

organizadores:
BRUNO ESPIÑEIRA
LUÍS EDUARDO COLAVOLPE
MAURÍCIO MACCOS FILHO

A



PROVA
e o
PROCESSO
PENAL
CONSTITUCIONALIZADO

ESTUDOS EM HOMENAGEM AO
MINISTRO SEBASTIÃO REIS



343.1:342(81)

P969P



Belo Horizonte | **São Paulo**
Av. Brasil, 1843, | Av. Paulista, 2444,
Savassi, Belo Horizonte, MG | 8º andar, cj 82
Tel.: 31 3261 2801 | Bela Vista – São Paulo, SP
CEP 30140-007 | CEP 01310-933

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Copyright © 2021, D'Plácido Editora.
Copyright © 2021, Os Autores.

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios,
sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

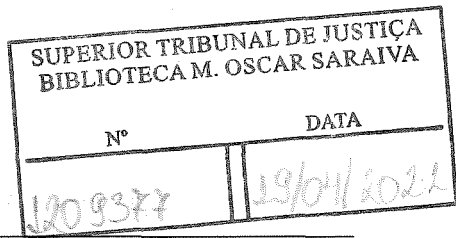
Editor Chefe Plácido Arraes

Editor Tales Leon de Marco

Produtora Editorial Bárbara Rodrigues

Capa, projeto gráfico Letícia Robini

Diagramação Nathalia Torres



Catálogo na Publicação (CIP)

P969 A prova e o processo penal constitucionalizado : estudos em homenagem ao ministro Sebastião Reis / Bruno Espínera, Luís Eduardo Colavolpe, Maurício Mattos Filho (orgs.). - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2021. 752 p.

ISBN 978-65-5589-424-0

1. Direito. 2. Direito Processual Penal. 3. Reis Júnior, Sebastião, 1965-. I. Espínera, Bruno. II. Colavolpe, Luís Eduardo. III. Mattos Filho, Maurício. IV. Título.

CDD: 341.43

Bibliotecária responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472

GRUPO
D'PLÁCIDO



Rodapé



Cooperação jurídica internacional em matéria penal e a problemática das autoridades centrais:

comentários ao ARES 701.833/SP

Marcelo Navarro Ribeiro Dantas¹

Thiago de Lucena Motta²

“The only thing that will redeem mankind is cooperation”

Bertrand Russell

1. Introdução

Em um mundo progressivamente globalizado, não só informações, bens e pessoas cruzam fronteiras geográficas com rapidez: o delito, tão antigo quanto a própria condição humana, também o faz diariamente. Essa novidade histórica mostrou às agências de aplicação da lei penal que, para o combate à criminalidade transnacional, a comunicação e compartilhamento de dados entre elas também não poderia se confinar aos limites territoriais de cada país, o que impôs a necessidade de verdadeira mudança cultural e institucional³.

Somado à lentidão e burocracia do antigo costume internacional das cartas rogatórias, mais a homologação de sentenças estrangeiras, esse foi o substrato para a proliferação, na segunda metade do século XX e início do Século XXI, de tratados internacionais de assistência jurídica mútua, ou MLATs (sigla de *mutual legal assistance treaties*). Na sistemática de um MLAT, de modo geral, cada país signatário

¹ Mestre e Doutor em Direito (PUC/SP). Professor de Cursos de Graduação (UFRN/UnB) e Pós-Graduação (Uninove) em Direito. Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

² Bacharel em Direito (UFRN) com estudos em Direito Constitucional e Econômico (Universidade do Porto). Analista Judiciário e assessor de Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

³ BAHIA, Saulo José Casali. Cooperação jurídica internacional. In: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Temas de cooperação internacional*. Brasília: SCI, 2015, p. 40.

designa uma autoridade central (usualmente um órgão nacional relacionado à administração da Justiça), responsável por se relacionar com o outro Estado na efetivação das medidas jurídicas de auxílio que se façam necessárias⁴.

Há casos, todavia, em que órgãos judiciais ou investigativos dos países signatários se comunicam diretamente, fora desse canal estabelecido entre as autoridades centrais. Em tais situações, torna-se relevante aferir a licitude de eventuais provas ou diligências processuais que resultem do procedimento adotado.

O tema recebeu grande atenção do meio jurídico no começo deste ano, em virtude de decisão proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski em 17/2/2021, na Rcl 43.007/DF, que tramita perante o Supremo Tribunal Federal (STF). Naquela ocasião, atendendo a pedido formulado pela defesa do ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, o Ministro Lewandowski consultou o Ministério da Justiça – órgão geralmente designado como autoridade central nos MLATs firmados pelo Brasil – quanto a sua participação em pedidos de cooperação jurídica internacional. O pleito defensivo tinha a finalidade de buscar a declaração de nulidade de provas colhidas no âmbito da *Operação Lava a Jato*, justamente pelo alegado descumprimento do rito previsto no MLAT entre Brasil e os Estados Unidos da América (EUA).

Apesar de sua repercussão na mídia jurídica, o tema ainda não conta com produção doutrinária volumosa; tampouco há, na jurisprudência do STF, um pronunciamento quanto à validade de provas obtidas sem a intermediação das autoridades centrais dos países envolvidos na cooperação internacional. Sem a pretensão de emitir qualquer juízo de valor sobre o caso do ex-Presidente da República, este artigo almeja acrescentar fundamentos ao debate sobre a matéria, a partir do entendimento sinalizado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em processos derivados do *Caso Banestado*, e adotado expressamente por sua Quinta Turma no julgamento do AREsp 701.833/SP⁵.

Com tal finalidade, o capítulo 2 relatará as circunstâncias do caso levado à apreciação do STJ, a partir das informações públicas que cons-

⁴ SPRINGER, James. Obtaining foreign evidence and other types of assistance for criminal tax cases. *US Attorney's Bulletin*, Washington DC, v. 49, n. 4, jul. 2001, p. 43.

⁵ Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 4/5/2021, DJe 10/5/2021. O acórdão foi, também, publicado no Informativo de Jurisprudência n. 695, de 10/5/2021.

tam no acórdão; o capítulo 3 apresentará a tese desenvolvida pela Corte Superior, cotejando-a com o conhecimento acadêmico existente; e o capítulo 4 finalizará com uma sistematização das conclusões alcançadas.

2. O julgamento do ARESP 701.833/SP

O recurso especial levado a julgamento perante a Quinta Turma originou-se de ação penal ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF) contra determinado réu que, consoante a denúncia, manteve valores em conta corrente nos EUA, sem declarar os montantes ao Banco Central do Brasil ou à Receita Federal. Por isso, o *Parquet* imputou-lhe a prática do delito de evasão de divisas (art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986).

A denúncia decorreu de inquérito instaurado pela Polícia Federal (PF) no âmbito de investigações da Força Tarefa CC5 sobre contas bancárias que receberam recursos oriundos da agência do extinto Banco do Estado do Paraná (Banestado) na cidade de Nova York. A partir de requerimento formulado pela PF, o juízo de primeira instância decretou a quebra de sigilo financeiro de diversas contas mantidas no banco indicado. As informações bancárias foram, em seguida, remetidas diretamente pela Procuradoria de Nova Iorque à PF e à CPI instaurada no Congresso Nacional para apurar o *Caso Banestado*, sem passar pelas autoridades centrais de Brasil e EUA.

O réu foi condenado em sentença, mantida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o que motivou a interposição de recurso especial (e do posterior agravo) para o STJ. Em suas razões recursais, a defesa apontou violação do art. 157, *caput* e § 1º, do CPP, ao argumento principal⁶ de que as provas que embasaram a condenação foram obtidas em desconformidade com o MLAT celebrado entre os EUA e o Brasil e incorporado ao ordenamento nacional pelo Decreto 3.810/2001.

Para o recorrente, a decisão de quebra de sigilo bancário não poderia ter sido cumprida imediatamente no exterior, pois não competiria ao juízo brasileiro decretar diligências sobre contas bancárias sediadas fora do território nacional. Em sua ótica, caberia à autoridade central brasileira solicitar à estadunidense o envio dos dados almejados pelo aparato investigador, conforme o procedimento previsto no

⁶ Havia outras teses debatidas no processo; entretanto, como o foco do presente artigo é a intermediação das autoridades centrais na cooperação jurídica internacional, será este o ponto analisado.

MLAT. Como decorrência deste descumprimento, não foi garantido ao acusado o exercício prévio do direito ao contraditório, que a defesa entendia necessário.

A tese defensiva não prevaleceu no julgamento, cujo acórdão recebeu, na parte que interessa a este trabalho, a seguinte ementa:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EVASÃO DE DIVISAS. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/1982. ALEGADA ILICITUDE DAS PROVAS QUE EMBASARAM A CONDENAÇÃO. DADOS BANCÁRIOS OBTIDOS POR AUTORIDADES NORTE-AMERICANAS, EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO LOCAL, E REMETIDAS À POLÍCIA FEDERAL. FALTA DE PARTICIPAÇÃO DAS AUTORIDADES CENTRAIS DE BRASIL E EUA NESTE PROCEDIMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ACORDO DE COOPERAÇÃO JURÍDICA FIRMADO ENTRE OS DOIS PAÍSES. [...] AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

[...]

3. A colaboração entre Brasil e EUA é regulada pelo Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (conhecido pela sigla MLAT, de *Mutual Legal Assistance Treaty*), incorporado ao ordenamento nacional pelo Decreto 3.810/2001. Seu art. 4º institui um procedimento específico para as solicitações de cooperação, com a participação das autoridades centrais de cada país (o Ministério da Justiça, no Brasil, e o Procurador-Geral, nos EUA).

4. O MLAT busca facilitar a cooperação entre os Estados signatários, não só pelo rito do art. 4º (em que a solicitação é feita pela autoridade central do país requerente), mas também por ‘qualquer outra forma de assistência’ (art. 1º, n. 2, ‘h’), ‘ajuste ou outra prática bilateral cabível’ (art. 17). Tratar o procedimento formal do art. 4º como impositivo, sob pena de nulidade das provas obtidas por formas atípicas de cooperação, desconsideraria o teor destes textos normativos e violaria frontalmente o art. 1º, n. 5, do Acordo.

5. Respeitadas as garantias processuais do investigado, não há prejuízo na cooperação direta entre as agências investigativas,

sem a participação das autoridades centrais. A ilicitude da prova ou do meio de sua obtenção somente poderia ser pronunciada se a parte recorrente demonstrasse alguma violação de suas garantias ou das específicas regras de produção probatória, o que não aconteceu.

[...]

8. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial”.

Compreendidos os fatos essenciais da dinâmica processual, o próximo tópico tratará dos fundamentos adotados pela Corte Superior para concluir pela validade das provas obtidas sem a participação das autoridades centrais.

3. Auxílio direto no MLAT celebrado entre Brasil e EUA

O regramento do Código de Processo Penal (CPP) sobre a cooperação jurídica internacional, em seus arts. 780 a 790, se resume às antigas categorias carta rogatória e homologação de sentenças estrangeiras. O tratamento da matéria é completamente omissivo em relação às novidades que foram surgindo na área, estando, por sinal, ultrapassado, mesmo quanto aos institutos tradicionais. Com efeito, o art. 784, § 1º, ainda dá como do STF a competência para conceder *exequatur* às rogatórias; o 787, *idem*, para homologar sentenças estrangeiras. Referido código, no mesmo dispositivo, diz que é do Juiz local (sem especificar que é o federal) o competente para dar-lhes cumprimento.

Ora, a Constituição (art. 109, X) diz que “a execução de carta rogatória, após o ‘*exequatur*’, e de sentença estrangeira” sempre cabem ao Juiz Federal. E, desde a Emenda 45/2004, que compete ao STJ, e não mais ao Supremo, “a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias” (art. 105, I, *i*, com a redação emendada). No detalhe, o procedimento para homologação de sentenças estrangeiras está hoje regulado no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, em seus arts. 216-A a 216-N. O das cartas rogatórias, na mesma norma regimental, arts. 216-O a 216-X.

A adoção de mecanismos mais sofisticados de auxílio, contudo, não restou impedida pela vetustez e desatualização do CPP, seja porque seu art. 3º permite a aplicação analógica, subsidiária ou suplementar, das regras de processo civil, seja porque seu sobredito art. 780 considera

normas especiais as contidas em tratados ou convenções internacionais sobre o tema⁷; de fato, desde a década de 1990, o Brasil aderiu a 35 tratados de cooperação jurídica em matéria penal, sendo 21 bilaterais⁸ e 14 multilaterais⁹, conforme levantamento do Ministério da Justiça.

O tema recebeu maior atenção legislativa no novo Código de Processo Civil (CPC/2015), onde está bem mais adequadamente tratado em seus arts. 26 a 41, que podem perfeitamente ser invocados no processo penal. Sem excluir o tradicional sistema de cartas rogatórias (art. 36) e homologação de sentenças estrangeiras (arts. 24, p. ún.; 26, § 2º; e 40), a recente legislação processual tratou especificamente do auxílio direto, mantendo, em seus arts. 29 e 31 a 34, a concentração das atribuições postulatórias nas autoridades centrais, como já era costume nos MLATs.

Os principais caracteres distintivos do auxílio direto, em comparação com a carta rogatória, são a simplificação procedimental¹⁰ e a desnecessidade de que o pedido de colaboração se baseie em uma decisão judicial, bastando a solicitação da autoridade central¹¹. Em outras palavras, o auxílio direto concorre para a desburocratização dos trâmites de cooperação internacional, atribuindo o protagonismo em sua execução às autoridades centrais e excluindo o juízo de delibação típico das cartas rogatórias¹².

Ainda assim, o auxílio direto resulta em um procedimento que (malgrado mais célere do que a via rogatória) requer certo tempo e

⁷ AVENA, Norberto. *Processo penal*. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 1.443. No mesmo sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1.069.

⁸ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Acordos bilaterais em matéria penal*. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-penal/acordos-internacionais/acordos-bilaterais-1>>. Acesso em: 6 jun. 2021.

⁹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Acordos multilaterais em matéria penal*. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-penal/acordos-internacionais/acordos-multilaterais-1>>. Acesso em: 6 jun. 2021.

¹⁰ RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito internacional privado: teoria e prática*. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 338.

¹¹ DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 624.

¹² BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 105.

passa por nuances político-diplomáticas, até mesmo por demandar a participação de altas autoridades de ambos os países envolvidos. Não por acaso,

“Uma conhecida e efetiva forma de acelerar a cooperação internacional é conduzir uma investigação paralela, e podem existir medidas que aumentem a utilidade dessas investigações. De modo geral, agências estatais em dois países diferentes podem compartilhar informações como parte da investigação do mesmo crime ou alvo. Estes procedimentos, em média, são muito mais rápidos do que MLATs”¹³.

Com efeito, nos casos em que a legislação do Estado requerido não prevê reserva de jurisdição para determinada diligência, as modalidades de cooperação informal são comuns¹⁴. E é justamente em tais hipóteses que se acende o debate quanto à licitude das provas obtidas.

Especificamente em relação ao compartilhamento de provas entre Brasil e EUA, a Quinta e Sexta Turmas do STJ validaram, em diversas ocasiões, o procedimento adotado pela 2ª Vara Federal de Curitiba/PR nas apurações derivadas do inquérito do *Caso Banestado*. As provas então colhidas, também mediante o envio direto de informações pelas autoridades estadunidenses, tiveram sua licitude afirmada pelos dois órgãos fracionários da Terceira Seção do STJ¹⁵. O tema específico da intermediação das autoridades centrais, entretanto, não fez parte dos debates naqueles julgados.

Como esse questionamento foi formulado pela defesa no AREsp 701.833/SP, tornou-se necessário examiná-lo, construindo mais um

¹³ SWIRE, Peter; HEMMING, Justin. Mutual legal assistance in an era of globalized communications: the analogy to the visa waiver program. *NYU Annual Survey of American Law*, Nova Iorque, v. 71, 2017, p. 720-721, tradução direta. Segundo os autores, o exame dos pedidos de cooperação (fundados em MLATs) recebidos pelos EUA demora em média 10 meses.

¹⁴ HARFIELD, Clive. Issues in transatlantic police cooperation. *The Police Journal*, Wollongong, v. 75, 2002, p. 205.

¹⁵ Na Quinta Turma, por exemplo, ver: AgRg no AREsp 547.028/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 10/8/2018; e AgRg nos EDcl no REsp 1.704.644/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 30/11/2018. Na Sexta Turma: REsp 1.497.041/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 9/12/2015; e REsp 1.460.561/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 26/11/2018.

capítulo do *romancé em cadeia*¹⁶ sobre cooperação internacional escrito pelo Tribunal Superior, e, como tal, levando em consideração todos os capítulos já finalizados nas ações penais relativas ao Banestado.

Partindo deste ponto, a análise começa pela interpretação do texto normativo do MLAT firmado entre Brasil e EUA.

O art. 4º do tratado institui um procedimento específico para as solicitações de cooperação, com a participação das autoridades centrais de cada país (o Ministério da Justiça, aqui, e o *Attorney General*¹⁷, no exterior). No microsistema construído pelo MLAT, é à autoridade central do Estado requerente que cabe a iniciativa de apresentar, perante a autoridade central do Estado requerido, a medida processual que pretende ver realizada. Caberá a esta última, então, a tarefa de aferir a admissibilidade da diligência (conforme a legislação do Estado requerido) e buscar os meios para efetivá-la.

Sabe-se que, para parte da doutrina pátria, as formas e ritos do sistema de auxílio direto são impositivos, de modo que seu descumprimento implica nulidade das provas assim obtidas¹⁸. Em outras palavras, “não faz sentido falar em auxílio direto – na hipótese de tratado regulamentador – em inobservância às próprias disposições do tratado respectivo”¹⁹.

Não obstante – e aqui está a mais importante constatação do acórdão ora comentado –, o STJ compreendeu que o descumprimento da forma procedimental indicada no MLAT, por si só, não é causa suficiente para declarar a nulidade das provas decorrentes da colaboração. Impende, no ponto, interpretar sistematicamente o sobredito art. 4º, cotejando-o com as demais normas extraídas do MLAT, para que uma leitura isolada do dispositivo não conduza a resultados não contemplados no escopo do tratado.

Como se percebe já em seu art. 1º, n. 2, *h*, o MLAT busca desburocratizar a cooperação internacional em matéria penal, pois permite

¹⁶ O célebre conceito é de DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Cambridge: Harvard University Press, 1986, p. 229.

¹⁷ Autoridade que acumula, nos EUA, as funções de Procurador-geral da República, Advogado-geral da União e Ministro da Justiça.

¹⁸ SILVA, Ana Paula Gonzatti da. Dados de comunicação privada eletrônica, jurisdição e cooperação jurídica internacional: Brasil e Estados Unidos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 5, n. 2, 2019, p. 688.

¹⁹ ALVIM, Angélica Arruda et al. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, 92.

a utilização de “qualquer outra forma de assistência não proibida pelas leis do Estado requerido”. No mesmo sentido, o art. 17 determina que:

“Os termos de assistência e demais procedimentos contidos neste acordo não constituirão impedimento a que uma parte preste assistência à outra com base em dispositivos de outros acordos internacionais aplicáveis, ou de conformidade com suas leis nacionais. **As partes podem também prestar-se assistência nos termos de qualquer acordo, ajuste ou outra prática bilateral cabível**” (grifou-se).

A redação mais incisiva pode ser encontrada no art. 1º, n. 5, do tratado, cujo teor é o seguinte:

“O presente acordo destina-se tão-somente à assistência judiciária mútua entre as partes. **Seus dispositivos não darão direito a qualquer indivíduo** de obter, **suprimir ou excluir qualquer prova** ou impedir que uma solicitação seja atendida”.

Com isso, fica claro que a finalidade do MLAT é facilitar a cooperação entre os Estados signatários, não só pelo rito do seu art. 4º (em que a solicitação é feita pela autoridade central do país requerente), mas também por “qualquer outra forma de assistência” (art. 1º, n. 2, *h*), “ajuste ou outra prática bilateral cabível” (art. 17). Tratar o procedimento formal do art. 4º como impositivo, sob pena de nulidade das provas obtidas por formas atípicas de cooperação, desconsideraria o teor dos últimos textos normativos referidos e violaria frontalmente o art. 1º, n. 5, do mesmo MLAT.

Destarte, a veiculação de pedidos pelas autoridades centrais não é a única forma válida de compartilhamento – pelo menos no âmbito do Acordo de Assistência firmado entre Brasil e EUA –, que não veda a cooperação direta entre os órgãos investigadores de cada país²⁰. O que o tratado proíbe, ao revés, é a supressão de alguma prova com espreque em seus dispositivos, até mesmo porque o MLAT não contempla regras de validade da atividade de produção probatória.

²⁰ É o que reconhecem, mesmo criticando essa sistemática, GIACOMOLLI, Nereu José; SANTOS, Laura Rodrigues dos. Cooperação jurídica internacional em matéria criminal: autoridades centrais, das rogatórias ao auxílio direto. *Revista de Estudos Criminais*, São Paulo, v. 10, n. 46, 2012, p. 104.

Tais regras são previstas no ordenamento jurídico de cada Estado, e é frente a elas que a prova oriunda da cooperação internacional deve ser valorada. O tratado disciplina, tão somente, a possibilidade de compartilhamento das informações, sem instituir parâmetros legais específicos para o exame de sua licitude. A única ressalva feita pelo MLAT a esse compartilhamento, na verdade, refere-se aos casos em que o Estado requerido solicite a restrição no uso da informação (art. 7º, ns. 1 e 2)²¹.

Não há semelhante regra de exclusão, todavia, direcionada à cooperação direta, quando feita sem a intermediação das autoridades centrais. E trata-se, aqui, de um silêncio eloquente: o MLAT poderia ter vedado o uso de provas fornecidas por meios diversos daquele previsto em seu art. 4º, até porque conferiu ao Estado requerido a prerrogativa de impor condições e restrições, discricionariamente, ao emprego do material fornecido²². Contudo, o tratado não o fez, e ainda deixou claro que suas normas não excluem outras maneiras de compartilhamento de informações, tampouco servem de fundamento para que se pleiteie a exclusão ou supressão de qualquer prova.

É inegável a relevância do papel atribuído às autoridades centrais, às quais foi delegada a importante tarefa de dinamizar o intercâmbio de informações entre países soberanos, providência bastante difícil no vetusto sistema de cartas rogatórias. O que não se pode é, com as devidas vênias à posição contrária, concluir que a simples falta de intervenção das autoridades centrais, instituídas para agilizar a assistência jurídica, seria suficiente para impor um entrave burocrático adicional e anular as provas compartilhadas.

Ademais, se respeitadas as garantias processuais do investigado, não se vislumbra qual seria o prejuízo decorrente da cooperação informal entre as agências policiais e acusadoras, sem a participação das autoridades centrais. Este fato não causa qualquer gravame ao réu, tampouco implica maior onerosidade na atuação estatal em seu desfavor, razão

²¹ Esta é a conhecida *reserva de especialidade*, que impede o uso de determinada prova quando o Estado requerido a compartilha para um específico fim, mas não permite sua utilização em processos diversos. Uma boa explicação sobre a reserva de especialidade pode ser encontrada em: LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 173.

²² O descumprimento da reserva de especialidade discricionariamente imposta, inclusive, sujeita o Estado requerente às penalidades pelo descumprimento do tratado, como bem explica REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 108.

pela qual o art. 563 do CPP impede a declaração de nulidade-sanção (ainda que se trate de nulidade absoluta)²³.

Não se ignoram, é claro, as ponderadas críticas doutrinárias ao conhecido brocardo *pas de nullité sans grief*²⁴, mas o art. 563 do CPP permanece válido e é aplicado diuturnamente no STJ e no STF²⁵. Por isso, a construção da solução para o caso concreto, justamente na compreensão do já referido *romance em cadeia* de Dworkin (e em especial dos mandamentos de estabilidade, integridade e coerência de que trata o art. 926 do CPC/2015), não pode ignorar a orientação dominante nas Cortes Superiores. Neste cenário, a ilicitude da prova ou do meio de sua obtenção somente poderia ser pronunciada se a parte recorrente demonstrasse alguma violação de suas garantias ou das regras de produção probatória temas que, como dito, não são objeto do MLAT.

A omissão das autoridades centrais tampouco impediu, no caso do AREsp 701.833/SP, o exercício do contraditório antes da realização da diligência probatória (quebra de sigilo bancário). Em primeiro lugar, porque o tratado em comento não prevê, como consequência da intervenção das autoridades centrais, nenhuma forma de notificação ou participação do investigado no procedimento de entrega de documentos, disciplinado no art. 13 do MLAT²⁶. E, em segundo lugar, porque a quebra do sigilo independe da anterior formação de contraditório, o qual é exercido de forma diferida, no curso do processo judicial, conforme a jurisprudência tranquila do STJ²⁷.

Finalmente, o auxílio informal não ofende a soberania de qualquer dos países envolvidos um dos princípios mais importantes na cooperação jurídica internacional²⁸, cujas forças policiais colaboraram

²³ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1.703.

²⁴ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Nulidades no processo penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 309.

²⁵ Exemplificativamente: STJ, AgRg no HC 623.120/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, DJe 28/05/2021; STF, HC 194.861/RJ AgR, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe10/5/2021.

²⁶ Para uma análise crítica do MLAT, neste específico ponto, conferir: SOUZA, Carolina Yumi de. *Cooperação bilateral Brasil-EUA em matéria penal: alcançando o devido processo*. 279 f. Universidade de São Paulo (tese de doutorado), São Paulo, 2015, p. 220.

²⁷ Por todos: HC 395.983/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 26/9/2018.

²⁸ PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 841.

de maneira espontânea e livre, sem que algum deles tenha agido de maneira unilateral.

4. Conclusão

Com o julgamento do AREsp 701.833/SP, a Quinta Turma do STJ escreveu mais um capítulo na história do *Caso Banestado*, preservando as provas cuja validade havia sido reconhecida anteriormente pela Corte (ainda que sob óticas diversas) e introduzindo, na jurisprudência dos Tribunais Superiores, a resposta a um questionamento que até o momento carecia de definição.

Ao afirmar a licitude das provas obtidas em cooperação internacional mediante auxílio direto e sem passar pelas autoridades centrais designadas no Decreto 3.810/2001, o mencionado acórdão privilegiou a interpretação sistemática do MLAT e manteve-se coerente com duas orientações jurisprudenciais sedimentadas: o não reconhecimento de nulidade-sanção diante da ausência de prejuízo e o diferimento do exercício do contraditório na diligência de quebra de sigilo bancário. Ainda que não sejam imunes a críticas, estes dois pontos refletem o entendimento dominante na Corte e, por isso, o enfrentamento de matérias novas – como a intermediação das autoridades centrais – deve considerá-los e com eles dialogar, na linha da precisa compreensão hermenêutica de Dworkin.

A própria conclusão quanto à validade das provas, aliás, parece não encontrar apoio na doutrina especializada. Embora a produção acadêmica nacional sobre este peculiar tema ainda seja pequena, os trabalhos referenciados ao longo do presente artigo demonstram resistência à admissibilidade da prova que não tiver passado pelo crivo das autoridades centrais. Trata-se, portanto, de uma interpretação que considera impositivo o procedimento disciplinado no MLAT, sem admitir modalidades atípicas de cooperação.

Para o STJ, ao revés, a leitura do tratado exige que se leve em conta suas finalidades e, talvez até mais importante, a sua clara redação, que – bem ou mal, do ponto de vista político – não veda práticas informais de colaboração entre os países e não permite o uso da norma para excluir provas. Ponderando tais fatores com o art. 563 do CPP e a desnecessidade de prévia intimação do réu sobre a quebra de sigilo financeiro, a conclusão pela licitude da prova (independentemente de ter passado pelas autoridades centrais) é, de fato, a mais coerente com a histórica jurisprudência do Tribunal Superior.

Não se pode finalizar este artigo sem um breve *caveat*: a tese norteadora do acórdão no AREsp 701.833/SP se refere especificamente ao MLAT que vincula Brasil e EUA e não nega, em abstrato, a possibilidade de que provas obtidas por meio de cooperação internacional sejam ilícitas. Se outro tratado regulamentar a matéria de maneira diferente, é à luz de sua redação que se deve aferir a validade das provas, até porque a linguagem é o ponto de partida de qualquer atividade hermenêutica. Analogamente, se o descumprimento do rito do MLAT trazer algum prejuízo concreto à parte processual, o que não se pode excluir de antemão, a inadmissão da prova terá fundamentos mais sólidos, consoante o art. 563 do CPP.

Referências

ALVIM, Angélica Arruda et al. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 1.443.

BAHIA, Saulo José Casali. Cooperação jurídica internacional. In: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Temas de cooperação internacional**. Brasília: SCI, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DWORKIN, Ronald. **Law's empire**. Cambridge: Harvard University Press, 1986, p. 229.

GIACOMOLLI, Nereu José; SANTOS, Laura Rodrigues dos. Cooperação jurídica internacional em matéria criminal: autoridades centrais, das rogatórias ao auxílio direto. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, v. 10, n. 46, 2012.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no processo penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1.703.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Acordos bilaterais em matéria penal.** Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-penal/acordos-internacionais/acordos-bilaterais-1>>. Acesso em: 6 jun. 2021.

_____. **Acordos multilaterais em matéria penal.** Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-penal/acordos-internacionais/acordos-multilaterais-1>>. Acesso em: 6 jun. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal.** 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado: teoria e prática.** 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público.** São Paulo: Saraiva, 2018.

SILVA, Ana Paula Gonzatti da. Dados de comunicação privada eletrônica, jurisdição e cooperação jurídica internacional: Brasil e Estados Unidos. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 5, n. 2, 2019.

SOUZA, Carolina Yumi de. **Cooperação bilateral Brasil-EUA em matéria penal: alcançando o devido processo.** 279 f. Universidade de São Paulo (tese de doutorado), São Paulo, 2015.

SPRINGER, James. Obtaining foreign evidence and other types of assistance for criminal tax cases. **US Attorney's Bulletin**, Washington DC, v. 49, n. 4, 2001.

SWIRE, Peter; HEMMING, Justin. Mutual legal assistance in an era of globalized communications: the analogy to the visa waiver program. **NYU Annual Survey of American Law**, Nova Iorque, v. 71, 2017.