

TEMA:

RECLAMAÇÃO 44565, O CASO OLLANTA HUMALA

Breve resumo dos fatos. A Reclamação 44565 foi interposta pela defesa de Ollanta Moisés Humala Tasso, ex-presidente da República do Peru, alegando violação ao artigo 105, inciso I, alínea i, da Constituição Federal. O caso discutia a necessidade ou não de *exequatur* do STJ para a notificação de testemunhas residentes no Brasil para participar de ato judicial no exterior, via videoconferência. Segundo consta, Humala está sendo processado por lavagem de dinheiro no Peru e o juízo estrangeiro (*Tercer Juzgado Penal Colegiado Nacional de la Corte Superior de Justicia Penal Especializada*) deferiu a coleta de diversas provas testemunhais, dentre as quais algumas testemunhas residentes no Brasil. A oitiva seria conduzida pelo próprio Juízo peruano, por meio de audiências virtuais, com base no Tratado de Assistência Judicial em Matéria Penal firmado entre a República do Peru

e a República Federativa do Brasil. O Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça e Segurança Pública (DRCI) entendeu que se tratava de caso de Auxílio Direto e encaminhou o pedido para cumprimento ao Ministério Público Federal, sem necessidade de *exequatur* pelo STJ. Contra esta decisão do DRCI foi interposta reclamação, cuja liminar foi deferida (em 11.01.2023) e posteriormente julgada procedente (cf. decisão de 27.02.2023), conforme decisões monocráticas da Ministra Maria Thereza De Assis Moura

Compilação e curadoria científica de:
Andrey Borges de Mendonça

RECLAMAÇÃO 44565 – CARTA ROGATÓRIA OU AUXÍLIO DIRETO: O QUE SE DEVE DELIBAR?

CONSTITUTIONAL COMPLAINT 44565 – LETTER ROGATORY OR MUTUAL LEGAL ASSISTANCE
REQUEST: WHAT TO DECIDE ABOUT?

Carolina Yumi de Souza

Doutora e Mestra em Direito Processual Penal pela USP. Advogada da União. Diretora do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4514809908064482>

ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-6734-764X>

carolcaca@yahoo.com

Resumo: Este artigo tem por objetivo abordar questões envolvendo a diferenciação entre carta rogatória e auxílio direto, à luz da decisão do STJ proferida na Reclamação 44565. Os critérios hoje existentes no ordenamento jurídico brasileiro não permitem identificar elementos distintivos claros entre os dois institutos, o que conduz a uma zona de sobreposição e incerteza. Para compreender o tema, faz-se um breve histórico dos institutos e das alterações de entendimento que resultaram na atual confusão entre eles.

Palavras-chave: Processo Penal; Cooperação jurídica internacional; Devido processo legal; Carta rogatória; Auxílio direto.

Abstract: This article aims to address issues involving the differences between letter rogatory and mutual legal assistance requests, in the light of the decision of the STJ issued in Constitutional Complaint 44565. The current existing criteria in the Brazilian legal system do not allow identifying clear distinctive elements between the two institutes, which leads to an overlap of enforcement and uncertainty. To better understand the theme, a brief history of the institutes and the jurisprudential changes that resulted in the current confusion between them is made.

Keywords: Criminal procedure; International legal cooperation; Due process of law; Letter rogatory; Mutual legal assistance.

Uma das grandes questões envolvendo a cooperação jurídica internacional *stricto sensu* (CJI) no ordenamento jurídico brasileiro se refere à caracterização dos institutos da carta rogatória e do auxílio direto, ambos instrumentos de cooperação.¹

A ausência de uma diferenciação mais clara entre os dois institutos tem trazido diversos pontos de indefinição, tornando impossível que seja apresentado um critério seguro de aplicação entre os dois, o que ficou evidenciado recentemente no julgamento da Reclamação 44565 pelo Superior Tribunal de Justiça.

Frise-se que essa indefinição pode levar ao desrespeito de uma série de garantias, como a do juiz natural, ferindo regras de competência, estando longe de se resumir a uma mera escolha de procedimento.

Trata-se de Reclamação proposta pelo ex-presidente da República do Peru, Ollanta Moisés Humala Tasso, contra ato do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça e Segurança Pública (DRCI), autoridade central brasileira para cooperação jurídica internacional.²

É função da autoridade central para CJI realizar o juízo de admissibilidade administrativo, determinando, em uma análise preliminar, qual o instrumento adequado e a autoridade competente para a execução de um pedido de CJI. Nessa definição de instrumento reside a controvérsia.

Foi formulado pedido de CJI pelas autoridades peruanas para que fossem ouvidas testemunhas residentes no Brasil. Ao realizar o juízo de admissibilidade, o DRCI entendeu que se tratava de pedido a ser executado por meio de auxílio direto e o encaminhou à Procuradoria-Geral da República.³

No caso, alegou-se ter sido usurpada a competência do Superior Tribunal de Justiça prevista no art. 105, inciso I, alínea i, da Constituição Federal, uma vez que seria o caso de concessão de *exequatur* à carta rogatória, já que presente decisão judicial estrangeira que dependeria da realização de juízo de delibação para ter sua validação interna.

Deferido o pedido liminar para determinar a suspensão do cumprimento do pedido, em decisão de 10 de janeiro de 2023, pela Ministra Presidente Maria Thereza de Assis Moura, foi posteriormente julgada procedente a Reclamação, em decisão de 27 de fevereiro de 2023, para anular todos os atos até então praticados.

Em resumo, considerou-se que decisões proferidas por autoridades judiciais estrangeiras seriam sempre sujeitas ao juízo de delibação:

Conforme leciona Nádya de Araujo, o expediente das cartas rogatórias consta em nossa legislação desde meados do século XIX. Os juízes recebiam diretamente da parte interessada e, portanto, sem maiores formalidades, as cartas rogatórias, em sua grande maioria provenientes de Portugal (ARAUJO, Nádya de. *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 284-286). O Aviso Circular n. 1 de 1847 e regulamentos posteriores disciplinaram a matéria, permitindo seu recebimento por via diplomática ou consular, por apresentação do interessado, ou por remessa direta da autoridade judiciária. O surgimento do *exequatur* deu-se com a Lei n. 221, de 10 de novembro de 1894, que instituiu um procedimento

prévio de admissibilidade da alçada do Governo Federal. Foi com a Constituição de 1934, que a competência foi outorgada ao Poder Judiciário e, especificamente, ao Supremo Tribunal Federal. É sabido que, com a entrada em vigor da EC n. 45, a competência foi transferida para o Superior Tribunal de Justiça. O auxílio direto distancia-se das cartas rogatórias ao permitir a interação entre as autoridades independentemente dos procedimentos intermediários que são dados pelo juízo de delibação. Cuida-se, portanto, de um pedido encaminhado diretamente para a autoridade nacional incumbida de recebê-lo e executá-lo (NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Anotado*. 20 ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 182). É certo que, ao regulamentá-lo, o legislador processual afastou-o do âmbito da decisão jurisdicional estrangeira, a qual estaria jungida ao juízo de delibação. A previsão parece circunscrever a eficácia nacional das decisões judiciais estrangeiras aos instrumentos das rogatórias ou das homologações de decisões estrangeiras o que, aliás, é corroborado pelo art. 961 do Código de Processo Civil.

Um segundo ponto importante da decisão indicou que não importa o fato de ter sido delegada a competência para a execução do pedido ao Ministério Público daquele país ou a forma de cumprimento indicada, uma vez que esta “determinação não desnatura o ato decisório que lá foi proferido e que aqui se busca dar eficácia”.

E, por fim, que medidas de produção de prova são atos típicos de função jurisdicional e que seriam, assim, necessariamente objeto de carta rogatória:

Assim, na hipótese dos autos, a medida de produção de prova, porquanto decorrente de decisão judicial estrangeira, deve ser submetida ao juízo delibatório do Superior Tribunal de Justiça, assegurando-se às partes as garantias do devido processo legal. Afinal, a determinação de produção de prova, no curso de processo judicial, é ato típico de função jurisdicional, submetendo-se, dessa forma, ao rito das cartas rogatórias. Nesse sentido, de rigor a anulação dos atos até então realizados nos autos do Pedido de Cooperação Internacional 1.00.000.022437/2022-62, os quais deverão observar o procedimento desenhado para as cartas rogatórias.

A tese veiculada por essa decisão, portanto, é a de que todas as decisões estrangeiras, especialmente aquelas relacionadas à produção de provas, devem ser objeto de carta rogatória e, portanto, submetidas à concessão de *exequatur* pelo Superior Tribunal de Justiça.

Para se compreender a importância da fixação de tal entendimento, creio ser salutar nesse contexto fazer um breve retrospecto histórico acerca dos institutos aqui examinados.

Não se trata de se prender ao passado, mas, tendo em vista a inexistência de critérios legais objetivos acerca do que deve ser submetido ao juízo de delibação, de tentar compreender os contornos do auxílio direto, que a decisão analisada parece reservar a medidas administrativas e preparatórias, uma vez que não estariam em seu escopo medidas “jurisdicionais” e que somente o procedimento da carta rogatória asseguraria às partes as garantias do devido processo legal.

A carta rogatória é um dos mais tradicionais instrumentos de CJI, sendo que, historicamente, a primeira menção à utilização de uma assistência internacional não ligada à extradição remonta a 1793 (GRÜTZNER, 1973, p. 196).

No Brasil, sua existência também é antiga, sendo que o primeiro ato normativo que cuidou do tema foi o Aviso de 1º de outubro de 1847, relativo à cooperação com Portugal.

Digna de nota é a Circular de 12 de julho de 1878 do Ministério da Justiça (BRIGGS, 1913, p. 8), uma vez ser o Ministério o órgão que atuava como autoridade responsável pela concessão do *exequatur* (Lei 221, de novembro de 1894). Tratava-se de procedimento administrativo, que passou a ser de competência do Supremo Tribunal Federal com o advento da Constituição de 1934.

Esta atribuição, juntamente da homologação de sentença estrangeira, passou a ser do Superior Tribunal de Justiça com a Emenda Constitucional 45/2004. Essa alteração de competência foi decisiva para o desenvolvimento do auxílio direto, mas ao mesmo tempo também para o aumento de confusão entre os dois institutos.

Isto porque, historicamente, a principal utilização da carta rogatória no Brasil é voltada aos atos de comunicação, decorrente do entendimento do STF de que não era possível o cumprimento de cartas rogatórias executórias.

Não há, no entanto, definição satisfatória sobre este conceito. Pode-se dizer que são aquelas que envolvem medidas de 2º nível. Estão aqui inseridas, portanto, medidas como a quebra de sigilo bancário e as cautelares reais. Conferir-lhes o *exequatur*, portanto, equivaleria a uma espécie de homologação de decisão estrangeira não prevista.

Esta jurisprudência do STF conduziu à não cooperação do Brasil com outros países em medidas tão importantes como uma solicitação de quebra de sigilo bancário.

Alguns casos são emblemáticos e merecem ser citados. Na CR 10.484,⁴ o STF decidiu que a concessão de *exequatur* a cartas rogatórias executórias “fere per se a ordem pública”. Já na CR 7154,⁵ afirmou-se que a concessão do *exequatur* para esses pedidos fere a soberania nacional.

Nesse contexto, começou a ser utilizado o auxílio direto que, ao contrário do que o nome sugere e a decisão do STJ aqui analisada também, é instrumento de cooperação jurídica internacional destinado à realização de ato necessário a uma investigação ou processo judicial. Pode ter por objeto atos de comunicação, produção de provas e medidas cautelares (como expresso hoje no art. 30 do CPC).

Ele surge no cenário internacional por meio de tratados internacionais, em decorrência do aumento da importância da própria CJI na prevenção e no combate à criminalidade transnacional.⁶

No Brasil, foi definitivamente incluído em nosso ordenamento, em matéria criminal, com o tratado bilateral entre Brasil e Estados Unidos (MLAT – Decreto 3.810, de 02.05.2001),⁷ que exclui a utilização da carta rogatória.

Mas qual a diferença entre os dois instrumentos, uma vez que ambos poderiam veicular os mesmos objetos?

O procedimento e o alcance da análise do pedido são as duas diferenças mais claras. Quanto ao procedimento (nos pedidos passivos), o elemento distintivo mais importante se refere à autoridade

a quem é encaminhado o pedido. No caso da rogatória, ao Superior Tribunal de Justiça. O auxílio direto, à Procuradoria-Geral da República ou à Polícia Federal ou a outra autoridade com atribuição para cumprir o pedido, incluindo a própria autoridade central (em matéria penal).

Esse procedimento se justifica em razão do alcance da análise, talvez o elemento distintivo mais importante: enquanto para a carta rogatória se exercerá o juízo de delibação (concessão de *exequatur*), no auxílio direto é realizado um juízo de revisão (nos casos em que deva ser produzida uma decisão nacional).

No juízo de delibação, somente os requisitos formais podem ser analisados, sendo inclusive vedada a revisão do mérito da autoridade estrangeira, nos termos do art. 36 do CPC. Existe aqui um sistema de contenciosidade limitada, em que a defesa somente poderá versar sobre a autenticidade dos documentos, a inteligência da decisão e a observância dos requisitos previstos no Regimento Interno do STJ (art. 216-Q, § 2º). E, ainda nos termos do Regimento, são objeto de análise a ofensa à soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e/ou a ordem pública (art. 216-P).

Já no juízo de revisão, submete-se a análise integral da matéria às autoridades do Estado requerido. Analisa-se também o mérito do pedido, como se nacional fosse, e é proferida nova decisão de execução do pedido no Brasil. É essa característica, assim, que torna desnecessário juízo de delibação, pois a decisão estrangeira não será executada diretamente, mas será “substituída” por uma decisão nacional.

Assim, com a devida discordância da decisão analisada nesse ponto, o auxílio direto não diminui, mas até mesmo amplia as hipóteses de teses de defesa, propiciando uma análise de todos os aspectos do processo que tramita em jurisdição estrangeira.

Interessante apontar aqui que jurisprudência do STJ é pacífica quanto ao fato de que nem sequer a competência da autoridade estrangeira pode ser analisada nesse contexto de contenciosidade limitada (AgInt na CR 17.944/EX, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 21/3/2023, DJe de 24/3/2023; AgInt na CR n. 17.632/EX, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 13/12/2022, DJe de 16/12/2022).

Postos esses elementos, a grande evolução jurisprudencial sobre o tema e, ao mesmo tempo uma grande incerteza, inicia-se com a possibilidade de que fossem cumpridas as cartas rogatórias executórias, devendo-se mencionar decisões proferidas nas CRs 438⁸ e 998.⁹

Assim, qualquer espécie de decisão judicial passou a ser passível de ser veiculada tanto por meio de carta rogatória quanto por meio do auxílio direto.

A distinção entre elas veio, nesse contexto, desenhada na Resolução 9/2005, do STJ, definindo que as rogatórias podem ter ou não conteúdo decisório (art. 7º, mantido no art. 216-O do Regimento Interno do STJ), constando no § 2º do mesmo artigo que:

§ 2º Os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo delibatório do Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados de carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto.

Como se vê, o elemento distintivo eleito entre os dois instrumentos é a necessidade de delibação. Mas o que deve ser delibado?

Não houve direcionamento firme a esse respeito. Inicialmente, parecia que a jurisprudência e o entendimento das autoridades nacionais se utilizavam dos critérios acerca do nível da medida solicitada e da existência de decisão estrangeira como requisitos definidores do instrumento a ser utilizado.¹⁰

Mas essa tendência não se confirmou e as únicas certezas sobre o tema são que, não existindo decisão estrangeira, o caminho é o do auxílio direto (pois não há nada a delibear), assim como “para a prática de atos que, segundo a lei brasileira, não necessitem de prestação jurisdicional” (art. 32, CPC). Neste último caso, inclusive, a autoridade central poderá adotar as providências necessárias para seu cumprimento e tais medidas não são excluídas do âmbito do auxílio direto ainda que advenham de decisão estrangeira.

Como se vê, a existência de decisão continua conduzindo a uma zona cinzenta, que a disciplina do CPC sobre a cooperação internacional não conseguiu resolver, uma vez que manteve a necessidade de deliberação como critério distintivo.

No entanto, algumas “pistas” podem ser extraídas. O artigo 28 estabelece que: “Cabe auxílio direto quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de deliberação no Brasil.” (grifos nossos).

Extrai-se que o CPC não condicionou o auxílio direto à existência ou não de decisão estrangeira a ser delibada, mas a que o pedido dela não diretamente decorra.

O elemento aqui indicado pode parecer sutil, mas a diferença da redação do Regimento Interno do STJ indica precisamente a solução para o caso em análise. Essa redação, combinada com a do art. 26, justifica o cumprimento do pedido de CJI objeto do julgamento em análise por meio do auxílio direto.

A oitiva de testemunhas não é medida que envolve reserva de jurisdição e que, portanto, pode ser viabilizada pelo Ministério Público. Pode, ainda, ser realizada diretamente pelo juiz que preside o processo, sem a necessidade da presença de outra autoridade

judicial na localidade da testemunha. Tanto assim que, ainda que tenha havido decisão de autoridade judicial peruana, esse mesmo juiz delegou ao Ministério Público local a viabilização do cumprimento do pedido.

Frise-se: a autoridade judicial peruana não determinou a oitiva das testemunhas e encaminhou pedido ao Brasil para que essa ordem fosse aqui cumprida (o que se daria com a colheita da prova por um juiz brasileiro, por exemplo). Nesse caso, poderia haver dúvida quanto ao cabimento da rogatória. O juiz peruano, na verdade, determinou a oitiva das testemunhas, mas solicitou ao Brasil que viabilizasse os procedimentos necessários para que ele mesmo as ouvisse por meio de videoconferência. Isto é, não solicitou qualquer medida que devesse ser realizada por um juiz nacional ou que aqui fosse aplicada diretamente.

Nem se diga, por fim, que haveria risco às garantias processuais das testemunhas,¹¹ uma vez que estaria a audiência acompanhada por autoridades nacionais e, em qualquer hipótese, seria cabível a propositura de medida judicial destinada a corrigir eventual desvio, como no caso, ocorreu.

Assim, não decorreu diretamente a medida de uma decisão que necessitava de deliberação e, portanto, não se trata da utilização do instrumento da carta rogatória.

Importante mencionar que o raciocínio que ora se desenvolveu não resolve a questão aqui inicialmente abordada, mas aponta entendimento aplicável ao caso concreto. E aponta, nos termos do Código de Processo Civil e do próprio Regimento Interno do STJ que nem todas as decisões estrangeiras necessariamente devem ser delibadas. Desta forma, continua urgente a necessidade de distinção mais clara entre o auxílio direto e a carta rogatória tanto pela legislação quanto pela jurisprudência. Distinção que não se limite a remeter à necessidade de juízo de deliberação, mas que explicita o que deve ser submetido à deliberação.

Notas

- ¹ Tratamos aqui a CJI passiva, isto é, de pedidos enviados por outros Estados a serem cumpridos no Brasil. Isto porque esta discussão ganha pouca relevância nos pedidos ativos, tendo que vista que, na CJI, aplica-se a lei do Estado onde será cumprida a medida (*lex diligentiae*).
- ² Autoridade central é uma entidade idealizada pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado e materializada na Convenção da Haia de 1965 relativa à Citação e à Notificação no Estrangeiro de Atos Judiciais e Extrajudiciais em Matéria Civil e Comercial destinada a facilitar e viabilizar a cooperação jurídica internacional, acompanhando a execução dos pedidos e realizando juízo de admissibilidade administrativo. Tem como funções identificar os requisitos necessários para o cumprimento dos pedidos de CJI em diversos ordenamentos e fazer a distribuição dos pedidos de CJI passivos. No Brasil, essa função é exercida pelo DRCI, nos termos do art. 26, § 4º, do Código de Processo Civil, e do Decreto 11.348, de 1º de janeiro de 2023.
- ³ Esse encaminhamento está regulado na Portaria Conjunta MJ/PGR/AGU 1, de 27 de outubro de 2005.
- ⁴ STF, CR 10.484, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 23.10.2003.
- ⁵ STF, CR 7154, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 17.11.1995.
- ⁶ Previsto nas principais convenções multilaterais sobre o tema (Convenção de

- Palermo, art. 13; Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes, art. 5º; Convenção de Mérida, art. 46; Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal, art. 3º; e no Protocolo de São Luís, art. 3º).
- ⁷ A utilização da expressão “pedido de assistência em matéria penal” ou “assistência legal mútua já era utilizada desde a Convenção Europeia sobre Assistência Legal Mútua de 1959.
- ⁸ STJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 24.09.2007.
- ⁹ Ver o Agravo Regimental, STJ, Rel. para acórdão, Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 30.04.2007.
- ¹⁰ A existência ou não de tratado não é considerada hoje, ao contrário, por exemplo, dos Estados Unidos da América: a existência do tratado determina o procedimento a ser seguido. Segundo Abade: “o tratado de auxílio direto entre o Brasil e um Estado estrangeiro uma *lex specialis*, pois estabelece um veículo específico para o pedido de assistência jurídica internacional, distinto do veículo tradicional da carta rogatória”. (ABADE, 2014, 319). CR 706, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 30.08.2005.
- ¹¹ Ademais, sempre é recomendável frisar que o auxílio direto não diminui garantias, mas como exposto, pode-se mesmo dizer que as amplia.

Referências

ABADE, Denise Neves. Convivência entre instrumentos cooperacionais: a carta rogatória e o auxílio direto. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan (coord.). Cooperação Jurídica Internacional. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 307-329.

BRIGGS, Arthur. Cartas rogatórias internacionais. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1913.

GRÜTZNER, Heinrich. International judicial assistance and cooperation in criminal matters. In: BASSIOUNI, M. Cherif; NANDA, Ved P. A Treatise on International Criminal Law. v. II – Jurisdiction and Cooperation. Springfield: Charles C. Thomas Publisher, 1973.

Autora convidada