

COMISSÃO DE RELAÇÕES EXTERIORES E DE DEFESA NACIONAL

MENSAGEM N° 195, DE 2015

Submete à consideração do Congresso Nacional o texto do Tratado entre a República Federativa do Brasil e a República de El Salvador sobre Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal, assinado em El Salvador, em 29 de maio de 2008.

Autor: PODER EXECUTIVO

Relator: Deputado MARCELO SQUASSONI

I - RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Presidente da República encaminhou ao Congresso Nacional, no dia 29 de maio de 2015, a Mensagem nº 195, de 2015, acompanhada de Exposição de Motivos Conjunta dos Ministérios das Relações Exteriores e da Justiça EMI nº 00043/2015 MRE MJ, de 2 de fevereiro de 2015, com vistas à aprovação legislativa a que se referem os artigos 49, I e 84, VIII da Constituição Federal, do texto do Tratado entre a República Federativa do Brasil e a República de El Salvador sobre Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal, assinado em El Salvador, em 29 de maio de 2008.

Autuada pelo Departamento de Comissões da Câmara dos Deputados, a Mensagem foi inicialmente encaminhada a esta Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, estando igualmente prevista a apreciação da matéria por parte da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, no mérito, bem como pela Comissão de Finanças e Tributação, quanto à sua admissibilidade orçamentário-financeira, e

pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, quanto à sua admissibilidade jurídica e mérito.

O Acordo em apreço é composto por 34 artigos, divididos em cinco capítulos, a seguir resumidos, precedidos por breve preâmbulo, que considera os compromissos das Partes na cooperação contra o crime transnacional em diversos instrumentos multilaterais e reconhece a importância de aperfeiçoamento na investigação e persecução de crimes em geral, sobretudo aqueles com uma interface internacional, bem como na recuperação de ativos, de maneira a se protegerem as respectivas sociedades democráticas e valores comuns.

O **Capítulo I**, denominado *Disposições Gerais*, é composto por seis artigos:

Artigo 1º: *Alcance do Auxílio*, em que as Partes se comprometem a prestar auxílio jurídico mútuo em procedimentos relacionados à matéria penal, em relação seja à investigação, seja à persecução de delito, seja à aplicação de medidas assecuratórias referentes a produtos, instrumentos ou objetos do crime, mesmo que o fato que origina a cooperação não seja considerado delito pela legislação da Parte Requerida. O auxílio inclui: entrega de comunicações de atos processuais; tomada de depoimentos ou declarações de pessoas; transferência provisória de pessoas sob custódia para depoimento ou cooperação com investigação em curso; cumprimento de solicitações de busca e apreensão de objetos ou bens; fornecimento de documentos, registros e outros elementos de prova; perícias de pessoas, objetos, bens e locais; localização, identificação e **apreensão de pessoas (sic)**; identificação, rastreamento, medidas assecuratórias, tais como bloqueio, apreensão, sequestro e perdimento de produtos, instrumentos ou objetos do crime, além de cooperação em procedimentos correlatos; repatriação de ativos; divisão de ativos; e, ainda, qualquer outro tipo de auxílio que seja acordado pelas Autoridades Centrais.

Artigo 2º: indica que as *Autoridades Competentes*, para os fins do Tratado, são aquelas com poder de atuar em procedimentos administrativos ou judiciais relacionados à prática de um delito, conforme a legislação interna da Parte Requerente.

Artigo 3º: considera que as *Autoridades Centrais* indicadas são, para o Brasil, o Ministério da Justiça, e para El Salvador, o

Ministério das Relações Exteriores, por meio das quais devem ser encaminhadas diretamente as solicitações e respostas dentro da cooperação jurídica prevista no Tratado, cabendo o uso dos canais diplomáticos como canal alternativo de comunicação, além de prever a possibilidade de designação de outras autoridades.

O **artigo 4º** delineia as hipóteses de *Denegação de Auxílio*, com a previsão das cláusulas de exclusão por razão de ofensa à soberania, segurança nacional ou ordem pública; pela natureza política do delito; pela motivação discriminatória do pedido; pelo caráter de juízo de exceção da autoridade solicitante; pelo prejulgamento, na Justiça da Parte Requerida, da pessoa que figura no pedido em razão da mesma conduta (*ne bis in idem*); e pela conduta ser prevista como delito apenas pela legislação militar da Parte Requerida, e não por sua legislação penal comum. Antes da denegação de auxílio, que deve sempre ser motivada caso ocorra, a Parte Requerida deve consultar a Requerente para verificar se o auxílio pode ser prestado conforme condições particulares que estipule necessárias, as quais, se aceitas, passam a vincular aquele pedido de auxílio.

No **artigo 5º**, fica estabelecido que a Parte Requerida pode ordenar a execução de *Medidas Cautelares*, a fim de manter uma situação existente, de proteger interesses jurídicos ameaçados ou de preservar elementos de prova.

No **artigo 6º**, são delineadas as condições e exceções de *Confidencialidade* e *Limitações ao Uso* de informações relativas ao envio ou cumprimento de uma solicitação, uso diverso de informações e provas.

O **Capítulo II**, que trata das *Solicitações de Auxílio*, é desdobrado em dez artigos.

O **artigo 7º** determina que a Parte Requerida deva fazer todo o possível para a *Entrega de Comunicações e Atos Processuais* conforme os termos do Tratado, inclusive no que toca a intimações e outras comunicações similares, sempre com razoável antecedência à data prevista de comparecimento.

O **artigo 8º**, que trata do *Depoimento de Produção de Provas no Território da Parte Requerida*, estipula que uma solicitação de auxílio no âmbito do Tratado pode obrigar uma pessoa que se encontra no território da

Parte Requerida a apresentar-se para testemunhar ou exibir documentos ou outros tipos de prova, mediante intimação ou outra forma permitida pela legislação da Requerida, sendo possível a presença de pessoas indicadas na solicitação e a apresentação de perguntas. Alegações de imunidade, incapacidade ou outras limitações legais baseadas na ordem jurídica da Parte Requerente não devem impedir a produção de provas pela Parte Requerida, sempre que permitido pela legislação desta.

O **artigo 9º** estabelece a possibilidade de a *Parte Requerente* solicitar o *comparecimento voluntário de pessoa em seu território* para prestar depoimento, ser identificada ou cooperar em qualquer procedimento, a qual não pode sofrer medida punitiva ou restritiva, a menos que ingresse no território da Requerente de forma voluntária e seja, nesse caso, formalmente intimada.

O **artigo 10** conforma a possibilidade de autorização, pela Parte Requerida, de *Transferência Provisória de Pessoa sob Custódia*, desde que esta consinta, para a Parte Requerente, ficando esta responsável pela segurança e custódia do transferido, que deve ser devolvido assim que cumpridas as medidas solicitadas, dentro do prazo de custódia inicial, vedado o pedido de extradição durante o período de transferência.

O **artigo 11** apresenta proteções à autonomia da jurisdição penal dos pactuantes e aos direitos individuais do investigado ou processado, afirmando que a pessoa que se encontre no território da Parte Requerente devido a solicitação de auxílio não pode ser detida, processada, punida ou sujeita a qualquer outra medida restritiva por atos ou omissões que precederam sua partida da Parte Requerida ou, ainda, ser obrigada a prestar testemunho ou colaborar com investigação ou processo diverso daquele relativo à solicitação (princípio da especialidade), além de estabelecer exceções no caso de atos voluntários do indivíduo os quais o exponham à jurisdição penal da Parte Requerente.

No **artigo 12**, definem-se as regras para a realização de *Audiência por Videoconferência*, sempre que possível e compatível com a legislação interna das Partes, resguardado o devido processo legal, a direção da audiência por autoridade da Parte Requerente na presença de autoridade competente da Parte Requerida, assistência por intérpretes, entre outros dispositivos.

O **artigo 13** preceitua que a Parte Requerida, de acordo com sua legislação, deve cumprir as solicitações para busca, apreensão e entrega de qualquer bem à Parte Requerente, sempre que o pedido contenha informação que justifique a medida, podendo as Partes solicitar documentos que atestem a continuidade da custódia, a identidade do bem apreendido e a integridade de sua condição, além de estabelecer termos e condições necessários para proteger os interesses das vítimas e dos terceiros de boa-fé quanto ao bem a ser transferido.

O **artigo 14** estipula que a Parte Requerida deve fornecer cópias de *Registros* públicos em sua posse e pode fornecer, discricionariamente, cópias de quaisquer registros, inclusive documentos ou informações não disponíveis ao público.

No **artigo 15**, firma-se a necessidade de *devolução* pela Parte Requerida de quaisquer *documentos ou bens* fornecidos sob os auspícios do Tratado, a menos que a Parte Requerida renuncie a esta devolução.

O **artigo 16** indica que as Partes devem auxiliar-se em processos que envolvam identificação, rastreamento e medidas assecuratórias, tais como bloqueio, apreensão, sequestro e perdimento de produtos, instrumentos ou objetos do crime, de acordo com a lei interna da Parte Requerida.

O **Capítulo III**, intitulado *Divisão de Ativos Apreendidos ou seus Valores Equivalentes*, divide-se em seis artigos.

O **artigo 17** delineia a possibilidade, se houver condenação na Parte Requerente, de proceder-se à *Devolução de Ativos* apreendidos pela Parte Requerida à outra, de acordo com a legislação da Requerida, preservando-se os direitos reclamados sobre os ativos por vítimas ou terceiros de boa-fé.

No **artigo 18**, determina-se a necessidade de *devolução* de bens que constituam *recursos públicos apropriados indevidamente* da Parte Requerente e que tenham sofrido apreensão ou perdimento pela Parte Requerida, deduzidos os custos operacionais.

O **artigo 19** estipula a possibilidade de *Solicitação de Divisão de Ativos* apreendidos, a qual será feita por meio de acordo mútuo e conforme a legislação da Parte Requerida.

No **artigo 20**, detalha-se a *Divisão de Ativos*, sendo que a Parte Requerida deve determinar, por acordo mútuo e conforme sua legislação interna a proporção dos ativos a ser dividida, executando a transferência de acordo com o artigo 21.

O **artigo 21** estabelece que o *Pagamento de Ativos Divididos* deve ser feito em moeda corrente da Parte Requerida, por meio de transferência eletrônica de fundos ou cheque ao órgão competente ou conta designada pela Autoridade Central de cada Parte.

No **artigo 22**, proíbe-se a Parte Requerida de impor qualquer *condição* à Requerente quanto à *utilização da quantia transferida*, salvo acordo em contrário entre as Partes.

O **Capítulo IV** apresenta os *Procedimentos*, divididos em seis artigos.

O **artigo 23** apresenta a *forma* e discrimina o *conteúdo da solicitação*, que deve ser feita por escrito, salvo nos casos acordados quando houver situação de urgência, sendo em regra necessária confirmação escrita em quinze dias.

No **artigo 24**, define-se que a solicitação deve ser formulada no *idioma* da Parte Requerente, acompanhada de tradução para o idioma da Parte Requerida, salvo se acordado de outra forma.

O **artigo 25** trata da *Execução das Solicitações*. A Autoridade Central da Parte Requerida deve atender imediatamente à solicitação ou transmiti-la, quando necessário, à autoridade competente para executar as medidas, procedendo-se à emissão das devidas ordens para o cumprimento da solicitação. A execução das medidas, inclusive quanto às formalidades e procedimentos indicados na solicitação, deve respeitar a legislação da Parte Requerida, exceto nos casos dispostos em contrário no Tratado, desde que compatível com ordenamento jurídico da Parte Requerida. Se a Parte Requerida concluir que o cumprimento da solicitação pode interferir no curso de procedimentos ou prejudicar a segurança de qualquer pessoa em seu território, pode determinar o adiamento do cumprimento ou consultar a

outra Parte sobre a possibilidade de atendimento sob condições que julgue necessárias. As Partes devem manter-se informadas sobre o curso do cumprimento, os resultados das medidas, a superveniência de circunstâncias que inviabilizem a execução das medidas ou exijam sua modificação, bem como sobre outras necessárias ao cumprimento das solicitações.

O **artigo 26** facilita o *envio espontâneo de informações* pertinentes à cooperação em matéria penal, podendo a parte fornecedora impor condições a respeito do uso dessas informações.

No **artigo 27**, isentam-se de *certificação ou autenticação* os documentos transmitidos por meio das Autoridades Centrais nos termos do Tratado.

O **artigo 28** aponta que a Parte Requerida deve arcar com todos os *custos* relativos ao cumprimento da solicitação, com exceção das seguintes despesas, que competem à Parte Requerente: honorários de peritos, ajuda de custo e despesas de pessoas; custos de estabelecimento e operação de videoconferência e serviços de intérpretes de tais procedimentos; e custos da transferência provisória de pessoas sob custódia.

O **Capítulo V** traz as *Disposições Finais*, com as cláusulas procedimentais do tratado.

O **artigo 29** garante que o auxílio e os procedimentos previstos no Tratado não constituem impedimento para outras formas de cooperação internacional derivadas de tratados ou outras práticas aplicáveis.

No **artigo 30**, são permitidas *consultas* entre as partes sobre a aplicação do Tratado, facultando-se o estabelecimento de acordo quanto a medidas práticas de facilitação; no **artigo 31**, definem-se os canais diplomáticos como o mecanismo de solução de controvérsias a respeito da interpretação ou aplicação do Tratado; no **artigo 32**, são admitidas emendas ao Tratado, por consentimento mútuo das Partes; no **artigo 33**, estipula-se a entrada em vigor do instrumento na data de recebimento da última nota diplomática com a informação sobre o cumprimento dos trâmites legais internos para ratificação; e, no **artigo 34**, admite-se a denúncia, com efeito seis meses após a data da notificação escrita.

O Acordo foi celebrado em na cidade de São Salvador, República de El Salvador, no dia 29 de maio de 2008, nos idiomas português e castelhano, ambos igualmente autênticos.

É o Relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Estamos a apreciar o Tratado entre a República Federativa do Brasil e a República de El Salvador sobre Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal, assinado em El Salvador, em 29 de maio de 2008.

A cooperação jurídica internacional em matéria penal denota, em sentido amplo, o intercâmbio internacional para o cumprimento extraterritorial de medidas demandadas pelo Poder Judiciário ou por autoridades legitimadas a atuar na investigação e processo penal de um para outro Estado, denominados, assim, de Estado requerente e Estado requerido. A cooperação jurídica mais tradicional é aquela categorizada como indireta, a exemplo das cartas rogatórias e da homologação de sentença estrangeira, por depender, para sua efetivação, de um juízo de deliberação do Estado requerido, em que se avalia a legalidade extrínseca da decisão do juízo rogante ou da sentença, bem como sua compatibilidade com a soberania nacional e a ordem pública do Estado requerido, incluindo-se nesta os direitos fundamentais.

Com o incremento da interação entre pessoas e entidades submetidas a jurisdições distintas, passou-se a demandar um tipo de cooperação mais célere e ampla, de modo a garantir uma tutela jurisdicional adequada no território dos diversos Estados. Para tanto é que se concretiza a cooperação jurídica direta, também chamada de assistência direta ou auxílio direto, na qual se prescinde de um juízo de deliberação por autoridade judicial de nível superior, desdobrando-se a ajuda de modo direto entre autoridades administrativas, policiais, prosecutoriais ou judiciais, dependendo da previsão existente nos tratados multilaterais ou bilaterais específicos. Não existe deliberação, pois inexiste ato jurisdicional de outro Estado a ser delibado e executado. A ajuda consiste em o Estado requerido proferir ato administrativo ou jurisdicional referente a uma determinada questão de mérito que advém de

litígio em curso no território do Estado requerente, exercendo sua jurisdição e conhecendo ou não do teor do pedido conforme suas leis e procedimentos.

Em avaliação sobre a importância da atuação conjunta e da ajuda interjurisdiccional dos Estados para facilitar o combate ao crime, Ricardo Andrade Saadi, Diretor do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), da Secretaria Nacional de Justiça, do Ministério da Justiça, argumenta que *“a cooperação jurídica internacional deixa de ser exclusivamente um ato de cortesia entre os Estados e, se antes podia ser vista como uma ameaça à soberania, hoje se apresenta como essencial à sua própria manutenção. Mais que isso, se antes a cooperação internacional se justificava somente pela necessidade de contribuir com a paz e o progresso da humanidade, atualmente o próprio exercício das funções soberanas por parte dos Estados depende vitalmente da ajuda internacional. A garantia dos direitos individuais, coletivos e difusos, a manutenção da segurança pública, o combate ao crime organizado, a estabilidade do sistema econômico-financeiro, e tantos outros temas a cargo dos Estados dependem cada vez mais da cooperação jurídica internacional.”*¹

Em função técnico-administrativa da cooperação, a tramitação dos pedidos de auxílio processual mútuo é coordenada por uma Autoridade Central, designada em cada tratado firmado. A ela cabe, por exemplo, receber, analisar, adequar e transmitir pedidos de auxílio, bem como promover a interlocução, capacitação e coordenação dos envolvidos na cooperação. No Brasil, o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) da Secretaria Nacional de Justiça, do Ministério da Justiça, exerce o papel de Autoridade Central para a maioria dos tratados em que o Brasil é parte, não sendo diferente no caso do instrumento internacional que ora apreciamos. Em rápido exame dos dados disponibilizados pelo DRCI, verifica-se expressivo saldo positivo de pedidos realizados pela Autoridade Central brasileira a Partes estrangeiras frente às solicitações originadas do exterior, fato que só reforça a constatação de vantagem na ampliação de instrumentos dessa natureza para o Brasil.

No Brasil, as instituições com legitimidade para promover internamente as ações relativas ao cumprimento do pedido de auxílio direto

¹ Brasil. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal*. 2 ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2012, p. 22.

podem ser administrativas, quando o pedido não envolver providência de natureza jurisdicional, ou judiciais, sobretudo para as solicitações de caráter executório e constitutivo. Neste caso, o pedido de auxílio jurídico dá origem a um incidente processual judicial específico, como os pedidos do Ministério Público Federal para a obtenção de quebras de sigilo bancário no Brasil, ou uma ação judicial perante Juízo Federal de primeira instância, a exemplo do que ocorre com as ações de busca e apreensão. A medida requerida será objeto de uma ação em curso no Brasil, com presunção absoluta sobre os fatos declinados pelo Estado Estrangeiro, prescindindo-se, assim, do juízo de deliberação no STJ (concentrado) e efetuando-se no juízo de cognição o controle (difuso) de compatibilidade do pedido com a ordem pública nacional. De igual modo, as autoridades habilitadas a solicitar a cooperação jurídica com a outra Parte, seja perante a Justiça Federal, seja diretamente à Autoridade Central brasileira, são aquelas atuantes na investigação e persecução penal, como a Polícia e o Ministério Público.

A Autoridade Central fundamenta-se em uma relação estabelecida entre Estados, e não entre órgãos específicos, devendo assegurar que a cadeia estatal de custódia do objeto de intercâmbio não seja quebrada em nenhum momento. Mais que isso, ao celebrar acordos e tratados que prevejam a cooperação jurídica, bem como a figura da Autoridade Central, os Estados ali representados reconhecem que comungam de preceitos e garantias processuais básicas comuns, independentemente do sistema jurídico por eles adotados.

Com esse mesmo propósito de integração jurisdicional internacional, o presente Tratado sobre Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal, celebrado entre o Brasil e El Salvador, permitirá agilizar o intercâmbio de informações e providências judiciais no âmbito da assistência jurídica mútua, contemplando diversas medidas em relação à investigação ou persecução de delitos, como a tomada de depoimentos, a busca e apreensão de objetos ou bens, o fornecimento de documentos, registros e outros elementos de prova, a localização e identificação de pessoas, a localização, rastreamento e adoção de medidas assecuratórias patrimoniais, a exemplo do bloqueio, apreensão, sequestro e perdimento de produtos, instrumentos ou objetos do crime. Também são definidos critérios para a divisão e a repatriação de ativos oriundos de atividades ilícitas.

Tomando por base as orientações das Nações Unidas em seu Tratado-Modelo sobre Assistência Mútua em Matéria Penal, adotado pela Resolução da Assembleia Geral nº 45/117 e emendado pela Resolução nº 53/112 e o conjunto de instrumentos bilaterais e multilaterais de cooperação em matéria penal adotados pelo Brasil, pode-se dizer que o Tratado sob apreço guarda identidade, em quase todos os pontos, com as linhas gerais dos mecanismos de cooperação jurídica dita de segundo grau, ou seja, daqueles que trazem não apenas medidas de mero trâmite ou de instrução probatória, mas também medidas suscetíveis de constranger a esfera de direitos patrimoniais das pessoas, inclusive com finalidade acautelatória, viabilizando embargos, sequestros, arrestos e confiscos sobre bens.

É digno de especial atenção, entretanto, o fato de que, apesar de se localizar, em linhas gerais, dentro dos moldes de diversos outros instrumentos bilaterais celebrados pelo Brasil sobre a mesma matéria, o presente instrumento é o único dentre os ratificados ou assinados pelo País² a conter expressamente uma previsão de auxílio jurídico que contemple não apenas a “localização e identificação de pessoas”, mas também a “**apreensão de pessoas (sic)**”, como consta do seu art. 1º, § 2º, alínea “g”, artigo que traz o rol de medidas contempladas pelo auxílio jurídico entre as Partes.

Em **primeiro** lugar, essa cláusula contempla, a nosso ver, um tipo de auxílio que, por prever medida constitutiva pessoal que afeta a liberdade ir e vir, demonstra-se **incongruente com a natureza e objeto do Tratado**, qual seja a cooperação jurídica em matéria penal para a prestação de auxílio mútuo em relação a investigações e à persecução de delitos que ocorram no Estado requerido, conforme inscrito no §1º do seu art. 1º. As medidas de **assistência jurídica internacional** em matéria penal **adotadas pelo Brasil** em instrumentos bilaterais e multilaterais visam à **obtenção transnacional de provas**, à **comunicação de atos processuais** (citações, intimações e notificações) e, em certas hipóteses, à execução de **medidas constitutivas patrimoniais**, inclusive para a obtenção de medidas cautelares e de decisões de tutela antecipada no juízo brasileiro. **Em nenhum caso, adentram medidas constitutivas pessoais que importem detenção**, matéria pertencente à **cooperação jurídica de terceiro grau**, que no Brasil é restrita

² Entre os quais, citamos os tratados de cooperação ou assistência em matéria penal em vigor com: Itália, Portugal, Canadá, França, Estados Unidos, Colômbia, Peru, Ucrânia, Cuba, Coreia do Sul, Suíça, China, Suriname, Reino Unido, Nigéria, Espanha, México, Honduras e Panamá. Na mesma linha, os tratados em tramitação com Líbano, Angola, Bélgica, Alemanha, Síria e Turquia.

aos tratados de **extradição**. Tanto é assim que o próprio instrumento, ao dispor sobre a medida de transferência provisória de pessoas que já se encontrem presas no Estado requerido (art. 10, do Tratado), condiciona-a ao consentimento do detento e à vedação ao pedido de extradição passiva.

No caso da prisão com vistas à extradição, seja em sua modalidade instrutória ou executória, os pressupostos da cooperação internacional são outros, já que se busca entregar a pessoa do extraditando à jurisdição penal territorial de outro Estado, e não cooperar na instrução probatória de processo penal estrangeiro ou na repatriação de ativos. A cooperação jurídica de terceiro grau, ao repercutir na esfera da liberdade pessoal de indivíduo sob jurisdição brasileira, traz consigo maiores exigências quanto à compatibilização com a ordem pública e direitos fundamentais do ordenamento nacional. A matéria é regulada especialmente pelos tratados de extradição e pela Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980, em seus arts. 76 a 94, sendo condições essenciais para seu deferimento a **dupla incriminação** (art. 77, II) e **dupla punibilidade** (inciso VI), a combinação da conduta típica pela lei brasileira com **pena de prisão superior a um ano** (inciso IV), a **inexistência de processo no Brasil** sobre o mesmo fato que fundar o pedido estrangeiro (inciso V), o respeito à inextraditabilidade de brasileiro (inciso I) entre outros pré-requisitos, de todo **ausentes no Tratado sob apreço**, até porque dedicado a outro objeto de cooperação. Ademais, na fase judiciária do processo de extradição, cabe originariamente ao Supremo Tribunal Federal examinar a legalidade e procedência do pedido, só podendo ser deferida a prisão do extraditando, inclusive cautelar, pelo Ministro-relator da matéria no STF, situação igualmente inconciliável com a previsão de detenção com base no auxílio direto instrutório previsto neste Tratado.

Segundo, o Tratado ora apreciado **não inclui** no rol de condições para a cooperação a necessidade da **dupla incriminação**, conforme seu art. 1º, §3º: “*O auxílio será prestado ainda que o fato que origina a cooperação não seja considerado delito pela legislação da Parte Requerida.*” Embora a dupla incriminação seja um requisito comumente adotado em instrumentos de assistência jurídica em matéria penal quanto às medidas coercitivas patrimoniais, não é indispensável. Em referência aos 19 tratados bilaterais sobre a matéria em vigor no Brasil, 5 exigem a dupla incriminação, 11 preveem a necessidade da dupla incriminação nos casos de medidas coercitivas patrimoniais e 3 admitem a cooperação sem a necessidade de

dupla tipicidade. Entretanto, nenhum deles envolve medidas coercitivas pessoais que importem prisão ou detenção de pessoas.

Quanto aos tratados multilaterais, também há predomínio da exigência de dupla tipicidade para medidas coercitivas. A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), por exemplo, estabelece, em seu art. 18, § 9º, que “os *Estados Partes* poderão invocar a ausência de dupla incriminação para recusar prestar a assistência judiciária”. A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida) dispõe, em seu art. 46, § 9º, que: “(...) b) Os *Estados Partes* poderão negar-se a prestar assistência de acordo com o presente Artigo invocando a ausência de dupla incriminação. Não obstante, o *Estado Parte* requerido, quando esteja em conformidade com os conceitos básicos de seu ordenamento jurídico, prestará assistência que não envolva medidas coercitivas.” A Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal (OEA), de outro lado, prevê que a assistência será prestada ainda que “o fato que der origem a esta não seja punível segundo a legislação do *Estado requerido*” (art. 5º). O Estado Requerido poderá, contudo, recusar a assistência pela ausência de dupla incriminação nos casos de embargo e sequestro de bens e de inspeções e confiscos, incluindo buscas domiciliares (art. 5º, a e b). O Protocolo do Mercosul de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, determina em seu artigo 1º, §4º que a assistência será prestada, embora o fato que der origem a esta não seja punível segundo a legislação do Estado requerido, mas, quando o pedido de assistência referir-se a embargo e seqüestro de bens, inspeções e confiscos, incluindo buscas domiciliares, o Estado requerido poderá não prestar a assistência se o fato que der origem ao pedido não for punível de conformidade com sua legislação (arts. 22 e 23).

Entretanto, quando se consideram os **instrumentos de assistência jurídica que envolvem medidas coercitivas pessoais**, como aqueles que preveem **mandados de captura** emitidos por requisição de autoridades estrangeiras, ou os **tratados de extradição**, vê-se que a dupla incriminação ou o uso de listas exaustivas de crimes é, via de regra, um requisito necessário para o conhecimento do pedido, ordem ou sentença estrangeira. No âmbito do Mercosul, a Decisão CMC nº 48/10, que aprovou o texto do Acordo sobre Mandado Mercosul de Captura e Procedimentos de Entrega entre os Estados Partes do Mercosul e Estados Associados, é

exemplo disso. Pelo disposto neste Acordo, que não chegou a ser ratificado por nenhum Estado, exigia-se não apenas a dupla incriminação, mas também a punibilidade pelas leis das partes emissora e executora com pena privativa de liberdade com duração máxima igual ou superior a 2 anos, além de outras condicionantes (art. 3º).

Em terceiro lugar, embora o instrumento preveja, em seu art. 25, §§ 2º e 3º, uma cláusula geral de salvaguarda à legislação penal das Partes, a internalização de norma jurídica específica, em patamar de lei ordinária federal, com a previsão de **prisão**, em modalidade **preventiva**, com base em **pedido de auxílio** de Estado estrangeiro, **criaria regra processual penal extravagante, a conflitar com os pressupostos e controles do sistema de cautelaridade penal brasileiro**, já que baseada em processo penal estrangeiro, cuja base factual (presunção de veracidade *juris et de jure*) e legal³ fugiria, em parte, ao controle de mérito da Justiça nacional, vulnerando garantias do devido processo, contraditório, ampla defesa, entre outras, matéria esta a ser aprofundada nas demais Comissões Temática pertinentes. Se nem mesmo pena cominada em sentença estrangeira pode ser homologada no Brasil (art. 9º, Código Penal), entende-se que uma medida coercitiva precária, como a prisão preventiva (“apreensão de pessoa” em matéria penal), também não poderia ser reconhecida e executada em território pátrio a partir de subsídios probatórios e circunstâncias acautelatórias ligadas essencialmente a uma jurisdição estrangeira. O instrumento próprio para esse interesse de cooperação jurídica é a via extradicional.

Com essas considerações e no intuito de garantir a compatibilidade deste Tratado com o ordenamento pátrio, julgamos oportuna a apresentação de uma **condicionante na cláusula de aprovação congressual** do projeto de decreto legislativo, na forma apontada pela **Consulta nº 4, de 2004/CCJC**, de maneira que **se aprove o instrumento no entendimento de que nele não se incluem medidas de auxílio, em qualquer modalidade, que importem: a) busca, detenção, prisão ou outra medida coercitiva pessoal contra a liberdade de uma pessoa que se encontre no território da Parte Requerida e seja investigada, processada ou julgada penalmente na Parte Requerente; b) execução, na Parte Requerida, de sentenças**

³ O art. 13 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro dispõe que “A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça.” Consagra-se assim o princípio do *locus regit actum*, pelo qual a prova deverá ser produzida de acordo com a legislação do local de sua produção.

penais impostas na Parte Requerente; e c) a transferência de pessoas condenadas para cumprimento de pena ou medida de segurança privativa de liberdade na Parte Requerente.

No mais, consideramos oportuna a aprovação deste Tratado, sublinhando que o conteúdo e os procedimentos previstos no auxílio jurídico nele contemplados devem adequar-se à legislação de cada Parte, conforme explicitado no seu art. 25, entre outros dispositivos, e não devem constituir impedimento para que qualquer das Partes preste auxílio à Outra por meio de disposições de instrumentos internacionais diversos, suas leis internas ou outras práticas aplicáveis entre as autoridades competentes das Partes, como preceitua o art. 29. Do mesmo modo, a proteção da confidencialidade das solicitações e o sigilo das informações encontram-se salvaguardados pelo art. 6º do Tratado. Em regra, informações sigilosas e provas compartilhadas por auxílio no âmbito deste Tratado não podem se destinar a finalidade diferente daquela declarada na solicitação, salvo autorização da outra Parte. A competência jurisdicional em matéria penal das Partes e os direitos dos investigados e processados encontram-se igualmente resguardados nas hipóteses de transferência provisória de pessoas sob custódia, que não podem ser submetidas a medidas cominatórias ou restritivas no território da Parte Requerente, conforme estabelecido nos arts. 9º a 11. A Parte Requerida pode permitir a participação de pessoas identificadas na execução do pedido de auxílio jurídico, as quais podem inclusive formular quesitos durante os procedimentos (art. 8º, §4º e 25, §5º).

Sopesando o interesse da cooperação jurídica e da soberania nacional, a Autoridade Central da Parte Requerida deve consultar sua homóloga antes de recusar o auxílio jurídico, de molde a verificar se o auxílio pode ser prestado conforme as condições que estipule necessárias, as quais, se aceitas, devem ser respeitadas pela outra Parte (art. 4º e art. 25). Ainda assim, o auxílio jurídico pode ser denegado, de maneira fundamentada, nos casos de lesão à soberania ou ordem pública, crimes políticos, pedido derivado de juízo de exceção ou que tenha por objeto pessoa e conduta já julgados na jurisdição penal da Parte Requerida (*ne bis in idem*). Não se exige a dupla tipicidade do delito (art. 1º, §3º, do Tratado), mas a Parte Requerida pode negar o auxílio se a conduta prevista como delito estiver prevista apenas na sua legislação militar, e não na sua legislação penal comum. Se o delito subjacente ao pedido também se incluir na competência da Justiça da Parte

Requerida e esta julgar que a solicitação interferiria no curso de procedimento ou prejudicaria a segurança de qualquer pessoa em seu território, a Requerida pode adiar o cumprimento ou consultar a Requerente sobre a possibilidade de atender a solicitação sob condições que julgue necessárias.

O Tratado prevê a devolução de ativos apreendidos ou que tenham sido objeto de perdimento pela Parte Requerida quando estes se originarem de recursos públicos apropriados indevidamente da Parte Requerente, deduzindo-se quaisquer custos operacionais (art. 18). No caso de solicitação de divisão de ativos, a Parte Requerida pode, mediante acordo mútuo e conforme suas leis internas, dividir esses ativos com a Requerente, levando em conta a conveniência da divisão e os direitos de vítimas ou terceiros de boa-fé identificáveis (arts. 19 e 20). Acrescente-se que os documentos transmitidos por meio das Autoridades Centrais estão isentos de certificação ou autenticação (art. 27).

A Parte Requerida deve arcar com todos os custos relacionados ao cumprimento da solicitação, exceto quanto aos honorários de peritos, ajuda de custo e despesas de pessoas; custos de estabelecimento e operação de videoconferência e serviço de intérpretes; e custos da transferência provisória de pessoas sob custódia, os quais correm por conta da Parte Requerente (art. 28). Caso o cumprimento da solicitação demande custos extraordinários enfrentados pela Parte Requerente, as Autoridades Centrais devem consultar-se para determinar os termos e condições para prestação da assistência.

Formam hoje o arcabouço jurídico de cooperação entre Brasil e El Salvador tratados multilaterais, como a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, concluído em 1988, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, concluída em 2000, e seus Protocolos, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, concluída em 2003, a Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias (matéria civil e comercial), celebrada em 1975, a Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal, assinada em 1992, e seu Protocolo Facultativo, a Convenção Interamericana contra a Corrupção, celebrada em 1996, entre outros instrumentos. Além dos dispositivos específicos destes regimes, os dois países fundamentam sua cooperação jurídica nos instrumentos tradicionais de auxílio como as cartas rogatórias, a comunicação de atos processuais, a cooperação

para a obtenção de prova, assim como pedidos de informação sobre o direito estrangeiro, no marco da Portaria Interministerial nº 501 MRE/MJ, de 21 de março de 2012 e da Resolução nº 9, do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, o presente Tratado se inseriria nesse arcabouço de cooperação jurídica, disponibilizando novos mecanismos de auxílio, mais eficientes e eficazes, no desdobramento de investigações e na persecução de crimes que afetem de algum modo Brasil e El Salvador, garantindo assim a proteção das respectivas sociedades e valores comuns entre os dois países.

Feitas essas considerações, VOTO pela aprovação do texto do Tratado entre a República Federativa do Brasil e a República de El Salvador sobre Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal, assinado em El Salvador, em 29 de maio de 2008, nos termos do projeto de decreto legislativo anexo.

Sala da Comissão, em _____ de _____ de 2015.

Deputado MARCELO SQUASSONI
Relator

COMISSÃO DE RELAÇÕES EXTERIORES E DE DEFESA NACIONAL

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO N° , DE 2015 (Mensagem nº 195, de 2015)

Aprova o texto do Tratado entre a República Federativa do Brasil e a República de El Salvador sobre Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal, assinado em El Salvador, em 29 de maio de 2008

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Fica aprovado o texto do Tratado entre a República Federativa do Brasil e a República de El Salvador sobre Auxílio Jurídico Mútuo em Matéria Penal, assinado em El Salvador, em 29 de maio de 2008, condicionado ao cumprimento do disposto nos artigos seguintes.

Art. 2º O auxílio jurídico mútuo compreendido no presente Tratado, em especial no seu art. 1º, § 2º, alíneas “g” e “k” e art. 5º, exclui medidas que importem em:

I - busca, apreensão, detenção, prisão ou outra medida coercitiva pessoal contra a liberdade de uma pessoa que se encontre no território da Parte Requerida e seja investigada, processada ou julgada penalmente na Parte Requerente;

II - execução, na Parte Requerida, de sentenças penais impostas na Parte Requerente; e

III - transferência de pessoas condenadas para cumprimento de pena ou medida de segurança privativa de liberdade na Parte Requerente.

Art. 3º Desde que satisfeita a condição estabelecida no art. 2º deste decreto, por meio de ajuste complementar acordado entre as Partes Contratantes, considerar-se-á aprovado o texto do referido Tratado.

Art. 4º Ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Tratado, bem como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do inciso I do art. 49 da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 5º Este decreto legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em de 2015.

Deputado MARCELO SQUASSONI
Relator