

A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL NA INVESTIGAÇÃO DE CRIMES ECONÔMICOS: OS PERIGOS DO AUXÍLIO DIRETO INFORMAL E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS IN THE INVESTIGATION OF ECONOMIC CRIMES: THE DANGERS OF THE INFORMAL DIRECT ASSISTANCE AND THE VIOLATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Bartira Macedo de Miranda¹
Bartira Alicia da Silva Maia da Cunha²
Pedro Paulo Guerra de Medeiros³

RESUMO

A cooperação jurídica internacional em matéria penal deve ser intermediada pelo Ministério de Justiça e Segurança Pública, que é a autoridade central responsável pela tramitação dos pedidos às autoridades estrangeiras. Entretanto, a realização de pedidos informais de cooperação jurídica internacional em matéria penal, pelas autoridades brasileiras, vem aumentando, especialmente na investigação de crimes econômicos, mediante a adoção de práticas de auxílio direto informal, com a inobservância dos procedimentos oficiais, em desconformidade com os tratados internacionais e sem a intermediação do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Este artigo parte da situação concreta do auxílio direto informal para uma discussão mais teórica sobre Constituição, Democracia e Estado de Direito. Este ensaio pretende mostrar que, em matéria penal, a assistência jurídica internacional entre países não pode atropelar os procedimentos oficiais e formais, nem ultrapassar os limites de respeito aos direitos e garantias do indivíduo sob a ótica de um modelo orientado a partir da Constituição Federal de 1988. Assim, a pergunta desta pesquisa é: Quais são os perigos do auxílio

1 Bartira Macedo de Miranda é doutora em História da Ciência, pela PUC-SP. Pós-Doutora, pela Universidade de Valencia, Espanha. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da UFG. E-mail: bartira_miranda@ufg.br.

2 Bartira Alicia da Silva Maia da Cunha é mestranda em Ciências Criminais, pela PUC-RS. Advogada. E-mail: adv.bartiramaia@gmail.com.

3 Pedro Paulo Guerra de Medeiros é mestre e doutorando em Direito Constitucional, pelo IDP. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais, pela Universidad del Museo Social Argentino (UMSA), Argentina. Pós-Doutor, pela Universidade de Coimbra, Portugal. Ex-Conselheiro Federal da OAB. E-mail: pedropaulo@pedropaulodemedeiros.adv.br.

direto informal em matéria penal? Diante desse problema, o presente trabalho desenvolverá uma análise crítica sobre o auxílio direto ativo no Brasil, sob a ótica de um modelo de processo penal orientado pela constituição e balizado pelos direitos fundamentais e garantias individuais. Para proceder a essa análise, inicialmente parte-se de uma análise concreta da cooperação jurídica internacional no Brasil, delineando os conceitos preliminares para a compreensão do tema, desenvolvendo os pressupostos formais do auxílio direto e sua diferença com o auxílio informal. Em um segundo momento, será feita uma análise mais teórica sobre os riscos de violação dos direitos e das garantias fundamentais da ampla defesa, da proibição de provas ilegais e da paridade de armas no processo penal. A metodologia empregada no trabalho se dá por uma abordagem qualitativa do problema, mediante pesquisa bibliográfica e análise de documentos, própria desse tipo de pesquisa em Direito, com foco na análise da validade jurídica do auxílio informal na cooperação jurídica internacional no âmbito penal.

PALAVRAS-CHAVE: Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal. Auxílio Informal. Ampla Defesa. Paridade de Armas. Processo Penal Constitucional.

ABSTRACT

International legal cooperation in criminal matters must be mediated by the Ministry of Justice and Public Security, which is the central authority responsible for processing requests to foreign authorities. Meanwhile, the informal requests for international legal cooperation in criminal matters by the Brazilian authorities have been increasing, especially in the investigation of economic crimes, through the adoption of informal direct assistance practices, with the non-compliance of official procedures, in violation of international treaties and without the intermediation of the Ministry of Justice and Public Security. This article starts from the concrete situation of informal direct aid for a more theoretical discussion on Constitution, Democracy and Rule of Law. This essay aims to show that, in criminal matters, international legal assistance between countries cannot overrun official and formal procedures, nor exceed the limits of respect for the rights and guarantees of the individual from the perspective of a model guided by the Federal Constitution of 1988. Thus, the question of this research is: What are the dangers of informal direct assistance in criminal matters? In view of this problem, the present work will develop a critical analysis on active direct aid in Brazil, from the perspective of a model of criminal procedure guided by the constitution and marked by fundamental rights and individual guarantees. To carry out this analysis, we initially start from a concrete analysis of international legal cooperation in Brazil, outlining the preliminary concepts for understanding the subject, developing the formal assumptions of direct aid and its difference with informal aid. In a second step, a more theoretical analysis will be made on the risks of violation of the rights and fundamental guarantees

of broad defense, prohibition of illegal evidence and parity of arms in criminal proceedings. The methodology used in the work is given by a qualitative approach to the problem, through bibliographical research and document analysis, proper to this type of research in Law with a focus on the analysis of the legal validity of informal assistance in international legal cooperation in criminal matters.

KEYWORDS: International Legal Cooperation in Criminal Matters. Informal Assistance. Broad Defense. Parity of Weapons. Constitutional Criminal Procedure.

INTRODUÇÃO

A cooperação jurídica internacional em matéria penal, no Brasil, é coordenada pela Secretaria Nacional de Justiça, por intermédio do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI/Senajus), órgão do Ministério da Justiça e Segurança Pública que atua como autoridade central e representa um ponto unificado de contato para a tramitação dos pedidos às autoridades estrangeiras. Entretanto, a realização de pedidos informais de cooperação jurídica internacional em matéria penal, pelas autoridades brasileiras, vem aumentando com a adoção de práticas de auxílio direto informal⁴, com a inobservância dos procedimentos oficiais e de tratados internacionais.

Este ensaio pretende mostrar que, em matéria penal, a assistência jurídica internacional entre países não pode atropelar os procedimentos oficiais e formais, nem ultrapassar os limites de respeito aos direitos e garantias do indivíduo sob a ótica de um modelo orientado a partir da Constituição Federal de 1988. Assim, a pergunta desta pesquisa é: Quais são os perigos do auxílio direto informal em matéria penal? Diante desse problema, o presente trabalho desenvolve uma análise crítica sobre o auxílio direto ativo no Brasil, sob a ótica de um modelo de processo penal orientado pela Constituição e balizado pelos direitos fundamentais e garantias individuais.

Para proceder a essa análise, inicialmente se apresenta um panorama mais concreto da cooperação jurídica internacional no Brasil, delineando os conceitos preliminares para a compreensão do tema. Em um segundo momento, o artigo analisa os riscos do auxílio direto informal, especialmente para os direitos e garantias fundamentais da ampla defesa, da proibição de provas ilegais e da paridade de armas no processo penal.

4O auxílio direto informal foi tratado pelos autores Felipe Martins Pinto e Paula Brener no artigo "Problemas do auxílio direto informal em matéria penal: um desafio para o Direito Penal Econômico", publicado pela Revista *Delictae*, vol. 6, nº 11, 2021, p. 314-338. O tema, portanto, não é uma invenção do autor deste ensaio.

A metodologia empregada no trabalho é a abordagem qualitativa do problema, mediante pesquisa bibliográfica e análise de documentos, própria desse tipo de pesquisa em Direito, com foco na análise da validade jurídica do auxílio informal na cooperação jurídica internacional no âmbito penal. Baseia-se em uma pesquisa de natureza exploratória, no intuito de estreitar a ligação com o problema, utilizando-se dos procedimentos metodológicos da pesquisa documental e bibliográfica.

I COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL

A cooperação jurídica internacional é o conjunto de atos e medidas de intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de medidas provenientes da Justiça de um Estado estrangeiro. “A relação que se estabelece entre os Estados é regida pelo Direito Internacional e no contexto das relações internacionais” (BECHARA, 2009).

Para Raúl Cervini e Juarez Tavares, a cooperação internacional diz respeito a uma série de atividades processuais cumpridas por órgãos jurisdicionais em matéria penal, em diversos Estados soberanos, com confluência internacional, na realização de um processo principal embasado em direitos e garantias devidamente definidos (CERVINI; TAVARES, 2000, p. 51). Daí a preferência de alguns autores pela denominação de “cooperação judicial internacional”, pois, a princípio, se trata de cooperação entre autoridades jurisdicionais (juízes e tribunais). O desenvolvimento do instituto se expandiu, contudo, para uma compreensão mais ampla de “autoridade”, para compreender também autoridades públicas, e não apenas aquelas dotadas de jurisdição⁵. No campo penal, são autoridades aptas ao pedido de cooperação jurídica internacional os delegados de polícia e os membros do Ministério Público. Nesse sentido, consolidou-se a expressão “cooperação jurídica internacional”.

Segundo a *Cartilha de Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal* (BRASIL, 2014), do Ministério da Justiça, a cooperação jurídica internacional é o instrumento por meio do qual um Estado, para fins de procedimento no âmbito da sua jurisdição, solicita a outro Estado medidas administrativas ou judiciais que tenham caráter judicial

5 Os mais recentes acordos ratificados pelo País definem, como autoridade competente para solicitar cooperação, a “autoridade que conduz a investigação, o inquérito, a ação penal, ou outro procedimento relacionado com a solicitação” (artigo 4 do Tratado entre a República Federativa do Brasil e a República Popular da China sobre Assistência Judiciária Mútua em Matéria Penal – Decreto nº 6.282, de 2008). Salvo disposição em contrário, prevista em tratado ou na legislação do Estado requerido, a legitimidade para solicitar cooperação jurídica é determinada pela lei do Estado requerente. Assim, se determinada autoridade pode solicitar alguma medida perante o judiciário nacional, ela também o pode via cooperação jurídica. Por exemplo, estão habilitados a solicitar cooperação jurídica, para uma ampla gama de medidas, membros do Poder Judiciário, dos Ministérios Públicos e das Polícias Judiciárias (BRASIL, 2014, p. 19).

em pelo menos um desses Estados. Quando o Estado brasileiro solicita cooperação de um país estrangeiro, diz-se que a cooperação é ativa. Ao contrário, quando um país estrangeiro solicita a cooperação do Brasil, diz-se que a cooperação é passiva. O país que demanda a cooperação é dito Estado requerente, enquanto o demandado é o Estado requerido.

A concretização dos atos de cooperação entre Estados soberanos é realizada por meio de normas de Direito Internacional, na maioria das vezes por tratados internacionais, ou, ainda, por cortesia e costume internacional (amparados no princípio da reciprocidade), tendo, ainda, como fundamento, as normas positivadas nas constituições e/ou leis locais dos Estados cooperantes (MILTON, 2017).

Marcio Adriano Anselmo destaca ponto importante ao afirmar que “o Estado brasileiro não possui uma legislação específica sobre cooperação jurídica internacional, de forma que os dispositivos legais que tratam da cooperação internacional encontram-se fragmentados, sobretudo em textos de tratados internacionais firmados pelo Brasil” (ANSELMO, 2013). De toda forma, a própria Constituição Federal já aponta esse caminho, ao trazer “a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade”, em seu art. 4º, IX (BRASIL, 1988).

Sendo assim, “[a] cooperação jurídica internacional em matéria penal não se trata de mera questão entre Estados, mas sim entre Estado requerente, Estado requerido e a pessoa cujos direitos e garantias possam ser afetados pela diligência solicitada” (CERVINI; TAVARES, 2000). Ademais, é regida por fontes materiais, que “são os acontecimentos históricos, políticos, sociais e econômicos que desencadeiam um processo de normatização, e as fontes formais constituem o instrumental jurídico propriamente dito” (BECHARA, 2009, p. 34).

Nesse contexto, a cooperação jurídica internacional leva em conta a globalização em todos os seus âmbitos de velocidade e dos meios de comunicação. Além disso, é um dever analisar criticamente o binômio “soberania nacional” e “legitimidade internacional”, bem como a persecução penal, de um lado, e, de outro, a preservação dos direitos fundamentais.

Considerada como o intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de medidas processuais do Poder Judiciário de outro Estado, a cooperação pode resultar em pedidos de informação sobre direito estrangeiro, pedidos de reconhecimento e execução de sentenças proferidas em outros Estados, extradição em transferência de presos, dentre outros (ARAÚJO, 2008). Existem também mecanismos tradicionais, como 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 para regular o desenvolvimento do processo.

Os limites dos mecanismos de cooperação jurídica internacional devem ter por baliza a relação igualitária entre Estados – regida pelos compromissos internacionalmente firmados e pelo cumprimento da soberania, da territorialidade e pela manutenção de relações internacionais – e a relação entre o Estado e indivíduos submetidos ao poder, afetados pela cooperação jurídica, que podem ter direitos humanos básicos suprimidos.

No Brasil, os mecanismos por meio dos quais se pode dar cumprimento aos pedidos passivos de cooperação jurídica são a carta rogatória e o auxílio direto.

Já em relação aos pedidos de cooperação ativa, a autoridade requerente deve formular o pedido e encaminhá-lo para a autoridade central, que, por sua vez, o transmite para a sua contraparte no exterior. As informações que devem constar no pedido podem variar de acordo com as leis e os costumes do Estado requerido, o tratado que o fundamenta e a medida solicitada. Em geral, contudo, devem ser fornecidos: (a) breve resumo da investigação ou ação que enseje o pedido, até mesmo com informações que identifiquem o juízo perante o qual corre o procedimento; (b) narrativa clara e objetiva dos fatos investigados, pela qual reste demonstrada a necessidade da medida solicitada; (c) transcrição dos dispositivos legais; (d) descrição completa da assistência solicitada; (e) objetivo da solicitação; e (f) procedimentos especiais a serem observados pela autoridade requerida (ARAÚJO, 2008, p. 7).

2 O PROCEDIMENTO FORMAL DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL: CARTA ROGATÓRIA E AUXÍLIO DIRETO

A autoridade central é um conceito consagrado no Direito Internacional e visa determinar um ponto unificado de contato para a tramitação dos pedidos de cooperação jurídica internacional, com vista à efetividade e à celeridade desses pedidos. A principal função da autoridade central é buscar mais celeridade e efetividade para os pedidos de cooperação jurídica internacional penal ou civil. Para isso, recebe, analisa, adapta, transmite e acompanha o cumprimento dos pedidos às autoridades estrangeiras. Essa análise leva em conta a legislação nacional e os tratados vigentes, bem como normativos, práticas e costumes nacionais e internacionais (BRASIL, 2014).

Os pedidos de cooperação jurídica internacional – Carta Rogatória e Auxílio Direto – são recebidos exclusivamente de autoridades públicas – juízes, membros do Ministério Público, delegados de Polícia e defensores públicos – e visam cumprir atos de comunicação processual (citações, intimações e notificações), atos de investigação ou instrução (oitivas, obtenção de documentos, quebra de sigilo bancário, quebra de sigilo telemático etc.) ou, ainda, algumas medidas constritivas de ativos, como bloqueio de bens ou valores no exterior (BRASIL, 2014).

Segundo o Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Brasil é um país eminentemente demandante de cooperação jurídica internacional, porque mais de oitenta por cento de todos os pedidos de cooperação jurídica internacional se referem a demandas de autoridades brasileiras para o exterior (BRASIL, 2014). Dessa forma, é esse órgão que opera como autoridade central da Cooperação Jurídica Internacional; portanto, toda a tramitação de pedidos de cooperação deveria, formalmente, tramitar pelo seu Departamento de Cooperação Jurídica e, em matéria penal, especificamente pela Coordenação-Geral de Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal. É esse departamento que centraliza os pedidos de Carta Rogatória e Auxílio Direto.

As Cartas Rogatórias⁶ em matéria penal e os pedidos de auxílio direto em matéria penal formulados pelas autoridades brasileiras competentes devem ser encaminhados à autoridade central brasileira para análise e tramitação. O DRCl, na qualidade de autoridade central, gerencia o fluxo de pedidos de cooperação jurídica internacional, adequando-os e os remetendo às respectivas autoridades nacionais e estrangeiras competentes após o seu juízo de admissibilidade administrativo, com vista a acelerar e melhorar a qualidade dos resultados da cooperação⁷.

Desse modo, não concordamos com a afirmação de que falta, no Brasil, um procedimento formal para a Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal. Há, sim, um procedimento formal e oficial que passa, necessariamente, pelo Ministério da Justiça e deve ser observado pelas autoridades brasileiras, sejam autoridades policiais, judiciais, ou membros do Ministério Público e das Defensorias. Em outras palavras, as autoridades brasileiras não podem atropelar o Ministério da Justiça e Segurança Pública e dirigir-se diretamente a autoridades estrangeiras para pedir ou expedir cooperação jurídica internacional.

Já em relação aos pedidos passivos de cooperação jurídica internacional, ou seja, aqueles recebidos pelo Brasil de países estrangeiros, poderão ter como base os acordos internacionais que regulam o assunto ou ser recebidos por reciprocidade. Caso haja

6 A carta rogatória em matéria penal é a solicitação proveniente de um juízo estrangeiro para a realização de diligências processuais em juízo não nacional, envolvendo, geralmente, decisões judiciais que implicam providências de mero trâmite e medidas instrutórias (como citações, intimações e inquirições de testemunhas), para cujo atendimento seja suficiente apenas o juízo de delibação exercido pela autoridade judicial competente. No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) é o órgão responsável por emitir esse juízo de delibação, mediante a concessão, ou não, do *exequatur* às cartas rogatórias, isto é, da ordem que permite que a medida processual rogada seja cumprida no país (BRASIL, 2019).

7 O procedimento da Cooperação Jurídica Internacional está detalhado em manuais publicados pelo Ministério da Justiça. Aqui utilizamos o *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal*, publicado em 2012, na gestão do ministro José Eduardo Cardoso (BRASIL, 2012).

embasamento em tratado internacional, em que o Ministério da Justiça e Segurança Pública seja designado como autoridade central, o DRCL receberá diretamente os pedidos das autoridades centrais estrangeiras designadas pelos outros países no mesmo acordo. Nos casos em que não haja um acordo internacional vigente, os pedidos serão recebidos pela via diplomática.

Em todo caso, é o Ministério da Justiça e Segurança Pública que detém a competência para tramitar os pedidos ativos e passivos de auxílio direto de cooperação jurídica internacional em matéria penal. Cabe ainda lembrar que o pedido de auxílio direto, por não envolver decisão judicial estrangeira, não segue o procedimento da Carta Rogatória e, portanto, não precisa do *exequatur* do STJ⁸.

É entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que o “auxílio direto é forma de cooperação judicial internacional direta, célere e simples, sem conferência judicial centralizada, mas como atos de mera informação e de simples instrução (STJ, 2020)⁹. Assim, a revisão do mérito do pedido não é analisada, diante do sistema *exequatur*, exceto quando há a verificação de violação à ordem pública e à soberania nacional, respeitando sempre o procedimento local (OTERO, 2022).

Quando se trata de medidas que resultam em constrictões de bens do indivíduo, necessariamente deverá haver a *exequatur* do STJ, ou seja, uma determinação judicial, pois assim é que funciona qualquer constrictão em âmbito local (STJ, 2020).

8 *Exequatur* significa “executar”, “execute-se”. É a palavra que concretiza o juízo de delibação positivo exercido pelo Superior Tribunal de Justiça nas cartas rogatórias. Presentes os pressupostos para concessão do *exequatur*, o STJ transmite ao juiz federal de primeira instância a notícia de que o ato processual estrangeiro está apto a produzir efeitos no Brasil, pedindo-lhe sua execução. No juízo de delibação, o STJ aprecia quatro questões: i) competência internacional da autoridade que lavrou a decisão; ii) possibilidade de contraditório prévio; iii) ausência de coisa julgada; iv) não ofensa à ordem pública. Sendo positivo o juízo de delibação, concede-se o *exequatur*. Nos casos de cartas rogatórias passivas, os pedidos serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, onde deverão tramitar conforme o artigo 216-O e seguintes do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Compete ao STJ a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias passivas, nos termos do artigo 105, I, “i”, da Constituição da República Federativa do Brasil. Concedido o *exequatur*, a carta rogatória será remetida ao juiz federal competente do Estado em que deva ser cumprida (BRASIL, 2019, p. 17-21).

9 A produção direta de prova consiste na hipótese em que a própria autoridade do Estado do processo produz a prova no Estado requerido, na presença ou com a participação de uma autoridade deste último. Nesses casos, o Estado requerido tem um papel passivo, limitando-se ao consentimento. Ocorre que a produção direta de provas pela autoridade estrangeira tem sido prática comum no Brasil, porém, não é bem aceita pelo STJ; há até mesmo decisões anulando oitivas realizadas por autoridades estrangeiras no Brasil, ofensa à soberania, uma vez que a delegação da condução da produção de prova oral à autoridade estrangeira não possuiria respaldo constitucional, legal ou jurisprudencial.

3 A ILEGALIDADE DO CHAMADO “AUXÍLIO DIRETO INFORMAL”

O auxílio direto é chamado de “direto” porque realizado de forma direta entre autoridades, sem necessariamente passar pelo crivo do Poder Judiciário. No entanto, entre uma autoridade estrangeira e outra há a autoridade central. Assim, o auxílio direto não implica a desconsideração da autoridade central como necessária à intermediação dos atos de cooperação jurídica internacional. Caso contrário, estaremos diante de um quadro de cooperação *informal*, fora das regras do devido processo penal constitucional.

Segundo *Felipe Martins Pinto e Paula Brener*, 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. Dizem os autores (PINTO; BRENER, 2021, p. 316):

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.

A produção direta de prova é algo que vem chamando a atenção nos últimos tempos por ter se tornado uma prática recorrente no âmbito da investigação da criminalidade econômica e de empresa. O STJ anulou alguns atos pelo fundamento de que estariam indo de encontro à soberania brasileira, uma vez que tais procedimentos não são reconhecidos constitucionalmente ou por meio de leis infraconstitucionais. Por certo, válido ressaltar que essa produção direta de prova consiste na possibilidade de

a própria autoridade alienígena produzir as provas no Estado requerido, momento em que esse assume apenas um papel passivo, de observador. Por esse motivo, duvidosa é a sua legitimidade em face do ordenamento jurídico interno (OTERO, 2022).

Recentemente, o Brasil estabeleceu a França, um Termo Aditivo ao Acordo de Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal¹⁰, que expressamente deixa definido quem são as autoridades competentes para encaminhar os pedidos de cooperação.

Artigo 12

1. O Estado requerido transmitirá, na mesma medida em que suas autoridades competentes possam obtê-las em situação semelhante, as informações relativas a condenações definitivas, que lhes forem pedidas pelas autoridades competentes do Estado requerente para as necessidades de uma causa penal.

2. Tais pedidos poderão ser encaminhados diretamente pelas autoridades competentes ao órgão competente do Estado requerido, e as respostas poderão ser diretamente remetidas a esse serviço.

3. Para a República Federativa do Brasil, o órgão competente é o Ministério da Justiça e Segurança Pública e para a República francesa, o órgão competente é o "Casier Judiciaire National". Cada Estado notificará ao outro quaisquer modificações do órgão competente."

Observe-se que, mesmo permitindo que os "pedidos poderão ser encaminhados diretamente pelas autoridades competentes ao órgão competente do Estado requerido", o Acordo deixa claro que o órgão competente, para a República Federativa do Brasil, é o Ministério da Justiça e Segurança Pública.

4 PERSPECTIVAS DO DIREITO DE DEFESA, PRODUÇÃO DE PROVAS E PARIDADE DE ARMAS

No intuito de realizar cooperações jurídicas internacionais no âmbito penal para solucionar crimes com mais celeridade e eficácia, não se podem deixar de lado as garantias fundamentais de todos os cidadãos e os tratados internacionais. Não é

10 O Termo de Acordo foi firmado em 28/03/2024 e está disponível em: file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/Termo%20Aditivo%20Brasil-Fran%C3%A7a%20PORT.pdf. Acesso em: 16 abr. 2024.

admissível que a cooperação internacional, particularmente no âmbito penal, atrepele a legislação interna, especialmente os direitos e as garantias constitucionais que devem reger a produção de provas, ferindo os direitos de defesa e a paridade de armas. Ao longo do caminho, imperioso o respeito à observância das regras do devido processo legal (SILVA; MERIDA, 2018).

O devido processo legal é uma garantia prevista na Constituição Federal Brasileira em seu art. 5º, incisos LIV¹¹ e LV¹², estabelecendo que todo processo deve respeitar regramentos mínimos, sendo uma garantia para qualquer cidadão, respeitando o contraditório e a ampla defesa, com os recursos e meios necessários (BRASIL, 1988). Desse modo, o que se preza é o zelo pelo Estado Democrático Brasileiro, para se ter segurança jurídica, em privilégio ao sistema acusatório, afastando o ativismo judicial (LOPES JUNIOR, 2013).

A participação ativa do investigado ou processado, ou qualquer cidadão que tem suas informações acessadas por cooperação jurídica internacional, é de suma importância para se ter uma defesa efetiva.

Assim, é direito de o indivíduo acompanhar todo ato que seja realizado em seu desfavor, incluindo ser assistido por um advogado, sendo as autoridades obrigadas a assegurar esse direito, de forma plena, aos investigados (OTERO, 2022). No que diz respeito ao direito de defesa, Tucci (2009, p. 147) afirma que “é a garantia da ampla defesa com todos os meios e recursos a ela inerentes, também uma das exigências em que se consubstancia o *due process of law* (devido processo legal), e especificada no processo penal em favor dos acusados em geral, do indiciado, acusado e condenado”.

O referido direito também está previsto na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, em seu art. XI.1, cuja previsão é a de que “toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público, no qual tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa” (ONU, 1948). Indo além, conforme alerta Nereu José Giacomolli (2016, p. 143), “o direito de defesa integra a própria condição humana, sendo objeto de constantes regulamentações, tanto na normatividade convencional quanto constitucional e ordinária”.

Nesse sentido também já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, no MS nº 26.627/DF (STJ, 2022), quando insistiu ser direito fundamental o acesso à informação

11 “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988).

12 “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988).

por parte do investigado nas cooperações jurídicas internacionais, não podendo os órgãos competentes negar ou dificultar tal acesso, sob pena de cair em ilegalidades. O acesso à informação e a participação ativa da defesa são elementos que demonstram a efetividade do devido processo penal.

O modelo de processo penal estruturado conforme a Constituição e a ideia de Estado Democrático de Direito dão concretude ao garantismo. Nesse sentido, Ferrajoli (2002, p. 687) aponta que “Estado de direito” é sinônimo de “garantismo”, não é simplesmente um “Estado legal” ou “regulado pelas leis”:

[...] um modelo de Estado nascido com as modernas Constituições é caracterizado: (i) no plano formal, pelo princípio da legalidade, por força do qual todo o poder público – legislativo judiciário e administrativo – está subordinado e cuja observância é submetida a controle de legitimidade por parte dos juízes delas separados e independentes; (ii) no plano substancial da funcionalização de todos os poderes do Estado à garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, por meio da incorporação limitadora e m sua Constituição dos deveres públicos correspondentes, isto é, das vedações legais de lesão aos direitos à liberdade e das obrigações de satisfação dos direitos sociais.

Tão importante para essas cooperações é a lícita produção de provas, respeitando os ditames legais e constitucionais, pois inadmissíveis são as provas produzidas ilegalmente (art. 157 do Código de Processo Penal) (BRASIL, 1941), e assim deve ser no âmbito internacional¹³, o que contribui para haver um tratamento paritário entre os sujeitos envolvidos, como assevera o art. 8º do Pacto de San José da Costa Rica (BRASIL, 1992), acolhido no país.

Todos os atos de autoridades públicas que ensejam produção de provas incisivas, como quebra de sigilo ou outras medidas que restrinjam a liberdade ou o patrimônio do investigado, devem, necessariamente, passar pelo crivo do Judiciário, para que se possam garantir os direitos mínimos das partes envolvidas, independentemente de ocorrer internamente ou no estrangeiro. Imperioso é o fato de que a pessoa atingida por aquela cooperação possa participar ativamente da cadeia de custódia da prova,

13 Aponta Bechara: “No que se refere à prova produzida no exterior, a observância do direito de defesa manifesta-se fundamentalmente pela oportunidade de acompanhamento do ato a ser realizado no Estado requerido, como também pelo direito de o acusado ver-se assistido por um profissional habilitado, constituído ou nomeado oficialmente para o ato. O acusado tem direito a uma defesa efetiva, incumbindo às autoridades competentes o dever de atuar de modo a assegurar ao interessado o gozo efetivo desse direito” (BECHARA, 2011, p. 106).

para que possa assegurar a originalidade e a autenticidade do que fora produzido (OTERO, 2022).

Sabe-se que a cooperação jurídica internacional, se exercida plenamente pela defesa, exige um alto despendimento financeiro para custear toda a dinâmica decorrente da contratação de advogado, entre outros, por isso é importante haver um fortalecimento da Defensoria Pública da União (DPU), como meio de se chegar a uma defesa efetiva (OTERO, 2022). Ou seja, não se deve discutir apenas o direito de o investigado ou acusado poder solicitar ou fazer cooperações diretas, mas também que seus meios sejam garantidos para se chegar à determinada prática¹⁴.

Nesses casos de participação ativa da DPU, válido seria ainda mais a possibilidade de produção de provas pela própria defesa na cooperação jurídica internacional, uma vez que em nenhuma circunstância alteraria ou prejudicaria o Estado, que já estaria arcando financeiramente com os recursos humanos, assegurando uma plena igualdade e paridade de armas (GROSSI, 2014).

Dessa forma, há um embate atual sobre como intensificar a cooperação jurídica internacional, pois se de um lado é necessário o combate aos delitos transnacionais que vêm crescendo escalonadamente, de outro, esse combate não pode ser realizado sem o devido resguardo dos direitos mínimos internos e internacionais. Para que tais direitos sejam respeitados, é preciso fortalecer o direito à ampla defesa, ao contraditório, ao devido processo legal, à produção de provas legais e à paridade de armas, ou seja, respeitar os próprios direitos humanos (GRINOVER, 1995). Isso porque preservar determinadas garantias demonstra claramente quais valores éticos os países pretendem conservar e qual é a democracia que querem exercer. Ressalte-se: fora do paradigma do Estado Democrático de Direito não há processo penal democrático.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo, propôs-se mostrar que a cooperação jurídica internacional em matéria penal não pode atropelar os procedimentos oficiais e formais nem ultrapassar os limites de respeito aos direitos e às garantias do indivíduo sob a ótica de um modelo de processo orientado a partir da Constituição Federal de 1988. Após uma análise

¹⁴ “O papel do defensor público, se perguntava Bentham, será talvez inútil? É talvez menos necessário do que o do Ministério Público? A sociedade tem, talvez, menos interesse na segurança dos inocentes do que na persecução do crime? Se necessita empregar meios e provisões para a acusação e não para a defesa?” (BENTHAM, 1791 apud FERRAJOLI, 2010, p. 10-11).

crítica sobre o auxílio direto no Brasil, sob a ótica de um modelo constitucional de processo, alinhávamos as seguintes conclusões:

O auxílio direto é chamado de “direto” porque realizado de forma direta entre autoridades, sem necessariamente passar pelo crivo do Poder Judiciário. No entanto, entre uma autoridade estrangeira e outra, há a autoridade central. Assim, o auxílio direto não implica a desconsideração da autoridade central, como necessária à intermediação dos atos de cooperação jurídica internacional; caso contrário, estaremos diante de um quadro de cooperação direta informal, observância das regras legais.

Não é correta a afirmação de que falta, no Brasil, um procedimento formal para a Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal. Há, sim, um procedimento formal e oficial que passa, necessariamente, pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, e deve ser observado pelas autoridades brasileiras, sejam autoridades policiais, judiciais ou membros do Ministério Público e das Defensorias. Em outras palavras, as autoridades brasileiras não podem atropelar o Ministério da Justiça e Segurança Pública e dirigir-se diretamente a autoridades estrangeiras para pedir ou expedir cooperação jurídica internacional em matéria penal. Não obstante, o assunto deve ser mais bem regulamentado, especialmente para se evitar o atropelo dos direitos e das garantias constitucionais em ações informais de cooperação.

O maior perigo do auxílio direto na Cooperação Jurídica Internacional em matéria penal é ser realizado de modo informal, com atropelo da soberania nacional e violação da divisão de competências. Todos os atos das autoridades públicas devem ser “formais”, especialmente em se tratando de atos de cooperação internacional penal. Em regra, os atos de cooperação direta não precisam da interveniência do Poder Judiciário, mas necessariamente devem ser intermediados pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública.

O auxílio direto informal é um auxílio fora das regras. Ele é “informal” não porque ainda não foi regulamentado, mas justamente porque realizado de forma diversa à regulamentação legal existente. Ou seja, é ilegal, por violar o procedimento legal do direito interno e internacional.

Quando se fala da cooperação jurídica informal, percebe-se serem práticas que burlam os trâmites procedimentais da cooperação jurídica sob o pretexto de se obter uma resposta mais rápida do que os meios burocráticos permitiriam. Assim, quando são realizados pedidos entre os Estados sem a abertura de um procedimento formal no Ministério da Justiça e Segurança Pública, com repasses de informações sigilosas, há nítida produção de provas por meios não autorizados.

Por esses motivos, verifica-se que as garantias processuais têm sido desrespeitadas, com a produção de provas ilícitas, havendo desequilíbrio na paridade de armas e desrespeito ao direito de defesa e do contraditório, com claro prejuízo ao devido processo legal.

De tal modo, percebe-se a importância do trabalho apresentado em decorrência da contemporaneidade de seu tema e por somar-se a uma discussão das mais relevantes na atualidade, principalmente em relação à investigação de crimes econômicos.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

ARAÚJO, Nádia. **Cooperação Jurídica Internacional no Superior Tribunal de Justiça**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 12.

BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria**. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Vol. 5, UNICEUB, 2015.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal: eficácia da prova produzida no exterior**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Cartilha: Cooperação Jurídica Internacional em matéria Penal**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/drci/publicacoes/manuais/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-penal/cartilha-penal-09-10-14-1.pdf>. Acesso em: 26 set. 2023.

BRASIL. Termo Aditivo ao Acordo de Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Francesa. Brasília, Ministério das Relações Exteriores, 2024. Disponível em: <file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/Termo%20Aditivo%20Brasil-Fran%C3%A7a%20PORT.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2024.

CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do Mercosul**. São Paulo: RT, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. Garantismo y Defensa Penal – sobre la defensa pública. **Revista das Defensorias Públicas do Mercosul (REDPO)**, Brasília, n. 1, p. 10-11, 2010.

GIACOMOLLI, José Nereu. **O devido processo penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

GIACOMOLLI, Nereu José; SANTOS, Laura Rodrigues dos. Cooperação Jurídica Internacional em matéria criminal: autoridades centrais, das rogatórias ao auxílio direto. **Revista de Estudos Criminais**, [s.l.], ano X, n. 46, jul./set. 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo penal transnacional: linhas evolutivas e garantias processuais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 9, p. 40-83, 1995.

GROSSI, Viviane Ceolin Dallasta Del. **A defesa na cooperação jurídica internacional penal**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 245.

LOPES JÚNIOR, Aury. **(Re)pensando os sistemas processuais em democracia: a estafa do tradicional problema inquisitório x acusatório**. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, Rio de Janeiro, ano 21, n. 251, p. 5-6, out. 2013.

LOULA, Maria Rosa Guimarães. **Auxílio Direto – novo Instrumento de Cooperação Jurídica Internacional Civil**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 66.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. Tese apresentada ao Departamento de Ciência política da Faculdade de Ciências Humana da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008.

MILTON, Fornazari Junior. **Cooperação Jurídica Internacional: auxílio direto em matéria penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal de Direito Humanos, de 10 de dezembro de 1948**. Paris: ONU, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>. Acesso em: 1º jul. 2023.

OTERO, Rafaela Azevedo de. **Cooperações internacionais para fins penais**: um estudo contemporâneo sobre a produção e uso de provas oriundas de cooperações internacionais. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2022.

PINTO, Felipe Martins; BRENER, Paula. **Problemas do auxílio direto informal em matéria penal: um desafio para o Direito Penal Econômico**. Revista *Delictae*, Vol. 6, Nº 11, 2021, p. 314-338.

SILVA, Arício Vieira da; MERIDA, Carol. Provas obtidas por cooperação internacional no combate às organizações criminosas: procedimentos, formas e a receptividade no processo penal brasileiro. **Cadernos de Direito Actual**, La Rioja, n. 10, p. 223-244, 2018.

STJ – Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). **Mandado de Segurança n. 26.627-DF** Constitucional. Processual Civil. Administrativo. Mandado de Segurança. Decreto 3.810/2001. Pretensão de acesso a informações e documentos concernentes a atos de Cooperação Jurídica Internacional entre o Brasil e os Estados Unidos no âmbito da Operação Criminal Lava Jato [...]. Impetrante: Luiz Inácio Lula da Silva. Impetrado: Ministro da Justiça e Segurança Pública. Relator: Min. Sérgio Kukina. DJe, 9/3/2022. Disponível em: <https://trilhante.com.br/curso/metodologia/aula/abnt-referencias-legislacao-e-jurisprudencia>. Acesso em: 5 out. 2023.

STJ – Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus – RHC 97.334/RJ. Recurso ordinário em habeas corpus**. Cooperação Jurídica Internacional. Carta rogatória e auxílio Direto. Definição. Caso concreto. Existência de decisão judicial estrangeira. Imprescindibilidade do *Exequatur*. Recurso provido. Recorrente: VCL. Recorrido: Ministério Público Federal. Rel.: Min. Laurita Vaz. Sexta Turma. DJe: 22/5/2020.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A desigualdade e a subversão do Estado de Direito. **SUR Revista Internacional de Direitos Humanos**, Número 6, Ano 4, 2007, p. 28-51.

Recebido em: 18/04/2024
Aprovado em: 02/05/2024