

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p452-472>

COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL: ANÁLISE DA VALIDADE DA PROVA TRANSMITIDA ESPONTANEAMENTE À LUZ DO PRINCÍPIO DA CONCORDÂNCIA PRÁTICA

INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS: ANALYSIS OF THE VALIDITY OF EVIDENCE TRANSMITTED SPONTANEOUSLY IN LIGHT OF THE PRINCIPLE OF PRACTICAL AGREEMENT

RVD

Recebido em
02.05.2024

Aprovado em.
24.10.2024

Francielli Girardi Bressan¹

RESUMO

O instituto da cooperação jurídica internacional pode ser compreendido como um conjunto de atividades processuais cumpridas por órgãos jurisdicionais pertencentes a distintos Estados soberanos, que convergem em âmbito internacional, na idealização de um mesmo fim, comumente relacionados a temas adstritos ao direito penal econômico e que envolvam organizações criminosas de caráter internacional. Partindo do entendimento que países distintos possuem maiores ou menores restrições legais relacionadas a obtenção de provas, evidencia-se necessária a existência de princípios que direcionem sua atuação. A partir da presente pesquisa, pretende-se analisar, se uma prova obtida de forma espontânea – que não foi colhida a partir das formalidades do processo penal brasileiro – deve ser considerada válida, à luz do princípio da concordância prática. Para tanto, limita-se a presente pesquisa em quatro decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça entre os anos de 2018 e 2023 acerca da validade da prova transmitida pelos Estados Unidos. O método de abordagem escolhido foi o indutivo, de modo a projetar construções gerais a partir da delimitação em análise. Ainda, soma-se o procedimento monográfico, buscando afastar a proposição de qualquer projeção meramente analítica do campo e, ainda, a técnica de pesquisa da documentação indireta com ênfase bibliográfica. Ao final, verificou-se que o Superior Tribunal de Justiça relativizou regras do ordenamento jurídico brasileiro, permitindo que a validade das informações/provas ocorresse tão somente pela força do acordo de cooperação existente entre os Estados, violando o princípio da concordância prática.

PALAVRAS-CHAVE: Concordância prática; espontânea; prova; validade.

ABSTRACT

The institute of international legal cooperation can be understood as a set of procedural activities carried out by jurisdictional bodies belonging to different sovereign states, which converge at an

¹ Mestranda em Ciências Criminais pelo Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Pós-graduanda em Direito Público e Direito dos Negócios pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Bacharela em Direito pela ATITUS Educação, Passo Fundo, Rio Grande do Sul. Pesquisadora vinculada ao Grupo de Pesquisa Criminologia, Violência e Controle, coordenado pelo Professor Doutor Felipe da Veiga Dias (ATITUS). E-mail: francielli_b@hotmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4155-1023>

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p452-472>

international level to achieve the same end, commonly related to issues linked to economic criminal law and involving international criminal organizations. Based on the understanding that different countries have greater or lesser legal restrictions on obtaining evidence, it is clear that there must be principles to guide their actions. The aim of this research is to analyze whether evidence obtained spontaneously - which was not collected using the formalities of Brazilian criminal procedure - should be considered valid, in light of the principle of practical agreement. To this end, this research is limited to four decisions handed down by the Superior Court of Justice between 2018 and 2023 on the validity of evidence transmitted by the United States. The chosen method of approach was the inductive one, in order to project general constructions from the delimitation under analysis. In addition, the monographic procedure was used, seeking to rule out the proposition of any merely analytical projection of the field, as well as the research technique of indirect documentation with a bibliographic emphasis. In the end, it was found that the Superior Court of Justice relativized the rules of the Brazilian legal system, allowing the validity of the information/evidence to occur solely by virtue of the cooperation agreement between the States, violating the principle of practical agreement.

KEYWORDS: Practical agreement; spontaneously; evidence; valid.

1 INTRODUÇÃO

O instituto da cooperação jurídica internacional em matéria penal vem, cada vez mais, tomando destaque em razão das grandes operações deflagradas pelos órgãos incumbidos da persecução penal, especialmente em temas adstritos ao direito penal econômico e que envolvam o crime organizado transnacional.

Em que pese o instituto não seja recente, é fato que novas formas de cooperação surgiram com o objetivo de atender a globalização econômica e as consequentes necessidades de mútuo auxílio na transposição de fronteiras à transferência de informação, investigação e obtenção de provas.

Nesse contexto, parte-se do pressuposto que a cooperação jurídica internacional decorre do dever dos Estados em não permitir a impunidade pelos crimes praticados e, ao mesmo tempo, assegurar, no espaço transnacional, o direito dos acusados a um devido processo legal. Assim, enfatiza-se a importância dos mecanismos para obtenção de provas e informações, além da investigação conjunta entre órgãos de Estados distintos, impactados pela atividade criminosa.

Como cediço, o Estado brasileiro firmou diversos tratados para regular direitos e obrigações recíprocas e que, quando esses forem inexistentes, diligências poderão ser solicitadas mediante promessa de reciprocidade. Diante de hipótese em que as

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p452-472>

autoridades de um Estado se deparem com informações, documentos ou provas que de alguma forma possam ser interesse de outro, é possível realizar a transmissão, sem a provocação deste, possibilitando a utilização em investigações ou mesmo processos em curso no país – ou mesmo para que seja dado início a uma nova persecução penal no Estado destinatário.

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, assim como a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, ambas ratificadas pelo Brasil, preveem a possibilidade dessa transmissão espontânea. De igual modo, existe tal previsão em acordos bilaterais de cooperação firmados pelo Estado brasileiro, como o Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal com a Confederação Suíça (Decreto nº 6.974/2009), o Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal com os Estados Unidos Mexicanos (Decreto nº 7.595/2011) e o Acordo de Cooperação e Auxílio Jurídico com o Reino da Espanha (Decreto nº 6.681/2008).

Assim, no caso da cooperação jurídica internacional, a transmissão de informações seguirá as disposições do acordo firmado entre os Estados, além de observar a legislação pertinente. A partir disso, é necessário analisar casos em que não há previsão específica da transmissão espontânea, como o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Brasil e os Estados Unidos (Decreto nº 3.810/2001).

No mesmo sentido, é preciso observar qual é a validade de tais provas, tendo em vista que provas produzidas no exterior, seguem uma produção probatória distinta do processo penal brasileiro, devendo ser integrado, dessa forma, o estudo da proporcionalidade na aplicação das legislações vigentes – definido aqui como princípio da concordância prática.

A partir disso, a presente pesquisa pretende analisar, se uma prova obtida de forma espontânea – que não foi colhida a partir das formalidades do processo penal brasileiro – deve ser considerada válida, à luz do princípio da concordância prática. Como objetivo geral, o estudo busca analisar as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, a partir da discussão acerca da (i)legalidade da prova obtida em sede de cooperação jurídica internacional. Como objetivos específicos, busca-se compreender o quadro normativo básico que norteia o instituto da cooperação jurídica

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p452-472>

internacional em matéria penal no Estado brasileiro, além de analisar quais são os impactos da admissibilidade dessas provas na garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos.

Com base nessa proposta, adota-se o método de abordagem indutivo, de modo a projetar construções gerais a partir da experiência de análise empírica exploratória dos resultados das decisões em questão. Soma-se ainda o procedimento monográfico, no sentido de afastar a proposição de qualquer projeção meramente analítica do campo ou descritiva, bem como a técnica de pesquisa de documentação indireta, com ênfase bibliográfica.

2. SOBERANIA DO ESTADO BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA CONCORDÂNCIA PRÁTICA

A Constituição Federal ocupa, nas teorias positivas do direito, o ápice da pirâmide hierárquica das normas do ordenamento jurídico, representando o ponto de concentração do ordenamento, dando-lhe a tônica da unidade, da uniformidade e da coerência (Lima, 2006, p. 31). No mesmo sentido, é possível interpretá-la como “a ideia de um princípio supremo que determina integralmente o ordenamento estatal e a essência da comunidade constituída por esse ordenamento (Mendes; Branco; 2023, p. 575).

Assim, a Carta Magna é compreendida como uma consolidação dos princípios democráticos, dos direitos fundamentais e das instituições republicanas no Brasil, trazendo regras que norteiam e organizam todo um estado. Ela deve ser compreendida como a Lei Maior sobre atos legislativos, judiciais, governamentais ou administrativos, constituindo uma limitação dos Poderes (Diniz, 2017, p. 170), estando no lugar mais elevado de um ordenamento jurídico e servindo como referência para limitar normas a ela subordinadas.

Os princípios constitucionais são regras positivas de aplicação imediata, pelo que Willis Santiago Guerra Filho (1999, p. 54) diferencia regras de princípios, de modo que, enquanto as regras trazem a descrição de estados-de-coisa formada por um fato, nos

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p452-472>

princípios existe uma referência direta a valores, assim, diz-se que as regras se fundamentam nos princípios.

Nesse sentido, Carmem Lúcia Antunes Rocha (1994, p. 21) refere que “os princípios jurídicos constitucionais não se propõem, proclama-se. Não se cuida de propostas. São opções constituintes projetadas no sistema constitucional expressa ou implicitamente”. Ademais, Robert Alexy (2001, p. 75) conceitua que os princípios devem primar pela otimização de suas determinações através da sua utilização prática e jurídica na medida de suas possibilidades fáticas e jurídicas, conforme o caso concreto. Os princípios, nesse sentido, também ocupam uma categoria interpretativa para apreciação dos direitos fundamentais em colisão.

2.1 Do princípio da concordância prática

A reciprocidade entre a norma jurídica e a realidade político-social é necessária para que a força de determinada norma constitucional tenha de fato eficácia regulatória. Assim, um enunciado normativo deve compreender a realidade do que busca regular. No mesmo sentido, é necessário reconhecer o dever ser da norma, uma vez que existe um condicionamento recíproco entre o ordenamento jurídico e sua realidade fática.

A realidade fática possui o papel de diretriz para a interpretação do texto normativo. A interpretação transforma textos normativos em normas jurídicas e viabiliza sua aplicação para as situações que se apresentam em concreto.

A hermenêutica é uma ferramenta que possibilita a norma acompanhar as mudanças político-sociais, sem a necessidade de uma alteração no texto constitucional, possibilitando a manutenção da força normativa (Coelho, 2011, p. 4). Ela possui, igualmente, uma função essencial na coordenação quanto ao âmbito da proteção de normas constitucionais colidentes. Conforme Konrad Hesse, quando há choque na proteção alcançada por normas constitucionais distintas deve-se possibilitar a “eficácia ótima das normas envolvidas”, sendo esse processo denominado de “produção de concordância prática” (1991, p. 22).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p452-472>

A concordância prática é um princípio hermenêutico que busca solucionar a colisão de direitos fundamentais por meio da ponderação, de modo que a garantia desses direitos seja otimizada, ao mesmo tempo que nenhum seja negado ou afastado completamente. “A tarefa da concordância prática requer a coordenação proporcional de direitos fundamentais e bens jurídicos limitadores de direitos fundamentais” (Hesse, 1998, p. 255).

A definição da concordância prática como imperativo de otimização não se encontra na seção sobre direitos fundamentais, mas na parte geral sobre “interpretação constitucional como concretização”, abrangendo todo o direito constitucional (Hoffmann-Riem, 2021, p. 452). Assim, busca-se preservar a eficácia de ambas as normas envolvidas na colisão, garantindo que a atuação de ambas no caso concreto não ultrapasse o necessário.

Conforme Christiane Oliveira Peter da Silva, o princípio da concordância prática visa proteger normas ou princípios em conflito, fazendo com que cada um deles prevaleça até o ponto de não renunciar à pretensão normativa do outro (2005, p. 282). Dessa forma, no âmbito da cooperação jurídica internacional, ele permite que ambos os Estados possuam sua própria soberania, enquanto cooperam para prestação de assistência mútua em matéria criminal.

Assim, ele deve ser analisado a partir do pedido de cooperação ativa, em que o cumprimento da diligência solicitada será realizado com base na legislação vigente no Estado requerido, tendo sua validade condicionada a essa hipótese. Ainda, deve ser observada na hipótese da transmissão espontânea da informação, uma vez que não se pode condicionar ao Estado estrangeiro o cumprimento das formalidades presentes no ordenamento do destinatário a quem se remeterá a prova, declinando a aplicação de sua própria jurisdição.

No âmbito da transmissão espontânea da prova, embora seja certo que não se pode condicionar o Estado que transmitiu a aplicar as normas do Estado a quem pretende remeter a prova, necessário é observar se a prova produzida é válida, uma vez que não raras vezes a norma constitucional e os meios de obtenção de provas são deveras divergentes.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p452-472>

Nesse sentido, passa-se à análise da cooperação jurídica internacional no Brasil.

3 GLOBALIZAÇÃO E INSERÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO NA PREVENÇÃO DE CRIMES TRANSNACIONAIS

A cooperação jurídica internacional pode ser entendida como o conjunto de atividades processuais cumpridas por órgãos jurisdicionais, pertencentes a distintos Estados soberanos, que convergem em âmbito internacional, na realização de um mesmo fim – desenvolvimento de um processo da mesma natureza – dentro de um estrito marco de garantias (Cervini; Tavares, 2000, p. 51).

Para Fábio Ramazzini Bechara, a cooperação jurídica internacional trata-se do compartilhamento dos problemas e na construção das respectivas soluções, sempre tendo em mente que o indivíduo é o bem a ser tutelado, cujos direitos e garantias estão em jogo (2011, p. 31).

O dever de prestar cooperação internacional decorre da proteção dada no país aos direitos humanos, além da necessidade de serem garantidos também pela tutela penal (Weber, 2011, p. 50) e da garantia ao devido processo legal consagrado no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal.

No âmbito da matéria penal, a cooperação jurídica vem, cada vez mais tomando destaque em razão de grandes operações deflagradas pelos órgãos incumbidos da persecução criminal, especialmente em temas adstritos ao direito penal econômico e que envolvam organizações criminosas de caráter transnacional.

Note-se que tanto as partes como as provas de um processo judicial podem estar espalhadas em várias jurisdições, sendo necessário, para o regular andamento do processo, recorrer a mais de um Estado para obter o lastro probatório que evidencie a existência de um delito.

Essa cooperação é exercida pelos Estados com base em acordos bilaterais, tratados regionais e multilaterais e, em alguns países, também pode ter como base uma promessa de reciprocidade. As medidas de cooperação devem estar relacionadas com o direito processual penal dos Estados, o que significa que as medidas de cooperação

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p452-472>

penal internacional sempre estarão sujeitas aos mesmos princípios que regem, no território de cada Estado, o devido processo legal, de modo que deve se atentar aos direitos fundamentais previstos em suas Constituições, nos códigos e nos tratados internacionais (Aras, 2010, p. 62-63).

Assim, a partir da crescente necessidade de fortalecimento dos meios de cooperação jurídica internacional, o legislador inseriu no Código de Processo Civil de 2015 um espaço específico para tratar do tema, buscando aperfeiçoar o diálogo entre as autoridades internacionais, tanto no âmbito civil quanto no criminal.

Todavia, embora não tenha trazido uma definição de cooperação jurídica internacional, o artigo 26 do CPC, determina que a cooperação internacional será regida pelos tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário ou, na falta dele, por meio da reciprocidade manifestada pela via diplomática (BRASIL, 2015):

Artigo 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:

I – o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente;

II – a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados;

III – a publicidade processual, exceto nas hipóteses de sigilo previstas na legislação brasileira ou na do Estado requerente;

IV – a existência de autoridade central para recepção e transmissão dos pedidos de cooperação;

V – a espontaneidade na transmissão de informações a autoridades estrangeiras.

§1º Na ausência de tratado, a cooperação jurídica internacional poderá realizar-se com base em reciprocidade, manifestada por via diplomática.

§2º Não se exigirá a reciprocidade referida no §1º para homologação de sentença estrangeira.

§3º Na cooperação jurídica internacional não será admitida a prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro.

§4º O Ministério da Justiça exercerá as funções de autoridade central na ausência de designação específica.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p452-472>

O Estado brasileiro é signatário de diversos tratados de natureza criminal, como a Convenção da ONU contra o crime organizado; a Convenção da ONU contra a corrupção; a Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas e; a Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal.

Inobstante, a inexistência de tratados regulando direitos e obrigações recíprocas entre o Estado brasileiro e o estrangeiro, diligências poderão ser solicitadas mediante promessas de reciprocidade. A ampliação do campo de cooperação pelas normativas internacionais tem em vista que os esforços de combate aos crimes tipificados dependem da atuação em conjunto dos Estados que fazem parte dos respectivos acordos.

A veiculação dos atos pode ser feita por alguns tipos de instrumentos, como carta rogatória, ações de extradição, ações homologatórias de sentença estrangeira, ações de transferência de sentenciados, procedimentos de transferência de processos e ações de auxílio direto ou assistência direta entre autoridades de países distintos. Além disso, esses instrumentos não são taxativos, principalmente em se tratando de cooperação em matéria criminal.

Quanto ao ponto, importante recordar que o artigo 26, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que a cooperação será regida por tratado de que o Brasil faz parte, sendo vedada, contudo, a prática de atos que contrariem ou que produzam resultados incompatíveis com as normas fundamentais do Estado brasileiro.

No ponto, a doutrina aponta o princípio do *locus regit actum*, definindo que sempre será aplicável o direito processual do país requerido para a produção do ato solicitado, salvo se existir tratado regulando a cooperação e este dispor de maneira diversa (Stessens, 2000, p. 301).

No caso dos Estados Unidos, o Brasil possui um acordo de assistência judiciária em matéria penal (Decreto nº 3.810, de 02 de maio de 2001), que dispõe que além do rol exemplificativo acerca do alcance da assistência disposto no artigo I, será possível qualquer outra forma desde que não seja proibida pelas leis do Estado Requerido (Brasil, 2001).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p452-472>

Diante desse cenário, Saulo Stefanone Alle (2017, p. 143) salienta a possibilidade da transmissão espontânea de informações/provas e, ainda, que nessa hipótese a jurisdição brasileira não exige reserva jurisdicional. Nessa lógica, contudo, diferente do que ocorre no pedido de cooperação jurídica internacional, tem-se o estabelecimento de um ordenamento jurídico como principal, declinando a consideração das normas internas do país a quem a prova se destina e podendo provocar a invalidade da admissão da prova.

Feitas essas premissas, e buscando responder o problema de pesquisa proposto, no próximo capítulo será realizada uma análise das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça quanto a validade das provas obtidas de forma espontânea, bem como os impactos da admissibilidade da prova na garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos.

4. PANORAMA DO POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DA VALIDADE DAS PROVAS ESPONTÂNEAS OBTIDAS POR INTERMÉDIO DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

A Constituição Federal, em conjunto com normas infraconstitucionais, prevê, uma série de formalidades para que seja atribuída validade a prova utilizada na instrução criminal. Por outro lado, na cooperação jurídica internacional, uma vez que se trata de cooperação entre dois países – muitas vezes com legislações e regras diferentes, é necessário alterar o parâmetro para a admissibilidade da prova, seguindo o disposto em tratados estabelecidos entre os Estados.

O que ocorre, é que não existe disposição específica relacionada à parâmetros que determinem a validade da prova no âmbito da transmissão espontânea de provas, o que tem gerado diversas discussões no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, parte-se do exame de quatro decisões do STJ, acerca da validade dessas provas, para posteriormente verificar os impactos decorrentes das decisões na garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos à luz do princípio da concordância prática.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p452-472>

Para tanto, utiliza-se uma meta-análise, uma vez que serão analisadas quatro decisões independentes, sobre uma mesma questão de pesquisa, combinando seus resultados em uma medida sumária. O recorte temporal utilizado foram os julgados entre os anos de 2018 a 2023, sendo que a pesquisa das decisões ocorreu entre os meses de maio e setembro de 2023. A pesquisa foi realizada na aba “jurisprudências” do Superior Tribunal de Justiça, sendo utilizado o termo “cooperação jurídica internacional”, que resultou em 134 acórdãos.

A partir do número de resultados, foram selecionados os que mencionavam acerca da licitude da prova na ementa. Essas decisões foram analisadas, sendo escolhidas quatro, que trouxeram a discussão sobre a validade da prova, sob a perspectiva jurídica interna do Estado brasileiro, que serão expostas de maneira decrescente para melhor organização.

No Agravo em Recurso Especial nº 701.833/SP, julgado em 2021 (Brasil, 2021), questionou-se a legalidade de quebra de sigilo bancário, uma vez que o pedido de envio do extrato de contas de brasileiros no Delta Bank foi realizado a partir de uma relação dos correntistas obtida sem qualquer decisão judicial nesse sentido.

Na oportunidade os impetrantes aduziram que a lista que fundamentou a quebra do sigilo bancário foi obtida de maneira ilícita, haja vista que foi entregue às autoridades brasileiras pelas americanas à míngua de decisão judicial. Manifestaram que caberia à Autoridade Central solicitar à norte-americana o envio dos dados almejados, contudo, como foi determinada por Juiz de primeiro grau, não foi garantido ao acusado o exercício prévio do contraditório. Ainda, postularam que as provas fossem consideradas ineficazes, tendo em vista que ofendiam a ordem pública brasileira, nos termos do artigo 17 da LINDB – já que apesar de permitida pelo direito norte-americano, a quebra de sigilo bancário sem prévia decisão judicial afronta o regramento pátrio.

Em relação a isso, manifestou a Corte que a veiculação de pedidos pela Autoridade Central não é a única forma válida para o compartilhamento de informações (ou que pelo menos não existe vedação quanto a cooperação direta entre órgãos de cada país). Ademais, asseverou que o acordo não contempla regras de validade da atividade de produção probatória, existindo, apenas, uma ressalva referente ao

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p452-472>

compartilhamento, em que o Estado requerido impõe condições ou restrições a partir da informação/prova encaminhada – o que não ocorreu no caso.

No caso, conforme exposto pela Corte, o acordo de cooperação entre o Brasil e os Estados Unidos não explicita regras acerca da validade da produção da prova, pelo que existe somente uma ressalva referente a possibilidade de condições/restrições ao uso dela. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é que não existindo uma formalidade no acordo quanto a validade da prova transmitida, essa deve ser aceita – mesmo que sua obtenção não esteja de acordo com a norma brasileira - uma vez que produzida em Estado estrangeiro, que possui regras diferentes. Contudo, ao perpetrar esse entendimento, deixa de observar as formalidades do ordenamento jurídico brasileiro, gerando insegurança jurídica e estabelecendo que as regras constitucionais não terão validade em se tratando de cooperação jurídica internacional.

No Recurso em Habeas Corpus nº 89.116/SP, julgado em dezembro de 2018 (Brasil, 2018a), discutiu-se acerca da legalidade de investigação que teria supostamente iniciado a partir do encaminhamento de notícia da existência de organização criminosa voltada para o tráfico transnacional de entorpecentes pelo *Drug Enforcement Administration* (DEA) para a Polícia Federal brasileira.

O impetrante sustentou a ilicitude das provas colhidas, uma vez que a interceptação dos terminais telefônicos não respeitou as leis brasileiras, tendo em vista que o DEA não respeitou qualquer formalidade prevista na Lei nº 9.296/96 para efetuar a quebra de sigilo das comunicações, além de que a Polícia Federal teria se valido da interceptação como primeiro ato investigativo. Ainda, manifestou que houve cerceamento de defesa, na medida que não teve acesso aos elementos que deram início às investigações, não sendo possível determinar quando a interceptação foi requerida, se a denúncia anônima trouxe elementos suficientes que indicassem ser o recorrente o autor do crime e, ainda, se não haviam outros meios de investigação que evitasse a quebra de sigilo de seus dados.

A Corte Superior, por sua vez, relembrou seu entendimento pela legalidade da comunicação direta entre a agência americana e a polícia brasileira, quando se tratar de caso envolvendo organização criminosa internacional. Ademais, salientou que os

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p452-472>

requisitos necessários para a realização da interceptação telefônica decorreram de extensa investigação que apurava a prática de crime de tráfico internacional de drogas, com a realização de outras prisões, apreensão de entorpecentes, além do depoimento de testemunhas. Dessa forma, negou que o deferimento tivesse sido a primeira providência de investigação conduzida pela autoridade policial. Por fim, aduziu que nos termos da jurisprudência da Corte, cabe a parte demonstrar quais outros procedimentos investigatórios seriam suficientes para elucidação da autoria dos delitos.

No ponto, insurge-se a defesa, especialmente, quanto ao seu cerceamento, tendo em vista que o compartilhamento de informações entre órgãos afasta seu conhecimento quanto as circunstâncias que levaram a interceptação telefônica. No mesmo sentido, embora manifeste a corte que cabe a parte demonstrar quais outros procedimentos investigatórios seriam suficientes para elucidação da autoria dos delitos, é necessário verificar que a transmissão de provas espontâneas afasta a possibilidade de a defesa ter acesso integral aos pontos que determinaram a produção probatória.

No Recurso Especial nº 1.704.644/RS, julgado em novembro de 2018 (Brasil, 2018b), relacionado a prática do delito de evasão de divisas, debateu-se sobre violação do acordo de cooperação em matéria penal entre o Brasil e os Estados Unidos.

A parte recorrente buscou o reconhecimento e a declaração da violação do disposto no artigo IV do Decreto nº 3.810/01, diante da inexistência de formulário de cooperação jurídica internacional, postulando a nulidade da decisão condenatória.

Do outro lado, a Corte Superior referiu que não se tratou de uma cooperação ativa entre o Brasil como Estado requerente e os Estados Unidos como Estado requerido, mas de diligência promovida por iniciativa das próprias autoridades estadunidenses que, de forma espontânea, compartilharam a documentação bancária com as autoridades do Estado brasileiro. Manifestou que por se tratar de instituição sediada nos Estados Unidos, a prova lícitamente produzida naquele país pode ser aproveitada nas investigações levadas a efeito no Brasil, exceto em se tratando de prova que a lei brasileira desconheça, o que não é o caso. Ainda, manifestou que o compartilhamento das informações entre as autoridades brasileiras e estadunidenses observaram o tratado estabelecido entre os Estados, bem como o artigo 13 da LINDB.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p452-472>

No mesmo sentido houve o julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 547.028/RS, em agosto de 2018 (Brasil, 2018c), oportunidade em que a defesa alegou a existência de ilegalidade insuperável na obtenção de dados sigilosos referentes à conta bancária mantida pelo banco Merchants de Nova Iorque, uma vez que as informações foram compartilhadas para as autoridades brasileiras sem precedência de requisição formal nesse sentido.

No caso, a Corte Superior referiu que o acordo de assistência judiciária em matéria penal firmado entre o Brasil e os Estados Unidos prevê o amplo alcance da cooperação jurídica mútua entre os países, ressalvando apenas a inviolabilidade do Estado requerido. De igual forma, salientou que a investigação ter sido iniciada no Estado norte-americano não afasta a importância e juridicidade da descoberta da conta bancária, evidenciando que em nenhum instante o acordo faz qualquer tipo de restrição à soberania do Estado signatário que, na posse de informações legalmente obtidas e documentadas, quando capazes de revelar atividade delitiva relevante, decida submetê-las ao conhecimento das autoridades de outro país, competentes para eventual persecução criminal.

Por fim, nas últimas duas hipóteses, mais uma vez a Corte evidencia seu entendimento que não se deve desconsiderar uma prova válida conforme a legislação de outro país e que foi transmitida de forma espontânea, considerando que o acordo prevê a possibilidade de compartilhamento direto da prova. Assim, define que para a validade da prova, a mera declaração de licitude no país Estrangeiro é suficiente.

Ante o exposto, é perceptível que a discussão sobre a validade da prova por parte da defesa é conduzida principalmente com base nas disposições do Código de Processo Penal brasileiro e em leis relacionadas. Enquanto isso, a justificativa da validade das provas pela Corte Superior é: I) a inexistência de formalidade no tratado existente entre Brasil e Estados Unidos; II) que não pode se exigir que a prova transmitida espontaneamente siga o rito de obtenção previsto no ordenamento pátrio; III) que a prova transmitida de forma espontânea não precisa passar pelo procedimento previsto no artigo IV do acordo de cooperação.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p452-472>

Analisando a fundamentação das decisões pelo Superior Tribunal de Justiça, é possível verificar que o entendimento pela validade das provas não está de acordo com o princípio da concordância prática.

Isso porque, analisando essa transmissão de provas, é possível entender que existem dois momentos a ser considerados para sua validade plena. No primeiro momento, considerado o da obtenção (pelo país que transmite) a prova deve ser colhida consoante o ordenamento daquele Estado. Por outro lado, no segundo momento, quando recebida pelo outro país, deve ser utilizada sem ir de encontro a sua norma interna.

Consoante exposto, em que pese as informações tenham sim validade em sua obtenção, na medida em que foram colhidas consoante o regramento do Estado estrangeiro (nos quatro casos, Estados Unidos), quando foram utilizadas no processo criminal brasileiro, deveriam ser limitadas a aplicação da lei local.

O que ocorreu, em verdade, foi a flexibilização do ordenamento brasileiro. O que em âmbito nacional significaria uma nulidade, no âmbito da cooperação jurídica internacional foi entendido como válido, tendo em vista que no tratado entre os países envolvidos não houve uma formalidade específica para obtenção dessas provas.

Em casos de quebra de sigilo bancário e telefônico, especialmente, verifica-se que o ordenamento brasileiro exige indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal, uma motivação judicial. No caso do envio desses dados de forma espontânea por cooperação jurídica internacional, ignora-se esses pressupostos, contrariando o princípio da concordância prática, vez que se afasta completamente de normas que consideradas imprescindíveis para a licitude da prova obtida.

Ademais, uma vez que a transmissão espontânea não pressupõe formalidades, evidencia a disparidade de armas, considerando que as Autoridades investigadoras podem utilizar desse meio para compor provas contra o acusado, enquanto isso, o acusado não consegue exercer seu direito pleno ao contraditório, restando prejudicado tanto na produção probatória, quanto em sua ampla defesa.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p452-472>

No ponto, é cediço que dois valores relevantes, em que pese antagônicos, têm emergido a partir da cooperação internacional em matéria penal: de um lado, a necessidade de intensificar a luta contra o crime; de outro, a consciência cada vez mais profunda que os direitos fundamentais devem ser colocados como referência na matéria e, conseqüentemente, como limite à cooperação (Grinover, 1995, 40-83).

Antonio Scarance Fernandes apresenta sua preocupação a respeito da atual conjuntura da criminalidade organizada internacional, além da necessidade de tornar mais acirrada a análise dos mecanismos de cooperação jurídica internacional em matéria penal e seus reflexos quanto a forma de produção externa da prova, e sua admissibilidade no processo penal brasileiro (2008, p. 231). Aliás, há um certo consenso na doutrina, vez que Aury Lopes Júnior (2008, p. 104), por sua vez, refere que se o risco, a violência e a insegurança sempre existirão, é sempre melhor correr risco com garantias do que com autoritarismo.

A diversidade entre os sistemas probatórios é talvez o principal problema que afeta a eficácia da prova produzida no exterior à luz do princípio da concordância prática, tendo em vista que a diversidade do procedimento probatório pode comprometer sua legalidade no processo penal brasileiro.

Por fim, não se desconhece que as dificuldades da cooperação jurídica internacional em matéria penal seja uma realidade, extremamente complexa. Contudo, o auxílio mútuo entre países não pode comprometer princípios fundamentais do indivíduo, nem o prejudicar quanto à sua defesa.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o objetivo de apresentar o atual panorama acerca das informações/provas transmitidas espontaneamente por cooperação jurídica internacional em matéria penal por Estado estrangeiro, foram analisadas decisões jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da validade dessas informações/provas.

A sociedade passou por um amplo e profundo processo de modificação, decorrente da globalização da economia, da crescente demanda por segurança pública

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p452-472>

e pelo aumento de crimes que ultrapassam fronteiras. Ainda que a cooperação jurídica internacional não seja um instituto novo, observa-se que este, entretanto, tem se desenvolvido de forma acelerada nos últimos anos, em especial diante da nova realidade política e econômica mundial.

No cenário da nova realidade mundial, em especial, do aumento da criminalidade global, da violência e da sensação de insegurança, surge, cada vez mais, uma necessidade de cooperação jurídica entre os Estados e de uma normatização da assistência internacional em matéria penal, de forma a compatibilizar os interesses dos diversos Estados soberanos em reprimir a criminalidade, que ultrapassa fronteiras, com a garantia do respeito aos direitos fundamentais.

A necessidade de harmonizar as de direito internacional com o ordenamento jurídico interno surge a partir do confronto entre o desejo de segurança pública nacional e transnacional e os direitos das vítimas de crimes e direitos dos investigados, tendo como referência fundamental os direitos humanos.

Mais que isso, nas decisões analisadas, verificou-se que por vezes o Superior Tribunal de Justiça relativizou regras do ordenamento jurídico brasileiro, permitindo que a validade das informações/provas ocorresse tão somente pela força do acordo de cooperação existente entre os Estados.

Nesse ponto, verifica-se que existe um desrespeito ao princípio da concordância prática relacionado às normas brasileiras, uma vez que, com a justificativa de não condicionar o Estado estrangeiro a formalidades aqui existentes, distancia-se da aplicabilidade das formalidades necessárias e preestabelecidas para a validade de prova no Estado brasileiro – desrespeitando direitos fundamentais, deixando de garantir o contraditório e, principalmente, evidenciado a disparidade de armas, uma vez que os indivíduos afetados pela ação penal se vêem distanciados da lógica da cooperação.

Vivenciamos, inegavelmente, o fenômeno da cooperação jurídica internacional, na qual os países procuram estabelecer regras e procedimentos, que auxiliem a apuração dos ilícitos de forma mais célere, almejando a eficácia da solução dos litígios e das questões processuais. Contudo, é indispensável que, ao serem elaborados tratados cooperacionais, o Estado leve em conta não apenas a persecução do crime,

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p452-472>

mas também o exercício do direito de defesa, prevendo, nos próprios tratados, a almejada paridade de armas entre a acusação e a defesa.

Não se pode permitir que o anseio pela celeridade processual e questões relativas à efetividade da cooperação internacional tenham como “efeito colateral” a indesejável violação dos direitos dos indivíduos envolvidos. Não se deve subestimar o perigo da relativização dos direitos fundamentais em prol da preservação da paz pública ou como resposta à crescente criminalidade organizada e globalizada, sob pena de fragilizar a própria ordem democrática fundamental.

Por fim, as discussões evidenciam que existe uma necessidade, cada vez mais latente, da normatização da assistência internacional em matéria penal, para compatibilizar os interesses dos Estados, prevenindo a atividade criminosa enquanto garante o respeito aos direitos fundamentais dos acusados.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 2001.

ALLE, Saulo Stefanone. Cooperação jurídica internacional e dever geral de cooperar. *In: Revista de la Secretaria del Tribunal Permanente de Revisión*. vol. 5, nº 10, p. 132-152, 2017.

ARAS, Vladimir. O papel da autoridade central nos acordos de cooperação jurídica internacional. *In: Cooperação Jurídica Internacional em matéria Penal*. Coods: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; LIMA, Luciano Flores de. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2010.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 12 dez, 2023.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p452-472>

BRASIL. Decreto nº 3.810 de 2 de maio de 2001. Promulga o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, celebrado em Brasília, em 14 de outubro de 1997, corrigido em sua versão em português, por troca de Notas, em 15 de fevereiro de 2001. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3810.htm>. Acesso em: 10 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm>. Acesso em: 11 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 11 dez. 2023.

BRASIL. Recuperação de Ativos e Cooperação Internacional – DRCI. 2014. Disponível em: <<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/drci>>. Acesso em: 07 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 89.116/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, 2018a. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RHC%27.clap.+e+@num=%2789116%27\)+ou+\(%27RHC%27+adj+%2789116%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RHC%27.clap.+e+@num=%2789116%27)+ou+(%27RHC%27+adj+%2789116%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 07 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no REsp 1.704.644/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, 2018b. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27ADRESP%27.class.+e+@num=%271704644%27\)+ou+\(%27AgRg%20nos%20EDcl%20no%20REsp%27+adj+%271704644%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27ADRESP%27.class.+e+@num=%271704644%27)+ou+(%27AgRg%20nos%20EDcl%20no%20REsp%27+adj+%271704644%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 07 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 547.028/RS, Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, 2018c. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27EAARESP%27.class.+e+@num=%27547028%27\)+ou+\(%27EDcl%20no%20AgRg%20no%20AREsp%27+adj+%27547028%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27EAARESP%27.class.+e+@num=%27547028%27)+ou+(%27EDcl%20no%20AgRg%20no%20AREsp%27+adj+%27547028%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 08 jan. 2024.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p452-472>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AREsp 701.833/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, 2021. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27ARESP%27.clas.+e+@num=%27701833%27\)+ou+\(%27AREsp%27+adj+%27701833%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27ARESP%27.clas.+e+@num=%27701833%27)+ou+(%27AREsp%27+adj+%27701833%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 08 jan. 2024.

CERVINI, Raul; TAVARES, Juarez. **Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul**. São Paulo: RT, 2000.

COELHO, Inocêncio Mártires. Repensando a interpretação constitucional. *In: Revista Diálogo Jurídico*. vol. 1 nº 5, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário**. São Paulo: Saraiva, 2017.

FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. *In: Revista dos Tribunais*. V. 16, nº 70, pp. 229 – 268, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo penal transnacional: linhas evolutivas e garantias processuais. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminas*, v. 3, nº 9, pp. 84 – 92, 1995.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 1991.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Editora Sergio Fabris, 1998.

LIMA, Francisco Gerson Marques. **Antinomias e Tensões Constitucionais**. Fortaleza: Apostila do Mestrado em Direito da UFC, 2006.

LOPES JÚNIOR, Aury. (Re)descobrimo as teorias acerca da natureza jurídica do processo (penal). *In: Revista Brasileiro de Ciências Criminas*. v. 16, nº 75, pp. 101 – 129, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. Porto Alegre: Saraiva, 2023.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p452-472>

RIEM-HOFFMANN, Wolfgang. Concordância prática no pensamento jurídico-constitucional de Konrad Hesse. *In: Revista de Direito Público de Brasília*. v. 18, nº 98, pp. 450-473, 2021.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SILVA, Christiane Oliveira Peter da. **Hermenêutica de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

STESSENS, Guy. **Money Laundering: a new international law enforcement model**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

WEBER, Patrícia Núñez. **A Cooperação Jurídica Internacional em Medidas Processuais Penais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.