

RECLAMAÇÃO 44.565 – CASO OLLANTA HUMALA: DECISÃO ESTRANGEIRA DETERMINANDO COLETA DE TESTEMUNHO NO BRASIL DEMANDA *EXEQUATUR*

*COMPLAINT 44,565 – OLLANTA HUMALA CASE: FOREIGN DECISION DETERMINING THE
HEARING OF WITNESSES IN BRAZIL REQUIRES EXEQUATUR*

Leonardo Massud

Mestre em Direito Penal pela PUC/SP. Professor de Direito Penal na PUC/SP. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4758232428349005>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5482-6850>

l.massud@msasa.com.br

Leandro Sarcedo

Doutor e Mestre em Direito Penal pela USP. Professor do Mestrado em Direito Médico na UNISA. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0222656421102009>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0636-8298>

l.sarcedo@msasa.com.br

Pedro Luiz Bueno de Andrade

Graduado em Direito pela USP. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8523543670146309>

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-8408-2800>

p.andrade@msasa.com.br

Renato Losinskas Hachul

Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela PUC/SP.

Pós-Graduado em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra/IBCCRIM. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0967386822330003>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1636-4197>

renato.hachul@msasa.com.br

Caio Henrique Godoy da Costa

LL.M. em Direitos Humanos pela Universidade de Viena. Pós-Graduado em Direito Penal pela Escola Paulista da Magistratura. Advogado.

ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-8386-0178>

c.godoy@msasa.com.br

Resumo: Análise da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) na Reclamação 44.565, caso Ollanta Humala, acerca da necessidade de *exequatur* em pedidos de cooperação internacional decorrentes de decisão judicial estrangeira determinando produção de prova em território brasileiro.

Palavras-chave: Carta rogatória; Auxílio direto; *Exequatur*; Soberania nacional.

Abstract: Analysis of the decision handed down by the Superior Court of Justice in Constitutional Complaint 44,565, Ollanta Humala's case, regarding the need of *exequatur* in international cooperation requests resulting from a foreign court decision determining the production of evidence in the Brazilian territory.

Keywords: Letter rogatory; Mutual legal assistance; *Exequatur*; National sovereignty.

A análise da decisão proferida pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura no julgamento da Reclamação 44.565, em que determinou a anulação dos atos praticados no procedimento de cooperação internacional levados a efeito pelo Departamento de Recuperação de Ativos Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça e Segurança Pública (DRCI), demanda a contextualização do que foi solicitado por autoridades peruanas ao Brasil.

A deflagração da Operação Lava-Jato no Brasil reverberou em outros países, alcançando especialmente a República do Peru, onde o Ministério Público — *Fiscalía de la Nación* —, atuando em sintonia com o Ministério Público Federal brasileiro, fez deflagrar, naquele país, diversas investigações e ações penais contra presidentes e ex-presidentes, além de outras pessoas.

Nesse contexto, o ex-presidente do Peru, Ollanta Humala, figura como réu em ação penal que tramita perante o *Tercer Juzgado Penal Colegiado Nacional* da Corte Superior de Justiça Penal Especializada do Peru, a qual visa a apurar suposta prática de lavagem de dinheiro.

Para fins de instrução probatória do mencionado processo, referido órgão jurisdicional peruano determinou a coleta, no Brasil, de prova testemunhal consistente em uma série de depoimentos de cidadãos brasileiros aqui residentes.

Portanto, houve decisão judicial proferida pelo Poder Judiciário Peruano determinando a oitiva de brasileiros por meio de videoconferência, estabelecendo dia, hora e obrigatoriedade de comparecimento, devendo tal ato de produção probatória ser conduzido diretamente pela autoridade judicial peruana, apesar das testemunhas encontrarem-se no Brasil.

Assim, foi enviada pelo Poder Judiciário peruano ordem à Autoridade Central daquele país, que, no caso, é o próprio Ministério Público,¹ para que tomasse as medidas necessárias a viabilizar tal ato.

Por sua vez, o Ministério Público peruano, na qualidade de autoridade central, enviou ao DRCl, autoridade central brasileira, pedido de cooperação jurídica internacional para viabilizar a oitiva das testemunhas aqui residentes, nos moldes determinados pela autoridade judicial peruana.

Esse pedido de cooperação jurídica internacional foi recepcionado pelo DRCl, que realizou o juízo de admissibilidade e o encaminhou ao Ministério Público Federal para execução.

Diante do tratamento conferido pelo DRCl à solicitação, a defesa técnica de Ollanta Humala propôs Reclamação perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), para a garantia da competência da Corte no tocante à concessão ou não do *exequatur*, nos termos do art. 105, inciso I, alínea i, da Constituição da República.

A Constituição de 1988 estabelece como princípio das relações internacionais da República Federativa do Brasil a independência nacional (art. 4º, inc. I). Portanto, o Brasil não se submete a qualquer outro Estado estrangeiro, tampouco aceita ingerências em seu território. De igual modo, a Constituição estabelece o princípio da não intervenção (art. 4º, inc. IV). Assim, considerando os princípios de soberania e reciprocidade que norteiam as relações internacionais, numa via de mão dupla, o Brasil também não está autorizado a impor sua jurisdição a outros países.

Como decorrência disso, a jurisdição brasileira só é diretamente exercida nos limites do território nacional e, de igual modo, nenhum poder estrangeiro será exercido diretamente em solo brasileiro. Quando uma autoridade estrangeira precisa realizar atos jurisdicionais no território brasileiro, a cooperação jurídica internacional é o caminho legalmente estabelecido, seja por meio de carta rogatória, seja por meio de auxílio direto.

No Brasil, o regramento geral aplicável à cooperação jurídica internacional está disposto no Código de Processo Civil, nos artigos 26 a 41 e 960 a 965. De modo semelhante, o Código de Processo Penal também prevê, nos artigos 780 e seguintes, a cooperação jurídica internacional e o uso de carta rogatória como

formas de realização de atos judiciais demandados por autoridades estrangeiras em território nacional.

A fim de reduzir a burocracia para a realização de atos judiciais no exterior ou cumprir em território nacional pedidos de assistência emanados de outros Estados, garantindo maior celeridade, o Brasil é signatário de diversos acordos internacionais de cooperação jurídica.

Por meio de acordos multilaterais ou bilaterais — *mutual legal assistance treaties* (MLAT) —, os países signatários comprometem-se a prestar auxílio jurídico mútuo. Retira-se da via diplomática o recebimento dos requerimentos e se estabelece uma autoridade central para coordenar o cumprimento dos pedidos de assistência. Na ausência de um acordo internacional, o uso de Carta Rogatória por via diplomática permanece sendo a solução.

O atendimento a pedidos de cooperação jurídica internacional pelo Brasil (denominada passiva) segue o seguinte fluxo: a autoridade central brasileira, DRCl, recepciona o pedido oriundo da autoridade central estrangeira; analisa o preenchimento dos requisitos formais para cumprimento do ato no Brasil; examina a existência de acordo bilateral ou multilateral e, então, verifica a necessidade ou não de juízo de delibação pelo STJ. O DRCl delibera se tal pedido será processado como auxílio direto ou carta rogatória, independentemente do nome que a autoridade estrangeira lhe tenha atribuído. Não havendo necessidade de juízo de delibação e havendo acordo de cooperação entre o Estado solicitante e o Brasil, o pedido será processado como auxílio direto. Do contrário, será processado como carta rogatória.

No caso em comento, o DRCl entendeu não haver necessidade de juízo de delibação. Essa decisão do órgão foi o objeto da Reclamação, tendo o STJ entendido que, no caso específico, havia, de fato, necessidade de delibação. Conforme consta da decisão em questão, não se trata de escolha livre sobre qual dos dois instrumentos de cooperação internacional será utilizado:

A questão, note-se, assume contornos por demais relevantes para a ordem jurídica nacional. Afinal, a exigência de prévia concessão de *exequatur* pelo Superior Tribunal de Justiça decorre de afirmação de competência constitucional. Ou seja, para a ordem interna, a eficácia das decisões judiciais estrangeiras submete-se a um grau mais elevado de formalidade que perpassa pela observância de regras de competência absoluta e inderrogáveis, passando pela observância de procedimentos que assegurem as garantias do justo processo.

Não se trata, portanto, de mero juízo de conveniência ou de oportunidade a direcionar a liberdade de escolha dos instrumentos de cooperação internacional. Ao menos não é este o quadro atual do sistema brasileiro. A carta rogatória é o instrumento de cooperação destinado ao cumprimento de decisão estrangeira (BRASIL, 2023, p. 5).

A carta rogatória, portanto, é o instituto procedimental adequado à cooperação jurídica internacional sempre que houver decisão judicial estrangeira a ser executada no Brasil sobre tema que envolva reserva de jurisdição. **Fábio Ramazzini Bechara** (2011, p. 54-55) formula distinção precisa sobre os institutos:

Na carta rogatória, o que se tem é o processamento do pedido formulado pela autoridade judicial estrangeira, em que a intervenção

da autoridade judicial do Estado requerido limita-se a uma cognição restrita à admissibilidade da solicitação. Já na assistência, é a própria autoridade do Estado requerido que tome a decisão, por provocação da autoridade estrangeira, analisando não somente as formalidades, mas o próprio mérito da solicitação. E mais, enquanto na carta rogatória tem-se um pedido judicial estrangeiro, na assistência direta, a provocação pode ser feita pelas partes interessadas ou pela autoridade policial, e não necessariamente pelo juiz.

Essa mesma diferenciação é feita por **Gilson Langaro Dipp** (2008, p. 32): “Na rogatória dá-se eficácia há uma decisão judicial estrangeira, ainda que de natureza processual ou de mero expediente. No pedido de auxílio, busca-se produzir uma decisão judicial doméstica e, como tal, não-sujeita ao juízo de delibação.” No caso em comento, inegavelmente, há decisão judicial estrangeira determinando a realização da prova. Não se trata, pois, de pedido para que o Brasil analise a situação e decida sobre a pertinência das oitivas. Nesse quadro, existindo prévia decisão judicial peruana a amparar o pedido de cooperação, em observância à reciprocidade entre os dois países, não resta dúvida quanto ao acerto da decisão do STJ na Reclamação 44.565 por reconhecer a obrigatoriedade de adoção do rito das cartas rogatórias.

É preciso não perder de vista, por outro lado, a inegável incidência da reserva de jurisdição no que concerne à produção de prova testemunhal no âmbito de ação penal, em atenção, inclusive, à cláusula do devido processo legal.

Precedentes jurisprudenciais do STJ corroboram que oitiva de testemunha em solo brasileiro para produção de prova em ação penal em trâmite no exterior consubstancia ato judicial, que, em tal condição, deve submeter-se, aqui, a juízo de delibação. Veja-se, como exemplo, caso que envolveu decisão judicial francesa para coleta de prova testemunhal no Brasil, em que o STJ entendeu pela necessidade de *exequatur*:

1. Na carta rogatória passiva, há decisão judicial oriunda da Justiça rogante que precisa ser executada e cumprida no Estado rogado, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça o juízo de delibação, sem, contudo, adentrar-se no mérito da decisão oriunda do País estrangeiro. No auxílio direto passivo, há um pedido de assistência do Estado alienígena diretamente ao Estado rogado, para que este preste as informações solicitadas ou provoque a Justiça Federal para julgar a providência requerida (medidas acautelatórias), conforme o caso concreto. Tudo isso, baseado em Acordo ou Tratado Internacional de cooperação.

2. *In casu*, trata-se da primeira espécie de cooperação internacional. O Promotor da República de Paris denunciou e solicitou ao Judiciário francês o processamento da investigação, e o Juiz de instrução julgou necessárias as providências referentes à colheita de prova “para a manifestação da verdade”. Assim, o Juízo estrangeiro, ao deferir a produção da prova requerida pelo Ministério Público, emitiu pronunciamento jurisdicional. Quer dizer, houve um juízo de valor realizado pelo Judiciário alienígena sobre a necessidade e adequação da colheita de prova. A decisão judicial estrangeira, portanto, deve ser submetida ao juízo delibatório do Superior Tribunal de Justiça, assegurando-se às Partes as garantias do devido processo legal,

sem, contudo, adentrar-se no mérito da decisão proveniente do País rogante.

3. Frise-se que não se trata de mero ato judicial formal de encaminhamento de pedido de cooperação, mas de ato com caráter decisório proferido pelo Poder Judiciário francês no exercício típico da função jurisdicional.

4. A concessão do exequatur é imprescindível na hipótese, pois, existente decisão judicial estrangeira a ser submetida ao crivo desta Corte, o caso concreto amolda-se à definição de carta rogatória, sendo de rigor a anulação dos procedimentos já realizados. (BRASIL, 2020a, p. 1).

No mesmo sentido o AgInt na CR 11.165/EX, também relatado pela Ministra Laurita Vaz, julgado pela Corte Especial do STJ em 06/09/2017, DJe 15/09/2017.

Pedidos da justiça portuguesa visando à intimação de pessoa residente no Brasil para prestar depoimento, na qualidade de testemunha, por meio de videoconferência em sede judicial brasileira, foram também processados como carta rogatória: CR 18.429, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 05/01/2023; e CR 14.080, Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 14/12/2018.

Noutra oportunidade, em cooperação internacional demandada pela Autoridade Central peruana para “que se proceda à notificação das partes interessadas de resolução que reprograma a Audiência de Julgamento Oral para 11 de maio de 2022, às 9h00, ‘do mesmo modo a audiência se realizará mediante o sistema de tele trabalho, através do aplicativo *Google Hangouts Meet*!”, situação muito semelhante à do caso em análise, o STJ processou o pedido como carta rogatória, ainda que este não tenha sido o nome utilizado pela autoridade central daquele país ao formular o pedido de cooperação (BRASIL, 2022).

Assim, uma decisão judicial estrangeira, cujo objeto seja a prática de ato que, no Brasil, incumba legalmente ao Poder Judiciário, deverá, inevitavelmente, ser submetida à delibação do STJ. Do contrário, estar-se-ia a permitir que órgão jurisdicional estrangeiro exercesse jurisdição em território brasileiro, o que é expressamente vedado pelo MLAT Brasil-Peru, em seu artigo 4º, 2: “Este Acordo não facultará às Partes executar, no território da Parte onde se realizam as diligências, as funções reservadas exclusivamente às autoridades desta Parte, nos termos de sua legislação interna” (BRASIL, 2001).

Ademais, o acordo de cooperação internacional existente entre Brasil e Peru prevê que autoridades peruanas podem participar de atos de coleta de depoimentos de testemunhas em solo brasileiro, não podendo, contudo, conduzi-los. Com efeito, a tomada de depoimentos no âmbito de processo penal que tramita no exterior, em solo brasileiro, deve ser presidida sempre por autoridade brasileira competente, como já decidiu o STJ:

O ato de delegação da condução e direção de produção de prova oral à Autoridade estrangeira, a fim de que esta proceda diretamente à inquirição da testemunha ou do investigado, não encontra qualquer tipo de respaldo constitucional, legal ou jurisprudencial. Trata-se de ato eivado de nulidade absoluta, por ofensa à soberania nacional, o qual não pode produzir efeitos dentro de investigações penais que

estejam dentro das atribuições das Autoridades brasileiras. Além disso, a nulidade decorrente do reconhecimento da necessidade de exequatur, abrange também a realização do aludido ato. (BRASIL, 2020b, p. 2)

De igual modo, há precedente do STF:

Revela-se lesiva à soberania brasileira, e transgredir o texto da Lei Fundamental da República, qualquer autorização, que, solicitada mediante comissão rogatória emanada de órgão judiciário de outro País, tenha por finalidade permitir, em território nacional, a inquirição, por magistrados estrangeiros, de testemunha aqui domiciliada, especialmente se se pretender que esse depoimento testemunhal - que deve ser prestado perante magistrado federal brasileiro (CF, art. 109, X) - seja realizado em Missão Diplomática mantida pelo Estado rogante junto ao Governo do Brasil. (BRASIL, 1999, p. 34)

Somente o juiz brasileiro poderá avaliar, com os poderes que lhes são conferidos pela Constituição da República, os casos de proibição de depor, as escusas à obrigatoriedade de prestar depoimento, as hipóteses de contradita, garantir o direito ao silêncio, preservar a testemunha de abusos durante sua inquirição, vedar perguntas que induzam às respostas e impedir a ameaça do processamento por perjúrio (inexistente na ordem jurídica nacional).

Por isso, em que pese a ausência de previsão legal direta e objetiva sobre o tema, o ato de inquirição no Brasil, solicitado por autoridade estrangeira no curso de ação penal estrangeira, deve seguir o ordenamento jurídico brasileiro e, portanto, ser realizado por autoridade judicial brasileira, responsável por garantir os direitos e deveres da testemunha, seguindo o que estabelece os artigos 202 a 225 do Código de Processo Penal.

A tramitação por auxílio direto do pedido de cooperação jurídica formulado pelo Poder Judiciário peruano no caso Ollanta Humala, tal como determinada pelo DRCI, viria, inclusive, em prejuízo das garantias processuais das testemunhas, pois os atos demandados

seriam realizados sem a participação de qualquer autoridade judiciária nacional. Os cidadãos brasileiros estariam diretamente submetidos ao Poder Judiciário peruano, ainda que em solo brasileiro, o que é inteiramente inaceitável porque significa permitir que uma autoridade estrangeira presida a inquirição de testemunhas em território brasileiro, ainda que por videoconferência, violando a soberania nacional (artigo 1º, inciso I, da Constituição).

O fato do Estado Brasileiro ser colaborativo em matéria de cooperação jurídica internacional, nos termos do artigo 4º, inciso IX, da Constituição da República, não significa que possa se transformar em extensão territorial de Estados estrangeiros, permitindo que magistrados de outros países exerçam aqui, presencial ou virtualmente, sua jurisdição, em afronta à soberania nacional.

Portanto, no caso em análise, como decidido na Reclamação 44.565, fazia-se necessária a deliberação do STJ para avaliar a preservação da soberania nacional, a dignidade da pessoa humana e/ou a ordem pública (art. 216-P do Regimento Interno do STJ). Irretocável a decisão proferida, especialmente ao concluir que:

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.

Isso porque, se, por um lado, as facilidades da tecnologia da informação aplicadas à administração da justiça não podem ser ignoradas pelo Brasil na persecução dos objetivos da cooperação internacional, por outro, não se pode permitir que em nosso território atuem poderes e valores de outras nações, nem sempre coincidentes com os que povo brasileiro, representado pelo Poder Legislativo, entendeu imprescindíveis à pacificação e à regulação da convivência em sociedade.

Notas

¹ O Acordo de Assistência Jurídica em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Peru, celebrado em Lima, em 21 de julho de 1999, foi promulgado no Brasil pelo Decreto 3.988/2001 e estabelece em seu artigo 7º que a autoridade central na República do Peru será o Ministério Público

e no Brasil o Ministério da Justiça. A estrutura administrativa do Ministério da Justiça é estabelecida pelo Decreto 11.103/2022, que, em seu Anexo I, artigo 14, prevê as atribuições do DRCI, responsável por, dentre outras coisas, implementar as cooperações jurídicas em matéria penal.

Referências

ABADE, Denise Neves. Conveniência entre instrumentos cooperacionais – a carta rogatória e o auxílio direto. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CHOUKR, Fauzi Hassan. (Coords.). *Cooperação jurídica internacional*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014. p. 307-329.

BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica em matéria penal*: eficácia da prova produzida no exterior. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. *Decreto nº 3.988, de 29 de outubro de 2001*. Promulga o Acordo de Assistência Jurídica em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Peru, celebrado em Lima, em 21 de julho de 1999. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 out. 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3988.htm. Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Carta Rogatória Nº 17483 - EX (2022/0087105-4)*. Ministro Humberto Martins. Brasília: DJe, 5 maio 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=16525&seq_documento=32318003&data_pesquisa=05/05/2022&versao=impressao&nu_seguimento=00001&tipo_documento=documento. Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Reclamação Nº 44565 - DF (2023/0002071-1)*. Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília: DJe, 27 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RHC 102.322/RJ*. Relª. Minª. Laurita Vaz, 6ª Turma, j,

12/05/2020. DJe, 22 maio 2020b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=16032&seq_documento=25498516&data_pesquisa=22/05/2020&versao=impressao&nu_seguimento=00001&tipo_documento=documento. Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RHC n. 97334/RJ*. Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 12/5/2020. DJe, 22 maio 2020a. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=16032&seq_documento=25498515&data_pesquisa=22/05/2020&versao=impressao&nu_seguimento=00001&tipo_documento=documento. Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *CR 8577*. Relator Min. Celso de Mello, julgado em 19/02/1999. DJ, 01 mar.1999, p. 034. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/servicos/dje/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&classe=CR&numero=8577#>. Acesso em: 20 jul. 2023.

DIPP, Gilson Langaro. Carta rogatória e cooperação internacional. In: BRASIL. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos*: cooperação em matéria penal. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça. Brasília: 2008. p. 31-38. Disponível em: <http://dspace.mj.gov.br/handle/1/10301>. Acesso em: 20 jul. 2023.

Autores convidados