

## Decisão judicial como requisito para pedido de quebra de sigilo bancário e bloqueio de ativos no exterior

*Ainda sem jurisprudência pacificada, o debate sobre o procedimento de quebra de sigilo bancário no exterior é complexo e fundamental*



Por Carlos Henrique Nascimento Barbosa\*

À medida que importantes investigações tomam contornos internacionais e as diligências no exterior se mostram cada vez mais palpáveis, cresce o interesse por parte dos órgãos investigativos nas ferramentas para obtenção de provas, por meio da cooperação jurídica internacional.

Nesse intento, é comum aparecer diversas dúvidas sobre os procedimentos a serem adotados para se apresentar uma solicitação de assistência jurídica internacional, desde a obrigação de tradução, passando pela base legal aplicável, até a necessidade de decisão judicial autorizando tais medidas.

Dentre tantas, a questão das decisões judiciais tem sido ponto de controvérsia e é importante se debruçar a esse respeito.

É de conhecimento que uma decisão judicial exarada no Brasil não terá, em princípio, eficácia em jurisdição estrangeira. Seguindo a rápida evolução desse tema, hoje se fala, precipuamente, em cooperação quando um Estado soberano, devidamente provocado por outro Estado igualmente soberano, adota as medidas necessárias para se obter efeitos semelhantes à determinação estrangeira, seja por homologação ou por produção de ato jurídico.

Em outras palavras, não há de se falar em eficácia internacional da decisão judicial, pois o Estado Requerido deve simplesmente adotar as medidas cabíveis para satisfação do que se é pleiteado por sua contraparte.

Assim, esse debate não deve perpassar pela eficácia da decisão judicial no exterior, pois não restam dúvidas acerca dos limites territoriais inerentes ao conceito de jurisdição.

Em verdade, a controvérsia reside no controle do Poder Judiciário nos momentos do procedimento probatório; na balança entre o direito de propositura de provas e o direito à admissão delas.

Por um lado, existe a legítima competência dos Ministérios Públicos e das Polícias Judiciárias em requerer a produção de provas que se entender por necessárias à construção da *opinio delicti*. Isso ensaja a capacidade postulatória desses órgãos para solicitar diligências no exterior, por meio da cooperação jurídica internacional e nos termos dos tratados internacionais vigentes. Inclusive, dentro do modelo de persecução brasileiro, a legitimidade para requerer tais medidas é restrita a esses órgãos, não devendo o julgador solicitar, de ofício, a produção desse tipo de prova.

Por outro, a admissibilidade de documentos sigilosos depende de decisão judicial prévia; sistema que visa impedir que provas viticiadas ingressem no processo, exercendo apreciação antecipada nos casos em que a lei veda determinada prova (Takayanagi, 2012)<sup>1</sup>.

A necessidade de decisão judicial para se violar o sigilo bancário de um investigado encontra-se justamente sob o prisma da admissibilidade – e não somente na capacidade de produção de provas dos órgãos de investigação –, pois se afasta um princípio constitucional à intimidade.

Percebe-se com isso que, muito além da formalidade acerca da jurisdição em que se produz a prova – nacional ou

estrangeira –, a necessidade de decisão judicial para quebra de sigilo bancário deve, antes de qualquer outra consideração, garantir a preservação de direitos fundamentais do investigado/réu.

Portanto, ainda que sem eficácia no exterior e dependente dos mecanismos de cooperação jurídica internacional, a decisão judicial para produção de provas sigilosas se faz necessária e assegura a validade de todos os atos adotados na investigação, a partir da obtenção dessas provas. Inclusive, a lei é expressa em restringir o Poder Judiciário como competente para autorizar a produção desse tipo de documentação, vide Art. 5º, inc. X e XII da Constituição Federal, bem como o Art. 3º da Lei Complementar nº 105/2001.

Inexistindo lei específica para cooperação jurídica internacional, o Superior Tribunal de Justiça ainda não consolidou jurisprudência a respeito da necessidade de decisão judicial para pedidos ativos que visem à quebra de sigilo bancário no exterior, tendo exarado precedentes opostos em cerca de um ano de intervalo.

Com base no argumento da ausência de eficácia no exterior, o Ministro Ari Pargendler, nos autos do AgRg na Suspensão de Segurança n. 2.382 – SP (2010/0155667-6), decidiu que, uma vez solicitada a quebra de sigilo bancário pelo Ministério Público Federal, no âmbito do acordo bilateral com os EUA, “nada importa, para esse efeito, o que a legislação brasileira dispõe a respeito. As investigações solicitadas serão realizadas, ou não, nos termos da legislação daquele País.” Isso em 26 de outubro de 2010.

Logo em 22 de novembro de 2011, o Ministro Jorge Mussi, nos autos do HC n. 147.375 – RJ (2009/0179484-8), fundamentou seu voto pelo imprescindível da autorização judicial, afirmando que não se poderia afastar a jurisdição do juízo natural “simplesmente porque a conta do acusado não se encontra em território nacional”.

Enquanto que para obtenção de provas no exterior a jurisprudência ainda é vacilante acerca da exigência de decisão judicial, não restam dúvidas de que, quando autorizada judicialmente e devidamente fundamentada, a produção da prova sigilosa está respaldada de legalidade e constitucionalidade. Ou seja, não se vislumbra qualquer alegação de nulidade quando, a despeito dos procedimentos a serem adotados no exterior, o pedido de cooperação foi concedido pelo juízo na causa.

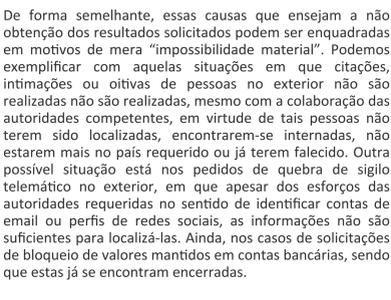
Por fim, em levantamento recente feito pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) da Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania (SNJ), registrou-se que, dos 47 pedidos ativos de cooperação jurídica internacional respondidos em 2015 e que tinham por objeto a obtenção de dados bancários – tanto cumpridos quanto não cumpridos –, 42 foram enviados com suporte de uma decisão judicial brasileira. Ou seja, as autoridades nacionais vem decidindo, majoritariamente, por adotar a via mais cautelosa; tendência essa que deveria se manter até que os tribunais superiores se posicionem definitivamente. Ademais, não foi possível estabelecer diferenças notáveis no prazo de execução, a partir desse critério.

<sup>1</sup> TAKAYANAGI, F. Y. Os momentos probatórios no direito processual penal. Revista da Faculdade de Direito do Largo São Francisco, v. 106/107, p. 779-807, 2012.

\* Carlos Henrique Nascimento Barbosa é graduado em Direito pela Universidade de Brasília e Coordenador da Recuperação de Ativos do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania, do Ministério da Justiça e Cidadania.

## Cooperação Penal

### Motivos de não cumprimento de pedidos de cooperação jurídica internacional em matéria penal



Dentre os principais desafios no âmbito da cooperação jurídica internacional em matéria penal, encontra-se a constante batalha pela diminuição dos prazos para obtenção de diligências processuais e probatórias no exterior e também pelo aumento da efetividade no cumprimento dos pedidos de assistência jurídica internacional.

Especificamente com relação à efetividade da cooperação jurídica internacional, as melhores metodologias para compreender esse fenômeno encontram-se na análise dos percentuais de não cumprimento dos pedidos de auxílio jurídico ou de seu não diligenciamento no exterior, bem como no estudo dos motivos pelos quais as diligências solicitadas não puderam ser satisfatoriamente obtidas e respondidas pelos países estrangeiros.

Inicialmente, dentro desse levantamento, torna-se importante separar os índices e os motivos das respostas negativas em duas categorias assim denominadas: casos de “não cumprimento” dos pedidos, ou seja, aquelas hipóteses em que o pedido de cooperação jurídica internacional chega a ser admitido e tramitado pelos órgãos competentes do país requerido, entretanto, em virtude de razões diversas, não foi possível obter a diligência solicitada; e casos de “não diligenciamento”, que são as situações em que a solicitação de assistência jurídica sequer é tramitada para fins de execução pelas autoridades do país requerido, sendo rejeitada por falta de algum requisito fundamental, seja ele formal ou material, ou por alguma incompatibilidade com o sistema jurídico do país demandado.

De forma semelhante, essas causas que ensejam a não obtenção dos resultados solicitados podem ser enquadradas em motivos de mera “impossibilidade material”. Podemos exemplificar com aquelas situações em que citações, intimações ou oitivas no exterior não são realizadas não são realizadas, mesmo com a colaboração das autoridades competentes, em virtude de tais pessoas não terem sido localizadas, encontrarem-se internadas, não estarem mais no país requerido ou já terem falecido. Outra possível situação está nos pedidos de quebra de sigilo telemático no exterior, em que apesar dos esforços das autoridades requeridas no sentido de identificar contas de email ou perfis de redes sociais, as informações não são suficientes para localizá-las. Ainda, nos casos de solicitações de bloqueio de valores mantidos em contas bancárias, sendo que estas já se encontram encerradas.

De acordo com os controles e estatísticas existentes na Coordenação de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal (CGRA) do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), Autoridade Central para a análise e tramitação dos pedidos de assistência jurídica internacional em assuntos criminais, este tipo de situação consiste na grande maioria dos motivos de não cumprimento dos pedidos de cooperação jurídica internacional,

representando aproximadamente 80% das razões para a impossibilidade de obtenção de diligências em países estrangeiros.

Outras razões para a não obtenção dos resultados solicitados podem ser categorizadas em motivos de “impossibilidade jurídica” propriamente ditos. Sabemos que o limite natural para a cooperação jurídica internacional ser concedida encontra-se na não violação da ordem jurídica do país requerido. Dentre esses casos, podem ser mencionados aqueles em que as autoridades demandadas entendem que a diligência solicitada não encontra amparo na convenção internacional utilizada para a tramitação do pedido de cooperação jurídica ou afronta a lei interna do país requerido.

Podemos exemplificar com situações em que os países alegam a necessidade de dupla incriminação para atendimento do pedido, não executando a solicitação estrangeira quando o fato investigado não for crime também no país requerido. Tal situação é observada, por exemplo, no caso dos crimes fiscais na Suíça ou dos crimes contra a honra nos Estados Unidos da América, condutas estas que não são ilícitos penais nesses países. Ainda, pedidos que violem a ordem pública e lei interna de outro país, tais como aqueles destinados à citação ou interrogatórios de réus, que por implicar questões de revelia, por exemplo, sob a ótica da ordem jurídica do Uruguai, não podem ser cumpridos. Por fim, pode-se citar os pedidos de cooperação voltados a realizar oitivas de testemunhas de defesa, que, sob o ponto de vista de autoridades do Canadá, China, EUA e México, são diligências não abrangidas pelos acordos bilaterais entre o Brasil e cada um desses países.

Por fim, podemos enquadrar essas causas de não obtenção dos resultados solicitados em motivos ligados a “questões e falhas procedimentais”. Nesses casos, podemos destacar todos aqueles em que algum requisito formal ou material do pedido de cooperação jurídica internacional não foi observado, tais como a insuficiência de explicação sobre o nexo causal da diligência solicitada no exterior com a investigação ou processo brasileiro, falta de apresentação de quesitos para serem perguntados em oitivas, traduções de má qualidade do pedido, falta de assinatura, dentre outros.

Podemos citar ainda casos em que houve alguma falha do país requerido, como extravio de documentos, falha técnica na realização de audiências por videoconferência ou demora exagerada. E por fim aqueles pedidos em que se solicita diligências para prazos muito curtos, como por exemplo, intimações de pessoas para comparecer em audiências que serão realizadas em menos de 90 dias, os quais costumam ser rejeitados pelos países requeridos.

Neste ponto, cumpre à Autoridade Central trabalhar no sentido de entender as especificidades de cada país, aproximando-se das autoridades centrais estrangeiras, e orientar as autoridades brasileiras a elaborarem os pedidos de cooperação jurídica da forma mais adequada possível, a fim de que as probabilidades de seu diligenciamento e cumprimento por parte do país demandado sejam cada vez maiores.

Dentro dessa percepção, o DRCI/SNJ muitas vezes – na análise de determinado pedido de cooperação – recomenda que a autoridade brasileira interessada faça as adequações necessárias, antes de tramitá-lo ao país estrangeiro. Os casos práticos indicam que tal procedimento demonstra-se vantajoso, na medida em que o pequeno tempo necessário para realizar a adequação prévia de uma solicitação de auxílio jurídico pode evitar o risco da perda de um longo tempo posterior, relacionado ao trâmite de um pedido mal elaborado ao exterior, provocando uma resposta negativa após meses de trâmite, a partir de quando todo procedimento inevitavelmente deverá ser refeito.

## Cooperação Civil

### Negociação multilateral de Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Estrangeiras

A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado (HCCH) é uma organização global intergovernamental dedicada à unificação progressiva dos sistemas legais por meio da construção de instrumentos multilaterais e da sua implementação. O foco se encontra na construção de “pontes entre os sistemas legais”, de modo a facilitar o exercício de direitos nas situações pessoais, familiares ou comerciais que sejam ligadas a mais de um país. Apesar de contar com 81 membros, a HCCH aceita não-membros como parte dos seus instrumentos, e assim conecta 145 países ao redor do mundo com as suas Convenções. Em poucas palavras, é a principal instituição promotora de convenções multilaterais na área do Direito Internacional Privado.

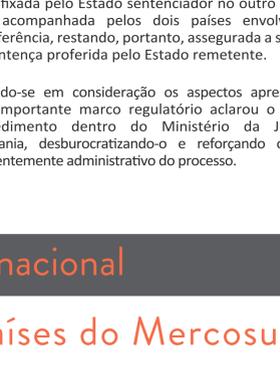


Foto: Divulgação/ML

Iniciado em 1992, o Judgments Project, ou “Projeto de Sentenças”, dedicou-se a estudar a jurisdição dos tribunais em matéria civil e comercial e ao reconhecimento e à execução das suas sentenças no exterior. Buscou-se, a princípio, desenvolver uma convenção ampla, objetivo que foi redimensionado para focar casos internacionais que envolvessem acordos de escolha do foro. Desse trabalho derivou a Convenção da Haia sobre a Escolha do Foro, de 2005.

No âmbito interno, os mesmos atos acima mencionados, em grupo expandido, vêm se reunindo ao longo dos últimos anos para discutir aspectos relacionados ao Projeto de Sentenças e, mais recentemente, à negociação em si.

Após hiato, a Conferência decidiu designar, em 2011, Grupo de Peritos (GP) para avaliar a possibilidade de avançar no assunto. Com a indicação positiva daquele Grupo, em 2012 foi criado Grupo de Trabalho (GT) sobre o tema. O GT foi orientado a apresentar propostas sobre o reconhecimento e a execução de sentenças estrangeiras, inclusive filios jurisdicionais. Já o tema da jurisdição internacional foi objeto de novo mandato para o GP.

Além da negociação dessa Convenção, diversos tratados multilaterais já foram produzidos no âmbito da Conferência. O Brasil já é parte das Convenções sobre Adoção Internacional, Sequestro Internacional de Crianças, Acesso Internacional à Justiça e Dispensa de Legalização (Apostila). Também já aderiu à Convenção sobre Provas em Matéria Comercial e Civil. Atualmente, estão sob análise do Congresso Nacional as Convenções sobre Comunicação de Atos Processuais e sobre Alimentos, além do Protocolo sobre Lei Aplicável a Alimentos.

Em 2016, dada a apresentação pelo GT de uma proposta de minuta de tratado, foi convocada, no âmbito da HCCH, Comissão Especial para a negociação de futura Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Estrangeiras. A Comissão Especial reuniu-se pela primeira vez em princípios de junho de 2016 e a próxima Reunião está prevista para fevereiro de 2017.

## Extradição e Transferência de Pessoas Condenadas

### Nova Portaria sobre Transferência de Pessoas Condenadas traz desburocratização e celeridade à matéria



A transferência de pessoas condenadas, por se tratar de instituto relativamente novo no plano internacional, cuja incompreensão de muitos operadores jurídicos dificulta a sua aplicação, tem levado o Brasil, com o apoio das Nações Unidas, a empreender esforços para a ampla difusão da matéria, em especial por meio da celebração de Tratados que viabilizam a transferência de pessoas condenadas com vistas à redução do jureto à cidadania de que é nacional e, acima de tudo, à preservação da dignidade da pessoa humana.

Ademais, trouxe importantes inovações, sendo a principal a possibilidade da utilização desse instrumento de cooperação internacional, não somente em os países com os quais o Brasil tenha acordo vigente, mas, inclusive, com base em promessa de reciprocidade. Essa alteração expande a esfera de aplicação do instituto, devendo, no entanto, ser analisada caso a caso.

Como reflexo dos esforços empreendidos pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania do Ministério da Justiça e Cidadania (DRCI/SNJ), Autoridade Central brasileira para a matéria, para alinhar-se às boas práticas e tendências internacionais quanto à cooperação jurídica internacional, foi publicada no Diário Oficial da União a Portaria MJ nº 572 de 11 de março de 2016, primeiro marco regulatório, no ordenamento jurídico brasileiro, sobre transferência de pessoas condenadas.

Outrossim, a referida Portaria proporciona maior clareza quanto aos procedimentos necessários à transferência de pessoas condenadas, como a dispensa de constituição de advogado para a medida, a gratuidade do processo e a desnecessidade de homologação da sentença condenatória estrangeira no Brasil.

O instrumento publicado regula o novo fluxo de procedimentos internos dos processos de transferência de

Deve-se ressaltar que a transferência de pessoas condenadas não brinda a impunidade, nem afasta a jurisdição brasileira, havendo apenas o cumprimento da pena fixada pelo Estado sentenciador no outro país, que será acompanhada pelos dois países envolvidos na transferência, restando, portanto, assegurada a soberania da sentença proferida pelo Estado remetente.

Levando-se em consideração os aspectos apresentados, esse importante marco regulatório aclarou o fluxo do procedimento dentro do Ministério da Justiça e Cidadania, desburocratizando-o e reforçando o caráter eminentemente administrativo do processo.

## Atuação Internacional

### Cooperação entre os países do Mercosul

integrar o Mercosul ou que se associam ao bloco regional se reuniram em Montevideu, sob a presidência *pro tempore* uruguaia. Ali, discutiram os documentos previamente desenvolvidos no âmbito da Comissão Técnica de Justiça. Tratam-se de declarações referentes à cooperação internacional em procedimentos civis e administrativos contra a corrupção, e a promoção privada de liberdade por delitos relacionados com drogas e ao acesso de mulheres migrantes à Justiça.

administrativos derivados de atos de corrupção, que por ação ou omissão provoquem danos ao patrimônio público. Assim, o Mercosul avança no sentido de aperfeiçoar a efetividade do combate e da prevenção de práticas corruptas e ilícitos danosos ao patrimônio público, nacional ou estrangeiro, bem como a celeridade e eficiência na recuperação de ativos relacionados a esses ilícitos.

A Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania esteve representada na reunião e atuou ativamente para a negociação das declarações, especialmente daquela que trata da cooperação internacional em procedimentos civis e administrativos contra a corrupção. Com efeito, na reunião que encerrou a presidência *pro tempore* brasileira do Mercosul, no primeiro semestre de 2015, os Ministros de Justiça registraram integral e contemporaneamente contra a corrupção. Isso significa enfrentá-la com uma abordagem ampla e, nesse sentido, os Ministros instruíram os Estados a avançar na negociação de propostas de cooperação internacional em procedimentos civis e administrativos contra a corrupção.

Os termos da declaração destacam que os atos por ela abrangidos podem ser praticados por pessoas físicas, funcionários públicos ou estrangeiros, mediante sua participação em atos que sejam tipificados como crimes previstos nos ordenamentos nacionais, em conformidade com a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e a Convenção Interamericana contra a Corrupção. E reconhece que os canais civis e administrativos para a cooperação internacional em casos de corrupção e a recuperação de ativos devem ser aprimorados, com a garantia do devido processo e do exercício do direito de defesa em todos os processos ou procedimentos, independentemente da sua natureza.

Com efeito, os países reconhecem a existência de práticas desonestas, de improbidade administrativa ou infração funcional realizada por funcionários públicos, como ações corruptas, mas que não necessariamente tangem à esfera penal. Por isso, aprimoraram procedimentos civis e administrativos, a fim de proporcionar às autoridades nacionais um sistema moderno e eficaz de luta contra a corrupção. A declaração que se negocia no Mercosul sobre o tema avalia a necessidade de lançar mão de novas estratégias que contribuam para a consecução de ações contra a corrupção. É nesse contexto que se insere a recomendação feita pelos próprios Ministros de Justiça, no sentido de que a Comissão Técnica de Justiça se dedique a propor instrumentos jurídicos que fomentem o auxílio entre países contra a corrupção, nos termos da ata da XLIII Reunião de Ministros da Justiça do Mercosul e dos Estados Associados.

Em última análise, a declaração significará o compromisso com o fortalecimento da cooperação internacional para apoiar os esforços de cada um dos Estados na luta contra a corrupção e para facilitar a recuperação de ativos. Ela traduz a vontade de acordar soluções jurídicas comuns com vistas a fortalecer o processo de integração e a convicção de que o êxito da cooperação internacional contra a corrupção pela via civil ou administrativa depende do desenvolvimento de instrumentos normativos nessas matérias pelos Estados.