SILVIO CÉSAR AROUCK GEMAQUE

**A NECESSÁRIA INFLUÊNCIA DO PROCESSO PENAL INTERNACIONAL
NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

TESE DE DOUTORADO

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

São Paulo

2010

SILVIO CÉSAR AROUCK GEMAQUE

**A NECESSÁRIA INFLUÊNCIA DO PROCESSO PENAL INTERNACIONAL
NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Tese apresentada à Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como condição parcial para obtenção do título de Doutor, sob a orientação do Professor Titular Dr. Antonio Scarance Fernandes.

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

São Paulo

2010

Banca Examinadora:

Aos ilustres Professores do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, nossos agradecimentos pelos inestimáveis ensinamentos.

Em especial ao nosso orientador, Professor Doutor Antonio Scarance Fernandes, exemplo de professor, por estar sempre atento ao acompanhamento da elaboração da Tese, bem pelas sugestões em prol da evolução científica do direito processual penal em nosso país.

Aos meus pais, por tudo.

À Martha Machado, pelos conselhos e a Everton Knihs, pela paciência.

RESUMO

Procurou-se demonstrar que o processo penal internacional praticado pelos Tribunais Penais Internacionais, bem como as normas penais internacionais oriundas de pactos internacionais exercem influências nos países em geral. Tais influências encontram limites políticos e jurídicos, podendo ser úteis na solução de lacunas existentes no direito interno, conforme admite o art. 3º do Código de Processo Penal, sendo mais um instrumento com essa finalidade.

Referidas influências podem ainda ser classificadas em: influências já ocorridas e em perspectivas, pois há situações em que tais influências já estão verificadas e outras, em que seria premente que ocorressem.

Assim é que, a inversão do ônus da prova na lavagem de dinheiro, a Lei “Maria da Penha”, O tratamento da revelia no processo penal e a prisão civil do depositário infiel são exemplos da primeira hipótese.

Quanto às influências em perspectiva, propugna-se pela influência quanto aos seguintes assuntos relevantes para o processo penal brasileiro: o conceito de crime organizado, a investigação pelo Ministério Público, o papel da defesa durante a investigação, o papel do juiz e a imparcialidade, a publicidade e a mídia no processo penal, as prisões cautelares, produção probatória, a fase de confirmação da acusação, a sentença, apelação e revisão e execução penal.

Todas essas influências são tratadas sob o crivo do binômio: eficiência e garantismo, vetores presentes em todos os temas de processo penal.

Propugna-se também pelo incremento de tais influências, ainda que não se tenha precisão do como ocorrerá tal evolução, sendo certo, contudo, que deve ocorrer cada vez mais.

ABSTRACT

This paper tries to demonstrate that the international criminal proceedings exerted by International Criminal Courts, as well as international criminal procedures generated by international treaties, exert certain influences on countries in general. Such influences are within the political and lawful limits, and can help the solution of gaps in internal law, as admitted by article 3rd of Código de Processo Penal, being another instruments for such solution.

Such influences can still be classified in: 1) existing influences; and 2) influences-to-be, since there are certain situations in which they have already been found, and other situations in which they are still to happen.

Thus, the inversion of onus in the evidence of money laundry, “Maria da Penha” Law, the in default treatment in the criminal proceeding, and the civilian arrest of the unfaithful depositary are examples of the first classification.

As for the influences-to-be, we defend the influence concerning the following relevant subjects for the Brazilian criminal proceedings: the concept of organized crime, the investigation by the Public Ministry, the role of defense during investigation, the role of judges and impartiality, publicity and the media in the criminal proceeding, preventive arrest, evidentiary production, the phase of confirmation by the prosecution, the sentence, appealing and review, and lawful execution.

All these influences are approached by the efficiency/granting binomial, two vectors to be found in all themes of a criminal proceeding.

We also defend the increasing of such influences, even if we do not precisely know how their evolution will happen, but what is for sure is that it must happen more and more frequently.

RESUMÉ

Cette recherche essaie de démontrer que le procès pénal international pratiqué par les Tribunaux Pénaux Internationaux ainsi que les normes pénales internationales issues des pactes internationaux exercent des influences dans les pays en général. Telles influences trouvent des limites politiques et juridiques. Elles peuvent être utilisées dans la solution des lacunes existantes dans le droit interne, selon l'article 3^{eme} du Code de Procédure Pénale, étant encore un instrument avec cette finalité.

Ces influences peuvent encore être classifiées comme étant des influences qui ont eu déjà lieu et celles en perspectives, car il y a des situations où des telles influences sont déjà vérifiées et d'autres où il serait pressant qu'elles aient lieu.

Donc l'inversion de l'attribution de faire la preuve dans le blanchiment d'argent, la loi Maria da Penha, le traitement du défaut dans le procès pénal et la prison civile par infidélité du responsable du dépôt judiciaire sont des exemples de la première hypothèse.

Quant aux influences en perspectives, on soutient l'apport des sujets importants pour la procédure pénale brésilienne: le concept de crime organisé, l'investigation par le Ministère Public, le rôle de la défense lors de l'investigation, le rôle du juge et l'impartialité, la publicité et les medias dans la procédure pénale, les détentions provisoires, la production de la preuve, la phase de confirmation de l'accusation, la sentence, l'appel, la révision et l'exécution pénale.

Toutes ces influences sont envisagées sous l'angle du binôme efficience et garantisme, des vecteurs présents dans tous les thèmes de la procédure pénale.

On défend aussi le développement des telles influences, même s'il n'existe pas encore une précision à propos de comment sera cette évolution, étant certain néanmoins que cela doit se produire de plus en plus.

SUMÁRIO

1 Introdução	02
1.1 Pressupostos teóricos	03
I – Primeira Parte: ASPECTOS GERAIS E CLASSIFICAÇÃO DAS INFLUÊNCIAS	
2 A formação da sociedade internacional.....	11
2.1 O surgimento e fortalecimento da tutela penal no âmbito internacional	11
2.2 Características do direito penal internacional	12
2.3 O processo penal internacional	17
2.4 O sistema da <i>common law</i> e do direito continental ou <i>civil law</i>	19
3 Do Tribunal de Nuremberg ao Tribunal Penal Internacional.....	24
3.1 Genealogia dos Tribunais Penais Internacionais.....	24
3.2 Tribunal Penal de Nuremberg e de Tóquio.....	27
3.3 Os Tribunais Penais para a Ex-Iugoslávia, Ruanda e a gênese do TPI.....	30
3.4 O Tribunal Penal Internacional e o princípio da complementaridade.....	33
4 O garantismo e a eficiência no direito processual penal.....	34
4.1 O garantismo.....	34
4.2 A eficiência.....	43
4.3 A eficiência e as garantias face à justiça penal internacional.....	46
5 A necessária influência do processo penal internacional e suas principais características	
5.1 Estágio embrionário da Justiça Penal Internacional.....	50
5.2 A incorporação da legislação internacional pelos Estados nacionais.....	52
5.3 Os parâmetros internacionais garantistas.....	54
5.4 As influências efficientistas no processo penal brasileiro.....	60

5.5. Classificação das influências.....	62
5.6 Limites das influências.....	63
5.6.1 Limites políticos.....	64
5.6.2 Limites jurídicos.....	66

II – Segunda parte: TIPOS DE INFLUÊNCIA

6 As influências diretas do processo penal internacional no processo penal brasileiro.....	68
6.1 Influência quanto à cooperação horizontal.....	68
6.2 Influência quanto à cooperação com o Tribunal Penal Internacional.....	74
7 Influência indireta e a solução de lacunas.....	78
7.1 As normas processuais penais internacionais e a solução de lacunas.....	78
7.2 Analogia, princípios gerais de direitos e normas internacionais.....	80
7.3 A afirmação de um sistema normativo internacional único.....	88
7.3.1 As teorias monista e dualista.....	91
7.3.2 O exemplo da União Européia.....	97
7.3.2.1 A Convenção Europeia de Direitos Humanos.....	103
7.3.2.2 As relações de coincidência e de interferência entre o direito comunitário e do direito interno dos países.....	106
7.4 Conclusões específicas.....	108
8 Influência indireta já ocorrida no processo penal brasileiro, em uma análise garantista e efficientista.....	110
8.1 A inversão do ônus da prova e a lavagem de dinheiro.....	111
8.2 A lei “Maria da Penha”.....	115
8.3 O tratamento da revelia.....	120
8.4 A prisão civil do depositário infiel.....	120

III – Terceira Parte: PERSPECTIVAS DE INFLUÊNCIA

9	Noções gerais	123
10	Objetivos do processo penal internacional	129
11	O conceito de crime organizado	133
12	O papel e a investigação pelo Ministério Público.....	137
12.1	As principais características do Ministério Público	138
12.2	O Ministério Público e o Tribunal Penal Internacional	139
12.3	A investigação pelo Ministério Público e o direito brasileiro	147
13	O papel da defesa na investigação.....	152
13.1	O papel da defesa na investigação e o Tribunal Penal Internacional	156
13.2	As soluções encontradas pela União Europeia	162
13.3	A superação do falso dilema do atraso na marcha processual	167
13.4	A investigação paralela da defesa	169
14	O papel do juiz e o tratamento da imparcialidade	172
15	Publicidade e mídia no processo penal.....	179
16	Prisões cautelares.....	184
17	Produção probatória.....	190
17.1	Prova testemunhal.....	193
17.2	Busca e apreensão.....	197
18	A fase de confirmação da acusação.....	199
19	Sentença, apelação e revisão.....	201
20	A execução da pena.....	203
21	Conclusão	205
	Referências	209