PROBLEMAS DO AUXÍLIO DIRETO INFORMAL EM MATÉRIA PENAL: UM DESAFIO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO

PROBLEMS OF INFORMAL MUTUAL ASSISTANCE IN CRIMINAL MATTERS: A CHALLENGE OF ECONOMIC CRIMINAL LAW

*Felipe Martins Pinto*¹

UFMG

*Paula Brener*²

UFMG

Resumo

O auxílio direto vem ganhando destaque como forma dinâmica e ágil de cooperação jurídica internacional. A ausência de regulamentação uniforme no sistema jurídico penal brasileiro sobre o mecanismo, contudo, abre campo para incompreensões sobre seus requisitos e forma. Em decorrência disso, são inúmeros os pedidos informais realizados diretamente entre autoridades reguladoras de mercado, sem a observância das normas dispostas em tratados internacionais internalizados no ordenamento brasileiro, com severas consequências para a ordem pública, para os direitos fundamentais dos jurisdicionados e para a higidez dos compromissos internacionalmente firmados pelo Brasil. Utilizando-se as técnicas da pesquisa bibliográfica, documental e da análise de conteúdo, o presente trabalho desenvolverá uma análise crítica sobre o auxílio direto no Brasil, sob a ótica de um modelo de processo penal orientado pela constituição e balizado pelos direitos fundamentais e garantias do indivíduo. Conclui-se ser imprescindível a adequada e sistemática compreensão normativa do arcabouço de regras e acordos que fundamentam e regulam a cooperação jurídica internacional, em harmonia com a ordem jurídica interna, sobretudo, com as garantias e os direitos fundamentais assegurados em nosso ordenamento.

Palavras-chave

Direito Processual Penal. Cooperação Jurídica Internacional. Auxílio Direto. Prova Penal.

¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor de Direito Processual Penal da Universidade Federal de Minas Gerais. Advogado criminalista. Presidente do Instituto dos Advogados de Minas Gerais (IAMG). ORCID 0000-0003-2285-6048. felipempinto@ufmg.br

² Mestre e Doutoranda pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Graduada em Direito pela mesma instituição. Advogada criminalista. ORCID 0000-0002-9588-0332. brener.paula@outlook.com

Abstract

Mutual legal assistance has gained prominence as a dynamic and agile form of international legal cooperation. The absence of uniform regulation of the mechanism in the Brazilian criminal legal system, however, opens the way for misunderstandings about its requirements and form. As a result, there are numerous informal requests made directly between market regulatory authorities, without complying with the rules set out in international treaties internalized in the Brazilian legal system, with severe consequences for public order, for the fundamental rights of citizens and for the integrity of international commitments signed by Brazil. Using the techniques of bibliographic, documental, and content analysis research, this work will develop a critical analysis of mutual assistance in Brazil, from the perspective of a criminal procedure model guided by the constitution and by the fundamental rights and guarantees of the individual. It is concluded that it is essential to have an adequate and systematic normative understanding of the framework of rules and agreements that underlie and regulate international legal cooperation, in harmony with the domestic legal order, above all, with the guarantees and fundamental rights assured in our legal system.

Keywords

Criminal procedural law. International Legal Cooperation. Mutual Assistance. Criminal Evidence.

INTRODUÇÃO

Os aspectos transnacionais do direito processual penal foram colocados em evidência com a deflagração de uma série de investigações criminais notabilizadas sob a alcunha Operação Lava Jato. Grande parte dos complexos crimes econômicos então apurados – fraudes a licitações, crimes eleitorais, lavagem de dinheiro etc. – não se limitavam às fronteiras brasileiras, mas envolviam inúmeras outras jurisdições, como os Estados Unidos, a Suíça, o Peru, entre outros. Assim, sua efetiva apuração reclamava a ação coordenada de órgãos de investigação de diversos países, em cooperação jurídica inclusive para a identificação de provas e para a localização, identificação e repatriação de valores, o que de fato ocorreu por meio do auxílio direto. O midiático caso direcionou holofotes sobre a cooperação jurídica internacional em matéria penal, em particular para o auxílio direto, e para os seus diversos problemas, há muito negligenciados pela doutrina nacional.

Não obstante a expansão contínua do uso do auxílio direto em investigações criminais, o instituto não encontra uma previsão uniforme no sistema jurídico penal brasileiro. Seu fundamento e eficácia decorre de tratados internacionais (bilaterais ou multilaterais) firmados

pelo Brasil e internalizados no ordenamento jurídico do país, ou seja, encontra-se em previsões esparsas, plurais e dinâmicas³. Dessa forma, a adequada compreensão do auxílio direto e de suas repercussões internas e externas em matéria penal, seus limites e requisitos formais, dependem de um olhar amplo e sistemático do direito processual penal brasileiro, bem como de normas de direito internacional e constitucional. Isso, contudo, não significa que sua realização possa ocorrer despida de formalidades e de procedimentos específicos e – muito menos – sem lastro normativo.

Não obstante, as incompreensões sobre essa complexa rede normativa que fundamenta e regulamenta o auxílio direto têm resultado em diversos procedimentos de auxílio direto informal, pelo contato direto entre autoridades reguladoras de mercado, sem a observância das disposições normativas sobre o tema, acarretando severas consequências para a ordem pública interna (como a quebra da cadeia de custódia probatória), para os direitos dos jurisdicionados de ambos estados requerente e requerido (tratados não como sujeitos da cooperação jurídica, mas como meros objetos, ceifados do exercício de direitos e garantias) e para a higidez e seriedade dos compromissos internacionalmente firmados pela República Federativa do Brasil (descumprimento de determinações firmadas em tratados internacionais incorporados ao ordenamento, os quais equiparam-se às leis quando de caráter ordinário e às emendas constitucionais quando versam sobre direitos humanos). Os problemas agravam-se ainda mais quando os pedidos de cooperação jurídica informais se tornam *starters* de procedimentos criminais de apuração no plano interno, valendo-se de seus documentos e pedidos como provas.

Trata-se de questão particularmente sensível no âmbito da criminalidade econômica e de empresa, âmbito caracterizado por intensas e recorrentes trocas globais, pela concorrência entre multinacionais, por cadeias de fornecimento globais, etc. Ademais, as relações econômicas globalizadas crescentemente sujeitam-se à análise e fiscalização por autoridades reguladoras de mercado, cuja cooperação recíproca e informal,

³ Conforma-se verdadeiro “quebra-cabeça normativo”, conforme expressão de Carolina Souza (SOUZA, 2008, p. 301), que, diante da ausência de uma regulamentação legal uniforme e específica sobre a matéria, para ser desvendado requer a análise de disposições esparsas, bem como da evolução jurisprudencial sobre o assunto.

sem sujeitar-se aos termos acordados pelos respectivos Estados, acarreta sensíveis repercussões no plano penal.

Diante desses problemas, o presente trabalho desenvolverá uma análise crítica sobre o auxílio direto no Brasil, sob a ótica de um modelo de processo penal orientado pela constituição e balizado pelos direitos fundamentais e garantias do indivíduo. Proceder-se-á a análise da seguinte forma: será apresentado um panorama da cooperação jurídica internacional no Brasil, delineando os conceitos preliminares para a compreensão do tema (abaixo 1); a seguir, o estudo se voltará, especificamente, para o auxílio direto, identificando suas peculiaridades e principais desafios (abaixo 2); então, serão analisados os fundamentos normativos para a cooperação via auxílio direto, decorrente de tratados internacionais, levantando os problemas envolvendo o auxílio informal e colocando em evidência a ausência de lastro normativo para tais atos de cooperação (abaixo 3); na sequência serão enfrentados os problemas envolvendo a repercussão interna do auxílio direto em procedimentos de natureza criminal que venham a ser instaurados no país a partir do auxílio direto, especialmente em face de cooperação passiva informal entre agentes reguladores do mercado (abaixo 4); e, por fim, serão apresentados os apontamentos conclusivos (considerações finais).

COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO BRASIL: CONCEITUAL

A cooperação jurídica internacional pode ser compreendida como a assistência entre diferentes países para que se possam realizar medidas extraterritoriais, para além de suas fronteiras; ou ainda como o conjunto de mecanismos por meio dos quais um Estado postula a outro que execute medidas, diligencie ou forneça informações em seu território. Assim, diante da limitação de territorial da jurisdição de cada país – “atributo por excelência da soberania do Estado”, segundo Nádia de Araújo (2008, p. 03) – o direito internacionaliza-se com a previsão de institutos e ferramentas de intercâmbio entre Estados para o cumprimento de medidas processuais que transbordem suas fronteiras.

Essa interação demanda uma contínua atualização, bem como uma regulamentação plural e difusa, que permita a assistência de forma

adaptadas às diferentes tradições jurídicas. Assim, os desafios envolvendo a cooperação jurídica internacional iniciam-se desde a seus aspectos mais básicos, como a própria ausência de uma definição e regulamentação uniformes⁴, com crescente recurso a “formas mais modernas [de cooperação], instituídas por fontes normativas de direito público internacional” (ZAVASCKI, 2010, p. 02).

São instrumentos tradicionais da cooperação jurídica em matéria penal a carta rogatória, os pedidos de informação sobre direito estrangeiro, os pedidos de reconhecimento e execução de sentenças proferidas em outros Estados, a extradição e a transferência de presos (ARAÚJO, 2008, p. 06-07). Aos mecanismos tradicionais, junta-se o auxílio direto, instrumento de cooperação jurídica mais ágil “por meio do qual um Estado solicita a assistência do outro para a prática de um ato necessário e regular para o deslinde do processo” (PAGLIARINI; KOSAK, 2021, p. 278).

Cada uma das diversas formas de cooperação jurídica internacional possui seus próprios limites e procedimentos. Sua particular regulamentação normativa determina “a exata medida e extensão do cumprimento e diligências e atos executórios que podem ser objeto de pedido” sob elas (POLIDO, 2018, p. 42). Esses limites e procedimentos encontram-se determinados nas leis e nos tratados internacionais firmados pelo Brasil que regulamentam cada uma das formas de cooperação jurídica, bem como na ordem pública interna, ou seja, todo o arcabouço normativo de direitos fundamentais e garantias processuais assegurados no país.

Nesse sentido, a compreensão da eficácia e dos limites dos mecanismos de cooperação jurídica internacional deve ter por horizonte dois eixos: a) por um lado, a relação horizontal entre Estados (perspectiva *ex parte principis*), regida pelos compromissos internacionalmente firmados

⁴ Alguns autores atribuem os problemas à despreocupação com a regulamentação e com a unificação da cooperação jurídica internacional, a qual se expressaria desde a ausência de uma escolha criteriosa de uma expressão única para determiná-la, tratada sob os mais diversos denominadores: cooperação internacional, cooperação jurídica internacional, cooperação judicial internacional, cooperação jurisdicional internacional, cooperação interjurisdicional, cooperação, assistência mútua etc. Assim a crítica de Adriana Beltrame (2008, *passim*).

e pela preocupação com a soberania, a territorialidade e a manutenção de relações internacionais; b) por outro lado, a relação entre o Estado e seus jurisdicionados (perspectiva *ex parte populi*), ou seja, os indivíduos submetidos ao poder, que terão suas esferas jurídicas afetadas pela cooperação jurídica⁵, em que a preocupação é a liberdade, a intimidade e demais direitos humanos (ARAÚJO, 2008, p. 02-03), o que se reflete na execução da cooperação no plano interno a partir da ordem jurídica do Estado cooperante (ou requerido).

Assim, a atenção para esses dois eixos é central não apenas para a análise de pedidos de cooperação realizados entre os Estados – orientados pelos tratados ratificados –, como para a realização mesma das diligências ou produção de provas, que se sujeitam às regras da jurisdição

⁵ Tendo em vista que a cooperação internacional em matéria penal está destinada a surtir efeitos na esfera individual do sujeito implicado – seja em sua esfera de liberdade individual, em seu patrimônio etc. – Heloisa Estellita defende uma mudança na forma de compreender o afetado pela cooperação jurídica internacional, superando-se a ideia de que seria o indivíduo um mero objeto das interações entre Estados, para ser compreendido como sujeito processual (ESTELLITA, 2014, p. 203). Trata-se de uma superação importante, a espelhar a própria virada ocorrida sobre o processo penal brasileiro, em que o réu deixa de ser compreendido como um objeto de provas, para ser reconhecido como sujeito de direitos cuja participação no processo deve ser pensada sob uma ótica de ampla defesa e de contraditório pleno e efetivo. Vale ressaltar, contudo, que os problemas diagnosticados pela autora, em particular sobre a ausência de contraditório em diversos atos de cooperação jurídica, parece-nos apenas refletir o modelo interno de investigações preliminares: um modelo inquisitorial em que o contraditório não é assegurado às partes. Noutros termos, no Brasil não ocorreu ainda essa mudança de perspectiva sobre as investigações preliminares, sendo, portanto, natural seu espelhamento na realização da cooperação jurídica por meio de atos de investigação sigilosos e sem a participação dos sujeitos afetados (*e.g.* quebra de sigilo bancário). Assim, por exemplo, a posição de Teori Zavascki: “Realmente, no direito brasileiro, como na maioria dos países, a atividade de prevenção e investigação de delitos, que não têm natureza jurisdicional, não está afeta ao Poder Judiciário, mas sim às autoridades policiais ou do Ministério Público, vinculadas ao Poder Executivo. Aliás, a natureza da atividade jurisdicional - submetida, como regra, a procedimentos formais, públicos e em regime de contraditório -, não é adequada e nem compatível com atividades tipicamente policiais, como essas a que nos referimos agora, de prevenção e investigação criminal”. (ZAVASCKI, 2010, p. 15).

em que promovidas (*lex diligentiae*, ou *locus regit actum*)⁶. Assim, para a cooperação jurídica internacional forma-se uma “rede de sujeitos vinculados por compromissos orientados pelo imperativo mais amplo de acessibilidade os jurisdicionados em nível transnacional e garantias processuais asseguradas às partes” (POLIDO, 2018, p.42). Em contrapartida, o descumprimento aos procedimentos determinados para cada uma das formas de cooperação jurídica internacional representará uma violação não apenas a direitos subjetivos dos jurisdicionados, como também aos compromissos internacionalmente firmados pelo país.

Sob essas premissas deve ser também compreendido o auxílio direto em matéria penal.

COMPREENSÃO PROCEDIMENTAL DO AUXÍLIO DIRETO EM MATÉRIA PENAL: BALIZAS IMPOSTAS PELO MODELO DEMOCRÁTICO DE PROCESSO

A cooperação jurídica em matéria penal vem, crescentemente, superando o “fetichismo cartorial, típico das vias diplomáticas e administrativas da Justiça, da excessiva processualização via *exequatur* de cartas rogatórias” (POLIDO, 2018, p. 40) , na medida em que se vale do auxílio direto como mecanismo preferencial nos atos de cooperação jurídica internacional, mecanismo este que não encontra regulamentação no direito processual penal brasileiro, mas fundamenta-se em fontes normativas convencionais: tratados internacionais.

⁶ Nesse sentido, Carolina Souza: “Mais ainda, para entender a cooperação jurídica internacional, é indispensável a compreensão dos fenômenos da soberania e da territorialidade da jurisdição (por mais flexibilizados que possam parecer). Esta advertência tem seu lugar, pois não se pode compreender adequadamente o fenômeno da cooperação sem o respeito à ordem jurídica, tanto do Estado requerente como do requerido. Não haverá cooperação se um Estado quiser impor ao outro a sua própria legislação ou o seu entendimento sobre a matéria. Respeitadas as garantias individuais internacionalmente reconhecidas, cada Estado é livre para aplicar suas próprias normas e procedimentos em seu território, sempre visando à efetividade da medida solicitada” (SOUZA, 2008, p. 312). De modo similar, Aukje van Hoek e Michiel Luchtman (2005, p. 14).

Embora possa ser elencada uma multitude de tratados internacionais (bilaterais e multilaterais) que regulamentam o auxílio direto entre diferentes jurisdições, percebe-se que, de um modo geral, adota-se um sistema padronizado de cooperação jurídica, caracterizado pela identificação, por cada Estado, de uma autoridade central competente para coordenar o auxílio direto (ZAVASCKI, 2010, p. 16-17) – *e.g.* artigos 2º e 6º da Convenção de Haia (Dec. 137/2013) e artigo 29 do Código de Processo Civil. No Brasil, em geral, a Autoridade Central competente é o Ministério da Justiça⁷, por meio do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional – DRCI (art. 14, III, “a”, e VI e VII do Decreto nº 9.662/2019), órgão competente para analisar e tramitar os pedidos de cooperação jurídica internacional, assegurando sua conformidade às normas internas, requisitos da lei brasileira, fundamento do pedido, dentre outros (CANESTRARO, 2019, p. 644).

O procedimento formal sob a coordenação de Autoridades Centrais é de importância central para a harmonia das decisões e dos atos

⁷ No âmbito multilateral, são diversos os acordos em matéria penal firmados pelo Brasil em que adotado o modelo da autoridade central. Assim, no âmbito do Mercosul, o Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais (Dec. 3.468/2000); no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), a Convenção Interamericana contra a Corrupção (Dec. 4.410/2002) e a Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal (Dec. 6.340/2008); no âmbito das Nações Unidas, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção - Convenção de Mérida (Dec. 5.687/2006) e a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional - Convenção de Palermo (Dec. 5.015/2004). No âmbito bilateral, o Brasil mantém acordos de cooperação jurídica em matéria penal que adotam o modelo de autoridade central – indicando o Ministério da Justiça como autoridade central – com a Itália (Dec. 862, de 09.07.1993), com a França (Dec. 3.324/1999), com os Estados Unidos da América (Dec. 3.810/2001), com a Colômbia (Dec. 3.895/2001), com a República Popular da China (Dec. 6.282/2007), com o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte (Dec. 8.047/2013), com a Suíça (Dec. 6.974/2009), com o Peru (Dec. 3.988/2001), com o México (Dec. 7.595/2011), com a Espanha (Dec. 6.681/2008), etc. Excetua-se o reconhecimento da DRCI como autoridade central brasileira no Acordo de Assistência Jurídica Mútua em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Canadá (Dec. 6.747/2009) e no Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal, entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Portuguesa (Dec. 1.320/1994), os quais estabelecem como Autoridade Central a Procuradoria-Geral da República.

de cooperação jurídica conduzidos pelo país⁸, em respeito aos compromissos internacionalmente firmados. Além disso, é essencial para assegurar a autenticidade e conferir legalidade ao auxílio direto, o qual não é submetido ao juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, como ocorre com as cartas rogatórias⁹.

No caso da cooperação jurídica internacional por meio da carta rogatória, submete-se o pedido ao Superior Tribunal de Justiça que realiza o juízo de delibação e conformidade à ordem pública dos pedidos para então autorizar ao juízo federal brasileiro sua execução, concedendo *exequatur* (PAGLIARINI; KOSAK, 2021, p. 277)¹⁰. Sob esse juízo, analisa-se o mérito do pedido e a legitimidade dos atos e procedimentos realizados por outro país. Em contrapartida, o auxílio direto não necessariamente será judicializado, mas poderá tramitar administrativamente a partir da coordenação das autoridades centrais e sem um aprofundamento similar ao empreendido em juízo de delibação. Somente no caso de diligências que dependem de prévia aprovação judicial – *e.g.* quebra de sigilo de comunicações telefônicas, telegráficas ou de dados, busca e apreensão etc. – é que as atividades de cooperação por meio do auxílio direto devem ser jurisdicionalizadas, submetendo-se à intermediação e delibação pelo judiciário (ZAVASCKI, 2010, p. 15).

Diferentemente, no caso do auxílio direto, buscando assegurar uma assistência mais célere e dinâmica, uma vez obedecidos os tramites formais do tratado que fundamente o auxílio em questão, dispensa-se a judicialização e juízo de delibação, salvo para a adoção de medidas que

⁸ Nesse sentido a advertência de Heloisa Estellita: “Somos um país de dimensões continentais, e não havendo uma autoridade judicial central competente para avaliar quando a cooperação pode colocar em jogo a soberania nacional ou a ordem pública, fácil imaginar decisões conflitantes que comprometem a República na esfera internacional” (ESTELLITA, 2014, p. 205).

⁹ Destaca-se em nota: “O atributo distintivo do auxílio direto em relação às rogatórias ou decisões estrangeiras submetidas a *exequatur* é a desnecessidade de um juízo de delibação no tocante à apreciação, pela autoridade do Estado requerido, do pedido de cooperação jurídica formulado pelas autoridades do outro Estado. O principal objetivo de medidas de auxílio direto é o de simplificar e agilizar procedimentos de cooperação jurídica internacional.” (POLIDO, 2018, p. 49).

¹⁰ Para maior aprofundamento sobre a cooperação jurídica passiva via carta rogatória e o procedimento de juízo de delibação e *exequatur* pelo STJ, *cf.* ESTELLITA, 2014, *passim*.

somente possam ser realizadas internamente sob determinação judicial. Assim, a autoridade central cumprirá o papel crucial de verificar a eventual ocorrência de violações manifestas às normas internas do país, bem como de atestar a autenticidade dos documentos e, eventualmente, quando necessário, requerer que as autoridades do Estado requerente possam atestar a origem do material estrangeiro (cadeia de custódia) e demais informações acerca da origem e confiabilidade de dados e documentos.

Desde que cumpridas estritamente as determinações pactuadas nos tratados, com a regular tramitação dos pedidos perante as autoridades centrais indicadas pelos países, prevalece a regra do *non-inquiry*, consagrada internacionalmente, segundo a qual, em atos de auxílio direto fundamentados em tratados entre as partes, as autoridades de um estado não devam realizar juízo de delibação ou aprofundar-se no mérito ou legitimidade de atos e procedimentos realizados por outro país em conformidade com a sua própria tradição jurídica (VAN HOEK; LUCHTMAN, 2005, p. 25 e ss.). Nesse sentido, a “Cartilha cooperação jurídica internacional em matéria penal” elaborada pelo próprio Ministério da Justiça, bem descreve a relevância do papel exercido pela Autoridade Central e a sua competência exclusiva para “receber, analisar, adequar, transmitir e acompanhar o cumprimento dos pedidos de cooperação jurídica” com o objetivo de assegurar “o atendimento aos requisitos da lei do Estado requerido, bem como do tratado que fundamenta o pedido” (Ministério da Justiça, 2012, p. 07)¹¹. A regularidade do trâmite sob a competência da Autoridade Central é que reveste de legalidade das medidas obtidas, garantindo “sua lisura e autenticidade, habilitando-a para

¹¹ Ressalta-se que as informações descritas também estão dispostas na Cartilha de Cooperação jurídica internacional em matéria Civil, uma iniciativa do Ministério da Justiça no âmbito da ENCCCLA (Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro). De modo similar, o estabelecido nas disposições da Portaria conjunta MJ/PGR/AGU nº 1/2005 acerca da competência e atribuição do DRCI sobre a tramitação de pedidos de cooperação jurídica internacional em matéria penal: “Art. 3º Compete ao DRCI:

I- verificar a formalização adequada dos pedidos ativos e passivos em razão das exigências dos Estados requeridos e do Estado brasileiro;

V- providenciar junto à Advocacia-Geral da União ou às autoridades competentes o atendimento dos pedidos passivos que não demandem decisão judicial para seu cumprimento;”

ser utilizada como meio válido em processo judicial” (Ministério da Justiça, 2012, p. 08)¹².

Assim, embora dispensado o juízo de delibação, não se desincumbe a autoridade central de verificar a autenticidade dos documentos, exigir fundamentação e documentação mínimas para atestarem a cadeia de custódia dos vestígios encaminhados, suprindo-se os requisitos necessários a fundamentar a adoção de medidas invasivas sobre a esfera jurídica do jurisdicionado. Afinal, a regra do *non-inquiry* de forma alguma poderia implicar na inobservância de direitos fundamentais e regras de ordem pública interna e universal¹³. Alcança-se, assim um equilíbrio: por um lado, ao não adentrar no mérito de seus procedimentos legais, respeita-se a tradição jurídica do outro Estado reconhecida pelo Brasil com a ratificação do acordo¹⁴; de outro lado, respeitam-se os direitos fundamentais, garantias processuais, a autenticidade e a cronologia de vestígios. Afinal, não se pode perder de vista que a cooperação jurídica consiste em uma “ferramenta de acesso à justiça, concebida sobre

¹² Embora ainda turvo o entendimento jurisprudencial sobre o tema, é possível verificar julgados nesse sentido, como firmado em 2007 pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento de Agravo Regimental em embargos em Carta Rogatória 2260 MX 2007/0000685-3, sob a relatoria do Ministro Barros Monteiro.

¹³ Já em 1979, quando de sua tese de cátedra, Jacob Dolinger identificava o estabelecimento de uma ordem pública “verdadeiramente internacional” ou de “caráter universal” a qual, em última análise, não teria por fim impedir a aplicação de leis estrangeiras, mas teria sim como objetivo a “colaboração no plano legislativo e jurisdicional para atingir objetivos que interessam à sociedade internacional como um todo” (1979, p. 07). Assim, por exemplo, os direitos humanos assegurados em convenções internacionais.

¹⁴ Nesse sentido a posição de Van Hoek e Luchtman: “*One of the essential aspects of rendering legal assistance is that the requested authorities are not informed of the circumstances of the case in any detail. After all, they are not performing their own tasks, but are assisting others in performing theirs. Some measure of reliance on the other party is therefore necessary. In current inter-state practice, the result has been a rule of non-inquiry in which certain limitations with respect to the responsibilities of the requested state are inherent. The underlying rationale of this approach is an (otherwise implicit) international division of labour between the requesting and requested authorities. It is not considered to be up to the authorities of the requested state to establish guilt and to safeguard the principle in dubio pro reo, as this is the task of the requesting party. Moreover, the requesting party has often already tested these matters on the basis of the evidence available to it. Testing the evidence again would be tantamount to demonstrating a considerable degree of distrust in the requesting authority’s capabilities*” (VAN HOEK; LUCHTMAN, 2005, p. 15).

premissas instrumentais e que se harmonizam com a tendência do direito processual penal brasileiro, mas que não podem prescindir de parâmetros válidos e eficientes de controle que preservem as garantias fundamentais” (ALLE, 2019, p. 434).

Também integra um sistema padronizado de cooperação jurídica a previsão de cláusula de recusa à assistência quando o pedido for incompatível ou fundamentar-se em violações às normas de direito interno de cada Estado-Parte (ZAVASCKI, 2010, p. 18). Assim o previsto no artigo 39 do Código de Processo Civil, o artigo 17 da LINDB, o artigo 46 da Convenção de Mérida, no artigo 18 da Convenção de Palermo, no artigo 7º do Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais do Mercosul, entre outros. Trata-se, portanto, de cláusula de proteção à própria higidez do ordenamento jurídico interno, baliza mínima à abertura internacional do direito brasileiro¹⁵.

Diante disso, a autoridade central brasileira cumpre um importante papel na coordenação dos pedidos de auxílio direto, inicialmente desempenhando a análise de regularidade e conformidade ao ordenamento, ou seja, uma análise tanto sobre seus requisitos formais (competência da autoridade estrangeira, tramite em observância ao acordo, autenticidade, tradução etc.), quanto materiais (não violação à ordem pública). Ademais, deve assegurar que sua execução seja levada à cabo – como já mencionado anteriormente – em obediência às normas do foro interno (*lex diligentiae*)¹⁶. Desse modo, as diligências são realizadas tal e qual o seriam caso providencias internas fossem. Em outras palavras, devem

¹⁵ Fabricio Polido indica que a clausula teria por finalidade assegurar não apenas a ordem pública interna, como internacional (2018, p. 57).

¹⁶ Nesse sentido: “Em nível prático, coordena a execução dos pedidos de cooperação. Assim, analisa os pedidos, verificando a presença dos requisitos necessários ao seu cumprimento e providenciando a complementação dos elementos faltantes antes mesmo do envio à autoridade brasileira encarregada por sua execução ou à autoridade central do Estado requerido. Nesta análise também está compreendida a verificação do instrumento adequado para a execução do pedido e da autoridade que irá cumpri-lo. Por exemplo, cabe à autoridade central verificar se será necessário juízo de delibação, encaminhando o pedido ao Superior Tribunal de Justiça para a concessão de exequatur ou se o pedido pode ser encaminhado por auxílio direto, remetendo o pedido ao Ministério Público ou à autoridade policial (outras autoridades administrativas também podem ser destinatárias do pedido, como a Receita Federal)” (SOUZA, 2008, p. 307).

submeter-se aos mesmos requisitos, ao mesmo processamento e assegurar as mesmas garantias que seriam inerentes à medida em investigações nacionais.

A compreensão do complexo e crucial papel desempenhado pelas autoridades centrais permite evidenciar os severos prejuízos que a admissão do auxílio direto informal enseja, seja realizado entre autoridades reguladoras de mercado, autoridades judiciais ou policiais e inclusive entre agentes do ministério público. Com isso, viola-se a compromissos internacionais firmados pela República Federativa do Brasil, o que não apenas impacta na credibilidade e confiança depositada no país, como também pode tornar-se objeto de sanções no plano internacional. Ademais, torna-se questionável a autenticidade dos pedidos e documentos, sua validade, a competência da autoridade solicitante, quebra-se a cadeia de custódia e sujeita a ordem pública interna e internacional a risco. Por fim, representa ainda violação aos direitos subjetivos dos jurisdicionados, seja ele natural do Estado requerente ou do cooperante, com a realização de medidas invasivas sobre sua esfera jurídica sem um fundamento jurídico para tanto.

TRATADOS INTERNACIONAIS COMO FONTES NORMATIVAS PARA A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

O fenômeno da globalização, caracterizado por relações interpessoais e negociais transfronteiriças e por uma criminalidade que também transcende fronteiras, requer uma abertura do direito à internacionalização, assimilando, com isso, seu dinamismo e pluralidade. Essa abertura, contudo, não é sinônimo de informalidade, mas apenas indica que a regulamentação formal e normativa de questões como a cooperação jurídica internacional vai muito além da unificação pela codificação das normas internas, baseando-se também e principalmente em tratados internacionais (bilaterais ou multilaterais) firmados pelo País, estendendo-se, portanto, em uma ampla rede normativa. Assim, são os Tratados internacionais as normas que precipuamente regem e fundamentam a cooperação jurídica internacional – inclusive suprimindo o vácuo em matéria processual penal de regulamentação da questão. Assim, “[a] circunstância de estar a cooperação jurídica regulada, quase que

exclusivamente, por acordos e tratados internacionais não retira do sistema assim estabelecido a sua força normativa, nem autoriza que se lhe negue a devida observância” (ZAVASCKI, 2010, p. 08).

As dificuldades na compreensão do tema – bem como a negligência no estudo do direito internacional público e privado – tem acarretado uma série de problemas decorrentes da realização informal de atos de auxílio direto, em desconformidade com as disposições normativas do direito interno e de compromissos internacionais firmados entre países¹⁷. E isso ocorre em especial pela interação direta sem qualquer fundamento legal entre membros de força tarefa nacionais e autoridades estrangeiras¹⁸ ou ainda entre autoridades reguladoras do mercado congêneres, por meio de memorandos de entendimento¹⁹.

Diversamente dos tratados, os memorandos de entendimento (*Memorandum of Understanding*) são documentos extremamente simples, os quais fixam princípios de relacionamento entre as partes que o assinam, inclusive para a execução de projetos e programas conjuntos²⁰. Possuem,

¹⁷ Interessante notar que, conforme Saulo Stefanone Alle, dados do DRCI, de janeiro a novembro de 2018, indicam que o Brasil mais solicita do que concede cooperação, com grande destaque para os pedidos ativos em matéria penal – 31,93% de todo o movimento do DRCI no período (ALLE, 2019, p. 428). Questiona-se, contudo, até onde esse maior número de solicitações de cooperação ativa do que de recebimento de pedidos de cooperação passiva não expressa, na verdade, um reflexo da informalidade das relações de cooperação internacional que vem sendo admitidas no país.

¹⁸ A questão se tornou uma pedra de toque no âmbito da Operação Lava Jato conforme se fortalecem os indicativos de que o contato entre agentes da força tarefa brasileira teriam contado e realizado trocas com autoridades americanas e suíças sem a observância do procedimento formal, intermediado pelo Ministério da Justiça, especificamente pela DRCI, autoridade central brasileira indicada inclusive no Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América. Nesse sentido, cf. BRASIL. STF. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Rel 43.007/DF. J. 16/11/2020.

¹⁹ Assim, por exemplo, procedimentos criminais cujo starter é pedido de assistência fundamentado por memorando de entendimento firmado entre a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e a agência congênera americana *U.S. Securities and Exchange Commission* (SEC), as quais se comprometem a atuar em suas relações conforme o entendimento que firmaram entre si. No entanto, esse contrato assinado pela CVM, entidade autárquica brasileira, de forma alguma tem natureza de tratado.

²⁰ Assim, o conceito desses memorandos é trazido por diversos sites oficiais do Estado, como o site do Ministério Público Federal, do Ministério de Minas e Energia e o do

portanto, natureza preliminar e estabelecem diligências mínimas para que possam ser viabilizadas interações entre as instituições que o assinam. Conforma, portanto, documento que estabelece o entendimento entre as partes sobre determinado assunto, firmando-se espécie de contrato. Assim, trata-se de um negócio de abrangência limitada, concernente às partes, seja ela bilateral ou multilateral, não tendo o condão de suplantar quaisquer normativas processuais, haja vista não integrarem o ordenamento brasileiro como norma geral e abstrata, uma vez que não cumprem quaisquer dos requisitos formais que conformam um tratado, bem como os tramites democráticos para sua inserção no ordenamento nacional

De acordo com Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009), *tratado* significa: “um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”. Para que o acordado assuma no Brasil a natureza de norma geral e abstrata, obrigatória e aplicável a todo o território nacional, necessária a regular tramitação de um procedimento solene de assinatura, ratificação e promulgação dos tratados

Ministério do Meio Ambiente, que em linhas gerais assim os definem: “Os Memorandos de Entendimento, enquanto instrumento de Direito Internacional, têm sido utilizados para atos de forma mais simplificada, com menor formalidade, destinados a registrar princípios gerais que orientarão as relações entre as Partes, seja nos planos político, econômico, jurídico, cultural ou em outros” (*Disponível em* <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/memorandos-de-entendimento>>. Acesso: 23.03.2020); “Memorando de entendimento: atos redigidos de forma simplificada. Têm a finalidade de registrar princípios gerais que orientam as relações entre as partes em planos político, econômico, cultural ou em outros. Um exemplo: Brasil e Cingapura mantém um memorando de entendimento para cooperação em ciência e tecnologia que prevê, dentre outras coisas, implementar projetos e programas conjuntos em áreas como microbiologia e imunologia. (*Disponível em*: <<http://www.mme.gov.br/web/guest/assuntos-internacionais/memorando-de-entendimento>>. Acesso: 23.03.2020); “Memorando de Entendimento. Tem sido utilizado para atos de forma bastante simplificada, destinados a registrar princípios gerais que orientarão as relações entre as Partes, seja nos planos político, econômico, cultural ou em outros. O memorando de entendimento é semelhante ao acordo, com exceção do articulado, que deve ser substituído por parágrafos numerados com algarismos arábicos. Seu fecho é simplificado e normalmente entra em vigor na data da assinatura” (*Disponível em*: <<https://www.mma.gov.br/comunicacao/item/871-denominacao-dos-atos-internacionais>>. Acesso: 23.03.2020),

internacionais, não sendo suficientes meros acordos institucionais²¹. Assim, para que um tratado firmado possa efetivamente ser aplicado e produzir efeitos, deve

²¹ Sobre o procedimento formal de internalização de tratados internacionais no ordenamento brasileiro, o Supremo Tribunal Federal firmou o seguinte entendimento: “E M E N T A: MERCOSUL - CARTA ROGATÓRIA PASSIVA - DENEGACÃO DE EXEQUATUR - PROTOCOLO DE MEDIDAS CAUTELARES (OURO PRETO/MG) - INAPLICABILIDADE, POR RAZÕES DE ORDEM CIRCUNSTANCIAL - ATO INTERNACIONAL CUJO CICLO DE INCORPORAÇÃO, AO DIREITO INTERNO DO BRASIL, AINDA NÃO SE ACHAVA CONCLUÍDO À DATA DA DECISÃO DENEGATÓRIA DO EXEQUATUR, PROFERIDA PELO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL, O DIREITO COMUNITÁRIO E O DIREITO NACIONAL DO BRASIL - PRINCÍPIOS DO EFEITO DIRETO E DA APLICABILIDADE IMEDIATA - AUSÊNCIA DE SUA PREVISÃO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO - INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULA GERAL DE RECEPÇÃO PLENA E AUTOMÁTICA DE ATOS INTERNACIONAIS, MESMO DAQUELES FUNDADOS EM TRATADOS DE INTEGRAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. A RECEPÇÃO DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DOS ACORDOS CELEBRADOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL ESTÁ SUJEITA À DISCIPLINA FIXADA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - *A recepção de acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL está sujeita à mesma disciplina constitucional que rege o processo de incorporação, à ordem positiva interna brasileira, dos tratados ou convenções internacionais em geral. É, pois, na Constituição da República, e não em instrumentos normativos de caráter internacional, que reside a definição do iter procedimental pertinente à transposição, para o plano do direito positivo interno do Brasil, dos tratados, convenções ou acordos* - inclusive daqueles celebrados no contexto regional do MERCOSUL - concluídos pelo Estado brasileiro. Precedente: ADI 1.480-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. [...] - A recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, de tais convenções; (b) ratificação desses atos internacionais, pelo Chefe de Estado, mediante depósito do respectivo instrumento; (c) promulgação de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e (2) executoriedade do ato de direito internacional público, que passa, então - e somente então - a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. O SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO NÃO CONSAGRA O PRINCÍPIO DO EFEITO DIRETO E NEM O POSTULADO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DOS TRATADOS OU CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. - A Constituição brasileira não consagrou, em tema de convenções internacionais ou de

haver um processo solene de internalização. No Brasil, a incorporação de tratados ao ordenamento nacional requer a superação de uma série de fases, desde a sua negociação, sua assinatura e sua ratificação até a sua promulgação, com publicação e registro.

Ao Presidente da República compete privativamente a celebração de tratados, os quais, após assinatura, são submetidos a análise do Congresso Nacional (art. 49, I, Constituição da República de 1988)²². Uma vez aprovados por meio de Decreto Legislativo, os tratados retornam ao Presidente para a sua ratificação. Conforme Nádia de Araújo, é a ratificação que confirma às demais “partes, em caráter definitivo, a disposição do Estado em cumprir o tratado” (2016, p. 87). A ratificação é então depositada pelo Estado perante as demais partes, o que determina o início da exigibilidade entre os compromissários do pactuado.

tratados de integração, nem o princípio do efeito direto, nem o postulado da aplicabilidade imediata. Isso significa, de *jure constituto*, que, enquanto não se concluir o ciclo de sua transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e os acordos de integração, além de não poderem ser invocados, desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito direto), também não poderão ser aplicados, imediatamente, no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata). - O princípio do efeito direto (aptidão de a norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o postulado da aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna) traduzem diretrizes que não se acham consagradas e nem positivadas no texto da Constituição da República, motivo pelo qual tais princípios não podem ser invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, enquanto não se concluírem os diversos ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil. Magistério da doutrina. - Sob a égide do modelo constitucional brasileiro, mesmo cuidando-se de tratados de integração, ainda subsistem os clássicos mecanismos institucionais de recepção das convenções internacionais em geral, não bastando, para afastá-los, a existência da norma inscrita no art. 4º, parágrafo único, da Constituição da República, que possui conteúdo meramente programático e cujo sentido não torna dispensável a atuação dos instrumentos constitucionais de transposição, para a ordem jurídica doméstica, dos acordos, protocolos e convenções celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL.(BRASIL. CR 8279 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/1998, DJ 10-08-2000 PP-00006 EMENT VOL-01999-01 PP-00042).”

²² “Art. 49, CF. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;”

É somente por meio desse processo solene que os tratados internacionais assumem sua eficácia sobre o território nacional, equiparando-se, em geral, a leis ordinárias e, versando sobre direitos humanos, a emendas constitucionais. Diante disso, considerar um memorando de entendimento como tratado subverte a ordem jurídica brasileira, colocando em questão a efetividade e vinculatividade abstrata das normas brasileiras. A inobservância dos procedimentos determinados nas normas, no âmbito processual penal, repercutirá na nulidade dos atos processuais, em função da violação à tipicidade das formas, garantia para as partes sobre a correta prestação jurisdicional (BADARÓ, 2017, p. 799). Ainda que, eventualmente, diante de atos fundamentados em acordos informais os quais, em última análise, apenas ampliem e efetivem garantias individuais e direitos fundamentais seja possível discutir sua convalidação, a grande parte dos casos representará justamente o contrário: a inobservância a normas procedimentais, criadas para a salvaguarda de garantias processuais e para a contenção do poder político, com a determinação de medidas invasivas sobre a esfera de particulares, sem fundamento legal para tanto.

E os problemas não se encerram nesse ponto. Afinal, os tratados que regulam a cooperação jurídica internacional, além de resguardar direitos subjetivos dos jurisdicionados, tanto no ordenamento jurídico do Estado requerente, como do Cooperante, refletem ainda compromissos internacionalmente firmados pela República Federativa do Brasil. Desse modo, uma apuração conduzida em desconformidade com as suas normativas transcende um prejuízo interno sobre os direitos subjetivos do sujeito afetado, apresentando repercussões ainda mais sensíveis enquanto violação, no plano internacional, a compromissos firmados pelo país²³.

REPERCUSSÕES INTERNAS: O PROVEITO DE DOCUMENTOS, PROVAS E INFORMAÇÕES PARA A INSTRUÇÃO DE PROCEDIMENTOS INTERNOS DE APURAÇÃO

Se, por um lado, a violação dos procedimentos formais determinados pelo ordenamento brasileiro e por acordos internacionais

²³ Nesse sentido: “O não cumprimento desses compromissos, é fácil perceber, acaba afetando o funcionamento do sistema como um todo, tanto no que diz respeito aos deveres de cooperação passiva que tem o Brasil em relação à comunidade das Nações, quanto no que diz com o atendimento dos interesses nacionais, nos pedidos de cooperação ativa formulado por autoridades brasileiras” (ZAVASCKI, 2010, p. 08).

ratificados pelo país, per si, já apresenta graves repercussões, os problemas agravam-se ainda mais quando os pedidos e documentos que fundamentam o auxílio informal são aproveitados internamente para a instrução de procedimentos de apuração criminal. Com efeito, é usual que, diante de pedidos informais de cooperação jurídica internacional, as agências reguladoras encaminhem para autoridades policiais e para o Ministério Público cópia do pedido e dos documentos que o instruem, para que se promova a instauração de apurações no plano nacional sobre os ilícitos descritos. Em outros casos, documentos e provas são obtidos irregularmente pelo contato direto de integrantes de forças tarefa das próprias autoridades investigativas com autoridades estrangeiras e, desse modo, tornam-se *starters* de procedimentos ou passam a instruir como provas apurações e ações penais no país.

Os problemas não se resumem a um mero formalismo. A inobservância aos procedimentos tipificados no ordenamento brasileiro implica, antes do mais, em uma violação a compromissos internacionalmente firmados pela República Federativa do Brasil perante a comunidade das nações, colocando em questão a confiabilidade do país e a higidez e eficácia de seu ordenamento. Descumprimento que pode, inclusive, ensejar a tomada de sanções no plano internacional contra o país.

Para além da repercussão internacional, internamente, a questão evidencia os desafios que o Brasil ainda enfrenta para a consolidação da sua democracia. Como afirma James Goldschmidt, o processo funciona como um termômetro do modelo de Estado, ou seja, reflete a forma como o Estado lida com a sociedade (GOLDSCHMIDT, 1935, p. 67). Característica de um modelo democrático é a construção de normas e a determinação de procedimentos formais de sorte a limitar o poder político em face ao cidadão, de forma que todo e qualquer ato de autoridades deve encontrar-se fundamentado na legalidade²⁴. Assegura-se, com isso, a liberdade e os direitos fundamentais do indivíduo.

O proveito de pedidos e documentos obtidos por meio de auxílio direto informal, ou seja, em inobservância aos procedimentos

²⁴ Trata-se inclusive de princípio da administração pública, positivado no artigo 37 da Constituição da República de 1988.

determinados no ordenamento brasileiro, decorre de uma atuação das autoridades sem amparo ou fundamento legal, o que, por si, deveria bastar para que se reconheça a impossibilidade de sua admissibilidade e valoração em matéria penal. Afinal, trata-se da obtenção de provas sem a observância das determinações legais, que lastreiam e fundamentam a atuação das autoridades em um Estado Democrático de Direitos.

Trata-se ainda de questão grave sob o ponto de vista do sistema de provas adotados no país, em que somente são admitidas provas obtidas por meios lícitos²⁵ – o que deve ser demonstrado pela autoridade, assim como a documentação acerca do histórico cronológico do vestígio, assegurando sua autenticidade e permitindo seu rastreamento (art. 158-A do CPP). Ainda que, conforme visto anteriormente, para o ato em si de cooperação jurídica passiva – formal e conforme as determinações de tratados ratificados e internalizados no Brasil – não seja necessário um juízo de delibação mais aprofundado, a eficácia em matéria pela de qualquer vestígio dependerá da verificação de sua autenticidade, legalidade e cronologia. Em outros termos, os pedidos de cooperação e documentos que o instruem somente poderão ser aproveitados por autoridades brasileiras para a instauração de procedimentos criminais no país uma vez observados todos os requisitos necessários à eficácia de qualquer vestígio segundo o direito brasileiro, inclusive os elementos de cadeia de custódia probatória.

A cooperação jurídica passiva informal entre autoridades reguladoras, expressa em pedidos de auxílio indireto informais encaminhados ao país sem a coordenação da Autoridade Central Brasileira, não apenas perdem sua legitimidade, como apresentam autenticidade questionável. Ausente análise da autoridade central, torna-se obscura a conformidade à ordem pública dos procedimentos, das provas e dos elementos que instruem e fundamentam os pedidos. Impede-se, portanto, a verificação da higidez e conformidade ao ordenamento brasileiro dos procedimentos adotados para a sua obtenção.

²⁵ Assim o disposto na Constituição da República de 1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

No mesmo sentido, os documentos e provas encaminhados diretamente a autoridades policiais ou membros do Ministério Público obtidos por meio de cooperação jurídica internacional ativa e informal, realizada a partir do contato direto com autoridades estrangeiras, sem o intermédio da Autoridade Central brasileira. A própria obtenção dos elementos contraria as normas brasileiras, sendo ainda possível questionar a legitimidade e a competência das autoridades contatadas, a conformidade dos procedimentos e meios de obtenção utilizados pelas autoridades cooperantes – tanto em relação às normas do Estado cooperante quanto do Brasil, a autenticidade dos vestígios e a observância à cadeia de custódia probatória.

A questão do proveito de pedidos e documentos é tão complexa que até mesmo provas obtidas regularmente, por meio de cooperação jurídica internacional devidamente formalizada e conforme os procedimentos determinados em tratados, somente podem ser utilizadas no procedimento que enseja os pedidos, em conformidade ao princípio da especialidade. Veda-se, portanto, o compartilhamento e aproveitamento pelo Estado requerente das provas e elementos obtidos em outros procedimentos não identificados no pedido de cooperação. Conforme o referido princípio geral da cooperação jurídica é vedada a divulgação de conteúdo objeto de cooperação, bem como o seu repasse para qualquer outra instituição, processo ou investigação. Essa compreensão deve, da mesma forma, aplicar-se ao Estado cooperante, que deve tratar o pedido recebido de forma cuidadosa e sigilosa, sem torná-lo objeto de ampla difusão para a instauração de um sem-número de procedimentos de natureza administrativa, civil e criminal²⁶.

²⁶ As preocupações concernentes à utilização de documentos decorrentes de cooperação jurídica internacional não passaram despercebidas. O tema foi objeto das metas da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA: “Meta 40/2005 - Difundir informações sobre a necessidade de se observar os limites para a utilização de documentos obtidos por meio de cooperação jurídica internacional. Responsável: DRCI. Prazo: 31/07/2005”. Disponível em: <<http://enccla.camara.leg.br/acoes/metas-de-2005>>. Acesso em: 29/09/2021. As preocupações concernentes ao uso e ao compartilhamento de informações e dados contidos em pedidos de cooperação jurídica internacional tendem a se intensificar conforme consolidam-se as regulamentações concernentes à proteção de dados, com a determinação em inúmeros países de rigorosos sistemas de separação informacional entre autoridades.

Todo esse rigor imposto para a admissibilidade e valoração de provas em processos criminais, com a exigência de formalidades rigorosas, tem por objetivo conter o Estado-poder, permitir o controle de sua atuação e assegurar direitos fundamentais e garantias processuais dos cidadãos investigados, fazendo valer o devido processo legal em conformidade a um modelo democrático de Estado. E nunca é demais chamar atenção para o fato de que o devido processo legal não corresponde apenas uma construção isolada de cada Estado, mas, em verdade, conforma uma plataforma concebida conjuntamente pela comunidade internacional e expressa por meio de tratados que regulamentam direitos humanos das pessoas acusadas.

CONCLUSÕES

O presente trabalho permitiu concluir que a adoção de medidas processuais transfronteiriças em matéria penal fundamenta-se em uma regulamentação esparsa e pouco uniforme, orientada principalmente por tratados internacionais bilaterais ou multilaterais. Verificou-se que a necessária abertura internacional da sistemática processual penal no direito brasileiro requer a adequada compreensão normativa desse arcabouço de regras e acordos em harmonia com a ordem jurídica interna, sobretudo, com as garantias e os direitos fundamentais assegurados em nosso ordenamento.

Conforme expande-se o fenômeno da globalização, com a internacionalização de relações interpessoais e comerciais, diversos problemas novos emergem para o direito, em particular a necessidade de adaptar-se e de adotar novas ferramentas que permitam que a persecução penal se estenda para além dos limites territoriais dos estados. A agilidade e dinamicidade da cooperação entre países requer para a persecução penal eleva o auxílio direto ao centro das atenções, como mecanismo de cooperação jurídica internacional mais recorrente. Sua utilização, contudo, requer a observância a um todo sistemático de disposições que regulamentam o seu adequado processamento.

O fortalecimento da cooperação jurídica internacional entre as nações requer o amadurecimento dos aplicadores, da doutrina e da

jurisprudência, no sentido de um verdadeiro respeito aos compromissos internacionalmente firmados pelo país e ao devido processo, abraçando os mecanismos de cooperação jurídica internalizados no ordenamento e aplicando-os corretamente, em consonância com os princípios intransponíveis ou inderrogáveis da sistemática processual penal interna e dos direitos fundamentais. Até alcançarmos esse momento, diante da insegurança jurídica e da instabilidade jurídico-política, permanecerão em questão a credibilidade e consolidação da democracia brasileira.

REFERÊNCIAS

ALLE, Saulo Stefanone. “Produção probatória e cooperação jurídica internacional em matéria penal”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 156, p. 425-452, jun. 2019.

ARAUJO, Nádia de. A importância da cooperação jurídica internacional para a atuação do Estado brasileiro no plano interno e internacional. *In: Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos – matéria civil*. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça. Ministério da Justiça, 2008.

ARAUJO, Nadia de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 6ª ed. Porto Alegre: Revolução, 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BELTRAME, Adriana. “Cooperação jurídica internacional”. *Revista de Processo*, v. 162, p. 187-196, ago. 2008.

BESSON, Samantha. Human Rights: Ethical, political... or legal? First steps in a legal theory of human rights. In: CHILDRESS III, Donald Earl (ed.). *The Role of Ethics in International Law*. Nova York: Cambridge University Press, 2012. p. 211-245.

BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça (SNJ). Cartilha cooperação jurídica internacional em matéria penal. Elaboração e organização: Ricardo

Andrade Saadi, Camila Colares Bezerra. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça (SNJ), Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), 2012.

CANESTRARO, Anna Carolina. “Cooperação internacional em matéria de lavagem de dinheiro: da importância do auxílio direto, dos tratados internacionais e os mecanismos de prevenção”. *Revista brasileira de direito processual penal*, n. 2, v. 5, p. 623-658, 2019.

DOLINGER, Jacob. *A evolução da ordem pública no direito internacional privado*. Tese (Cátedra de Direito Internacional Privado) - UERJ. Rio de Janeiro, p. 282, 1979.

DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: parte geral*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ESTELLITA, Heloisa. Cooperação internacional penal passiva e garantias processuais do afetado. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; RASSI, João Daniel (orgs.). *Estudos em homenagem a Vicente Greco Filho*. São Paulo: LiberArs, 2014. p. 199-208.

GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*. Barcelona: Bosch, 1935. p. 67.

MENDES, Paulo de Sousa. A utilização em processo penal das informações obtidas pelos reguladores dos mercados financeiros. In: COSTA, José de Faria *et al.* (Org.). *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*. Coimbra: Universidade de Coimbra, v. II, 2017. p. 587-612.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; KOSAK, Ana Paula. “A cooperação jurídica internacional em matéria penal entre Brasil e Estados Unidos e o direito à prova”. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 123, p. 271-291, jan.-fev. 2021.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. “Fundamentos, estruturas e mecanismos da cooperação jurídica internacional e o Código de Processo

Civil brasileiro”. *Caderno Especial - Cooperação Jurídica Internacional*, v. 1, p. 37-82, abr. 2018.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. O combate global à corrupção e o direito internacional privado: primeiros esforços de uma sistematização necessária. In: FORTINI, Cristiana (Coord.). *Corrupção e seus múltiplos enfoques jurídicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 289-311.

RECHSTEINER, Beat. *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SOUZA, Carolina Yumi. “Cooperação jurídica internacional em matéria penal: considerações práticas”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 71, p. 297-325, mar.-abr. 2008.

VAN HOEK, Aukje A. H.; LUCHTMAN, Michiel J. J. P. “Transnational cooperation in criminal matters and the safeguarding of human rights”. *Utrecht law review*, v. 1, i. 2, dez. 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. “Cooperação jurídica internacional e a concessão de exequatur”. *Revista de Processo*, v. 183, p. 09-24, mai. 2010.