

A INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DO ACORDO DE COOPERAÇÃO MÚTUA INTERNACIONAL FIRMADO ENTRE O BRASIL E OS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (MLAT)

Marcos Vidigal de Freitas Crissiuma

Advogado Criminalista.

Pós-graduando em Direito Penal,

Processo Penal e Criminologia na Universidade

Candido Mendes – RJ

CRISSIUMA, Marcos Vidigal de Freitas. A inconstitucionalidade e ilegalidade do acordo de cooperação mútua internacional firmado entre o Brasil e os Estados Unidos da América (MLAT). In **Boletim IBCCRIM**. São Paulo : IBCCRIM, ano 17, n. 205, p. 10-11, dez., 2009.

O Decreto 3.810, de 02 de maio de 2001, promulgou o Acordo de Assistência Jurídica em Matéria Penal entre o Governo do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, celebrado em Brasília, no dia 14.10.97 (corrigido em sua versão em português, por troca de Notas, em 15.02.2001). Este acordo prevê a assistência mútua em matéria de investigação, inquérito, ação penal, prevenção de crimes e processos relacionados a fatos de natureza criminal, possibilitando ao Estado Requerido adotar diligências a pedido do Estado Requerente, tais como: *“tomada de depoimentos ou declarações de pessoas; fornecimento de documentos, registros e bens; localização ou identificação de pessoas (físicas ou jurídicas) ou bens; entrega de documentos; transferência de pessoas sob custódia para prestar depoimento ou outros fins; execução de pedidos de busca e apreensão; assistência em procedimentos relacionados a imobilização e confisco de bens, restituição, cobrança de multa; e qualquer outra forma de assistência não proibida pelas leis do Estado Requerido.”* (art. 1º, item 2, letras a a h do referido Acordo)

Contudo, a utilização deste instrumento jurídico, na prática, revela grave **violação ao princípio da isonomia ou da igualdade**, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal: *“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”*.

A partir deste princípio, desenvolveu-se a exigência de um tratamento **igualitário** entre as partes em processo judicial, especialmente no processo de natureza penal. Ou seja, garante-se às partes no processo penal **a paridade de armas** para que possam travar o embate jurídico. Sobre este ponto, a doutrina de **Antonio Scarance Fernandes** acentua que: *“Como salientado, em duas direções manifesta-se o princípio da igualdade no direito processual: dirige-se aos que se encontram nas mesmas posições no processo – autor, réu, testemunha –, garantindo-lhes idêntico tratamento; dirige-se, também, aos que estejam nas posições contrárias de autor e de réu, assegurando-lhes idênticas oportunidades e impedindo que a uma parte sejam atribuídos maiores direitos, poderes, ou impostos maiores deveres ou ônus do que à outra”*(1).

Ocorre que, no caso de utilização do referido Acordo de Assistência Jurídica em Matéria Penal (MLAT), **os Estados Unidos somente atendem pedidos formulados por interesse da acusação, negando-se a atender pleitos oriundos da defesa do acusado ou investigado, em frontal violação ao princípio da isonomia**.

A autoridade central dos Estados Unidos, o procurador-geral ou pessoa por ele designada(2), sustenta que o MLAT se presta a servir de auxílio à atividade persecutória do Estado, **não podendo ser utilizado para atender interesses da defesa**. Esta informação, além de ser comprovada na prática, é também confirmada pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça(3).

Ora, se o Acordo de Assistência Jurídica é reconhecida e comprovadamente utilizado para atender, tão somente, interesses da acusação, dúvida não pode haver de que isto constitui **tratamento notoriamente desigual entre as partes**, pois, surgindo necessidade de realização de diligência ou a obtenção de documento ou esclarecimento por órgãos situados nos Estados Unidos, **a defesa jamais poderá dispor do MLAT para o atendimento de seu pleito**.

Não há dúvida de que isto representa inegável violação ao direito de igualdade, previsto pela Constituição Federal, restando inviável a utilização do Acordo de Assistência Jurídica promulgado pelo Decreto 3.810/2001, enquanto este não atender interesses da defesa. O Decreto 3.810/2001, que promulgou o Acordo de Assistência Jurídica, é hierarquicamente inferior à Constituição Federal e **não pode violar preceito nela estabelecido, configurando-se, portanto, sua inconstitucionalidade.**

Há quem sustente que o Juízo que deferiu a medida pode solicitar o atendimento da diligência requerida pela defesa, apresentando, **fundamentadamente**, o motivo pelo qual a diligência também interessaria ao Juízo.

Com a devida *venia*, este expediente, com o intuito de buscar o atendimento do pleito defensivo, continua mantendo tratamento desigual entre as partes. Em primeiro lugar, não há comprovação efetiva de que isto, de fato, possa atingir o cumprimento da diligência. E, de outro lado, ainda que se consiga obter a realização da prova, a motivação do Juízo para atingir o cumprimento da diligência demonstra evidente tratamento desigual, na medida em que a acusação não necessita da colaboração do juiz para ver seu pleito atendido.

Assim, manifesta é a inconstitucionalidade da aplicação ou utilização do Acordo de Assistência Jurídica firmado entre Brasil e Estados Unidos, **por flagrante violação ao princípio da isonomia.**

Ademais, este acordo viola, por igual, preceitos infraconstitucionais que o caracterizam como ilegal.

A utilização do Acordo de Assistência Jurídica em Matéria Penal, promulgado pelo Decreto 3.810/2001, **representa manifesta ilegalidade, por violar o artigo 368 e 783 do Código de Processo Penal.**

A carta rogatória está prevista no Código de Processo Penal, no artigo 368 (que trata da citação do réu que se encontra no exterior) e nos artigos 783 a 786 (que estabelecem os requisitos e o procedimento da carta rogatória), **constituindo o instrumento jurídico adequado para a obtenção de diligência em outro país**, tais como: obtenção de documento, oitiva de testemunha, interrogatório do réu etc. O art. 202 do Código de Processo Civil (aplicado subsidiariamente ao CPP) estabelece, ainda, que a carta rogatória é o meio próprio para a obtenção de informações de outro país, prevendo o art. 210 do referido diploma legal que: *"A carta rogatória obedecerá, quanto à sua admissibilidade e modo de seu cumprimento, ao disposto na convenção internacional; à falta desta, será remetida à autoridade judiciária estrangeira, por via diplomática, depois de traduzida para a língua do país em que há de praticar-se o ato"*.

A carta rogatória constitui, portanto, o instrumento jurídico adequado para a realização de diligência em outro país, tais como: obtenção de documentos e informações, oitiva de testemunhas etc., exigindo-se, obviamente, o necessário *exequatur* da autoridade judiciária competente.

Segundo leciona E. Magalhães Noronha: *"a rogatória não passa de precatória, com a diferença apenas na execução e cumprimento. Deve conter os requisitos daquela, além de outros que o Estado rogado exigir e que, naturalmente, serão atendidos"* (4).

Ora, se há lei federal prevendo determinado instrumento jurídico para o atendimento de diligência no exterior, no caso, a carta rogatória, é evidente que ela deve ser utilizada, ao menos, precipuamente, no lugar do Acordo de Assistência referido. A jurisprudência reafirma o entendimento de que a rogatória é o instrumento adequado para o cumprimento de diligências em outro país: *"Carta Rogatória - Cooperação Judiciária. Consoante dispõe o inciso I do artigo 202 do Código de Processo Civil, a carta rogatória é instrumento próprio à cooperação entre Judiciários, devendo o subscritor estar integrado a esse Poder. Não há possibilidade de Procuradoria da República de Estado estrangeiro requerer à autoridade judiciária brasileira o cumprimento de carta rogatória por si expedida. Carta Rogatória - Concessão de Exequatur - Reserva de Colegiado. Conforme a alínea "i" do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal, cumpre a órgão colegiado do Superior Tribunal de Justiça a concessão de exequatur a cartas rogatórias. Carta Rogatória - Objetivo Lícito. A carta rogatória deve ter objeto lícito considerada a legislação pátria. Descabe a concessão de exequatur quando vise a colher depoimento, como testemunha, de co-réu"*(5).

Veja-se, ainda, no sentido de ser utilizada, precipuamente, para fornecer informações ou documentos a estado estrangeiro o seguinte precedente: "*Crime - Cooperação Internacional - Combate - Diligências - Território Nacional - Meio. A prática de atos decorrentes de pronunciamento de autoridade judicial estrangeira, em território nacional, objetivando o combate ao crime, pressupõe carta rogatória a ser submetida, sob o ângulo da execução, ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, não cabendo potencializar a cooperação internacional a ponto de colocar em segundo plano formalidade essencial à valia dos atos a serem realizados*"(6).

Assim, dúvida não pode haver de que o Acordo de Assistência Mútua firmado entre Brasil e Estados Unidos **é manifestamente ilegal**.

Há, ainda, outra circunstância que impede a aplicação do MLAT (Acordo de Assistência Jurídica em Matéria Penal entre o Governo do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América) em feitos criminais que tramitam no Brasil.

Trata-se da questão relativa à gravidade dos crimes apurados em feitos criminais para justificar a utilização do MLAT. O item 4 do seu artigo 1º. prevê "*a especial importância de combater **graves** atividades criminais, incluindo, lavagem de dinheiro e tráfico ilícito de armas de fogo, munições e explosivos*", denotando serem estes os delitos de maior gravidade a ensejar a utilização deste instrumento jurídico. Se assim não fosse, evidentemente não se teria nomeado expressamente estes crimes, prevendo a sua aplicação do MLAT em qualquer caso. Partindo-se dessa premissa, conclui-se que o MLAT **não** deve ser utilizado em todo e qualquer caso. **Não faz sentido algum a utilização do Acordo de Assistência Jurídica para todo e qualquer delito apurado que exija a obtenção de documentos ou realização de diligências no exterior.**

A hipótese de crimes menos graves, como por exemplo, a evasão de divisas de quantias não elevadas, constituiria fato que afastaria a aplicação do Acordo de Assistência Mútua firmado entre o Brasil e os Estados Unidos.

NOTAS

(1) **FERNANDES, Antonio Scarance.** *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: RT, 2007, p. 50

(2) art. 2º, item 2, do Decreto 3.810/01

(3) Em resposta à indagação formulada pelo advogado que subscreve o artigo, o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional – Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça confirmou que "*a informação, de fato, procede*".

(4) **NORONHA, E. Magalhães.** *Curso de Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 633.

(5) STF, HC 87.759/DF, 1ª T., rel. min. **Marco Aurélio**, DJ 18.04.08.

(6) STF, HC 85.588/RJ, 1ª T., rel. min. **Marco Aurélio**, DJ 15.12.06, p. 95.