícito a eles misturados. Também podem ser objeto das medidas, a renda ou os benefícios do produto ilícito, ou dos bens nos quais tenha sido convertido (artigo 5º, parágrafo 6º). Essas soluções, especialmente quanto à possibilidade da apreensão e confisco da renda ou de bens adquiridos de fontes lícitas, têm um grande significado no que se refere à utilização de empresas de fachada, legalmente constituídas para ocultar atividades ilícitas ou a lavagem de dinheiro sujo.

Em relação aos bens ou produtos do ilícito confiscados, a Convenção estabelece que a Parte pode dispor dos mesmos, de acordo com o seu direito interno (artigo 5º, letra “a”). O Protocolo, lembre-se, sugere ao Estado-Parte que efetuou o confisco, a transferência ao outro, dos bens ou produtos de sua venda. Segundo orientação daquela, a prestação da assistência de apreensão ou confisco, pode seguir regras adotadas em acordos bilaterais ou multilaterais (artigo 5º, letra “c”).

Com o intuito de aplicar as medidas, a Convenção ainda recomenda às Partes que facultem suas autoridades competentes a ordenar a apresentação ou o confisco de documentos bancários, financeiros ou comerciais. Ressalta que não podem as mesmas negarem-se a aplicar o dispositivo, nem declinarem a assistência jurídica, sob a alegação de sigilo bancário (artigo 5º, parágrafo 3º e artigo 7º, parágrafo 5º). A referência expressa ao afastamento do sigilo bancário, reflete a importância do acesso a essa espécie de documentação, de modo a não serem criados empecilhos à prestação da assistência jurídica. De fato, a quebra do sigilo bancário é considerada um mecanismo importante na investigação do tráfico, sem que se desconsidere a tutela constitucional do direito à privacidade, a necessidade de uma ordem emanada de autoridade judicial e o respeito aos limites legais.

Existe o cuidado de não se exigir do Estado requerido, atitudes que infrinjam suas leis internas. O Protocolo, como visto, deixa ao arbítrio da Parte requerida, a prestação ou não, da assistência referente a documentos e informações não acessíveis ao público. Hoje, porém, o sigilo bancário não é tão rígido e a maioria dos Países permitem sua revelação,

uma abertura fortemente impulsionada pela necessidade de se atingir a criminalidade organizada.

A quebra do sigilo bancário e o confisco, não são os únicos meios para a luta contra o tráfico de entorpecentes. A Convenção de Viena, sugere a adoção de outro mecanismo utilizado pelos países, na atuação contra a criminalidade organizada: a entrega vigiada. Conforme o artigo 11 e parágrafos, as Partes, caso admitam seus ordenamentos jurídicos internos, podem recorrer à medida, a fim de descobrir as pessoas envolvidas em delitos internacionais referentes às drogas. A aplicação da entrega vigiada, no plano internacional, deve basear-se em acordos mútuos e a decisão de a ela se recorrer, ser estudada caso a caso. Deve-se considerar, quando necessário, ajustes financeiros e entendimentos a respeito do exercício de competência pelas Partes interessadas.

Importantes são as negociações relativas à atuação das autoridades competentes de cada Parte, no desempenho da entrega controlada. Isso porque, em regra, compete às autoridades policiais o exercício desse tipo de ação e, estando elas adstritas aos limites de seu território nacional, não estão legitimadas a agirem no território de outro Estado, a pretexto de reprimir um delito que não respeita fronteiras.

Na entrega vigiada os agentes policiais acompanham a movimentação de traficantes e muitas vezes manipulam parcelas de drogas. Quanto às remessas ilícitas através dela negociadas, a Convenção sugere que as Partes interessadas possam consentir em interceptá-las e autorizá-las a prosseguir intactas, ou após ter-se retirado, total ou parcialmente, os entorpecentes que continham.

A prestação de assistência recíproca contra o tráfico internacional, disciplinada pela Convenção de Viena vai além e estabelece, no artigo 9º, “outras formas de cooperação e capacitação”. De acordo com o artigo e seus parágrafos 1º e 2º, as Partes devem buscar a colaboração mútua, em harmonia com seus ordenamentos jurídicos, visando a eficácia das medidas previstas e a supressão da prática de delitos internacionais relacionados às drogas

(artigo 3º, parágrafo 1º). A colaboração, para alcançar os objetivos colimados, deve fazer-se com base em acordos bilaterais ou multilaterais. A Convenção orienta as Partes para que se empenhem em estabelecer canais de comunicação entre órgãos e serviços competentes a fim de facilitar o intercâmbio de informações, bem como promover o intercâmbio de pessoal técnico. Ela orienta as partes para que cooperem entre si, a fim de facilitar a condução de inquéritos referentes a crimes internacionais de tóxicos, que digam respeito à identidade, paradeiro e atividades de pessoas envolvidas e à movimentação de entorpecentes, produtos ou bens derivados desses delitos. Para que elas proporcionem, quando necessário, quantidades de substâncias entorpecentes, para análises ou procedimentos investigatórios. Finalmente a Convenção orienta as Partes para que estabeleçam acordos, criando equipes conjuntas dos Países, com função de garantir a segurança das pessoas e das operações desenvolvidas. Além disso, o Documento incentiva o desenvolvimento de programas de treinamento de pessoal, inclusive aduaneiro, encarregado de reprimir os delitos de envolvimento com tóxicos. Os programas, assinala, referir-se-ão, principalmente: a) a métodos utilizados para detectar e suprimir delitos envolvendo entorpecentes; b) à rotas e técnicas usadas pelos envolvidos no cometimento desses delitos, especialmente nos Estados de trânsito, com adoção de medidas de controle; c) ao monitoramento da exportação e importação de entorpecentes; d) ao monitoramento e detecção de produtos e bens derivados desses delitos e de instrumentos utilizados para praticá-los; e) a métodos usados para transferir ou ocultar esses produtos, bens e instrumentos; e f) a técnicas modernas de detecção, repressão, fiscalização e coleta de evidências.

Segundo o artigo 9º, parágrafo 3º, da Convenção de Viena, as Partes devem assistir-se mutuamente no planejamento e execução dos programas, recorrendo, quando necessário, à conferências e seminários regionais e internacionais, buscando estimular, especialmente, o exame dos problemas e necessidades dos Estados de trânsito. Aliás, em relação aos Estados que servem de rota de drogas, a Convenção dedica um artigo para

estimular a prestação de assistência. No artigo 10 e seus parágrafos, ela ressalta a necessidade de apoio aos Estados de trânsito, particularmente, aos países em desenvolvimento, mediante a efetivação de programas de cooperação técnica, para impedir a entrada e o trânsito de drogas ilícitas, bem como a prática de atividades conexas. Inclusive o apoio financeiro pode ser prestado, por convenção das Partes, a fim de possibilitar melhor e mais eficaz infra-estrutura na fiscalização e prevenção do tráfico ilícito nesses países. A cooperação internacional prevista nesse artigo, pode ser feita diretamente pelas Partes, através da celebração de acordos, ou por intermédio de organizações internacionais ou regionais competentes.

Em busca de uma ação conjunta para aliviar os problemas do tráfico, autoridades integrantes do Mercosul, estiveram reunidas no Primeiro Congresso Ibero-Americano de Segurança Transnacional para Assuntos do Mercosul (I Clastam), debatendo propostas para o combate ao contrabando, narcotráfico e lavagem de dinheiro, nas fronteiras do Brasil, Argentina, Paraguai, Uruguai, Chile e Bolívia. O Congresso, realizado em novembro de 1997, revela uma conscientização mais séria no sentido de que a falta de integração na segurança entre países vizinhos, favorece a movimentação do crime organizado. Defendeu-se a assinatura de um tratado internacional entre os seis países, sobre o livre tráfego de polícias, a exemplo do existente na Europa. É o reconhecimento da importância da celebração de acordos, quando os objetivos visados são comuns. Cogitou-se, inclusive, a formação de uma corte de justiça supranacional, com função de cumprir os acordos firmados no âmbito do Mercado Comum. A implantação de uma corte supranacional, entretanto, não faz parte da estrutura institucional do Mercosul. Discussões podem estar surgindo, mas não representam, por ora, e talvez por um bom tempo, nada de concreto e qualquer mudança em sentido contrário, exigirá profundas alterações na sistemática original do Mercosul.

A conclusão de tratados é a solução mais viável de convergir esforços e concretizar meios de cooperação recíproca contra o tráfico internacional. Todavia, as formas de mútua assistência, não são exaustivas, nem incondicionais, implicando em adesão irrestrita

dos Estados. Daí que, a prestação de assistência prevista tanto na Convenção de Viena, como no Protocolo do Mercosul, não se exaure nos meios indicados, permitindo-se expressamente, a adoção de outras medidas assistenciais, desde que compatíveis com o direito da Parte requerida (artigo 7º, parágrafo 3º e artigo 2º, letra “k”, respectivamente). Por outro lado, há possibilidade de o pedido cooperacional ser rejeitado. Ambos os documentos enumeram hipóteses de denegação da solicitação. A assistência pode ser denegada quando contrariar interesses fundamentais do Estado requerido, como sua soberania, sua segurança, sua ordem pública ou seu ordenamento jurídico.

A ênfase à soberania nacional é elemento tradicional na história dos países. O fenômeno integracionista atinge sua concepção tradicional, especialmente no modelo comunitário europeu, possuidor de um ordenamento jurídico comunitário autônomo, de efeito direto e com primazia sobre os ordenamentos nacionais.⁶¹ A solução de litígios dentro da Comunidade Européia é feita por via judiciária, através do Tribunal de Justiça, que tem função de assegurar o respeito aos tratados internacionais e a uniformidade de interpretação e aplicação das normas comunitárias.

A concepção de soberania como poder supremo, independente e autônomo na ordem internacional,⁶² sofre contradições entre três bases doutrinárias: a constitucionalista, a internacionalista e a comunitária. Os constitucionalistas percebem a soberania do ponto de vista interno, considerando-se como a supremacia do Estado, dentro do território nacional, sobre qualquer outro poder de decisão, tanto para legislar como para sancionar. Representa o monopólio da criação da ordem jurídica e da coerção legítima. Os internacionalistas partem do aspecto externo e identificam a soberania como expressão da independência nacional e da não ingerência de um Estado nos assuntos internos de outro, resguardando-se a igualdade entre eles e a autodeterminação dos povos.⁶³ Princípios esses consagrados na Constituição Federal

⁶¹ VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *A ordem jurídica do Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p.84

⁶² CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade Européia e seu ordenamento jurídico*. São Paulo:LTR, 1994, p. 262.

⁶³ VENTURA, D.F.L. *Ibid*, p. 87-101.

brasileira (artigo 4º). Os comunitaristas sustentam a divisão da soberania estatal entre o poder nacional e as competências comunitárias.⁶⁴ Dessa relação internacional surge a integração, em que os Países transferem prerrogativas inerentes a suas jurisdições nacionais, quanto à interesses comuns, que prevalecem sobre os interesses nacionais.⁶⁵ Daí o princípio da soberania ser apresentado como obstáculo jurídico natural ao processo integracionista.

A noção de ordem pública tem íntima ligação com a concepção de soberania. Enquanto essa representa o monopólio da criação jurídica e do poder de sancionar, a ordem pública diz respeito à preservação de princípios jurídicos e fundamentos morais, políticos e econômicos do Estado, atuando como uma barreira à aplicação do direito estrangeiro. Ela faz prevalecer o direito local sobre o estrangeiro.⁶⁶ Por exemplo, tem-se a não aceitação no Direito brasileiro de penas perpétuas e da bigamia. Explica CALIXTO⁶⁷ que quando a ordem pública é atacada por atos desenvolvidos na própria jurisdição do Estado, esse a defende com suas leis; quando é atacada por outro Estado, o governo a resguarda, deixando de dar eficácia à manifestação estrangeira. Assim, a Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, não concede eficácia às leis, atos e sentenças de outro país, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Qualquer medida incompatível com o ordenamento jurídico do Estado requerido, reflete, de certo modo, a contrariedade a sua ordem pública. Como representação de uma situação pacífica de convivência social, a ordem pública depende de preservação, deve ser assegurada e, em certos casos, restabelecida. Ensina SILVA⁶⁸ que a expressão “segurança” tem sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos:

- a) a segurança jurídica consiste na garantia de estabilidade e certeza dos negócios jurídicos;
- b) a segurança social diz respeito aos direitos sociais que garantam condições sociais dignas;

⁶⁴ OPHÜLS, Carl Friedrich apud CASELLA, P.B. Ibid, p. 262.

⁶⁵ CASELLA, P.B. Ibid, p.262-3

⁶⁶ ONODY FILHO, Júlio. A ordem pública nos países do Mercosul. In: CASELLA, P. B. (Coord.). *Contratos internacionais e Direito Econômico no Mercosul*. São Paulo: LTR, 1996, p. 558-9

⁶⁷ CALIXTO, Negi. *Contratos internacionais e ordem pública*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 701, p. 45-9, mar. 1994.

⁶⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 657.

c) a segurança nacional refere-se à defesa do Estado; e e) a segurança pública serve para a manutenção da ordem pública. A segurança pública é, segundo o autor, “uma atividade de vigilância, prevenção e repressão de condutas delituosas.”

A segurança tem estreita relação com os poderes do Estado, mais especificamente, com seu poder de polícia, de restrição de atividades e direitos individuais. É exercida pelos órgãos policiais e tem atuação limitada ao território nacional. É, em fim, um dever-poder do Estado, por ele exercido em prol da preservação de sua própria ordem pública.

A assistência também pode ser denegada se o direito interno da parte requerida proibir o atendimento de solicitação, cujo objeto seja o mesmo de investigação ou processo já realizado no Estado requerido ou se a pessoa com relação a qual se solicita a medida, tenha sido absolvida ou cumprido pena no Estado requerido, pelo mesmo delito.

O protocolo ainda acrescenta que a Parte requerida pode denegar a assistência quando esta referir-se a delito militar, tributário, político ou delito comum conexo com político.

Crimes militares são os definidos como tais no Código Penal Militar.⁶⁹ Os crimes tributários ou fiscais não se distinguem dos demais delitos. Trata-se de um determinado bem jurídico tutelado pelo Direito penal (a ordem tributária). O simples fato de não recolher tributo não constitui crime, já que a Constituição Federal veda, em regra, a prisão por dívida (artigo 5º, inciso LXVII). As condutas criminalizadas que afetam o interesse da arrecadação, caracterizam-se pelo meio ardiloso empregado pelo agente, com vistas ao não recolhimento do tributo: declaração falsa, falsificação ou alteração de documentos etc.⁷⁰ A Lei nº 8137/90 define os crimes contra a ordem tributária (artigos 1º, 2º e 3º). Crimes políticos são os que afetam a segurança interna ou externa do Estado. São os delitos cujo comportamento lesa ou

⁶⁹ O Código Penal Militar brasileiro considera crimes militares (artigo 9º): I – os crimes definidos no diploma especial, sem correspondentes no Código Penal Comum; II – os crimes praticados por militar em situação de atividade ou assemelhados: a) contra militar; b) em lugar sujeito à administração militar, contra qualquer pessoa; c) em serviço ou desempenhando sua função, comissão de natureza militar ou em formatura, em qualquer lugar e contra qualquer pessoa; d) durante período de manobras ou exercício, contra qualquer pessoa; e) contra patrimônio sob administração militar; III – os crimes praticados por qualquer pessoa contra instituições militares.

⁷⁰ AMARO, Luciano. *Direito Tributário brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 408 e 435.

ameaça o ordenamento político do país. Designam-se próprios os que ofendem a organização política do Estado e impróprios os que ofendem um interesse político do cidadão. Costuma-se ainda considerar os de natureza exclusivamente política (crimes políticos puros); os que ofendem simultaneamente a ordem político-social e um interesse privado (mistos ou complexos); e os crimes comuns conexos a políticos.⁷¹ Essa conexão resulta de vínculos objetivos ou subjetivos entre crimes comuns (aqueles previstos no Código Penal) e políticos. O vínculo é subjetivo quando praticado por pessoas em concurso ou por várias pessoas umas contra as outras. O vínculo é objetivo se as infrações forem praticadas umas para facilitar, ocultar ou conseguir impunidade ou vantagem em relação a outras. E é objetivo-subjetivo se duas ou mais infrações são praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas.⁷²

Segundo a Convenção o pedido assistencial pode ser negado, quando não se ajustar ao disposto no seu artigo 7º, disciplinador da assistência jurídica recíproca. O dispositivo, traça as orientações para a prática da prestação assistencial: solicitação por escrito em idioma da Parte requerida; transmissão por intermédio das autoridades designadas ou por via diplomática; não utilização da informação ou provas em processos ou procedimentos diferentes dos indicados na solicitação, etc. O Estado requerido pode denegá-la quando não observados esses preceitos norteadores.

As hipóteses da assistência de denegação encontram-se no artigo 7º, parágrafo 15, da Convenção de Viena e no artigo 5º, do Protocolo do Mercosul.

A Convenção ainda torna facultativo o deferimento da assistência jurídica recíproca pela Parte requerida, caso perturbe o andamento de investigação ou processo em curso no seu território (artigo 7º, parágrafo 17). A Parte deve consultar a Requerente para saber se aceita a assistência sujeita à condições. O Protocolo acrescenta que a Autoridade Central competente do Estado requerido pode adiar o cumprimento da solicitação ou também

⁷¹ JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: parte geral**. 18.ed. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 185-6.

⁷² GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1997, p.165-6.

sujeitá-la às condições (artigo 9º). Vale ressaltar que a utilização da informação ou da prova prestada, limita-se à investigação ou ao processo indicado na solicitação, salvo anuência da Parte requerida (artigo 7º, parágrafo 13, da Convenção e artigo 12, do Protocolo).

Toda a assistência envolve atos puníveis, em regra, contidos em disposições penais desses documentos internacionais, como uma forma de especificar seus limites de abrangência. Nesse sentido, são o artigo 3º da Convenção de Viena; o artigo 36 da Convenção Única; o artigo 22 da Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas e o item 2, do Primeiro Protocolo Adicional do Acordo Sul-Americano.

Genericamente, são considerados puníveis, atos que vão desde o cultivo e posse da substância entorpecente, ou de equipamentos e materiais para o fim da fabricação e cultivo, até o financiamento de atividades ligadas às drogas e às ações destinadas a converter bens de origem ilícita em outros. Tornam-se passíveis de punição, nesse entremeio, as ofertas em geral (a título gratuito ou oneroso), a compra e venda, o transporte, a importação e exportação, entre outros, incluindo os atos de confabulação, instigação, auxílio e induzimento à prática desses delitos, bem como a tentativa de consumá-los, os atos preparatórios e a associação para cometê-los. Há referência às formas agravadas dos delitos, se praticados por exemplo, com envolvimento de menores; com uso de violência; por intermédio de organizações; por pessoas que ocupam cargos públicos; ou nas proximidades de estabelecimento penal, educacional, assistencial e outros locais publicamente freqüentados (Primeiro Protocolo Adicional do Acordo Sul-Americano, item 3; Convenção de Viena, artigo 3º, parágrafo 5º; Convenção Única, artigo 36, parágrafo 1º).

Sugerem as Convenções, que os delitos sejam punidos, preferencialmente, com penas privativas de liberdade, assim dispõem a Convenção Única (artigo 36, parágrafo 1º), o Acordo Sul-Americano (item 4, do Protocolo Adicional) e a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas (artigo 22). Não olvidam, porém, da aplicação de medidas de tratamento e educacionais, quando necessárias e como complemento ou alternativa à pena de prisão

(Protocolo de Emendas à Convenção Única, artigo 14, parágrafo 1º, item “b”; Protocolo Adicional do Acordo Sul-Americano, item 4; Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, artigo 22, parágrafo 1º, letra “b”).

Estabelecem que os delitos devem ser julgados pela Parte em cujo território encontra-se o criminoso, se a extradição não for por ele admitida. As condenações ocorridas no estrangeiro, pelos mesmos delitos, devem ser consideradas para efeito de reincidência, sendo cada um deles reputado distintos. São as orientações seguidas pela Convenção Única, artigo 36, parágrafo 2º e Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, artigo 22, parágrafo 2º. Em relação à extradição, há um esforço no sentido de serem os delitos relacionados às drogas, incluídos entre os passíveis de extradição.

As ações preconizadas internacionalmente contra o tráfico, certamente, não podem desenvolver-se desenfreadamente, especialmente porque lidam com direitos fundamentais do Homem e envolvem populações de níveis sócio-econômico-culturais diversos. A Convenção de Viena (artigo 14, parágrafo 2º), conclui que as medidas adotadas devem respeitar os direitos humanos fundamentais, considerando-se as tradições históricas relativas ao usos de certos entorpecentes. Incita o apoio aos países produtores, através do oferecimento de cultivos substitutivos e economicamente viáveis. Alerta que condições sócio-econômicas devem ser ponderadas, antes de implementar programas de erradicação do cultivo de plantas psicotrópicas.

A preocupação não se resume à situação dos países produtores. Grande atenção tem de ser dispensada ao próprio ser humano, sujeito ativo das ações ilícitas e sujeito passivo das medidas repressivas implementadas.

A preservação das garantias humanas fundamentais na prestação da assistência, como visto (Capítulo III, item 3.1.2), é uma das grandes preocupações no campo da cooperação penal internacional. Dessa preocupação, surgiu a visão tridimensional da

cooperação, na qual o indivíduo é sujeito de direitos, devendo ser-lhe asseguradas todas as garantias.

O homem é, em última análise, o destinatário das normas penais nacionais e dos instrumentos de assistência recíproca internacional. Daí ser imprescindível a observância concomitante dos Convênios internacionais com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

CONCLUSÃO

1. “A expressão crime organizado, oriunda dos Estados Unidos, é relativamente nova e por isso não apresenta uma noção bem definida ou convencional, a qual se possa julgar a mais apropriada.”

O crime organizado é expressão utilizada para se referir aos crimes levados a efeito por organizações criminosas dedicadas aos mais variados tipos de práticas delituosas. Apesar da sutileza de estudiosos em querer estabelecer alguma diferença terminológica, na verdade as expressões crime organizado e organização criminosa, são utilizadas praticamente como sinônimas.

Está muito comum falar-se em crime organizado e até mesmo em “máfias”. Especialmente no meio televisivo, costuma-se lançar os termos sobre a prática de atos que envolvem (ou presumem envolver) a participação de várias pessoas em fins transgressores da lei.

Na realidade, sabe-se que o fenômeno existe, mas não se tem consciência de sua extensão e nem real conhecimento do que representa. É como se imaginar as cenas e personagem de um livro. As situações não são realmente vivenciados pelo leitor, mas ele as imagina. Os próprios estudiosos preferem tratar do assunto lançando características essenciais para afirmar a existência de uma organização criminosa. Procuram evitar uma definição, pois essa dá a entender uma determinação dos limites do objeto estudado.

2. para a existência e manutenção de um mercado consumidor de drogas é condição *sine qua non* a existência do crime organizado a ela deidicado.”(p.23)

“Atualmente, dentre todas as práticas delituosas exercidas pelas organizações criminosas, é a do tráfico de drogas (sobretudo por implicar em uma movimentação de escala internacional), que tem promovido as maiores mobilizações e estimulado severas reações por parte dos países envolvidos.”

O tráfico de drogas é como uma “empresa” que procura atender a uma demanda crescente por seus produtos. Pode-se considerá-la como uma “empresa” que consegue espalhar filiais em todo o mundo e captar a cada dia novos consumidores. Atende a um mercado consumidor vastíssimo: seu produto é consumido em qualquer classe social e em qualquer idade. E mais, seu produto (as drogas) alimenta vícios, por isso representa necessidade e, para satisfazê-la, as pessoas dispõem-se a buscá-lo seja onde for e a adquiri-lo por qualquer meio. Desse quadro retira-se duas conclusões principais: o tráfico é uma atividade extremamente lucrativa e com risco praticamente zero de falir.

Apesar das reações dos países, tanto internamente criando leis “duras”, mais repressivas e penalizadoras, como externamente, procurando unir esforços para combater o “inimigo comum”, o tráfico continua expandindo-se. Isso graças a sua capacidade de organização. Colaboração entre agentes, por laços de interesse, dedicação, cumplicidade e coordenação de atos permitem essa continuidade. O tráfico de drogas desenvolve-se como um processo, no qual sucedem-se uma série de atos coordenados. As fases finais do processo são as comumente mostradas, ou seja, os atos de consumo e de venda direta ao consumidor viciado. Essa certamente é uma das causas que fazem esses atos os principais alvos da repressão cotidiana e os viciados tornarem-se os grandes vilões e responsáveis pelo problema.

E, diante dessa realidade torna-se difícil de as pessoas pensarem na existência de todo um processo e que, para chegar àquela fase de venda a “varejo” e ao consumo, outros atos anteriormente sucederam-se. Acostumadas a verem apenas o resultado, acabam automaticamente, identificando o tráfico com “aquele” pequeno ciclo que se desenvolve ali na favela entre o *traficante* e o marginal “viciado”.

A verdade é que o narcotráfico encobre uma extensa rede de envolvimento. Até a droga ser consumida, tem de haver produção da matéria-prima, transformação, comercialização, distribuição e, por detrás de tudo o financiamento.

3. “Desde que a ‘guerra’ contra as drogas foi declarada, os países pobres, particularmente os da América Latina, vêm arcando com a responsabilidade que se lhes atribui o Primeiro Mundo, por serem fonte de produção e de exportação.”

O tráfico representa um problema muito mais sério e complexo do que se imagina, ou do que se está acostumado a ver.

O problema já começa nos principais produtores mundiais de drogas – os Países Andinos. Lá o cultivo de plantas tóxicas é muito lucrativo, devido à enorme demanda no mercado mundial. De forma mascarada ou não, certamente recebem o incentivo de financistas internacionais. Nenhuma outra cultura alternativa pode oferecer maior segurança em uma demanda crescente. Os controladores do negócio exercem influências decisivas na organização estatal e social. Além disso, algumas drogas, como a coca, têm seu consumo ligado à tradição desses países.

O consumo de tóxicos faz parte de qualquer sociedade. Daí se pode concluir que qualquer Estado está sujeito a abrigar, nem que seja transitoriamente, algum esquema relacionado à atividade do tráfico. Não se tem como fechar os olhos para o crescente mercado consumidor. É essa a força do narcotráfico. Por que paralisar uma atividade tão lucrativa e em permanente expansão? É como querer fechar uma empresa no auge da popularidade de seu produto e com altos níveis de venda.

Não se pode desprezar a parcela de responsabilidade dos países produtores, nem tampouco elegê-los os principais alvos a serem combatidos. Todos os países abrigam favorecedores do processo.

O fato é extremamente complexo e nem os próprios Estados envolvidos encontram solução eficaz. Muitas medidas são empregadas e criadas na luta contra a criminalidade organizada em torno do tráfico, mas nenhuma consegue inibi-lo.

4. "Sob a pressão internacional e a justificativa de se proteger a sociedade moderna das organizações criminosas, em especial daquelas ligadas ao narcotráfico, muitos países estão editando leis marcadamente criminalizadoras e penalizadoras, bem como implementando novas técnicas de investigação penal."

Criminalização de novas condutas, elevação de penas e emprego de novas técnicas de persecução penal são as três medidas que os países, em regra, empregam na tentativa de reprimir o tráfico. Elas refletem a grande tendência de investimento na repressão.

Não se tem como avaliar verdadeiramente a satisfatoriedade que as vias repressivas apresentam para os países que as empregam. Em regra, os países interessados agem isoladamente em busca de algum controle interno do tráfico. A edição de leis criminalizadoras logicamente têm sua aplicação limitada ao território dos respectivos países editores. E grande parte dos métodos hoje utilizados contra às formas de delinquência organizada, o são pelos países do Primeiro Mundo. Não se pode esquecer que a efetivação desses métodos (infiltração, entrega controlada de drogas, aparelhos audiovisuais, etc.), exige pessoal preparado e muito investimento financeiro. Difícil então pretender que os países mais pobres tenham condições e disponham-se a tal intento.

Muitas vezes sob a influência da agitação popular, os Estados, às pressas, ditam leis mal elaboradas e com previsão de medidas que só permanecem no papel. Um bom exemplo, é a Lei brasileira que dispõe sobre meios de reprimir as organizações criminosas (Lei nº 9034/95). Uma lei que sofre duras críticas pelos estudiosos, considerada mal feita e sem preparo técnico. Na prática, uma lei quase esquecida.

Praticamente todas as atuações contra o tráfico que ora e outra noticiam-se, representam esforços isolados. São ações policiais ou judiciais que batem de frente com focos também isolados, do problema.

5. “De todos os métodos empregados pelos países para tentar reprimir o crime organizado, em especial aquele em torno do narcotráfico, nenhum outro é mais necessário do que a celebração de acordos de cooperação internacional.”

Percebe-se que a tendência predominante de integração entre os países deriva da aproximação e cooperação no campo econômico.

Mister faz-se o avanço cooperacional em matéria penal, que já não pode mais se limitar aos tradicionais tratados de extradição. A prestação da assistência penal internacional possui hoje um objeto mais amplo, envolve medidas diversas e abrange as fases processual e pré-processual. A motivação dos países nesse sentido de avanço cooperacional é interessante para a operacionalização de possíveis ações conjuntas contra o tráfico internacional de drogas.

Logicamente que qualquer compromisso no âmbito da assistência penal internacional depende muito da maleabilidade do instinto preservacionista dos Estados interessados. Não é muito simples querer constituir laços de assistência entre Estados que não preservem interesses comuns e não costumem atuar com a reciprocidade. Num momento de incessante busca do poderio econômico é difícil apostar numa atitude altruísta dos Estados em prol da luta contra um dos piores males da sociedade mundial, que é o tráfico e o uso de entorpecentes.

Por isso, colocou-se o Mercosul como uma fonte com capacidade de gerar um campo de assistência jurídica mútua contra o tráfico. Envolve países vizinhos que já buscam evoluir seu campo de integração econômica e social. Sustentam interesses comuns, interesses esses que podem e até devem ser ampliados e diversificados à outras áreas.

Uma base de assistência em matéria penal entre os Estados-Partes já existe – o Protocolo de assistência jurídica mútua. Os Estados-Partes ainda contam com o complemento

e auxílio de convenções internacionais que tratam especificamente do tráfico de entorpecentes. Essas convenções não impossibilitam a existência de acordos de assistência mútua em matéria penal. Ao contrário, até os incentivam para uma melhor operacionalização das medidas por elas sugeridas. Além disso, o conteúdo do Protocolo e o das principais convenções contra o tráfico não são destoantes e apresentam bastante pontos de coincidência.

Assim, algo de concreto já existe em favor da consideração de que a constituição de acordos é um dos métodos mais necessários na atuação contra o tráfico internacional, bem como contra outras formas de criminalidade transnacional.

A integração facilita a livre circulação de bens, serviços e pessoas, mas também favorece a movimentação da criminalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADRIASOLA, Gabriel. La reserva política en la asistentecia legal internacional. **La regionalización del Derecho Penal in Mercosur**. Maldonado: Fundación de Cultura Universitária, 1993, pp. 11-6.
- ALVES FILHO, Francisco. *Infância perdida*. **Revista Isto É**, São Paulo: Três, a. XX, nº 1440, 7 maio. 1997, pp. 42-50.
- AMORIM, Carlos. **Comando Vermelho**. 4.ed. Rio de Janeiro: Record, 1994.
- ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. Cooperação internacional na luta contra o crime. Transferência de condenados. Execução de sentença penal estrangeira. Novo conceito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 3, n. 10, pp. 105-15, abr./ju. 1995.
- _____. A problemática das drogas na América Latina. Primeiras conclusões do Projeto alternativo do Rio de Janeiro. **Fascículos de Ciências Penais**, Porto Alegre: Fabris, a. 3, v.3, n.2, pp. 122-35, abr./maio,/jun., 1990.
- BADÁN, Didier Operti. La asistencia judicial internacional. Un enfoque general. Últimos desarrollos en el ámbito penal. In: SOSA, Angel Landoni (Coord.). **Curso de Derecho Procesal Internacional y Comunitario del Mercosur**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 1997, pp. 133-47.
- BERISTAIN, Antônio. Instituciones supranacionales frente a la toxicomanía y el narcotráfico. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: Senado Federal, a. 26, n. 102, pp. 295-307, abr./jun., 1989.
- BERNARDES, Luis Carlos. O fabuloso negócio da coca. **Cadernos do Terceiro Mundo**. Rio de Janeiro: Terceiro Mundo, a. XIV, n. 141, pp. 31-3, jul. 1991.

- BERTONI, Luis. El Mercosur y el bien jurídico tutelado. **La regionalización del Derecho Penal en el Mercosur**. Maldonado: Fundación de Cultura Unversitária, 1993, pp. 207-28.
- CERVINI, Raúl. Incidencia de las "mass medias" en la expansion del control penal en Latinoamérica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 2, n.5, pp.37-54, jan./mar., 1994.
- _____. Medidas de asistencia penal de primer nivel y la doble incriminacion. **La regionalización del Derecho Penal en el Mercosur**. Maldonado: Fundacion de Cultura Unversitária, 1993, pp. 59-72.
- _____. Mesa redonda sobre crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: **Revista dos Tribunais**, a.2, n.8, pp. 141-58, out./dez., 1994.
- CHIAVARO, Mário. Direitos humanos, processo penal e criminalidade organizada. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, a.2, n.5, pp. 25-36, jan./mar., 1994.
- COPELLO, Patricia Laurenzo. Drogas: o modelo repressivo é inútil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, a.2, n. 8, pp. 3 8-51, out./dez., 1994.
- COSTA, Faria. Mesa redonda sobre crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, a.2, n.8, out./dez., 1994, p. 141-58
- CUÑARRO, Miguel Langón. La extradicion en el ambito del Mercosur. **La regionalización del Derecho Penal en el Mercosur**. Maldonado: Fundacion del cultura Unversitária, 1993, p. 109-16.
- CUREAU, Sandra . Lavagem de dinheiro. **Revista da Procuradoria geral da República**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.6, p. 187-209.

- GARCIA, Alberto Barrena. Presencia de las drogas en la crisis del Estado. **Fascículos de Ciências Penais**, Porto Alegre: Fabris, a. 3, v.3, n.2, pp. 76-87, abr./maio/jun., 1990.
- GOMES, Luiz Flávio & CERVINI, Raúl. **Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9034/95) e político-criminal**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- GRECO FILHO, Vicente. **Tóxico: prevenção e repressão**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo penal transnacional: linhas evolutivas e garantias processuais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 3, n.9, pp. 40-83, jan./mar. 1995.
- _____. Mesa redonda sobre crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 2, n. 8, pp. 141-58, out./dez. 1994.
- _____. Os sistemas de Justiça Criminal diante do desafio do crime organizado. **Revista Consulex**, a. I, n. 10,, pp. 334-41, out. 1997.
- GUIMARÃES, Cláudia. *O negócio dos dólares limpos*. **Cadernos do Terceiro Mundo**. Rio de Janeiro: Terceiro Mundo, a. XVI, n. 143, pp. 46-53, set. 1991.
- HASSEMER, Wilfried. Perspectivas de uma moderna Política Criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 4, n.8, p. 41-51, jan./mar., 1996.
- IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. Os estragos da droga... no ordenamento jurídico. **Revista do Ministério Público**, Lisboa: [s.n.], a. 16, n.64, p.79-86, out./dez. 1995.
- LISBOA, Claudionor. *Polícia Militar e militante contra o crime*. **I Fórum sobre o crime sem fronteiras**. São Paulo: UNICID, 1995, p.57-9.

- LÓPEZ-REY, Manuel. Necessidade de uma nova ordem internacional-nacional da Justiça Criminal. **Revisita de Informação Legislativa**. Brasília< Senado Federal, a. 22, n. 86, p. 205-12, abr./jun., 1995.
- LOMBARDI, José. A riqueza que vem do pó. **Cadernos do Terceiro Mundo**. Rio de Janeiro: Terceiro Mundo, a. XII, n. 125, p 10-17, nov., 1989.
- MACIEL, Adhemar Ferreira. Observações sobre a lei de repressão ao crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 3, n. 12, p. 93-100, out./dez./ 1995.]
- MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. *Multinacionais do crime movimentam 1/4 do dinheiro do mundo*. I Fórum sobre o crime sem fronteiras. São Paulo: UNICID, 1995. P.29-33.
- MINGARDI, Guaracy. Mesa redonda sobre crime organizado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 2, n. 8, p. 143-58, out./dez., 1994.
- OLMO, Rosa del. O Estado na América Latina: mitos e realidade na legislação de drogas. **Fascículos de Ciências Penais**, Porto Alegre: Fabris, a. 5, v. 5, p. 125-32, abri./maio./jun., 1992.
- OSAVA, Mário. Colômbia: uma cultura de violência e morte. **Cadernos do Terceiro Mundo**. Rio de Janeiro: Terceiro Mundo, a. XX, n. 185, p. 30-6, maio., 1995.
- RAMADA, Micaela. Uma alternativa à droga. **Cadernos do Terceiro Mundo**. Rio de Janeiro: Terceiro Mundo, a. XIV, n. 146, p. 32-5, dez./jan., 1992.
- REALE JÚNIOR, Miguel. Crime organizado e crime econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 4, n. 13, p. 182-90, jan./mar., 1996.
- REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

RUMRILL, Roger. Coca: problema e solução. **Cadernos do Terceiro Mundo**. Rio de Janeiro: Terceiro Mundo, a. XII, n. 121, p. 41-4, jul., 1989.

ANEXOS

ANEXO I

PROTOCOLO DE ASISTENCIA JURIDICA MUTUA EN ASUNTOS PENALES

Los Gobiernos de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay.

CONSIDERANDO que el Tratado de Asunción y el Ouro Preto implican el compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en función de los objetivos comunes allí establecidos,

CONSCIENTES que estos objetivos deben ser fortalecidos con normas comunes que brinden seguridad jurídica en el territorio de los Estados Partes,

CONVENCIDOS que la intensificación de la cooperación jurídica en materia penal contribuirá a profundizar la reciprocidad de intereses de los Estados Partes en el proceso de integración,

DESTACANDO la importancia que reviste para el proceso de integración la adopción de instrumentos que contribuyan de manera eficaz a alcanzar los objetivos del Tratado de Asunción,

RECONOCIENDO que muchas actividades delictivas representan una grave amenaza y se manifiestan a través de modalidades criminales transnacionales respecto de las que frecuentemente las pruebas radicam en diversos Estados.

Han resuelto concluir un protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en los siguientes términos:

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Ambito

Artículo 1

1.- El presente protocolo tiene por finalidad la asistencia jurídica mutua en asuntos penales entre las autoridades competentes de los Estados Partes.

2.- Las disposiciones del presente Protocolo no confieren derechos a los particulares para la obtención, supresión o exclusión de pruebas, o para oponerse al cumplimiento de una solicitud de asistencia.

3.- Los Estados Partes se prestarán asistencia mutua, de conformidad con las disposiciones del presente Protocolo. Para la investigación de delitos, así como para la cooperación en los procedimientos judiciales relacionados con asuntos penales.

4.- La asistencia será prestada aún cuando las conductas no constituyan delitos en el Estado requerido, sin perjuicio de lo previsto en los artículos artículos 22 y 23.

5.- El presente Protocolo no faculta a las autoridades o a los particulares del Estado requirente a emprender en el territorio del Estado requerido funciones que, conforme a sus leyes internas están reservadas a sus Autoridades, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 17, párrafo 3.

Alcance de la Asistencia

Artículo 2

La asistencia comprenderá:

- a) notificación de actos procesales;
- b) recepción y producción de pruebas tales como testimonios o declaraciones, realización de pericias y examen de personas, bienes y lugares:
- c) localización o identificación de personas,
- d) notificación a testigos o peritos para la comparecencia voluntaria a fin de prestar testimonio en el Estado requirente:
- e) traslado de personas sujetas a un proceso penal a efectos de comparecer como testigos en el Estado requirente o con otros propósitos expresamente indicados en la solicitud, conforme al presente Protocolo;
- f) medidas cautelares sobre bienes;
- g) cumplimiento de otras solicitudes respecto de bienes;
- h) entrega de documentos y otros elementos de prueba;
- i) incautación, transferencia de bienes decomisados y otras medidas de naturaleza similar;
- j) aseguramiento de bienes a efectos del cumplimiento de sentencias judiciales que impongan indemnizaciones o multas; y
- k) cualquier otra forma de asistencia acorde con los fines de este Protocolo que no sea incompatible con las leyes del Estado requerido.

Autoridades Centrales

Artículo 3

1. Los efectos del presente Protocolo, cada Estado Parte designará una Autoridad Central encargada de recibir y transmitir los pedidos de asistencia jurídica mutua. A tal fin, dichas Autoridades Centrales se comunicarán directamente entre ellas, remitiendo tales solicitudes a las respectivas autoridades competentes.

2.- Los Estados Partes, al depositar el instrumento de ratificación del presente Protocolo, comunicarán dicha designación al Gobierno depositario, el cual lo pondrá en conocimiento de los demás Estados Partes.

3. La Autoridad Central podrá ser cambiada en cualquier momento, debiendo el Estado Parte comunicarlo, en el menor tiempo posible , al Estado depositario del presente Protocolo, a fin de que ponga en conocimiento de los demás Estados Partes.el cambio efectuado.

Autoridades Competentes para la Solicitud de Asistencia

Artículo 4

Las solicitudes transmitidas por una Autoridad Central, al amparo del presente Protocolo, se basarán en pedidos de asistencia de las autoridades judiciales o del Ministerio Público del Estado requirente encargados del juzgamiento o investigación de delitos.

Denegación de la Asistencia

Artículo 5

1. El Estado Parte requerido podrá denegar la asistencia cuando:

a) la solicitud se refiera a un delito tipificado como tal en la legislación militar pero no en su legislación penal ordinaria;

b) la solicitud se refiera a un delito que el Estado requerido considerare como político o como delito común conexo con un delito político o perseguido con una finalidad política;

c) la solicitud se refiera a un delito tributario;

d) la persona en relación a la cual se solicita la medida ha sido absuelta o ha cumplido condena en el Estado requerido por el mismo delito mencionado en la solicitud. Sin embargo, esta disposición no podrá ser invocada para negar asistencia en relación a otras personas; o

e) el cumplimiento de la solicitud sea contrario a la seguridad, el orden público u otros intereses esenciales del Estado requerido.

2. Si el Estado requerido deniega la asistencia, deberá informar al Estado requirente por intermedio de la Autoridad Central, las razones en que se funda la denegatoria, salvo lo dispuesto en el artículo 15, literal b).

CAPITULO II
CUMPLIMIENTO DE LA SOLICITUD
Forma y Contenido de la Solicitud

Artículo 6

1. La solicitud de asistencia deberá formularse por escrito.

2. Si la solicitud fuere transmitida por telex facsímil, correo electrónico o similares deberá confirmarse por documento original firmado por la autoridad requirente dentro de los diez (10) días siguientes a su formulación, de acuerdo a lo establecido por este Protocolo.

3.- La solicitud deberá contener las siguientes indicaciones:

- a) identificación de la autoridad competente requirente;
- b) descripción del asunto y naturaleza del procedimiento judicial, incluyendo los delitos a que se refiere;
- c) descripción de las medidas de asistencia solicitadas;
- d) los motivos por los cuales se solicitan dichas medidas;
- e) el texto de las normas penales aplicables;
- f) la identidad de las personas sujetas a procedimiento judicial, cuando se la conozca.

4. Cuando fuere necesario y en la medida de lo posible, la solicitud deberá también incluir:

a) información sobre la identidad y domicilio de las personas cuyo testimonio se desea obtener;

b) información sobre la identidad y domicilio de las personas a ser notificadas y las relación de dichas personas con los procedimientos;

c) información sobre la identidad y paradero de las personas a ser localizadas;

d) descripción exacta del lugar a inspeccionar, identificación de la persona que ha de someterse a examen y de los bienes que hayan de ser cautelados;

e) el texto del interrogatorio a ser formulado para la recepción de la prueba testimonial en el Estado requerido, así como, en su caso, la descripción de la forma en que ha de recibirse y registrarse cualquier testimonio o declaración;

f) descripción de las formas y procedimientos especiales con que ha de cumplirse la solicitud, se así fueren requeridos;

g) información sobre el pago de los gastos que se asignarán a la persona cuya presencia se solicite al Estado requerido;

h) cualquier otra información que pueda ser de utilidad al Estado requerido a los efectos de facilitar el cumplimiento de la solicitud;

i) cuando fuere necesario, la indicación de la autoridad del Estado requirente que participará en el diligenciamiento en el Estado requerido.

5.- La solicitud deberá redactarse en el idioma del Estado requirente y será acompañada de una traducción en el idioma del Estado requerido.

Ley Aplicable

Artículo 7

1.- El diligenciamiento de las solicitudes se regirá por la ley del Estado requerido y de acuerdo con las disposiciones del presente Protocolo.

2.- A pedido del Estado requirente, el Estado requerido cumplirá la asistencia de acuerdo con las formas o procedimientos especiales indicados en la solicitud, a menos que éstos sean incompatibles con su ley interna.

Diligenciamiento

Artículo 8

La Autoridad Central del Estado requerido tramitará con prontitud la solicitud y la transmitirá a la autoridad competente para su diligenciamiento.

Aplazamiento o Condiciones para el Cumplimiento

Artículo 9

La autoridad competente del Estado requerido podrá aplazar el cumplimiento de la solicitud, o sujetarla a condiciones, en caso de que interfiera un procedimiento penal en curso en su territorio.

Sobre esas condiciones, el Estado requerido hará la consulta al requirente por intermedio de las Autoridades Centrales. Si el Estado requirente acepta la asistencia sujeta a condiciones, la solicitud se cumplirá de conformidad con la forma propuesta.

Carácter Confidencial

Artículo 10

A petición del Estado requirente, se mantendrá el carácter confidencial de la solicitud y de su tramitación. Si la solicitud no puede cumplirse sin infringir ese carácter confidencial, el Estado requerido informará de ello al Estado requirente, que decidirá si insiste en la solicitud.

Información sobre el cumplimiento

Artículo 11

1. A pedido de la Autoridad Central del Estado requirente, la Autoridad Central del Estado requerido informará, dentro de un plazo razonable, sobre la marcha del trámite referente al cumplimiento de la solicitud.

2. La Autoridad Central del Estado requerido informará a la brevedad el resultado del cumplimiento de la solicitud y remitirá toda la información o prueba obtenida a la Autoridad Central del Estado requirente

3.- Cuando la solicitud no ha podido ser cumplida en todo o en parte, la Autoridad Central del Estado requerido lo hará saber inmediatamente a la Autoridad Central

del Estado requirente e informará las razones por las cuales no ha sido posible su cumplimiento.

4.- Los informes serán redactados en el idioma del Estado requerido.

Limitaciones al Empleo de la Información o Prueba Obtenida

Artículo 12

1. Salvo consentimiento previo del Estado requerido, el Estado requirente solamente podrá emplear la información o la prueba obtenida en virtud del presente Protocolo en la investigación o el procedimiento indicado en la solicitud.

2. La autoridad competente del Estado requerido podrá solicitar que la información o la prueba obtenida en virtud del presente Protocolo tengan carácter confidencial, de conformidad con las condiciones que especificará. En tal caso, el Estado requirente respetará dichas condiciones. Se no pudiere aceptarlas, lo comunicará al requerido, que decidirá sobre la prestación de la cooperación.

Costos

Artículo 13

El Estado requerido tomará a su cargo los gastos de diligenciamiento de la solicitud. El Estado requirente pagará los gastos y honorarios correspondientes a los informes periciales, traducciones, transcripciones, gastos extraordinarios que provengan del empleo de formas o procedimientos especiales y los costos del viaje de las personas referidas en los artículos 18 y 19.

CAPÍTULO III

FORMAS DE ASISTENCIA

Notificación

Artículo 14

1. Corresponderá a la Autoridad Central del Estado requirente transmitir la solicitud de notificación para la comparecencia de una persona ante una autoridad competente del Estado requirente, con un razonable antelación a la fecha prevista para la misma.

2. Si la notificación no se realizare, la autoridad competente del Estado requerido deberá informar por intermedio de las Autoridades Centrales, a la autoridad competente del Estado requirente, la razones por las cuales no pudo diligenciarse.

Entrega de Documentos Oficiales

Artículo 15

A solicitud de la autoridad competente del Estado requirente, la del Estado requerido:

- a) proporcionará copias de documentos oficiales, registros o información accesibles a público; y
- b) podrá proporcionar copias de documentos oficiales, registros o información no accesible al público, en las mismas condiciones por las cuales esos documentos se proporcionarían a sus propias autoridades. Si la asistencia prevista en este literal es denegada, la autoridad competente del Estado requerido no estará obligada a expresar los motivos de la denegatoria.

Devolución de Documentos y elementos de Prueba

Artículo 16

El Estado requirente deberá, tan pronto como sea posible, devolver los documentos y otros elementos de prueba facilitados en cumplimiento de lo establecido en el presente Protocolo, cuando así lo solicitar el Estado requerido.

Testimonio en el Estado requerido

Artículo 17

1. Toda persona que se encuentre en el Estado requerido y a la que se solicita prestar testimonio, aportar documentos, antecedentes o elementos de prueba en virtud del presente Protocolo, deberá comparecer, de conformidad con las leyes del Estado requerido, ante la autoridad competente.

2. El Estado requerido informará con suficiente antelación el lugar y la fecha en que se recibirá la declaración del testigo o los mencionados documentos, antecedentes o elementos de prueba. Cuando sea necesario, las autoridades competentes se consultarán, por intermedio de las Autoridades Centrales, a efectos de fijar una fecha conveniente para las autoridades requirente y requerida.

3. El Estado requerido autorizará la presencia de las autoridades indicadas en la solicitud durante el cumplimiento de las diligencias de cooperación, y les permitirá formular preguntas si ello estuviera autorizado por las leyes del Estado requerido y de conformidad con dichas leyes. La audiencia tendrá lugar según los procedimientos establecidos por las leyes del Estado requerido.

4. Si la persona a que se hace referencia en el párrafo 1 alega inmunidad, privilegio o incapacidad según las leyes del Estado requerido, esta alegación será resuelta por la autoridad competente del Estado requerido con anterioridad al cumplimiento de la solicitud y comunicada al estado requirente por intermedio de la Autoridad Central.

Si la persona a que se hace referencia en el párrafo 1 alega inmunidad, privilegio o incapacidad según las leyes del Estado requirente, la alegación será informada por intermedio de las respectivas Autoridades Centrales, a fin de que las autoridades competentes del Estado requirente resuelvan al respecto.

5. Los documentos, antecedentes y elementos de prueba entregados por el testigo u obtenidos como resultado de su declaración o en ocasión de la misma, serán enviados al Estado requirente junto con la declaración.

Testimonio en el Estado Requirente

Artículo 18

1. Cuando el Estado requirente solicite la comparecencia de una persona en su territorio para prestar testimonio o rendir informe, el Estado requerido invitará al testigo o perito a comparecer ante la autoridad competente del Estado requirente.
2. La autoridad competente del Estado requerido registrará por escrito el consentimiento de la persona cuya comparecencia se solicita en el Estado requirente e informará con prontitud a la Autoridad Central del Estado requirente de dicha respuesta.
3. Al solicitar la comparecencia, la autoridad competente del Estado requirente indicará los gastos de traslado y de estadía a su cargo.

Traslado de Personas Sujetos a Procedimiento Penal

Artículo 19

1. La persona sujeta a un procedimiento penal en el Estado requerido, cuya comparecencia en el Estado requirente sea necesaria en virtud de la asistencia prevista en el presente Protocolo, será trasladada con ese fin al Estado requirente, siempre que esa persona y el Estado requerido consientan dicho traslado.
 2. La persona sujeta a un procedimiento penal en el Estado requirente de la asistencia y cuya comparecencia en el Estado requerido sea necesaria, será trasladada al Estado requerido, siempre que lo consienta esa persona y ambos Estados estén de acuerdo.
 3. Cuando un Estado Parte solicite a outro, de acuerdo al presente Protocolo, el traslado de una persona de su nacionalidad y su Constitución impida la entrega a cualquier título de sus nacionales, deberá informar el contenido de dichas disposiciones al otro Estado Parte, que decidirá acerca de la conveniencia de lo solicitado.
 4. A los efectos del presente artículo:
-

- a) el Estado receptor deberá mantener a la persona trasladada bajo custodia, a menos que el Estado remitente indique lo contrario;
- b) el Estado receptor devolverá la persona trasladada al Estado remitente tan pronto como las circunstancias lo permitan y con sujeción a lo acordado entre las autoridades competentes de ambos Estados, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior;
- c) respecto a la devolución de la persona trasladada, no será necesario que el Estado remitente promueva un procedimiento de extradición;
- d) el tiempo transcurrido bajo custodia en el Estado receptor, será computado a los efectos del cumplimiento de la sentencia que se le impusiere;
- e) la permanencia de esa persona en el Estado receptor no podrá exceder de noventa (90) días, a menos que la persona y ambos Estados consientan en prorrogarlo;
- f) en caso de fuga en el Estado receptor de la persona trasladada que esté sujeta a una medida restrictiva de libertad en el Estado remitente, éste podrá solicitar al Estado receptor el inicio de un procedimiento penal a fin del esclarecimiento del hecho así como su información periódica.

Salvoconducto

Artículo 20

1. La comparecencia o traslado de la persona que consienta declarar o dar testimonio según lo dispuesto en los artículos 18 y 19, estará condicionada a que el Estado receptor conceda un salvoconducto bajo el cual, mientras se encuentre en ese Estado, éste no podrá:

- a) detener o juzgar a la persona por delitos anteriores a su salida del territorio del Estado remitente;
- b) convocarla para declarar o dar testimonio en procedimientos no especificados en la solicitud.

2. El salvoconducto previsto en el párrafo anterior, cesará cuando la persona prolongue voluntariamente su estadía en el territorio del Estado receptor por más de 10 (diez) días a partir del momento en que su presencia ya no fuera necesaria en ese Estado, conforme a lo comunicado al Estado remitente.

Localización o Identificación de Personas

Artículo 21

El Estado requerido adoptará las providencias necesarias para averiguar el paradero o la identidad de la personas individualizadas en la solicitud.

Medidas Cautelares

Artículo 22

1. La autoridad competente del Estado requerido diligenciará la solicitud de cooperación cautelar si ésta contiene información suficiente que justifique la procedencia de la medida solicitada. Dicha medida se someterá a la ley procesal y sustantiva del Estado requerido.

2. Cuando un Estado Parte tenga conocimiento de la existencia de los instrumentos, del objeto o de los frutos del delito en el territorio de otro Estado Parte que puedan ser objeto de medidas cautelares según las leyes de ese Estado, informará a la Autoridad Central de dicho Estado. Esta remitirá la información recibida a sus autoridades competentes a efectos de determinar la adopción de las medidas que correspondan. Dichas autoridades actuarán de conformidad con las leyes de su país y comunicarán al otro Estado parte, por intermedio de las Autoridades Centrales, las medidas adoptadas.

3. El Estado requerido resolverá, según su ley, cualquier solicitud relativa a la protección de los derechos de terceros sobre los objetos que sean materia de las medidas previstas en el párrafo anterior

Entrega de Documentos y otras Medidas de Cooperación

Artículo 23

1. La autoridad competente diligenciará la solicitud de cooperación en lo referente a inspecciones a la entrega de cualesquiera objetos, comprendidos entre otros, documentos o antecedentes, si ésta contiene la información que justifique la medida propuesta. Dicha medida se someterá a la ley procesa y sustantiva del Estado requerido, si perjuicio de lo establecido en el artículo 15, literal b) y artículo 22 párrafo 3.

2. Los Estados Partes se prestarán asistencia, de conformidad con sus respectivas leyes, en lo procedimientos referentes a medidas asegurativas, indemnización a las víctimas de delitos y cobro de multas impuestas por sentencia judicial.

CUSTODIA Y DISPOSICIÓN DE BIENES

Artículo 24

El Estado parte que tenga bajo su custodia los instrumentos, el objeto o los frutos del delito, dispondrá de los mismos de conformidad con lo establecido en su ley interna. En la medida que lo permitan sus leyes y en los términos que se consideren adecuados, dicho Estado Parte podrá transferir al outro los bienes decomisados o el producto de su venta.

Autenticación de Documentos y Certificaciones

Artículo 25

Los documentos emanados de autoridades judiciales o del Ministerio Público de un Estado Parte, cuando deban ser presentados en el territorio de outro Estado Parte, que sean tramitados por intermedio de las Autoridades Centrales, quedan exceptuados de toda legalización u outra formalidad análoga.

Consultas

Artículo 26

Las Autoridades Centrales de los Estados partes celebrarán consultas en las oportunidades que convengan con el fin de facilitar la aplicación del presente Protocolo.

Solución de Controversias

Artículo 27

Las controversias que surjan entre los Estados Partes con motivo de la aplicación, interpretación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente Protocolo, serán resueltas mediante negociaciones diplomáticas directas.

Si mediante tales negociaciones no se alcanzare un acuerdo o si la controversia fuera solucionada sólo en parte, se aplicarán los procedimientos previstos en el Sistema de Solución de Controversias vigente entre los Estados Partes del Tratado de Asunción.

CAPÍTULO IV

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 28

El presente Protocolo, parte integrante del Tratado de Asunción, entrará en vigor con relación a los dos primeros Estados Partes que lo ratifiquen, treinta (30) días después que el segundo país proceda al depósito de su instrumento de ratificación.

Para los demás ratificantes, entrará en vigor el trigésimo días posterior al depósito del respectivo instrumento de ratificación.

Artículo 29

La adhesión por parte de un Estado al Tratado de Asunción implicará de pleno derecho la adhesión al presente Protocolo.

Artículo 30

El presente Protocolo no restringirá la aplicación de las Convenciones que sobre la misma materia hubieran sido suscriptas anteriormente entre los Estados Partes en tanto fueram más favorables para la cooperación.

Artículo 31

El Gobierno de la República del Paraguay será el depositario del presente Protocolo y de los instrumentos de ratificación y enviará copias debidamente autenticadas de los mismos a los Gobiernos de los demás Estados Partes.

Asimismo, el gobierno de la República del Paraguay notificará a los Gobiernos de los demás Estados Partes la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo y la fecha de depósito de los instrumentos de ratificación.

Hecho en Buenos Aires, República Argentina , a los 12 dias del mês de junio de 1996, en un original es los idiomas portugues y español, siendo ambos textos igualmente auténticos.

ANEXO II

CONVENÇÃO CONTRA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES
E DE SUBSTÂNCIAS PSICOTRÓPICAS, DE 1988

ARTIGO 3º

Delitos e sanções

1. Cada uma das Partes adotará as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito interno, quando cometidos internacionalmente:
- a) i) a produção, a fabricação, a extração, a preparação, a oferta para venda, a distribuição, a venda, a entrega em quaisquer condições, a corretagem, o envio, o envio em trânsito, o transporte, a importação ou a exportação de qualquer entorpecente ou substância psicotrópica, contra o disposto na Convenção de 1961 em sua forma emendada, ou na Convenção de 1971;
 - i) o cultivo de sementes de ópio, do arbusto da coca ou da planta de *cannabis*, com o objetivo de produzir entorpecentes, contra o disposto na Convenção de 1971;
 - ii) a posse ou aquisição de qualquer entorpecente ou substância psicotrópica com o objetivo de realizar qualquer um das atividades enumeradas no item i) acima;
 - iii) a fabricação, o transporte ou a distribuição de equipamento, material ou das substâncias enumeradas no Quadro I e no Quadro II, sabendo que serão utilizados para o cultivo, a produção ou a fabricação ilícita de entorpecentes ou substâncias psicotrópicas;
 - iv) a organização, a gestão ou o financiamento de um dos delitos enumerados nos itens i), ii), iii) ou iv);

- b) i) a conversão ou a transferência de bens, com conhecimentos de que tais bens procedentes de algum ou alguns dos delitos estabelecidos no inciso a) deste parágrafo, ou da prática do delito ou delitos em questão, com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens, ou de ajudar a qualquer pessoa que participe na prática do delito ou delitos em questão, para fugir das conseqüências jurídicas de seus atos;
- ii) a ocultação ou o encobrimento, da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens, sabendo que procedem de algum ou alguns dos delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de participação no delito ou delitos em questão;
- b) de acordo com seus princípios constitucionais e com os conceitos fundamentais de seu ordenamento jurídico:
- iii) a aquisição, posse ou utilização de bens, tendo conhecimento, no momento em que os recebe, de que tais bens procedem de algum ou alguns delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de ato de participação no delito ou delitos em questão;
- iv) a posse de equipamentos ou material ou substâncias, enumeradas no Quadro I e no Quadro II, tendo conhecimento prévio de que são utilizados, ou serão utilizados, no cultivo, produção ou fabricação ilícitos de entorpecentes ou de substâncias psicotrópicas;
- v) instigar ou induzir publicamente outrem, por qualquer meio, a cometer alguns dos delitos mencionados neste Artigo ou a utilizar ilicitamente entorpecentes ou substâncias psicotrópicas;
- vi) a participação em qualquer dos delitos mencionados neste Artigo, a associação e a confabulação para cometê-los, a tentativa de cometê-los e a

assistência, a incitação, a facilitação ou o assessoramento para a prática do delito.

2. Reservados os princípios constitucionais e os conceitos fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Parte adotará as medidas necessárias para caracterizar como delito penal, de acordo com seu direito interno, quando configurar a posse, a aquisição ou o cultivo intencionais de entorpecentes ou de substâncias psicotrópicas para consumo pessoal, contra o disposto na Convenção de 1971.

3. O conhecimento, a intenção ou o propósito como elementos necessários de qualquer delito estabelecido no parágrafo 1 deste Artigo poderão ser inferidos das circunstâncias objetivas de cada caso.

4. a) Cada uma das Partes disporá que, pela prática dos delitos estabelecidos no parágrafo 1 deste Artigo, se apliquem sanções proporcionais à gravidade dos delitos, tais como a pena de prisão, ou outras formas de privação de liberdade, sanções pecuniárias e o confisco.

a) As Partes poderão dispor, nos casos de delitos estabelecidos no parágrafo 1 deste Artigo que, como complemento da condenação ou da sanção penal, o delinqüente seja submetido a tratamento, educação, acompanhamento posterior, reabilitação ou reintegração social.

b) Não obstante o disposto nos incisos anteriores, nos casos apropriados de infrações de caráter menor, as Partes poderão substituir a condenação ou a sanção penal pela aplicação de outras medidas tais como educação, reabilitação ou reintegração social, bem como, quando o delinqüente é toxicômano, de tratamento e de acompanhamento posterior.

c) As Partes poderão, seja a título substitutivo de condenação ou de sanção penal por um delito estabelecido no parágrafo 2 deste Artigo, seja como complemento dessa

condenação ou dessa sanção penal, propor medidas de tratamento, educação, acompanhamento posterior, reabilitação ou reintegração social do delinqüente.

5. As Partes asseguram que seus tribunais, ou outras autoridades jurisdicionais competentes possam levar em consideração circunstâncias efetivas que tornem especialmente grave a prática dos delitos estabelecidos no parágrafo 1 deste Artigo, tais como:

- a) o envolvimento, no delito, de grupo criminoso organizado do qual o delinqüente faça parte;
- b) o envolvimento do delinqüente em outras atividades de organizações criminosas internacionais;
- c) o envolvimento do delinqüente em outras atividades ilegais facilitadas pela prática do delito;
- d) o uso de violência ou de armas pelo delinqüente;
- e) o fato de o delinqüente ocupar cargo público com o qual o delito tenha conexão;
- f) vitimar ou usar menores;
- g) o fato de o delito ser cometido em instituição penal, educacional ou assistencial, ou em sua vizinhança imediata ou em outros locais aos quais crianças ou estudantes se dirijam para fins educacionais, esportivos ou sociais;
- h) condenação prévia, particularmente se por ofensas similares, seja no exterior seja no país, com a pena máxima permitida pelas leis internas da Parte.

1. As Partes se esforçarão para assegurar que qualquer poder legal discricionário, com base em seu direito interno, no que se refere ao julgamento de pessoas pelos delitos mencionados neste Artigo, seja exercido para dotar de eficiência máxima às medidas de

detecção e repressão desses delitos, levando devidamente em conta a necessidade de exercer um efeito dissuasivo à prática desses delitos.

2. As Partes velarão para que seus tribunais ou demais autoridades competentes levem em conta a gravidade dos delitos estabelecidos nos parágrafos 1 deste Artigo, e as circunstâncias especificadas no parágrafo 5 deste Artigo, ao considerar a possibilidade de conceber liberdade antecipada ou liberdade condicional a pessoas que tenham sido condenadas por alguns desses delitos.

3. Cada Parte estabelecerá, quando for procedente em seu direito interno, um prazo de prescrição prolongado dentro do qual se possa iniciar o julgamento de qualquer dos delitos estabelecidos no parágrafo 1 deste Artigo. Tal prazo será maior quando o suposto delinqüente houver eludido a administração da justiça.

4. Cada Parte adotará medidas adequadas, conforme o previsto em seu próprio ordenamento jurídico, para que a pessoa que tenha sido acusada ou declarada culpada de algum dos delitos estabelecidos no parágrafo 1 deste Artigo, e que se encontre no território da Parte em questão, compareça ao processo penal correspondente.

5. Para os fins de cooperação entre as Partes, previstas nesta Convenção, em particular da cooperação prevista nos Artigos 5,6,7 e 9, os delitos estabelecidos no presente Artigo não serão considerados como delitos fiscais ou delitos políticos, nem com delitos politicamente motivados, sem prejuízo das limitações constitucionais e dos princípios fundamentais do direito interno das Partes.

6. Nenhuma disposição do presente Artigo afetará o princípio de que a caracterização dos delitos a que se refere ou as exceções alegáveis com relação a estes fica reservada ao direito interno das partes e que esses delitos deverão ser julgados e punidos de conformidade com esse direito.

ARTIGO 4º

Jurisdição

1. Cada Parte

a) adotará as medidas que forem necessárias para declarar-se competente no que se refere aos delitos estabelecidos no parágrafo 1 do Artigo 3:

i) quando o delito é cometido em seu território;

ii) quando o delito é cometido a bordo de navio que traz seu pavilhão ou de aeronave matriculada de acordo com sua legislação quando o delito foi cometido;

a) poderá adotar medidas que sejam necessárias para se declarar foro competente quanto aos delitos estabelecidos no parágrafo 1 do Artigo 3:

ii) quando o delito for cometido por nacional do país ou por pessoa que tenha residência habitual em seu território;

iii) quando o delito for cometido a bordo de nave sobre a qual a Parte tenha sido autorizada a tomar as medidas necessárias de acordo com o Artigo 17, uma vez que tal jurisdição fundamenta-se nos acordos ou ajustes referidos nos parágrafos 4 e 9 daquele Artigo;

iv) quando o delito for um dos referidos no subtítulo iv, do inciso c) do parágrafo 1 do Artigo 3 e seja cometido fora de seu território com o intuito de perpetrar nele um dos delitos estabelecidos no Parágrafo 1 do Artigo 3.

2. Cada Parte:

a) adotará também as medidas que forem necessárias para se declarar foro competente com respeito a delitos, estabelecidos no parágrafo 1 do Artigo 3, quando o suposto delinqüente se encontre em seu território e a Parte em questão não extradita à outra, baseando-se em que:

i) o delito tenha sido cometido em seu território ou a bordo de um navio que traz seu pavilhão ou de aeronave matriculada de acordo com suas leis, no momento em que o delito é cometido; ou

ii) o delito tenha sido cometido por nacionais do país em questão;

a) poderá adotar, também as medidas que sejam necessárias para se declarar foro competente com relação aos delitos estabelecidos no parágrafo 1 do Artigo 3, quando o suposto delinqüente se encontre em seu território e a Parte em questão não o extradite à outra.

3. Esta Convenção não exclui o exercício do foro penal, estabelecido por uma Parte, de acordo com seu direito interno.

ARTIGO 5º

Confisco

1. Cada Parte adotará as medidas necessárias para autorizar o confisco:

a) do produto derivado de delitos estabelecidos no parágrafo 1 do Artigo 3, ou de bens cujo valor seja equivalente ao desse produto;

b) de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas, dos materiais e instrumentos utilizados ou destinados à utilização, em qualquer forma, na prática dos delitos estabelecidos no parágrafo 1 do Artigo 3.

2. Cada Parte adotará também as medidas necessárias para permitir que suas autoridades competentes identifiquem, detectem e decretem a apreensão preventiva ou confisco do produto, dos bens, dos instrumentos ou de quaisquer outros elementos a que se refere o parágrafo 1 deste Artigo, com o objetivo de seu eventual confisco.

3. A fim de aplicar as medidas mencionadas neste Artigo, cada Parte facultará seus tribunais ou outras autoridades competentes a ordenar a apresentação ou o confisco de documentos bancários, financeiros ou comerciais. As Partes não poderão negar-se a aplicar os dispositivos do presente parágrafo, alegando sigilo bancário.

4. a) Ao receber solicitações amparadas neste Artigo, por outra Parte que seja foro competente para julgar um dos delitos estabelecidos no parágrafo 1 do Artigo 3, a Parte em cujo território se encontra o produto, os bens, os instrumentos ou quaisquer outros elementos a que se refere o parágrafo 1 deste Artigo:

iv) apresentará solicitação, às autoridades competentes, com a finalidade de obter uma ordem de confisco à qual, caso concedida, se dará cumprimento;

v) apresentará, perante as autoridades competentes, para que se dê cumprimento à medida solicitada, a ordem de confisco expedida pela Parte requerente de acordo com o parágrafo 1 deste Artigo, no que diz respeito ao produto, os bens, os instrumentos ou quaisquer outros elementos a que se refere o parágrafo 1, e que se encontram no território da Parte requerida.

a) Ao receber a solicitação amparada neste Artigo, por outra Parte que seja foro competente para julgar o delito estabelecido no parágrafo 1 do Artigo 3, a Parte requerida adotará medidas para a identificação, detecção e a apreensão preventiva ou o confisco do produto, dos bens ou dos instrumentos, ou de qualquer outros elementos a que se refere o parágrafo 1 deste Artigo, com o objetivo do eventual confisco que seja ordenado, seja pela Parte requerente, seja quando houver sido formulada solicitação, com amparo no inciso a) deste parágrafo, pela Parte requerida.

b) As decisões ou medidas previstas nos incisos a) e b) do presente parágrafo serão adotadas pela Parte requerente, de acordo com seu direito interno e sujeitas a suas

disposições e de acordo com as regras dos ajustes, tratados ou acordos bilaterais ou multilaterais que tenham sido negociados com a Parte requerente.

c) Será aplicável, *mutatis mutandis*, o disposto nos parágrafos 6 a 19 do Artigo 7. Além da informação mencionada no parágrafo 10 do Artigo 7, as solicitações formuladas, de acordo com este Artigo, conterão o seguinte:

ii) no caso de solicitação correspondente ao subitem i) do inciso a) deste parágrafo, uma descrição dos bens a serem confiscados e uma exposição de motivos, em que se fundamente a Parte requerente, que seja suficiente para que a Parte requerida possa tramitar a ordem, de acordo com seu direito interno;

iii) no caso de solicitação, correspondente ao subitem ii) do inciso a), uma cópia legalmente admissível de uma ordem de confisco, expedida pela Parte requerente, que sirva de fundamento à solicitação, uma exposição de motivos e informação sobre o alcance da solicitação de execução de mandato;

iv) no caso de solicitação correspondente ao inciso b), uma exposição de motivos na qual a Parte requerente se fundamenta e uma descrição das medidas solicitadas.

a) Cada Parte proporcionará, ao Secretário-Geral, o texto de quaisquer leis ou regulamentos que tenham dado origem à aplicação do disposto neste parágrafo, assim como o texto de qualquer alteração posterior que se efetue nas leis e regulamentos em questão.

b) Se umas das partes optar por atrelar as medidas mencionadas nos incisos a) e b) deste parágrafo à existência de um tratado pertinente, a Parte em questão considerará esta Convenção como a base convencional necessária e suficiente.

c) As Partes procurarão negociar tratados, acordos ou entendimentos bilaterais ou multilaterais para reforçar a eficiência da cooperação internacional prevista neste Artigo.

5. a) A Parte que tenha confiscado o produto ou os bens de vendas de acordo com os parágrafos 1 ou 4 deste Artigo, poderá dispor do mesmo, de acordo com seu direito interno e seus procedimentos administrativos.

b) Atendendo à solicitação de outra Parte, de acordo com o previsto no presente Artigo, a Parte poderá prestar particular atenção à possibilidade de negociar acordos sobre a:

- i) contribuição com a totalidade, ou com uma parte considerável do valor do produto e dos bens em questão, ou dos fundos derivados da venda dos produtos ou bens em questão, para organismos intergovernamentais especializados na luta contra o tráfico ilícito e o uso indevido de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas;
- ii) dividir com outras Partes, conforme critério preestabelecido e definido para cada caso, o produto ou bens em questão, ou fundos derivados da venda do produto ou bens em questão, de acordo com as determinações do direito interno, seus procedimentos administrativos ou os acordos bilaterais ou multilaterais acertados para esse fim.

1. a) Quando o produto houver sido transformado ou convertido em outros bens, estes poderão ser objeto das medidas, mencionadas no presente Artigo, aplicáveis ao produto.

f) Quando o produto houver sido misturado com bens adquiridos de fontes lícitas, sem prejuízo de qualquer outra medida de apreensão ou confisco preventivo aplicável, esses bens poderão ser confiscados até o valor estimativo do produto misturado.

g) Tais medidas se aplicarão também à renda ou a outros benefícios derivados;

ii) do produto;

- iii) dos bens, no quais o produto tenha sido transformado ou convertido; ou
- iv) dos bens com os quais o produto tenha sido misturado, do mesmo modo e na mesma medida (em) que o produto (o foi).

1. Cada Parte considerará a possibilidade de inverter o ônus da prova com respeito à origem lícita do suposto produto ou outros bens sujeitos a confisco, na medida em que isto seja compatível com os princípios de direito interno e com a natureza de seus procedimentos jurídicos e de outros procedimentos.

2. O disposto neste Artigo não poderá ser interpretado em prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé.

3. Nada do disposto neste Artigo afetará o princípio de que as medidas aqui previstas serão definidas e implementares de acordo com o direito interno de cada uma das Partes.

ARTIGO 7º

Assistência jurídica recíproca

1. As Partes se prestarão, de acordo com o disposto no presente Artigo, a mais ampla assistência jurídica recíproca nas investigações, julgamentos e processos jurídicos referentes a delitos estabelecidos no parágrafo 1 do Artigo 3.

2. A assistência jurídica recíproca que deverá ser prestada, de acordo com este Artigo, poderá ser solicitada para qualquer um dos seguintes fins:

- a) receber testemunhas ou declarações de pessoas;
- b) apresentar documentos jurídicos;
- c) efetuar buscas e apreensões;
- d) examinar objetos e locais;

- e) facilitar acesso de informações e evidências;
- f) entregar originais ou cópias autenticadas de documentos e expedientes relacionadas ao caso, inclusive documentação bancária, financeira, social ou comercial;
- g) identificar ou detectar o produto, os bens, os instrumentos ou outros elementos comprobatórios.

3. As Partes poderão prestar qualquer outra forma de assistência judicial recíproca autorizada pelo direito interno da Parte requerida.

4. As Partes, se assim lhes for solicitado e na medida compatível com seu direito e prática interna, facilitarão ou encorajarão a apresentação ou a disponibilidade das pessoas, incluindo a dos detentos, que consintam em colaborar com as investigações ou em intervir nos procedimentos.

5. As Partes não declinarão a assistência jurídica recíproca prevista neste Artigo sob alegação de sigilo bancário.

6. O disposto neste Artigo não afetará as obrigações derivadas de outros tratados bilaterais ou multilaterais, vigentes ou futuros, que regem, total ou parcialmente, a assistência jurídica recíproca em assuntos penais.

7. Os parágrafos 8 e 19 deste Artigo se aplicarão às solicitações formuladas de acordo com o mesmo, sempre que não exista entre as Partes interessadas um Tratado de Assistência Jurídica Recíproca. Quando as Partes estejam vinculadas por um tratado desta natureza, as disposições correspondentes ao tratado em questão se aplicarão, salvo se as Partes convenham em aplicar, em seu lugar, os parágrafos 8 e 19 do presente Artigo.

8. As Partes designarão uma autoridade ou, quando necessário, várias autoridades, com o poder de dar cumprimento às solicitações de assistência jurídica recíproca ou transmiti-las às autoridades competentes para sua execução. O Secretário-Geral será

notificado da autoridade ou autoridades que tenham sido designadas para este fim. As autoridades designadas pelas Partes serão encarregadas de transmitir as solicitações de assistência jurídica recíproca e qualquer outra comunicação pertinente; a presente disposição não afetará o direito de qualquer uma das Partes de exigir que estas solicitações e comunicações lhes sejam enviadas por via diplomática e, em circunstâncias urgentes, quando as Partes assim o convierem, por meio da Organização Internacional de Polícia Criminal, caso seja possível.

9. As solicitações deverão ser apresentadas por escrito em um idioma aceitável pela Parte requerida. O Secretário-Geral será notificado sobre o idioma ou idiomas que sejam aceitáveis a cada Parte. Em situações de urgência, ou quando as Partes assim o convierem, poderão ser feitas solicitações verbais, devendo ser imediatamente depois confirmadas por escrito.

10. Nas solicitações de assistência jurídica recíproca, deverá figurar o seguinte:

- a) a identidade da autoridade que efetua a solicitação;
 - b) o objeto e a natureza da investigação, do processo ou dos procedimentos a que refere, o nome da autoridade que está efetuando a investigação, o processo ou os procedimentos em questão;
 - c) um resumo dos dados pertinentes, salvo quando se trate de solicitações para a apresentação de documentos jurídicos;
 - d) uma descrição da assistência solicitada e pormenores sobre qualquer procedimento particular que a Parte requerente deseje seja aplicada;
 - e) quando possível, a identidade e a nacionalidade de toda pessoa envolvida e o local em que se encontra;
 - f) a finalidade para qual se solicita a prova, informação ou procedimento.
-

11. A Parte requerida poderá pedir informação adicional, quando lhe pareça necessário, para dar cumprimento à solicitação, de acordo com seu direito interno ou para facilitar o cumprimento da solicitação.

12. Toda solicitação será executada, de acordo com o estabelecido no direito interno da Parte requerida e, na medida em que isso não contravenha a legislação da Parte em questão e, sempre que possível, de acordo com os procedimentos especificados na solicitação.

13. A Parte requerente não comunicará nem utilizará, sem a prévia anuência da Parte requerida, a informação ou as provas coligidas pela Parte requerida para outras investigações, processos ou procedimentos diferentes dos indicados na solicitação.

14. A Parte requerente poderá exigir que a Parte requerida mantenha reserva sobre a existência e o conteúdo da solicitação, salvo no que for necessário para dar-lhe cumprimento. Se a Parte requerida não puder manter sigilo a Parte requerente será imediatamente informada.

15. A assistência jurídica recíproca solicitada poderá ser denegada:

- o) quando a solicitação não se ajuste ao disposto no presente Artigo;
 - p) quando a Parte requerida considerar que o cumprimento da solicitação possa prejudicar sua soberania, sua segurança, sua ordem pública ou outros interesses fundamentais;
 - q) quando o direito interno da Parte requerida proibir suas autoridades de atender à solicitação formulada com respeito a delito análogo, se este tiver sido objeto de investigação, processo ou procedimento no exercício da própria competência;
 - r) no caso de a assistência jurídica recíproca de atender à solicitação contrariar a ordem jurídica da Parte requerida.
-

17. A assistência jurídica recíproca poderá ser deferida pela Parte requerida, caso perturbe o andamento de uma investigação, de um processo ou de um procedimento. Nesse caso, a Parte requerida deverá consultar a Parte requerente para determinar se ainda é possível prestar assistência na forma e condições que a primeira estimaria necessário receber.

18. A testemunha, perito, ou outra pessoa que consinta em depor em juízo ou colaborar em uma investigação, processo ou procedimento judicial no território da Parte requerente não será objeto de processo, detenção ou punição, nem de nenhum tipo de restrição de sua liberdade pessoal no território em questão, por atos, omissões ou declarações de culpa anteriores à data em que partiu do território da Parte requerida. Contudo, este salvo-conduto cessará quando a testemunha, o perito ou outra pessoa tenha tido, por 15 dias consecutivos, ou durante qualquer outro período acertado pelas Partes, a oportunidade de sair do país, a partir da data em que tenha sido oficialmente informado de que as autoridades judiciais já não requeriam sua presença e, não obstante, tenha permanecido voluntariamente no território ou a ele regressado espontaneamente depois de ter partido.

19. Os gastos ordinários oriundos da execução da solicitação serão cobertos pela Parte requerida, salvo se as Partes interessadas tenham acordado de outro modo. Quando for o caso de gastos vultosos ou de caráter extraordinário, as Partes consultar-se-ão para determinar os termos e as condições sob as quais se cumprirá a solicitação, assim como a maneira como se arcarão com os gastos.

20. Quando for necessário, as Partes considerarão a possibilidade de entrar em acordos ou ajustes bilaterais ou multilaterais que sirvam para os fins deste Artigo e que, na prática, dêem efeito às suas disposições ou as reforcem.

ARTIGO 8º

Transferência dos procedimentos penais

As Partes considerarão a possibilidade de remeterem-se processos penais que dizem respeito aos delitos estabelecidos de acordo com o parágrafo 1 do Artigo 3, quando se estime que essa remissão será no interesse da correta administração da justiça.

ARTIGO 9º

Outras formas de cooperação e capacitação

1. As Partes colaborarão estreitamente entre si, em harmonia com seus respectivos ordenamentos jurídicos e sua administração, com o objetivo de aumentar a eficácia das medidas de detecção e repressão, visando à supressão da prática de delitos estabelecidos no parágrafo 1 do Artigo 3. Deverão fazê-lo, em particular, com base nos acordos ou ajustes bilaterais ou multilaterais:

a) estabelecer e manter canais de comunicação entre seus órgãos e serviços competentes, a fim de facilitar o intercâmbio rápido e seguro de informação sobre todos os aspectos dos delitos estabelecidos de acordo com o parágrafo 1 do Artigo 3, inclusive, sempre que as Partes interessadas estimarem oportuno sobre seus vínculos com outras atividades criminosas;

b) cooperar entre si na condução de inquéritos referentes aos delitos estabelecidos de acordo com o parágrafo 1 do Artigo 3, que tenham caráter internacional e digam respeito:

- i) à identidade, paradeiro e atividades de pessoas supostamente implicadas em delitos estabelecidos de acordo com o parágrafo 1 do Artigo 3;
- ii) à movimentação do produto ou dos bens derivados da prática desses delitos;
- iii) no movimento de entorpecentes, de substâncias psicotrópicas, substâncias que figuram no Quadro I e no Quadro II desta convenção e instrumentos utilizados ou destinados a serem utilizados na prática desses delitos;

a) quando for oportuno, e sempre que não contravenha o disposto no direito interno, criar equipes conjuntas, levando em consideração a necessidade de proteger a segurança das pessoas e das operações, para dar cumprimento ao disposto neste parágrafo. Os funcionários de qualquer uma das Partes, que integrem as equipes, atuarão de acordo com a autorização das autoridades competentes da Parte em cujo território se realizará a operação. Em todos os casos, as partes em questão velarão para que seja plenamente respeitada a soberania da Parte em cujo território se realizará a operação;

b) proporcionar, quando corresponda, quantidades necessárias de substâncias para análise ou procedimentos de investigação;

c) facilitar uma coordenação eficaz entre seus organismos e serviços competentes e promover intercâmbio de pessoal e de outros técnicos inclusive destacando funcionários de interligação.

2. Cada Parte, quando necessário, iniciará, desenvolverá ou aperfeiçoará programas específicos de treinamento destinados ao seu pessoal de detecção e repressão, inclusive ao pessoal aduaneiro, encarregado de suprimir os delitos estabelecidos de acordo com o parágrafo 1 do Artigo 3. Em particular, os programas se referirão a:

a) métodos utilizados para detecção e supressão dos delitos estabelecidos de acordo com o parágrafo 1 do Artigo 3;

b) rotas e técnicas utilizadas por pessoas supostamente implicadas em delitos estabelecidos de acordo com o parágrafo 1 do Artigo 3, especialmente nos Estados de trânsito, e medidas adequadas para controlar sua utilização;

c) o monitoramento da exportação e importação de entorpecentes, substâncias psicotrópicas e substâncias que figuram no Quadro I e no Quadro II;

d) detecção e monitoramento da movimentação do produto e dos bens derivados de delitos estabelecidos de acordo com o parágrafo 1 do Artigo 3, dos entorpecentes, substâncias psicotrópicas e substâncias que figuram no Quadro I e no Quadro II, e dos instrumentos utilizados ou que se pretende utilizar para praticar os delitos;

e) os métodos utilizados para a transferência, a ocultação e o encobrimento do produto, dos bens e dos instrumentos em questão;

f) a coleta de evidência;

g) as técnicas de fiscalização em zonas e portos livres;

h) as técnicas modernas de detecção e repressão.

3. As Partes assistir-se-ão mutuamente no planeamentos e na execução de programas de pesquisa e treinamento usados para fazer o intercâmbio de conhecimentos nas áreas a que faz referência o parágrafo 2 deste Artigo e, para esse fim deverão também, quando necessário, recorrer a conferências e seminários regionais e internacionais, a fim de promover a cooperação e estimular o exame dos problemas de interesse comum, incluídos, especialmente, os problemas e necessidades especiais do Estado de trânsito.

ARTIGO 10

Cooperação internacional e assistência aos Estados de trânsito

1. As Partes cooperarão diretamente ou por meio das organizações internacionais ou regionais competentes, para prestar assistência e apoio aos Estados de trânsito e, em particular, aos países em desenvolvimento que necessitem da assistência e do apoio em questão, na medida do possível, mediante programas de cooperação técnica para impedir a entrada e o trânsito ilícito, assim como para outras atividades conexas.

2. As Partes poderão convir, diretamente ou por meio das organizações internacionais ou regionais competentes, em proporcionar assistência financeira aos Estados de trânsito em questão, com a finalidade de aumentar e fortalecer a infra-estrutura de que necessitam para a fiscalização e a prevenção eficaz do tráfico ilícito.

3. As Partes poderão celebrar acordos ou ajustes bilaterais ou multilaterais para aumentar a eficácia da cooperação internacional prevista neste Artigo e poderão levar em consideração a possibilidade de concluir acordos financeiros a esse respeito.

ARTIGO 11

Entrega vigiada

1. Se os princípios fundamentais dos respectivos ordenamentos jurídicos internos o permitirem, as Partes adotarão as medidas necessárias, dentro de suas possibilidades, para que se possa recorrer, de forma adequada, no plano internacional, à entrega vigiada, com base nos acordos e ajustes mutuamente negociados, com a finalidade de descobrir as pessoas

implicadas em delitos estabelecidos de acordo com o parágrafo 1 do Artigo 3 e de encetar ações legais contra estes.

2. As decisões de recorrer à entrega vigiada serão adotadas, caso a caso e poderão, quando necessário, levar em conta ajustes financeiros e entendimentos relativos ao exercício de sua competência pelas Partes interessadas.

3. As remessas ilícitas, cuja entrega vigiada tenha sido negociada poderão, com o consentimento das Partes interessadas, ser interceptadas e autorizadas a prosseguir intactas ou tendo sido retirado ou subtraído, total ou parcialmente, os entorpecentes ou substâncias psicotrópicas que continham.

ANEXO III

CONVENÇÃO ÚNICA SOBRE ENTORPECENTES, DE 1961

ARTIGO 35

Ação contra o tráfico ilícito

Tendo na devida conta os seus sistemas constitucionais, legal e administrativo, as Partes:

- a) adotarão medidas, no plano nacional para a coordenação da ação preventiva e repressiva contra o tráfico ilícito, podendo designar um organismo adequado que se encarregue desta coordenação;
- b) prestar-se-ão mútua assistência na luta contra o tráfico ilícito de entorpecentes;
- c) cooperarão estreitamente entre si e com as organizações internacionais competentes de que sejam membros para manter uma luta coordenada contra o tráfico ilícito;
- d) providenciarão para que a referida cooperação internacional entre os serviços competentes se faça de maneira expedita; e
- e) farão com que, quando se transmitam de um país para outro documentos legais para uma ação penal, a transmissão se efetue de maneira rápida aos órgãos indicados pelas Partes, sem prejuízo do direito de uma das partes de exigir que os referidos documentos lhe sejam enviados por via diplomática.

ARTIGO 36

Disposições Penais

1. Com ressalva das limitações de natureza constitucional, cada uma das Partes se obriga a adotar as medidas necessárias a fim de que o cultivo, a produção, fabricação, extração, preparação, posse, ofertas em geral, ofertas de venda, distribuição, compra, venda, entrega a qualquer título, corretagem, despacho, despacho em trânsito, transporte, importação e exportação de entorpecentes, feitos em desacordo com a presente Convenção ou de quaisquer outros atos que em sua opinião, contrários à mesma, sejam considerados como delituosos, se cometidos intencionalmente, e que as infrações graves sejam castigadas de forma adequada, especialmente com pena de prisão ou outras de privação de liberdade.

2. Observadas as restrições estabelecidas pelas respectivas constituições, sistema legal e legislação nacional de cada Parte:

a) I – cada delito enumerado no parágrafo 1, se for cometido em diferentes países será considerado um delito distinto;

II – serão considerados delitos puníveis na forma estabelecida no parágrafo 1, a participação deliberada, a confabulação destinada à consumação de qualquer dos referidos crimes, bem como a tentativa de consumá-los, os atos preparatórios e as operações financeiras em conexão com os mesmos;

III – as condenações pelos mesmos delitos, ocorridas no estrangeiro, serão tomadas em conta para efeito da reincidência; e

IV – os delitos graves acima referidos, cometidos por nacionais ou estrangeiros, deverão ser julgados pela Parte em cujo território se encontra o criminoso se a extradição não for admitida por lei da Parte à qual foi solicitada, e se o criminoso já não houver sido julgado e sentenciado;

b) é desejável que os crimes a que se referem o parágrafo 1 e o inciso II da alínea “a” do parágrafo 2 sejam incluídos entre os passíveis de extradição em qualquer tratado concluído ou que venha a ser concluído entre as Partes; e que entre as Partes que não condicionam a extradição à existência de tratado ou à reciprocidade, sejam reconhecidos como crimes passíveis de extradição. Isso desde que a extradição seja concedida de conformidade com a lei da Parte à qual foi solicitada e que a Parte em questão tenha direito de recusar efetuar a prisão ou conceder extradição nos casos em que suas autoridades competentes julguem que o delito não é suficientemente grave.

3. As disposições do presente artigo estarão sujeitas no que se refere à matéria de jurisdição às do direito penal da Parte interessada.

4. Nenhuma das disposições do presente artigo afetará o princípio de que os delitos a que se referem devam ser definidos, julgados e punidos de conformidade com a legislação nacional de cada Parte.

ARTIGO 37***Apreensão e Confiscação***

Todo entorpecente, substância e equipamento, empregados na prática ou tentativa de prática de qualquer dos delitos mencionados no artigo 36 serão sujeitos à apreensão e confisco.

ANEXO IV

**PROTOCOLO DE EMENDAS À CONVENÇÃO ÚNICA
DE ENTORPECENTES, DE 1972**

ARTIGO 13

Emenda ao artigo 35 da Convenção Única

O artigo 35 da Convenção Única será emendado como segue:

Tendo em devida conta os seus sistemas constitucional, legal e administrativo, as Partes:

- a) adotarão medidas, no plano nacional, para a coordenação da ação preventiva e repressiva contra o tráfico ilícito, podendo, utilmente, designar um organismo adequado que se encarregue desta coordenação;
- b) prestar-se-ão mútua assistência na luta contra o tráfico ilícito de entorpecentes;
- c) cooperarão, estreitamente entre si e com as organizações internacionais competentes de que sejam membros para manter uma luta coordenada contra o tráfico ilícito;
- d) providenciarão para que a referida cooperação internacional entre os serviços competentes se faça de maneira expedita;
- e) farão com que, quando se transmitirem de um país para o outro documentos legais para uma ação judicial, a transmissão se efetue de maneira rápida aos Órgãos indicados pelas Partes, sem prejuízo do direito das Partes de exigir que os referidos documentos lhes sejam enviados por via diplomática;
- f) fornecerão, se o considerarem apropriado, ao Órgão e à Comissão, através do Secretário-Geral, além da informação exigida pelo artigo 18, informação que se refira a atividade de tráfico ilícito no interior de suas fronteiras, inclusive informação quanto à cultura, produção, manufatura, e tráfico ilícitos de entorpecentes; e

g) fornecerão a informação mencionada no parágrafo precedente, na medida do possível, na forma e nas datas que o Órgão determinar; desde que lhe seja pedido por uma Parte, o Órgão poderá oferecer à mesma a sua ajuda na tarefa de fornecimento da informação e no esforço para reduzir o tráfico ilícito no interior de suas fronteiras.

ARTIGO 14

Emenda ao artigo 36, parágrafos 1 e 2 da Convenção Única

O artigo 36, parágrafo 1 e 2, da Convenção Única será emendado como segue:

1. a) Ressalvadas suas limitações constitucionais, cada Parte se obriga a adotar as medidas necessárias a fim de que o cultivo, a produção, a fabricação, extração, preparação, posse, ofertas em geral, ofertas de venda, distribuição, compra, venda, entrega a qualquer título, corretagem, despacho, despacho em trânsito, transporte, importação e exportação de entorpecentes, feitos em desacordo com a presente Convenção, ou quaisquer outros atos, em sua opinião contrários à mesma, sejam considerados como delituosos, se cometidos intencionalmente, e que as infrações graves sejam puníveis de forma adequada, especialmente com pena de prisão ou outras penas de privação de liberdade;

b) Não obstante o que estabelece a alínea precedente, quando tais delitos houverem sido cometidos, as Partes poderão, como uma alternativa à condenação ou punição ou como acréscimo à condenação ou punição, determinar que os infratores sejam submetidos a medidas de tratamento, de educação, e acompanhamento médico posterior ao tratamento, de reabilitação e de reintegração social em conformidade com o parágrafo 1 do artigo 38.

2. Observadas as restrições estabelecidas pelas respectivas constituições, sistema legal e legislação nacional de cada Parte:

a) (i) cada delito enumerado no parágrafo 1, se for cometido em diferentes países, será considerado um delito distinto;

(ii) serão considerados delitos puníveis, na forma estabelecida no parágrafo 1, a participação deliberada, a confabulação destinada à consumação de qualquer dos referidos crimes, bem como a tentativa de consumá-los, os atos preparatórios e as operações financeiras em conexão com os mesmos

(iii) as condenações pelos mesmos delitos, ocorridas no estrangeiro, serão tomadas em conta para efeitos de reincidência;

(iv) os delitos graves acima referidos, cometidos por nacionais ou estrangeiros, deverão ser processados pela Parte em cujo território o delito foi cometido, ou pela Parte em cujo território se encontrar o criminoso, se a extradição não for admitida pela lei da Parte a qual foi solicitada e se o criminoso já não houver sido processado e julgado.

b) (i) cada delito enumerado nos parágrafos 1 e 2, “a”, (ii) deste artigo será considerado como delito que pode dar origem à extradição para efeitos de qualquer tratado de extradição em vigor entre Partes. As Partes se comprometem a incluir tais delitos entre aqueles que podem dar origem à extradição em qualquer tratado de extradição que vier a ser concluído entre elas;

(ii) se uma Parte que condiciona a extradição à existência de tratado receber um pedido de extradição oriundo de uma outra Parte com a qual não tiver tratado de extradição em vigor, pode essa primeira Parte, a seu critério, considerar esta Convenção como a base legal para a extradição no que diz respeito aos delitos enumerados nos parágrafos 1 e 2, “a”, (ii) deste artigo. A extradição ficará condicionada às outras cláusulas constantes da lei da Parte a que for pedida;

(iii) as Partes que não condicionam a extradição à existência de um tratado reconhecerão os delitos enumerados nos parágrafos 1 e 2, “a”, (ii) deste artigo como delitos

que podem dar origem à extradição, entre elas, de acordo com as condições estabelecidas pela lei da Parte a que for pedida a extradição

(iv) a extradição será concedida de conformidade com a lei da Parte à qual foi solicitada e, não obstante o que consta da alínea “b”, (i), (ii) e (iii) deste parágrafo, a Parte em questão terá o direito de recusar-se a conceder extradição nos casos em que suas autoridades competentes considerarem que o delito não é suficientemente grave.

ANEXO V

ACORDO SUL-AMERICANO SOBRE ENTORPECENTES E PSICOTRÓPICOS, DE 1973

A Conferência Sul-americana Plenipotenciária sobre Entorpecentes e Psicotrópicos, reunida na Cidade de Buenos Aires, entre 25 e 27 de abril de 1973, considerando:

Que a gravidade do problema do uso indevido de drogas requer a atenção permanente e solidária de todos os países da América do Sul, orientados por princípios e objetivos comuns;

Que apesar de que a magnitude, características e alcances desse problema, em cada um dos países participantes, possam se revestir de diferente fisionomia, os riscos e prejuízos atingem a todos eles; e

Levando em conta as recomendações da Reunião Governamental de Técnicos Sul-americanos, realizada em Buenos Aires, de 29 de novembro a 4 de dezembro de 1972.

Concorda em:

Primeiro — Instrumentar as medidas necessárias à consecução de estreita colaboração e intercâmbio eficaz de informação em tudo que diz respeito à luta contra o uso impróprio de entorpecentes e psicotrópicos, especialmente no que se refere a: a) controle do tráfico lícito; b) repressão do tráfico ilícito; c) cooperação entre órgãos nacionais de segurança; d) harmonização das normas penais e cíveis; e) uniformização das disposições administrativas que regulam a venda; f) prevenção da toxicomania; g) tratamento, reabilitação e reajustamento dos toxicômanos.

Segundo — Constituir ou designar em cada país um organismo incumbido de coordenar e centralizar no respectivo âmbito nacional tudo que estiver relacionado ao tema do uso impróprio de entorpecentes e psicotrópicos.

Terceiro — Realizar reuniões anuais de caráter técnico sobre os vários aspectos do tema; efetuar consultas e troca de informações que permitam uma vinculação permanente entre os diversos organismos coordenadores nacionais.

Quarto — Promover planos de educação intensiva da comunidade, mediante métodos adequados à problemática de cada país e conforme suas características sócio-culturais, votando preferente atenção à infância e à adolescência, com ênfase nas faixas familiar, docente, estudantil e de assistência social sob a supervisão de técnicos especializados.

Quinto — Outorgar especial apoio a toda a atividade de pesquisa científica que vise direta ou indiretamente ao desenvolvimento dos conhecimentos sobre a toxicomania, suas causas e suas conseqüências; a criação ou implementação de novos métodos para combatê-la e o aprimoramento dos existentes.

Sexto — Harmonizar as normas legais dos países signatários, conforme o Primeiro Protocolo Adicional.

Sétimo — Adotar as medidas necessárias a fim de que o pessoal dos organismos de segurança dedicados à luta contra o uso impróprio de entorpecentes e psicotrópicos atinja elevado grau de capacitação e treinamento, visando ao mesmo tempo a uma estreita coordenação entre os organismos especializados das Partes Contratantes.

Oitavo — Em casos concretos de tráfico ilícito, ou de atividades conexas que por sua natureza interessarem a mais de um país, as Partes Contratantes comprometem-se a prestar a necessária cooperação para que os organismos responsáveis dos países atingidos possam realizar, conjuntamente, as pesquisas e ações pertinentes.

As modalidades dessas operações conjuntas serão determinados, em cada caso particular, entre si pelos organismos interessados, aproveitando, para a troca de informação e para a cooperação de nível policial especializado, das facilidades que a O.I.P.C. (Interpol) outorga através de suas filiais nacionais (O.C.N.).

Nono — Uniformizar as normas para a venda legal de entorpecentes e psicotrópicos, pelo meio indicado no Segundo Protocolo Adicional.

Décimo — Intensificar as medidas existentes para a erradicação das plantações de “cannabis” e de coca e proibir as plantações de papoula no âmbito sul-americano, salvo as que, sob fiscalização, são feitas para fins de pesquisa científica.

PRIMEIRO PROTOCOLO ADICIONAL

I – LEGISLAÇÃO PENAL

1. Objeto material

A exatidão do objeto material é indispensável para uma adequada tipificação das figuras delituosas. Esse objeto define-se nos seguintes termos: “Entorpecentes, psicotrópicos e demais substâncias suscetíveis de produzir dependência física ou psíquica, contidos nas listas que os Governos atualizarão periodicamente”.

Os países que não houverem ratificado a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971 poderão considerar as listas das referidas convenções.

2. Figuras delituosas que devem ser previstas

a) Relacionadas com o processo de produção: semeadura, cultivo, fabricação, extração, preparo e qualquer outra forma de produção;

- b) Relacionadas com a comercialização: importação ou exportação, depósito, venda, distribuição, armazenagem, transporte e qualquer outra forma de comercialização;
- c) Relacionadas com a organização e financiamento das atividades compreendidas nos dois itens precedentes;
- d) Fornecimento, aplicação, suprimento ou entrega, seja a título gratuito ou onerosos;
- e) Fornecimento, aplicação, suprimento ou entrega, de modo abusivo ou fraudulento, por profissionais habilitados para receitar;
- f) Produção, fabricação, preparação ou utilização abusivas ou fraudulentas por profissionais autorizados a fazê-lo;
- g) Produção, fabricação, preparação ou utilização clandestinas;
- h) Posse, salvo os casos precedentes e sem razão legítima, das substâncias e matérias-primas ou elementos destinados à sua elaboração;
- i) O suprimento, onerosos ou gratuito, de bens móveis ou imóveis, destinados ou utilizados para a prática destes delitos;
- j) A instigação, promoção ou estímulo no emprego das substâncias, e seu uso pessoal em forma pública.

3. Formas agravadas

- a) Fornecimento, aplicação, suprimento ou entrega a menores de idade ou a pessoas psiquicamente diminuídas;
-

b) Fornecimento, aplicação, suprimento ou entrega com o objetivo de criar ou manter um estado de dependência;

c) Fornecimento, aplicação, suprimento ou entrega valendo-se de violência ou engano;

d) A prática de atos puníveis valendo-se de pessoas inimputáveis;

e) O fato de ser médico, dentista, químico, farmacêutico, veterinário, botânico, ou de outras profissões que possuam conhecimentos especializados ou exerçam atividades afins;

f) O fato de ser funcionário público responsável pela prevenção e combate de delitos previstos;

g) Quando o delito ocorrer nas proximidades ou no interior de um estabelecimento de ensino, centro assistencial, locais para detentos, centros esportivos, culturais ou sociais ou lugares destinados à realização de espetáculos ou diversões públicas;

h) A habitualidade;

i) A associação para delinquir;

j) O fato de ser docente ou educador de crianças ou jovens.

4. Conseqüências dos atos puníveis

a) As espécies de punições que poderão ser aplicadas de modo conjunto ou alternativo, conforme a gravidade dos atos cometidos e outras circunstâncias, são: restritivas da liberdade, pecuniária e inabilitação profissional ou funcional;

b) Se o condenado for adepto dessas substâncias, o juiz imporá sempre uma medida de segurança curativa ou reeducativa, e poderá, além do mais, segundo o caso, dar como satisfeita a punição e aplicar apenas a medida de segurança, impondo esta antes ou depois de cumprida a pena restritiva da liberdade, ou ambos simultaneamente;

A medida de segurança curativa consistirá, precipuamente, em tratamento de desintoxicação adequado, sem prejuízo de medidas terapêuticas e outras que a reabilitação exigir. De preferência, será cumprida em centros especiais de assistências. Aplicar-se-á por tempo indeterminado e findará por resolução judicial, após laudo médico que estabeleça que a pessoa sujeita à medida acha-se já reabilitada ou, pelo menos, atinge um grau aceitável de reabilitação;

c) Destruição imediata de plantações e de cultura;

d) Destruição imediata das matérias-primas e substâncias que não tiveram aplicação terapêutica;

e) Confisco de matérias-primas, substâncias, instrumentos e elementos que possam ser de utilidade geral, para cujos fins a autoridade competente disporá sua imediata entrega.

II – LEGISLAÇÃO CÍVEL

Deve-se baixar normas que protejam o toxicômano em sua saúde e em seu patrimônio, e que contemplem a defesa da família – especialmente a formação psicopedagógica dos filhos – e de terceiros.

Para tanto sugerem-se as seguintes medidas:

a) Inabilitação judicial para determinados atos jurídicos e com a conseqüente nomeação de curador.

b) Internamento em estabelecimento adequado em caso de perigo para si próprio ou para terceiros.

ANEXO VI

CONVENÇÃO SOBRE SUBSTÂNCIAS PSICOTRÓPICAS, DE 1971

ARTIGO 21

Ação contra tráfico ilícito

Com o devido respeito aos seus sistemas constitucionais, legais e administrativos, as Partes deverão;

a) Tomar medidas no âmbito nacional para a coordenação das atividades preventivas e repressivas contra o tráfico ilícito; para esse fim poderão designar, proveitosamente, uma repartição adequada responsável pela coordenação;

b) Prestar assistência mútua na campanha contra o tráfico ilícito de substâncias psicotrópicas e, em particular, transmitir imediatamente, por via diplomática ou através das autoridades competentes designadas pelas Partes com tal propósito, às outras Partes diretamente interessadas, uma cópia de qualquer relatório dirigido ao Secretário-Geral nos termos do art. 16 em conexão com a descoberta de um caso de tráfico ilícito ou de uma apreensão;

c) Cooperar estreitamente entre si, e com as organizações internacionais competentes das quais sejam membros, com vistas a manter uma campanha coordenada contra o tráfico ilícito;

d) Assegurar que a cooperação internacional entre as repartições competentes seja conduzida de maneira dinâmica; e

e) Assegurar que, quando documentos forem expedidos internacionalmente para fins de processos judiciais, a expedição seja feita de maneira rápida às entidades designadas pelas Partes; tais requisitos não afetam o direito das Partes de exigirem que os documentos legais lhes sejam enviados por via diplomática.

designadas pelas Partes; tais requisitos não afetam o direito das Partes de exigirem que os documentos legais lhes sejam enviados por via diplomática.

ARTIGO 22

Disposições penais

1. a) Ressalvadas suas limitações constitucionais, cada parte tratará como delito punível qualquer ato contrário a uma lei ou regulamento adotado em cumprimento às obrigações oriundas da presente Convenção quando cometido intencionalmente, e cuidará que delitos graves sejam passíveis de sanção adequada, particularmente de prisão ou outra penalidade privativa de liberdade.

b) Não obstante a alínea precedente, quando dependentes de substâncias psicotrópicas houverem cometido tais delitos, as Partes poderão tomar providências para que, como uma alternativa à condenação ou pena ou como complemento à pena, tais dependentes sejam submetidos a medidas de tratamento, pós-tratamento, educação, reabilitação e reintegração social, em conformidade com o § do art. 20.

2. Ressalvadas as limitações constitucionais da Parte, seu sistema legal e suas leis internadas:

a) I – se uma série de ações entre si relacionadas, as quais constituem delito nos termos do § 1, houver sido cometida em diversos países, cada uma delas será tratada como um delito distinto;

II – a participação intencional, a conspiração ou as tentativas de cometer tais delitos, bem como atos preparatórios e operações financeiras relacionadas com os delitos mencionados neste artigo serão puníveis em conformidade com o disposto no § 1.

III – sentenças condenatórias estrangeiras por tais delitos serão levadas em consideração a fim de se determinar a reincidência; e

IV – os delitos sérios mencionados até agora, cometidos quer por nacionais, quer por estrangeiros, serão processados pela Parte em cujo território o delito foi cometido, ou pela Parte em cujo território se encontra o delinqüente, se a extradição, em conformidade com as leis da Parte, à qual se faz o pedido, não for aceitável, e se o delinqüente não tiver sido ainda processado e a sentença não houver sido emitida.

É desejável que os delitos mencionados nos §§ 1 e 2, a, II, sejam incluídos como crimes passíveis de extradição em qualquer tratado de extradição que tenha sido ou venha a ser concluído entre quaisquer das Partes, e com relação às Partes que não condicionarem a extradição a um tratado ou a reciprocidade, sejam reconhecidos como crimes passíveis de extradição, desde que a extradição seja concedida em conformidade com a lei da Parte a qual seja feito o pedido, e que esta Parte tenha o direito de recusar-se a efetuar a prisão ou a conceder a extradição nos casos em que as autoridades competentes não considerem o delito suficientemente grave.

3. Qualquer substância psicotrópica, ou outra substância, e qualquer equipamento utilizado ou destinado a ser utilizado na prática de qualquer dos delitos mencionados nos §§ 1 e 2, será sujeito a apreensão e confisco.

4. As disposições deste Artigo ficarão sujeitas às disposições do direito interno da Parte interessada, em questões de jurisdição.

5. Nada do disposto neste artigo afetará o princípio de que os delitos aqui mencionados serão definidos, processados e punidos em conformidade com o direito interno da Parte.
