

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 188, 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.

Autora: Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional

Relator: Deputado FRANCISCO FLORIANO

I – RELATÓRIO

O presente Projeto de Decreto Legislativo, elaborado pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, na forma regimental, intenta aprovar 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, e encaminhado ao Congresso Nacional por meio da Mensagem nº 195, de 2015, da Excelentíssima Senhora Presidente da República.

O Tratado em tela é composto por 34 artigos, divididos em cinco capítulos, 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, com o intuito de se protegerem as respectivas sociedades democráticas e valores comuns.

Conforme apontado pelo Relator da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional (responsável pela elaboração do presente Projeto de Decreto Legislativo), Deputado Marcelo Squassoni, os artigos do Tratado abordam os seguintes temas:

“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 presente Projeto de Decreto Legislativo, por sua vez, prevê a aprovação do Tratado em questão, com uma condicionante em seu art. 2º, de forma que se aprove o instrumento no entendimento de que nele não se incluem medidas de auxílio, de 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 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.

O Projeto contempla, ainda, em seu art. 4º, dispositivo que estatui, em respeito ao disposto no inciso I do art. 49 da Constituição da República, que ficarão sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do aludido Tratado, bem como quaisquer ajustes complementares que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Quanto à sua tramitação, a proposição foi distribuída às Comissões de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado; Finanças e Tributação (art. 54 do RICD) e a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (mérito e art. 54 do RICD). O regime de tramitação, nos termos do art. 151, inciso I, alínea “j”, do Regimento Interno desta Casa, é de urgência, e o projeto se sujeita à apreciação do Plenário.

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

Compete a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania manifestar-se sobre a proposição referida quanto aos aspectos de constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e mérito, nos termos regimentais.

Do ponto de vista da **constitucionalidade formal**, o Projeto em tela não contém vícios, tendo sido observadas as disposições constitucionais pertinentes à competência exclusiva da União de manter relações com Estados Estrangeiros (art. 21, inciso I, da Constituição Federal), da qual decorre a de celebrar com estes tratados, acordos e atos internacionais. Essa atribuição é exercida privativamente pelo Presidente da República, com o referendo do Congresso Nacional quando os mesmos acarretarem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (art. 84, inciso VIII, c/c art. 49, inciso I, da Constituição Federal).

Aponte-se, por oportuno, que a competência privativa atribuída pelo constituinte originário ao Presidente da República – que o torna detentor de capacidade originária para celebrar tratados –, não exclui a do Ministro das Relações Exteriores (que atua como delegado daquele, com capacidade derivada), consoante a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, promulgada pelo Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009¹. Dessa forma, a assinatura do Tratado em comento pelo Ministro das Relações Exteriores é válida e apta a produzir seus efeitos, desde que referendado o ato pelo Congresso Nacional e devidamente ratificado no plano internacional.

De igual sorte, foi atendido o disposto no art. 32, XV, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, quanto à competência da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional para a elaboração do respectivo Projeto de Decreto Legislativo.

No tocante à **constitucionalidade material**, não se vislumbram quaisquer discrepâncias entre o Projeto de Decreto Legislativo e a Constituição Federal; ao contrário, adequa-se aos princípios que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil (art. 4º, incisos I, V e IX, da Constituição Federal), pois resguarda a independência nacional e a igualdade entre os Estados, ao mesmo tempo em que favorece a cooperação entre os povos.

Em relação à **juridicidade**, a proposição está conforme o direito, porquanto em harmonia com as normas e princípios do ordenamento jurídico vigente.

¹ A Convenção, em sua Parte II, Seção 1, artigo 7 (Plenos Poderes), item 2, “a”, estatui: “*Em virtude de suas funções e independentemente da apresentação de plenos poderes, são considerados representantes do seu Estado: a) os Chefes de Estado, os Chefes de Governo e os Ministros das Relações Exteriores, para a realização de todos os atos relativos à conclusão de um tratado*”.

No tocante à **técnica legislativa**, verificamos que foram respeitadas as regras estabelecidas pela Lei Complementar nº 95/98.

Já em relação ao **mérito**, ressaltamos que, conforme apontado na Exposição de Motivos Interministerial nº 43/2015, do Ministério das Relações Exteriores e do Ministério da Justiça, “*o instrumento em apreço foi firmado com o propósito de tornar mais eficaz a aplicação da lei de ambos os países no que respeita à investigação, ação penal e prevenção do crime. Extenso e pormenorizado, o Tratado visa a instituir mecanismo moderno de cooperação, que permitirá a agilização do intercâmbio de informações e providências judiciais no âmbito de assistência jurídica mútua em matéria penal. A entrada em vigor do Tratado representa nova medida adotada pelo Estado brasileiro para aperfeiçoar seus instrumentos de cooperação na matéria, que tem sido objeto de esforço por parte destas duas pastas. A assistência prevista contempla diversas medidas em relação a investigação ou persecução de delitos, como, por exemplo, o bloqueio, a apreensão ou o perdimento de produtos do crime*”.

Não há dúvida, portanto, de que o presente Projeto de Decreto Legislativo mostra-se conveniente e oportuno, pois visa à aprovação de Tratado internacional de cooperação jurídica em matéria penal que busca, conforme consta de seu próprio preâmbulo, aprimorar a efetividade da investigação, da persecução e do combate de crimes (sobretudo de graves atividades criminosas, como corrupção, lavagem de dinheiro, tráfico ilícito de pessoas, drogas, armas de fogo, munições, explosivos, e terrorismo e seu financiamento), com vistas a proteger as sociedades democráticas e os valores comuns das Partes assinantes.

Ressalte-se que o Tratado objeto do Projeto de Decreto Legislativo ora em análise 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 a identificação de pessoas, a localização, o rastreamento e a adoção de medidas asseguratórias patrimoniais, a exemplo do bloqueio, apreensão, sequestro e perdimento de produtos, instrumentos ou objetos do crime, bem como define critérios para a divisão e a repatriação de ativos oriundos de atividades ilícitas.

Aponte-se, ainda, que o Tratado em questão guarda, em linhas gerais, identidade com diversos outros instrumentos bilaterais celebrados pelo Brasil sobre a mesma matéria e que já se encontram em vigor, dentre os quais, por exemplo, os tratados de cooperação ou assistência em matéria penal firmados 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.

E naquilo que o Tratado ora analisado se distancia desses outros citados, o presente Projeto de Decreto Legislativo teve o cuidado de estabelecer uma condicionante em seu art. 2º, de forma que se aprove o instrumento no entendimento de que nele não se incluem medidas de auxílio, de 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 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. E isso se faz necessário pelos seguintes fundamentos, apontados pelo Relator da Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, Deputado Marcelo Squassoni:

“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 dentro os ratificados ou assinados pelo País 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 constritiva pessoal que afeta a liberdade de 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 constritivas patrimoniais, inclusive para a obtenção de medidas cautelares e de decisões de tutela antecipada no juízo brasileiro. Em nenhum caso, adentram medidas constritivas pessoais que importem detenção, matéria pertencente à cooperação jurídica de terceiro grau, que no Brasil é restrita 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 cominação 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. 5.º). 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. 5.º, 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 sequestro 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 *legal fugiria*, em parte, ao controle de mérito da Justiça nacional, vulnerando garantias do devido processo, contraditório, ampla defesa, entre outras. 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 **extradisional**.

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 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.”

Assim, constata-se que a proposição, na forma em que apresentada, e o tratado dela objeto são meritórios e preservam o respeito às normas constitucionais, aos princípios e fundamentos que informam o nosso ordenamento jurídico, bem como às regras legais pertinentes à técnica legislativa.

Diante do exposto, vota-se pela constitucionalidade, juridicidade e pela adequada técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Decreto Legislativo nº 188, de 2015.

Sala da Comissão, em _____ de _____ de 2015.

Deputado FRANCISCO FLORIANO
Relator