

**QUESTÕES CONTROVERTIDAS DO AUXÍLIO DIRETO NA
RECUPERAÇÃO DE ATIVOS PROVENIENTES DE ATOS DE CORRUPÇÃO
À LUZ DA ORDEM PÚBLICA: análise crítico-reflexiva a partir de dados de
cooperação internacional no bojo da Operação Lava Jato¹**

**CONTROVERSIAL ISSUES OF DIRECT AID IN THE RECOVERY OF
ASSETS ARISING FROM ACTS OF CORRUPTION IN THE LIGHT OF THE
PUBLIC ORDER: Critical-reflective analysis from international cooperation data
in the context of Operation Lava Jato**

Bruna Salgado Chaves²

Lorena Franco Oliveira³

RESUMO

O caráter transnacional da corrupção, por suas repercussões para a comunidade internacional como um todo e também a outros Estados e a agentes públicos e privados estrangeiros, é tido como consenso, operado por convenções com finalidade de harmonizar medidas de enfrentamento, tipos penais, e de prever formas eficazes de cooperação também para a obtenção de dados e elementos de investigação. Dentre as repercussões dos atos de corrupção, evidencia-se em notabilidade a recuperação de ativos de origem ilícita, a fim de restituir o Estado lesado ao *status quo ante*, questão de caráter *sui generis*, concentrando disciplinas de direito público e de direito privado. Não obstante, consolida-se nesses esforços a cooperação internacional pela via formal do auxílio direto, pela comunicação entre Estados por suas autoridades centrais, prescindindo-se do juízo de delibação, o que, diante do caráter especial da recuperação de ativos, coloca em questionamento a pertinência da cooperação por auxílio direto neste tocante e, ainda, sua potencialidade de infração à ordem pública, sendo esta a problemática abordada pelo

¹ Artigo submetido em 22-10-2019 e aprovado em 02-12-2019.

² Pós-Graduada em Compliance pela PUC - MG (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais); Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Uberlândia. Endereço eletrônico: bruna.salgc@gmail.com

³ Pós-graduada em Direito Público pela PUC - MG (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais); Graduada em Administração pela Universidade Federal de Uberlândia e Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Uberlândia. Endereço eletrônico: lorena_francoliveira@yahoo.com.br.



presente artigo. Nesta investigação, parte-se de dados de cooperação internacional para a recuperação de ativos no bojo da Operação Lava Jato, a partir do que se investiga a pertinência da cooperação via auxílio direto por suas questões controvertidas à luz da ordem pública.

PALAVRAS-CHAVE: Recuperação de ativos; corrupção transnacional; auxílio direto; ordem pública; Operação Lava Jato.

ABSTRACT

The transnational character of corruption, by its repercussions for the international community as a whole and also for other states and foreign public and private agents, is consensually operated by conventions aimed at harmonizing measures of coping, criminal types and provide for effective forms of cooperation also for the collection of data and research elements. Among the repercussions of acts of corruption, the recovery of assets of illicit origin is notable in order to restore the injured state to the status quo ante, a matter of a sui generis nature, concentrating disciplines of public and private law. Nevertheless, these efforts are consolidated by international cooperation through formal direct aid, through communication between states by their central authorities, without the judgment of deliberation, which, in view of the special nature of asset recovery, puts in question the relevance of direct aid cooperation in this regard, as well as its potential infringement of public order, which is the problem addressed by this article. In this investigation, we start from data on international cooperation for the recovery of assets in the heart of Operation Lava Jato, from which investigates the relevance of cooperation via direct aid for its controversial issues in the light of public order.

KEYWORDS: Asset Recovery; transnational corruption; direct aid; public order; Operation Car Wash.

INTRODUÇÃO

O enfrentamento da corrupção tem sido assumido pela comunidade internacional no escopo de prever medidas preventivas e repressivas de forma harmônica, a partir da compreensão de que se trata de questão a extrapolar as repercussões internas de cada Estado. Apesar de a corrupção, em si, remontar à Antiguidade⁴, apenas a partir do final do século XX se concretizam instrumentos internacionais no esforço de harmonização de medidas de enfrentamento, tipos penais e formas de cooperação internacional no combate

⁴ GODINHO, Thiago Jose Z. Contribuições do Direito Internacional ao combate à corrupção. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 58, pp. 347-386, jan./jun., 2011, p. 348.



à corrupção, sendo o primeiro deles a convenção Interamericana contra a Corrupção⁵, concretizada pela Organização dos Estados Americanos (OEA) em 29 de março de 1996, como instrumento regional, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto nº 4.410/2002, destacando-se ainda a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, assinada em Mérida, no México, em 15 de dezembro de 2003, e doravante denominada Convenção de Mérida, a representar uma mobilização geral dos Estados em torno das Nações Unidas neste propósito, sendo ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

Mesmo que a corrupção seja uma questão atinente à administração pública em si e, portanto, com consequências na organização interna dos Estados, forma-se, por sua vez, consenso sobre suas repercussões para a comunidade internacional como um todo e também a outros Estados e a agentes públicos e privados estrangeiros. Assim, a Convenção de Mérida identifica o caráter transnacional da corrupção pelas ameaças decorrentes para a estabilidade das sociedades como um todo e à estabilidade política dos Estados, por comprometer as instituições e os valores democráticos, bem como os recursos dos Estados. Destaca-se ainda, no preâmbulo desta Convenção, a identificação da relação entre a corrupção e outras formas de delinquência, em especial o crime organizado e a corrupção econômica.

Por estas decorrências, tem-se a recuperação de ativos como elemento essencial de combate à corrupção, por restabelecer o *status quo ante* do Estado lesado pelo ato ilícito e, além, expropriar a vantagem pecuniária percebida pelos sujeitos envolvidos no ato de corrupção. Uma vez que a movimentação financeira é não apenas o produto, como também o meio de execução do ato de corrupção, geralmente envolvendo ainda delitos econômicos como a lavagem de dinheiro, são essenciais medidas preventivas, de investigação e bloqueio destes ativos, para a posterior recuperação pelo Estado lesado. Diante disto, e no bojo do enfrentamento de delitos de corrupção, entende-se a recuperação de ativos como a restituição dos bens e ativos provenientes do ato de corrupção ao Estado lesado por esta atividade delitiva.

⁵ BRASIL. Convenção Interamericana contra a Corrupção. Presidência, Controladoria-Geral da União. Brasília: CGU, 2007.



Assim, e considerando-se que a movimentação transnacional de ativos provenientes de atos de corrupção é ponto elementar ao caráter global do enfrentamento destes ilícitos, o presente artigo pretende investigar, a partir da análise crítico-reflexiva de dados de cooperação internacional no bojo da Operação Lava-Jato no Brasil, os mecanismos de cooperação internacional para a recuperação de ativos, notadamente por auxílio direto, a fim de constatar a pertinência destes mecanismos e, ainda a potencialidade de ofensa à ordem pública diante da ausência de juízo de delibação neste procedimento.

1. MEDIDAS PARA A RECUPERAÇÃO DE ATIVOS MEDIANTE A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Apesar de já se destacarem, no cenário internacional, outros instrumentos voltados à harmonização de medidas e formas de cooperação no enfrentamento da corrupção, a Convenção das Nações Unidas foi a primeira⁶, dentre estas, a estabelecer mecanismos especificamente para a repatriação de ativos obtidos através de atos de corrupção, reconhecendo a nocividade do enriquecimento pessoal ilícito por estes meios, com o escopo de concretizar medidas para prevenir, detectar e dissuadir as transferências internacionais desses ativos e, ainda, de recuperá-los. Estes esforços são essenciais para a efetividade dos mecanismos, diante da necessidade de que a questão seja tratada de forma correspondente entre os países para que se dê a cooperação.

A Convenção de Mérida reconhece a recuperação de ativos como princípio fundamental no combate à corrupção (Artigo 51) e dedica seu Capítulo V ao tema, prevendo medidas para facilitar a investigação e a troca de informações na fase pré-jurisdicional, adoção de medidas preventivas, medidas para a recuperação direta de bens, cooperação para a recuperação de ativos para fins de confisco, restituição e disposição de ativos, bem como mecanismos de cooperação especial que, por sua vez, representa a dinamicidade necessária ao enfrentamento desta decorrência dos atos de corrupção.

⁶ MEYER-PFLUG, Samantha R.; DE OLIVEIRA, Vitor Eduardo T. O Brasil e o combate internacional à corrupção. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 46, n. 181, pp. 187-194, jan./mar., 2009, p. 193.



Assim, verifica-se que as medidas previstas no Capítulo V buscam a efetividade da cooperação internacional em formas mais dinâmicas, reconhecendo a especificidade de se concretizar a recuperação de ativos de origem ilícita, privilegiando a obtenção e intercâmbio de informações necessárias à investigação, bem como de medidas preventivas de embargo ou apreensão desses ativos, para além das formas tradicionais de cooperação internacional, por carta rogatória ou homologação de sentença estrangeira. Deste modo, o objetivo intentado por estas medidas não se dá apenas para a recuperação de ativos, mas também para a colheita de provas necessárias à instrução penal relacionada à origem ilícita desses ativos, visto que o caminho para sua recuperação, geralmente, passa pela localização dos ativos, identificação de titularidade, bloqueio e perdimento dos ativos para, só então, se proceder à restituição.

Neste ponto, destacam-se as previsões do Artigo 52, a determinar que os Estados Partes adotem medidas para exigir das instituições financeiras que verifiquem identidade dos clientes e beneficiários de depósitos vultuosos, estabelecendo diretrizes para a determinação dos clientes, pessoas físicas ou jurídicas, sobre os quais as instituições financeiras devem manter escrutínio mais apurado, ou identificando, quando for o caso, esses clientes, a fim de que as instituições financeiras mantenham, no mínimo, informações sobre a identidade desses clientes e, quando possível, do beneficiário de suas transferências. No escopo de cooperação na fase pré-jurisdicional, prevê-se ainda que, em conformidade com a legislação interna, se permita o intercâmbio destas informações às autoridades competentes de outros Estados Partes.

O Artigo 53 da Convenção de Mérida ainda prevê medidas para que o Estado interessado promova, diretamente, ação civil no Estado Parte a fim de determinar a titularidade de bens adquiridos mediante atos de corrupção e lá mantidos. O processamento civil, mesmo que por bens de origem ilícita, tem especial eminência quando não for possível o processamento penal, por situações como morte ou ausência do suspeito. Ainda, em conformidade também com as previsões pela harmonia e maior eficácia do enfrentamento da corrupção em nível transnacional, o mesmo Artigo prevê que os Estados Partes condenem os agentes desses delitos ao ressarcimento do Estado



prejudicado pelos delitos ou para reconhecer o legítimo direito de propriedade de outro Estado sobre os bens que sejam produto do ato ilícito.

A Convenção se debruça mais dedicadamente a mecanismos de embargo preventivo ou apreensão dos ativos de origem ilícita, seja por processamento e efetivação de decisão judicial de tribunal estrangeiro para tanto ou por decisão do próprio Estado Parte que reconheça a origem estrangeira de bens auferidos por delitos econômicos e afins.

Para a recuperação de ativos propriamente dita, o Artigo 57 da Convenção de Mérida prevê a restituição dos bens de origem ilícita a seus legítimos proprietários anteriores, devolvendo ao Estado Parte os bens confiscados pelos procedimentos ditados pela mesma Convenção, diante de sentença ditada no Estado Parte requerente, sendo que, contudo, este requisito pode ser dispensado pelo Estado Parte requerido, no que se representa o esforço de dinamização desta decorrência econômica dos atos de corrupção.

É de se destacar que, para o intercâmbio de dados sobre a origem e produto dos ilícitos, a Convenção de Mérida prevê o que chama de “cooperação especial”, como espécie informal de cooperação, no sentido de que não lhe é atribuída formalidade específica, para que o Estado Parte que detenha essas informações possa transmiti-las a outro Estado Parte que não tenha solicitado e a quem possam interessar os dados. Efetivamente, esta ferramenta tem se operado pelas redes de cooperação, como plataformas seguras de troca de dados, com caráter informal e dinâmico para investigação dos ilícitos, identificação, localização e recuperação de ativos⁷.

Assim, nos termos da Convenção, concretamente é possível que se opere a recuperação de ativos, propriamente dita, em três situações: a) mediante pedidos de cooperação elaborados a partir de sentença condenatória transitada em julgado; b) mediante o término de processo estrangeiro que verifique o ato de corrupção e a origem brasileira dos ativos, reconhecendo a propriedade desses bens e determinando sua restituição; c) mediante pedido de cooperação, antes mesmo de sentença transitada em julgado, se assim o admitir o Estado requerido e sua legislação interna.

⁷ GIACOMET JUNIOR, Isalino Antônio. Rede de recuperação de ativos do GAFILAT (RRAG). *Cooperação em Pauta*. Brasília, n. 12, fev., pp. 1-5, 2016, p.2.



Recentemente, com o advento da Lei nº 12.850/2013 e de suas previsões quanto à colaboração premiada, tende a aumentar, no Brasil, a devolução de ativos por concordância dos titulares, por instrumentos como acordos de delação premiada, situação que representa uma espécie voluntária de recuperação de ativos, visto que a cooperação e efetivação da restituição se dá pelo próprio agente do ato ilícito.

Pretende-se, a partir da compreensão das medidas de cooperação internacional previstas não apenas para a recuperação de ativos, como, de forma mais dinâmica, para a obtenção de dados e provas, bem como para medidas de embargos preventivos ou apreensão dos ativos, compreender sua pertinência a partir dos dados de cooperação internacional para a recuperação de ativos no bojo da Operação Lava Jato.

1.1 A RECUPERAÇÃO DE ATIVOS NA OPERAÇÃO LAVA JATO

A adoção da Operação Lava Jato como paradigma do presente estudo se justifica por suas proporções políticas e econômicas, sendo que estimativas do Ministério Público Federal apuram desvio de, indeterminadamente, bilhões de reais dos cofres da Petrobras⁸. Os elementos fáticos de conexão da Operação Lava Jato envolvem o pagamento de propina em contratos e licitações da Petrobras, em que se envolviam empreiteiras, funcionários da estatal, operadores financeiros e agentes políticos, e suas investigações tiveram início em março de 2014. Assim, o período considerado para os dados ora apurados é de março de 2014 a dezembro de 2018, no que se compreendem os dados atuais já processados, atendo-se ainda aos pedidos de cooperação internacional por auxílio direto, por meio da autoridade central, sendo esta competência, no Brasil, do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), disciplinado pelo Decreto nº 4.991/2004, de redação atualmente estabelecida pelo Decreto nº 9.662 de 01 de janeiro de 2019.

Os dados foram apurados de relatórios estatísticos dos pedidos de Cooperação Jurídica Internacional tramitados pelo Departamento de Recuperação de Ativos e

⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>>, acesso em: 14 de junho de 2019.



Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça (DRCI/SNJ), disponibilizados em seu portal eletrônico⁹. Os dados são disponibilizados em relatórios mensais, contemplando a quantidade total dos pedidos de cooperação internacional e categorizando-os a partir desta apuração global, de modo que para os fins deste artigo foram sistematizados por sua apuração anual. Assim, apresentam-se os dados apurados desde abril de 2014, considerando-se o termo de deflagração da Operação Lava-Jato, a fim de se vislumbrar os dados gerais de pedidos de cooperação internacional, os pedidos de recuperação de ativos, os pedidos ativos de cooperação internacional e os pedidos realizados por auxílio direto.

Ano	Total de pedidos de cooperação internacional	Pedidos na modalidade ativa		Pedidos de cooperação por recuperação de ativos		Pedidos realizados pela modalidade de auxílio direto	
		Quantidade	Porcentagem	Quantidade	Porcentagem	Quantidade	Porcentagem
2014*	3.870	3.303	85,3%	153	3,95%	941	24,3%
2015	4.525	3.448	76,2%	234	5,17%	1.155	25,5%
2016	5.420	3.800	70,1%	260	4,8%	1.732	31,95%
2017	5.293	3.574	67,5%	341	6,44%	1.207	22,8%
2018	6.375	4.509	70,7%	555	8,7%	71	1,11%

Fonte: Estatísticas de Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça e Segurança pública – dados sistematizados pelas autoras.

*No ano de 2014, consideram-se apenas os pedidos realizados a partir do mês de março, considerando-se o marco de deflagração da Operação Lava Jato.

⁹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/estatisticas>>, acesso em 10 de julho de 2019.



No período considerado, percebe-se crescimento gradual da quantidade total de pedidos de cooperação internacional processados, sendo que a maioria se mantém na modalidade ativa, ou seja, por pedidos de cooperação realizados pelo Brasil, ainda que a porcentagem de pedidos nesta modalidade se apresente decrescente. Por todo o período, os pedidos de cooperação para a recuperação de ativos apresentam leve taxa de crescimento, representando em média de 4% a 9% do total de pedidos de cooperação internacional apurados.

Ressalta-se, no período, a queda vertiginosa da quantidade de pedidos processados pela modalidade de auxílio direto, que chegou a representar 31,95% dos pedidos de cooperação realizados em 2016, para compreender apenas 1,11% dos pedidos processados em 2018. Em todo o período considerado, a maior parte dos pedidos de cooperação internacional se deu por carta rogatória. O dado tem relevância especialmente para os fins da análise pretendida neste artigo, considerando-se, de um lado, os mecanismos previstos pela Convenção de Mérida para a recuperação de ativos e, de outro, o resguardo da ordem pública pelo Estado requerido, exercido pelo juízo de delibação.

Mais especificamente sobre a Operação Lava Jato, no período considerado desde sua deflagração até dezembro de 2018, apura-se a recuperação de US\$ 166.709.295,16 (cento e sessenta e seis milhões setecentos e nove mil duzentos e noventa e cinco dólares e dezesseis centavos), entre bens e valores, e, no mesmo período, o bloqueio de R\$ 629.184.299,70 (seiscentos e vinte e nove milhões cento e oitenta e quatro mil duzentos e noventa e nove dólares e setenta centavos), também entre bens e valores¹⁰.

Apesar de recente, a Operação Lava Jato representa a maior quantidade de ativos recuperados por cooperação internacional, seguida pelo caso SBM/Petrobras (2016), com recuperação de US\$ 54.000.000,00 (cinquenta e quatro milhões de dólares), e pelo caso Banco Santos (2010, 2014, 2015 e 2017), com recuperação de US\$ 30.900.000,00 (trinta milhões e novecentos mil dólares).

Vislumbra-se, no período, a maior quantidade de atos preventivos de constrição, por bloqueio de bens e valores, relativamente à recuperação propriamente dita, medida

¹⁰ Ibidem.



que depende de demonstração mais consistente, por sentença condenatória transitada em julgado, exceto quando tal requisito é dispensado pelo Estado requerido. De fato, este requisito é apontado como principal dificuldade para a efetivação dos pedidos realizados para a recuperação dos ativos, diante da demora na tramitação dos processos criminais correspondentes e do requisito da sentença condenatória transitada em julgado.

Não obstante, o exercício de competência de autoridade central pelo DRCI/SNJ permite a centralização e especialização destes processamentos por este órgão, para além dos convenientes de dinamicidade e maior rapidez de tramitação dos pedidos, realizados diretamente ao Estado requerido e nos termos de sua legislação interna, dispensando-se o juízo de delibação realizado, por exemplo, na cooperação internacional efetivada por carta rogatória.

Quanto a pedidos de cooperação jurídica emanados especificamente na Operação Lava Jato, tem-se que em quatro anos de seu exercício, ou seja, entre abril de 2014 e março de 2018, foram processados 510 pedidos de cooperação jurídica internacional perante a autoridade central brasileira, sendo 263 ativos e 247 passivos¹¹. Os dados, apesar de ainda demonstrarem leve superioridade dos pedidos de cooperação internacional realizados pelo Brasil, quanto à Operação, corroboram o caráter transnacional dos atos de corrupção, diante da marca de 53 países¹² com que se colaborou, de alguma maneira, pelos trâmites da Operação Lava Jato. Dos 510 pedidos de cooperação internacional tramitados nesse período, 320 retornaram alguma forma de resposta, sendo que 275 foram cumpridos integral ou parcialmente, 13 foram retirados por solicitação da autoridade requerente, 6 foram devolvidos para adequações, e 26 foram negados pelas autoridades requeridas¹³. Apesar do número expressivo de pedidos respondidos, estes representam 62,7% do total de pedidos de cooperação tramitados perante a autoridade central no período considerado, sendo ainda que pouco mais da metade deste total de pedidos (53,9%) foi cumprida integral ou parcialmente.

¹¹ GIACOMET JÚNIOR, Isalino Antônio. Quatro anos de Operação Lava Jato: desempenho da cooperação jurídica internacional. *Cooperação em Pauta*. Brasília, n. 38, abr., pp. 1-5, 2018, p.2.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.



No tocante aos bens de origem ilícita, o volume de ativos bloqueados a partir de pedidos de cooperação no bojo da Operação Lava Jato sugere, ao menos no tocante às medidas de constrição preventivas, a receptividade e efetividade da cooperação internacional processada mediante a autoridade central.

1.2 PROCEDIMENTOS FORMAIS DO AUXÍLIO DIRETO

Ainda como aporte necessário à análise, cumpre esclarecer o procedimento de cooperação internacional por auxílio direto, em que, diferentemente do que se processa na carta rogatória, o pedido de cooperação não se fundamenta em decisão judicial prévia a ser submetida a juízo de delibação, mas, em seu lugar, se dá por requerimento a ser processado pelas regras de direito interno do Estado requerido.

Na legislação interna, o Código de Processo Civil de 2015 prevê especificamente o instrumento do auxílio direto em seus artigos 28 a 34, aplicável de maneira subsidiária também à cooperação em matéria penal, para além de sua previsão anterior em convenções bilaterais e multinacionais, internalizadas pela ratificação do Brasil¹⁴. O instrumento foi previsto pela primeira vez na Convenção de Haia de Comunicação de Atos Processuais, assinada em 15 de novembro de 1965, que desenha as estruturas do auxílio direto implementado por acordos e convenções posteriores, designando que cada Estado Parte determine uma autoridade central com os encargos de receber os pedidos de citação e de notificação, provenientes de outro Estado Parte, e de lhes dar seguimento, para além de outras competências.

Assim, em casos de cooperação internacional por esta modalidade, o auxílio direto é disciplinado pelo tratado firmado entre o Brasil e o Estado estrangeiro, que disciplina questões como a autoridade central para o procedimento, entre outras formalidades, e, caso o tratado seja silente neste tocante, o art. 26, §4º do Código de Processo Civil¹⁵

¹⁴ GUBERT, Paula Soares Campeão. *A eficácia das redes de cooperação jurídica direta no combate à corrupção transnacional e sua concretização pelo sistema processual brasileiro: notas sobre a Operação Lava-Jato*. 2019. 207 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória.

¹⁵ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.



designa o Ministério da Justiça como autoridade central, função exercida por seu Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. Ainda, Jacob Dolinger e Carmen Tiburcio¹⁶ entendem a dispensa de tratado entre os países para que se opere o auxílio direto, caso em que o pedido se opera com fundamento no princípio da reciprocidade. Deste modo, a autoridade central e as formas de processamento do auxílio direto podem ser disciplinadas por tratado firmado entre o Brasil e o Estado estrangeiro ou, ainda, em cada caso específico, privilegiando-se a dinamicidade e agilidade da cooperação, pretendida pelo instrumento do auxílio direto.

Para tanto, a figura da autoridade central serve mais que como órgão condensado de tramitação de documentos, com funções ainda pela efetividade, celeridade e lisura da cooperação, sendo órgão técnico especializado para tanto¹⁷. A especialização do órgão, com conhecimento por cada uma das peculiaridades de requisitos e variantes de cada solicitação, é elemento a conferir celeridade e eficiência ao trâmite, também pelo menor número de interlocutores, visto que as autoridades centrais se comunicam diretamente¹⁸.

A dinâmica se dá também pelo maior espectro de procedimentos e diligências passíveis de requerimento pelo auxílio direto que, por excelência, dispensa a necessidade de decisão judicial prévia, para determinar o procedimento conforme as regras de direito interno do Estado requerido. Ainda assim, trata-se de pedido e cooperação entre Estados, pela via formal do auxílio direto, que não se confunde, por sua vez, com a cooperação direta, informal, entre autoridades e órgãos específicos dos Estados.

A partir desses aportes, a demonstrar as especificidades da recuperação de ativos provenientes de atos de corrupção de caráter transnacional, cumpre a análise da pertinência do auxílio direto para a recuperação de ativos provenientes de atos de corrupção e, mais dedicadamente, a potencialidade de ofensa à ordem pública pela cooperação internacional que se subtrai ao juízo de delibação.

¹⁶ DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado*: parte geral. 12. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 621.

¹⁷ SAADI, Ricardo Andrade; BEZERRA, Camila Colares. A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional. In: *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos: Cooperação em Matéria Penal*. Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI). 3. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

¹⁸ *Ibidem*.



2. QUESTÕES CONTROVERTIDAS DA COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL: À LUZ DA ORDEM PÚBLICA

A pluralidade de dimensões, inseridas no ambiente parlamentar, estatal e privado e que circundam a prática corruptiva [crime principal] torna sua repressão uma tarefa densamente complexa¹⁹. Porém, não bastassem as grandezas econômicas, políticas, sociais, legais, administrativas e culturais atinentes à essa mazela, a globalização e a participação ativa de investidores estrangeiros na economia nacional também foram decisivas para que tal fenômeno (a corrupção) se transformasse em um “problema importante”²⁰. Por essa razão, a repressão aos crimes acessórios de ação múltipla [ou conteúdo variado²¹], ou seja, aqueles que garantem a manutenção de esquemas robustos de aproveitamento ilícito (como na lavagem de capital, *exempli gratia*) galga protagonismo por seu caráter estratégico na efetivação e na repressão à corrupção e à lavagem de dinheiro.

Tendo em vista a necessidade de superar o combate às organizações criminosas com a ineficaz prisão dos criminosos²², foi criado o DRCI – Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, reconhecido como

¹⁹ RAMINA, Larissa O. Tratamento jurídico internacional da corrupção: a Convenção Interamericana contra a Corrupção da OEA e a Convenção sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais da OCDE. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional – A&C*, Curitiba, v. 3, n. 11, pp. 185-198, 2007, p. 185.

²⁰ Idem, p. 186.

²¹ Adverte-se sobre a não exigência de que o agente tenha sido condenado, especificamente, pelo ilícito penal que antecede a reciclagem de valores (STJ, HC 309.949/DF, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura) e, tampouco, se considera necessário que o autor do crime acessório haja concorrido na prática do crime principal, sendo imprescindível apenas o conhecimento quanto à origem ilícita dos bens e valores (STJ, HC 88.791/SP, rel. min. Felix Fisher).

²² “O combate tradicional ao crime sempre foi centrado na prisão dos criminosos, o que é muito importante, mas não suficiente para combater o crime organizado. As organizações criminosas, como qualquer empresa, podem existir e sobreviver às próprias pessoas que as integram. Assim, quando se afasta um líder ou integrante de uma organização criminosa, a sua substituição permite a continuidade da atividade. Para impedir a atuação do crime organizado, é preciso retirar os meios que permitem às organizações desenvolver suas atividades ilícitas. *Uma das principais metas do Estado brasileiro no combate ao crime organizado é tornar-se mais eficiente na recuperação de ativos de origem ilícita.*” Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/recuperacao-de-ativos-1>> Acesso em 14 jun 2019.



Autoridade Central²³ brasileira, responsável pelo processamento das relações de cooperação internacional com cada jurisdição. Entretanto e apesar dos vultosos valores recuperados em esforços empreendidos no curso da Operação Lava Jato, atualmente, o órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública²⁴, no desempenhar de suas funções, não logra êxito, na maioria expressiva de suas ações de rotina, designadas como diligências²⁵.

É possível adiantar o diagnóstico de que o cancro da ineficiência administrativa também contamina o aparelho cooperacional na esfera jurídica internacional criminal, sacrificando, por vezes, o trato com os demais sistemas estatais jurídico-normativos e a axiologia transnacional aplicável. Conjugando-se os princípios do “máximo respeito dos direitos humanos e acesso à justiça” e da “cooperação jurídica internacional”, descritos pelo acordo emitido em assembleia da ASADIP – *Asociación Americana de Derecho Internacional Privado*²⁶, é possível constatar a necessidade comum entre os Estados de tornar efetivo o direito de acesso à justiça, através da obrigação a todos imposta de cooperar entre si, em regime de autêntico apelo à transcendência do “contexto meramente judicial”, realizando assim a justiça “em qualquer situação que se vincule com jurisdições estrangeiras”²⁷.

²³ O MPF – Ministério Público Federal e AAGU – Advocacia Geral da União também poderão atuar como autoridades centrais, nas hipóteses onde a especificidade e a natureza do direito em tutela exigir atuação institucional. Nesse caso, o ordenamento interno prevê reserva de competência originária afeta a tais órgãos. Mas, em regra, a Autoridade Central brasileira para processar os pedidos de cooperação (ativos e passivos) é o DRCI - Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional.

²⁴ Nome atribuído à “pasta” pelo atual governo 2018/2022.

²⁵ Considerando levantamento quantitativo efetuado neste trabalho, apenas 1,2% das diligências realizadas pelo DRCI, no período compreendido entre abril de 2014 (termo inicial de disponibilidade pública dos dados, através do endereço eletrônico mantido pelo órgão) lograram êxito (considerando por exitosos os *status* “cumprido totalmente”, “diligenciado não cumprido”, “cumprido parcialmente”, “diligenciada mas não cumprida” e “cumprida totalmente”, dispostos no corpo dos relatórios mensais, emitidos por plataforma própria, tradicionalmente aos cuidados do Ministério da Justiça). Ou seja, das 22.115 diligências promovidas, apenas 267 culminaram em resposta jurídica minimamente satisfatória. Dados disponíveis em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/estatisticas>> Acesso em 14 jun 2019.

²⁶ Buenos Aires, novembro de 2016.

²⁷ Conforme redação literal do artigo 1.1, e) dos Princípios da ASADIP: “e) Princípio da cooperação jurídica internacional: o direito de acesso à justiça impõe a todos os Estados a obrigação de cooperar juridicamente na realização da justiça, muito além do contexto meramente judicial, em qualquer situação que se vincule com jurisdições estrangeiras.



Diante disto e, considerando que a investigação mais célebre na memória institucional do país só ganhou forma²⁸ a partir de vestígios descortinados nas arestas que o crime de lavagem de dinheiro deixou, nota-se de antemão a importância em se aferir a efetividade da recuperação dos ativos então produzidos. Logo, o construído crítico-reflexivo presente neste trabalho, ganha forma de resposta à súplica internacional de cooperação recuperadora desse patrimônio, fruto de crimes análogos ao branqueamento de capitais, interessando-nos em especial, aqueles bens que evadem seus territórios originários.

2.1 LAVAGEM DE CAPITAL E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS À LUZ DA ORDEM PÚBLICA

Historicamente, a perspectiva moral negativa sobre práticas de corrupção e lavagem de dinheiro, deriva do consenso e dos interesses das grandes corporações, não partiu de dentro dos muros públicos. Na verdade, a compreensão orgânica e *anatômica* desses tipos penais tem relevância, até mesmo pela necessidade tático-administrativa de se coibir/prevenir crimes, antes de seu resultado normativo e/ou naturalístico, o que se dá através da melhor identificação elementar de cada exercício ilícito.

Os esforços inaugurais anticorrupção no âmbito internacional, ganharam notoriedade após a veiculação de escândalos envolvendo companhias de aviação militar, na década de 70, como a *Lockheed Aircraft Corporation*²⁹. Desde a instituição da subcomissão que investigou o pagamento de suborno a autoridades estrangeiras, pelo ex-senador estadunidense Frank Church, no Senado estadunidense, dois suicídios [de Robert N. Waters – vice-presidente e tesoureiro da *Lockheed* e Eli Black – presidente da *United*

²⁸ Sem olvidar que a própria Operação Lava Jato eclodiu no curso da investigação policial de uma rede criminosa de lavagem de dinheiro, que se valia de postos de abastecimento de combustível e “lava jato” para movimentar os recursos ilícitos. (PRIOR, 2018, p. 16)

²⁹ LEITE, C. M. B. ; GASPAR, Renata A. ; VEDOVATO, L. R. . Medidas transnacionais de combate à corrupção: a adoção de acordos de compliance e a função dos contratos como meio para o desenvolvimento de direitos fundamentais. In: Wagner Menezes. (Org.). *Direito Internacional em expansão*. Volume XII. 1ed. Belo Horizonte: Arraes, 2017, v. XII, pp. 146-163, p. 148.



Brands] e cifras milionárias de dinheiro, simbolizaram o combustível no *incêndio moral* que inflamou a comunidade internacional³⁰.

Essa matriz privada (tanto no crime de corrupção como de lavagem de capital) e preponderância dos nortes éticos difundidos entre os principais *commercial players* do mercado transnacional reclama uma solução modelo no direito internacional privado e a ordem pública emerge como a principal demarcação no trato internacional de todas as partes e *stakeholders*, ou como “um anteparo armado pelo direito internacional privado contra suas próprias regras”³¹. Apesar da tradição normativa que aprecia a noção de ordem pública desde a década de 40³², no endereço do artigo 17, Decreto-Lei n. 4.657 [jamais alterado ao longo da atualização legiferante], não fosse o engajamento privado internacional inaugurado pelas corporações nos EUA (incluindo a política de guerra às drogas e o financiamento do terrorismo, a partir de 2001), na década de 70, a própria punição da lavagem de dinheiro, não seria possível cinquenta e seis anos depois³³.

O volume de renda indevida gerada pelos crimes transnacionais desafia a eficácia do sistema penal³⁴, por sua natureza de “crimes a distância” e pela própria tendência à internacionalização dos mercados, presenciada na pós-modernidade, com a difusão tecnológica e outros facilitadores. A cooperação jurídica internacional, como “instrumento essencial para a repressão ao crime de lavagem de capitais, bem como para as medidas tendentes à recuperação dos ativos ilícitos”, também se flexibiliza segundo o compasso da dança orquestrada pela ordem pública, cuja intangibilidade e abstração³⁵

³⁰ MOKHIBER, Russel. *Crimes corporativos: o poder das grandes empresas e o abuso da confiança pública*. Tradução de James F. S. Cook. São Paulo: Editora Scritta, 1988.

³¹ DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: Parte Geral*, 6. Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 404.

³² Nove de setembro de 1942. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-4657-4-setembro-1942-414605-publicacaooriginal-68798-pe.html>> Acesso em jun 2019.

³³ COSTA, Arthur Trindade Maranhão; MACHADO, Bruno Amaral (org.). *A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos: uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal: Tomo II*. Brasília: ESMPU – Escola Superior do Ministério Público da União, 2016, pp. 69-70.

³⁴ CERVINI, Raúl; TAVARES, Juares. *Princípios de cooperação judicial penal internacional no Protocolo do Mercosul*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

³⁵ A professora Denise Neves abade cita que na cátedra de Petrus e demais autores, ordem pública é um conceito jurídico indeterminado que protege os valores fundamentais de um Estado em um momento histórico. (ABADE, 2013, p. 100)



encerra uma vantagem e impede os Estados de se tornarem impotentes ante a realidade do mundo globalizado³⁶.

A extrema fluidez comercial emoldura um ambiente hostil à tradicional plêiade de cooperação *burocratizada*³⁷, logo, impõe uma controvérsia que chama atenção à correlação existente entre a atuação das grandes empresas transnacionais, que constituem a maior fonte de propinas em nível global³⁸ e que compartilham com o Estado a responsabilidade pelo controle de práticas de corrupção³⁹. Uma implicação disto pode ser encontrada no momento da transferência eletrônica dos fundos irregulares (segundo o GAFI, é o “método mais importante de mascaramento utilizado pelos lavadores de dinheiro) e, ao citar Isidoro Blanco Cordeiro, André Luiz Callegari⁴⁰ ensina que a “introdução de novas tecnologias no mercado e da resultante integração financeira global” torna as fronteiras internacionais um obstáculo cada vez menor para atividades regulares ou não.

A debilitada eficácia das normas reguladoras dos mercados financeiros em cada zona geográfica acaba suscitando oportunidades para a lavagem de dinheiro e as vantagens mais notórias (com auxílio à cátedra de Daniel Álvarez Pastor e Fernando Eguidazu Palacios) compreendem a “rapidez nas transações, redução dos rastros contábeis, distância a que se pode remeter rapidamente os fundos e, por fim, o anonimato em que se desenvolvem essas operações”, assim como o contingente eletrônico de transações registrados ao dia, torna o controle, *per se*, “muito difícil”⁴¹. Evocando noções de ordem pública que perpassam direitos fundamentais à intimidade, é possível considerar que até as medidas protocolares de proteção ao sigilo de uma variedade de transações

³⁶ BARCELOS, Andréa Beatriz Rodrigues de. Cooperação Internacional para Recuperação de Ativos Provenientes de Lavagem de Capitais. De Jure - Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais / Ministério Público do Estado de Minas Gerais. n. 7 (jul./dez. 2006). Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2006, p. 497.

³⁷ Ibidem, p. 507.

³⁸ RAMINA, op. cit., p. 187.

³⁹ FERREIRA, Luciano Vaz; MOROSINI, Fabio C. A implementação da lei internacional anticorrupção no comércio: o controle legal da corrupção direcionado às empresas transnacionais. Austral: Revista Brasileira de Estratégia e Relações Internacionais. vol. 2, n. 3, pp. 257-277, Jan./Jun. 2013, p. 261.

⁴⁰ CALLEGARI, André Luís. Direito penal econômico e lavagem de dinheiro: aspectos criminológicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 58.

⁴¹ Ibidem.



financeiras (por exemplo, quando há insistência governamental quando os bancos estatais controlam a flutuação da moeda nacional, nas transações de armas, grandes transações de petróleo “marginalmente legais, como na violação de embargo” etc.) podem significar um benefício às organizações criminosas⁴².

Outro entrave que desafia a eficácia dos mecanismos cooperacionais em combate à lavagem de dinheiro e à recuperação de ativos, e reivindica a mão da ordem pública, diz respeito à cumplicidade existente entre os bancos estrangeiros. Essa rede dificulta o descobrimento dos vestígios criminosos pelas autoridades e permite o mascaramento e a lavagem de dinheiro “com as máximas garantias de opacidade para os recicladores”⁴³.

Considerando-se o aumento dos pedidos referentes à recuperação de ativos apurado por este trabalho, é de se questionar, apesar da crescente demanda por efetividade nesse espaço de atuação⁴⁴, a capacidade estatal de evitar o estrangulamento de seu aparelho pelo alcance dessa finalidade⁴⁵.

Além disso, a Convenção de Mérida obriga os Estados Parte a adotarem medidas razoáveis à apuração⁴⁶ das contas e transações bancárias, fundos e contas volumosas, identidade dos beneficiários finais em fundos de contas vultosas, com a notável ponderação de que as medidas tomadas deverão estar “em conformidade com sua legislação interna”. Há, nessa inscrição, a invocação e a garantia do que Denise Neves

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem, pp. 63-64.

⁴⁴ Ainda com marco na vigência da Lei n. 12.846 (“Lei Anticorrupção”), a partir de agosto de setembro de 2013, até o fim do ano de 2018, é possível concluir que foram registrados 1.781 pedidos relacionados a recuperação de ativos, porém, não é possível verificar o volume de sucesso desse processamento. Isso, porque, há escassez informacional e descumprimento à obrigação de transparência institucional (Lei n. 12.527/2011) na veiculação dos relatórios e periódicos de publicidade de seus indicadores.

⁴⁵ Refletir sobre a impossibilidade do Estado enquanto depositário/administrados dos ativos repatriados, não tendo condições de conservá-los ou de fazer sua gestão, como no caso de apreensão de fazendas ou carros de luxo. O tema foi objeto de menção pela Procuradora Camila Colares Bezerra em evento específico. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/eventos-2/eventos-internacionais/conteudo-banners-1/projeto-brasil-mocambique/palestra-recuperacao-de-ativos-como-instrumento-de-combate-ao-crime-organizado-camila-colares.pdf>> Acesso em 14 jun 2019.

⁴⁶ Com base no artigo 51, Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção: identificação da identidade dos clientes, seus familiares, estreitos colaboradores e beneficiários finais de fundos depositados em contas vultosas; descobrimento de transações suspeitas com posterior informações às autoridades; adoção de medidas necessárias de exigências institucionais às agências financeiras entre outras.



Abade intitularia “conteúdo absoluto de matriz constitucional e a garantia de conteúdo mínimo de matriz internacional”, “pauta de direitos” ou “rol de direitos”⁴⁷⁴⁸.

Como a garantia a este conteúdo “absoluto” de ordem pública, ontologicamente, não permite que todo e qualquer direito protegido no plano interno seja evocado, é preciso ponderar que os excessos burocráticos, de jaezes formais, podem significar a superposição inconstitucional de normas ordinárias e/ou em sentido amplo (como Decretos e Regulamentos) aos ditames prescritos em diplomas internacionais recepcionados com caráter de norma supralegal⁴⁹.

Portanto, dentre os muitos impasses que comprometem o controle de resultados nos crimes que envolvem a corrupção e a lavagem de dinheiro, sem prejuízo do sucesso na posterior recuperação dos ativos gerados, esses foram os mais aventados pela bibliografia elegida. A fim de densificar e verticalizar tal análise, o item seguinte trará mais tópicos de discussão que ensejam a convocação da ordem pública, especificamente sobre o expediente conhecido como “auxílio direto”.

2.2 AUXÍLIO DIRETO À LUZ DA ORDEM PÚBLICA

Também chamado de cooperação judiciária internacional *stricto sensu*, assistência recíproca, assistência direta ou auxílio mútuo, o auxílio direto, como já se introduziu, é instrumento de cooperação compatível com a celeridade e informalidade, necessárias para

⁴⁷ ABADE, Denise Neves. *Direitos Fundamentais na cooperação jurídica internacional: extradição, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 207.

⁴⁸ Para fins deste ensaio, considera-se esta a orientação mais indicada para uma noção de ordem pública comum, passível de organização em rede e compartilhamento orquestrado com escopo em seus próprios princípios-base. Na verdade, a lógica desta “fórmula de incidência dos direitos fundamentais na cooperação”, está calcada na consideração de que no universo de garantias constitucionais, há uma concentração mais rica em proteção à dignidade humana e, é esta fração que interessa ao presente modelo cooperativo.

⁴⁹ Não olvidando que, através do § 3º, artigo 5º da Constituição Federal de 1988, os tratados e convenções internacionais que o Brasil subscrever terão status de norma constitucional, se o Congresso Nacional os recepcionar com o mesmo ritual de Emenda Constitucional, e, quando isto não ocorrer, os diplomas com conteúdo permeado pelos direitos fundamentais, terão lugar na escala supralegal, na disposição hierárquico-normativa interna.



um efetivo combate à sofisticada atividade das organizações criminosas transnacionais⁵⁰. Especialmente no que se refere à ampliação das autoridades requerentes (que na carta rogatória se restringe aos membros do Poder Judiciário) e no que diz respeito ao tratamento dos pedidos de cooperação jurídica internacional em matéria penal (que no auxílio direto o próprio Estado requerido recebe e internaliza o pedido), o auxílio direto se mostra como tendência no plano *transprocessual*⁵¹.

Ainda segundo a quarta edição (2019) do Manual de Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal e Recuperação de Ativos⁵², o Brasil tem relação cooperativa com cinquenta e quatro países, é signatário de doze acordos multilaterais de diversos temas, e subscreve mais vinte e um acordos bilaterais entre países de todos os continentes. Ou seja, as relações transfronteiriças se ampliaram a ponto de tornar o cumprimento de pedidos uma rotina entre os países, delineando os entraves existentes na evolução de tais relações.

Apesar disso, a convivência entre esse veículo cooperacional (auxílio direto) e os demais mecanismos (como a carta rogatória) não é pacífica, já que, apesar de ambas modalidades preverem avaliação jurídica deliberatória⁵³, uma, por não ter natureza originária constitucionalmente designativa aos auspícios do STJ – Supremo Tribunal de Justiça (como a carta rogatória), será encaminhada à Justiça Federal⁵⁴. Ou seja, no caso do auxílio direto, o resultado prático tem efeito centralizador na esfera federal, apesar da tutela aos direitos fundamentais, logo, ao que o legislador designou “ordem pública”, ser operada em todas as esferas judiciárias, como no caso das ações coletivas.

⁵⁰ RAMOS, Fabiana D’Andrea. A assistência jurídica recíproca no combate ao crime transnacional. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 216, pp. 189-208, fev. 2013, p. 1.

⁵¹ Ministério da Justiça e Segurança Pública, Manual de Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal e Recuperação de Ativos. Disponível em: <<https://justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/arquivos/manual-penal-online-final-2.pdf>> Acesso em jun 2019.

⁵² Disponível em: <<https://justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/arquivos/manual-penal-online-final-2.pdf>> Acesso em jun 2019.

⁵³ Vide Lei n. 13.105 de 2015 (Código de Processo Civil): “Art. 28. Cabe auxílio direto quando a medida não decorrer diretamente de decisão de autoridade jurisdicional estrangeira a ser submetida a juízo de delibação no Brasil.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 23 jun de 2019.

⁵⁴ RAMOS, op. cit., p. 5.



Através da leitura da Seção II, no Capítulo II, do Código de Processo Civil apreende-se um incentivo resolutivo a tornar o auxílio direto regra na *práxis* cooperativa internacional, porém, o ranço de ter figurado com status infralegal até 2015⁵⁵ foi causa de um passado formalista e denegatório dentre os membros do Poder Judiciário⁵⁶. Não foi por acaso, então, que essa *amplitude*⁵⁷ *normativa* em matéria de instrumentalização do auxílio direto, no Brasil, foi tão expressiva, considerando que seu atual fundamento na codificação é fruto do reconhecimento essencial de ordem pública que perpassa esta modalidade de cooperação (auxílio direto).

Refletindo sobre o contexto de governança internacional⁵⁸ e os múltiplos atores cooperativos entre si, que atuam com fincas na formação de uma rede processual de compartilhamento, sem dúvida, uma via de entrada administrativa flexibilizaria as engrenagens de acesso à justiça, ao mesmo tempo que incentivaria o compartilhamento técnico-tecnológico dos instrumentos de cooperação penal internacional e, por isso, teria o poder de efetivar os axiomas do acesso à justiça prescritos nos Princípios da ASADIP. Os *commercial players*, *stakeholders* e as ONG's⁵⁹ internacionais são exemplos de personagens influentes no desenrolar da trama jurídica internacional em matéria de cooperação penal, e a pergunta que resta patente na crítica é: qual a capacidade do judiciário brasileiro de cooptar todos esses agentes privados, tendo em vista seu “ranço de autoritarismo”⁶⁰ no trato dos direitos fundamentais/ordem pública?

⁵⁵ Alusão à Resolução n. 9 do STJ – Supremo Tribunal de Justiça, que atuou como fundamento do auxílio direto até o advento da Lei n. 13.105 de 2015 (Código de Processo Civil).

⁵⁶ Considerando que mesmo no caso do cumprimento de medidas de urgência, como execução de atos constritivos (como em geral são as medidas urgentes) dos tipos busca e apreensão, quebra de sigilo bancário e fiscal, sequestro de bens e bloqueio de ativos financeiros, somente serão possíveis através do juízo deliberatório concentrado (do STJ – Superior Tribunal de Justiça). Vide julgados: STF, HC 25.588/RJ, 1ª T., rel. Min. Marco Aurélio, DJ 15.12.2006, p. 95; AgRg na Carta Rogatória 2.484/RU, Corte Especial, j. 29.06.2007, rel. Min. Barros Monteiro, DJ 13.08.2007, p. 281; Rcl 2.645/SP, Corte Especial, j. 18.11.2009, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 16.12.2009).

⁵⁷ Considerando que o conceito de amplitude, em estatística, representa a diferença entre o maior e o menor valor de um conjunto de dados. Ela mostra a dispersão dos valores de uma série.

⁵⁸ FERREIRA; MOROSINI, op. cit., p. 261.

⁵⁹ Como a “Transparência Internacional”, com sede em Berlim.

⁶⁰ SANTOS NETO, João Antônio dos. *O impacto dos direitos fundamentais no direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 347.



Outro ponto de discussão cuja ebulição apresenta inflexão no marco da ordem pública, diz respeito aos entraves que assolam as modalidades tradicionais de provocação do Judiciário brasileiro (como as cartas rogatórias) e a repercussão desse dado sobre o estágio cooperação no auxílio jurídico transfronteiriço. Pensando especificamente na recuperação de ativos, meios de cooperação jurídica internacional como a carta rogatória são considerados “instrumento ultrapassado, até mesmo rejeitado, para certas medidas, por países com os quais o Brasil possui acordo de cooperação jurídica, como, por exemplo, os Estados Unidos⁶¹.

Apesar do déficit informacional, pelos dados disponíveis é possível constatar que a cada 83 diligências realizadas pelo DRCI⁶², apenas uma produz resultado útil ao Estado solicitante. Em resposta a esta fração, a modalidade instrumental do auxílio direto ganha protagonismo dentre os demais veículos de cooperação jurídica penal internacional, significando a busca pela efetividade da cooperação, e não apenas o “enviar e receber documentos”⁶³.

Por último, debates na doutrina que se concentram na gradação jurídico-material existente entre os níveis de cooperação penal internacional têm fixação direta e superfície ampla de contato com o substrato da ordem pública. Ou seja, considerando a gradação dogmatizada por Raúl Cervini e Juarez Tavares [entre outros], na qual fazem prelúdio a três níveis de cooperação jurídica internacional na área criminal⁶⁴, seria possível então concluir que os dois primeiros níveis seriam naturalmente processados através de auxílio direto?

⁶¹ BARCELOS, op. cit., p. 257.

⁶² Considerando o interregno de 08/2013 a 03/2019, a cada 82,827 (resultado obtido pela divisão do total de diligências do período pelo número de diligências cumpridas) diligências realizadas pelo órgão, uma receberá status “cumprido totalmente”, “diligenciado não cumprido”; “cumprido parcialmente”; “diligenciada, mas não cumprida” e “cumprida totalmente”.

⁶³ VILARES, Fernanda Regina. Cooperação jurídica internacional em matéria penal e a recuperação de ativos. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho (Coord.). *Direito processual penal internacional*. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 538-539.

⁶⁴ “Em um primeiro grau, estariam aquelas medidas mais simples, de mero trâmite (notificações) ou instrutórias (os diversos tipos de provas). Em um segundo grau, estão aquelas medidas suscetíveis de causar gravame irreparável aos bens de pessoas (sequestros, bloqueios de bens etc.) e, em um último nível, há as medidas que podem causar gravame à liberdade individual (extradição).



O princípio da adaptação processual, traçado pela ASADIP⁶⁵, prevê a necessidade de adequação resolutive quando da aplicação de normas processuais locais, neutralizando eventuais dificuldades relacionadas a requerimentos próprios “adaptando suas disposições aos requerimentos correspondentes”. Essa *tangibilidade* instrumental indica a feição pouco formalista e aponta para o descarte de fluxos burocráticos no rito cooperacional jurídico, tanto externos quanto internos e sinaliza, por isso, o clamor da ordem pública por ferramentas como o auxílio direto.

Deste modo, o auxílio direto suscita pontos divergentes, refratários tanto à doutrina quanto à legislação pátria e internacional. Na tentativa de clarear tais divergências, a seção seguinte discutirá, em sede de abordagem bibliográfica [e empírica, tendo em vista o recorte de repatriação entabulado na Operação Lava Jato], quais as possíveis orientações acerca do debate central, objeto neste ensaio.

3. DIÁLOGO COM A TEORIA: CONCLUSÕES BIBLIOGRÁFICAS

A investigação presente nesta análise verifica se o procedimento mais apropriado à realização dos mecanismos cooperativos que envolvem a recuperação de ativos é o auxílio direto, em detrimento da tradicional carta rogatória e demais veículos de ajuda mútua internacional. Pensando na triagem do mecanismo mais apropriado a determinado pedido realizado pelo Estado (quer passivo ou ativo), o Código Modelo de Cooperação Interjurisdicional para Ibero-América ensina que, “primeiramente” (item “Procedimentos”, Exposição de Motivos), será necessário conhecer a natureza do ato, objeto de intercâmbio.

Refletindo sobre a natureza jurídica da recuperação de ativos (sobretudo os provenientes da corrupção) como instrumento de direito internacional privado, não é possível classificá-lo como afeto exclusivamente ao direito material penal, nem ao direito penal. Nesse prisma, ao consultar os relatórios mensais de atuação disponibilizados pelo

⁶⁵ Disponível em: <http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2018/08/ASADIP-TRANSJUS-PT-FINAL18.pdf> Acesso em jun de 2019.



DRCI, será possível perceber que o ícone que traz os tipos de pedidos subdivide-se em “Penal”, “Civil” e “Recuperação de Ativos”.

O paradigma do reconhecimento mútuo⁶⁶ (ou princípio da reciprocidade⁶⁷) em comunhão com o preceito do acesso à justiça, reagentes básicos às relações cooperacionais em matéria penal internacional, orientam no sentido de que o Brasil precisa superar sua arcaica noção de soberania para buscar resultados suficientes e/ou uma “cooperação plena”⁶⁸. Sem dúvida, o auxílio direto representa essa flexibilidade de soberania estatal, já que seu processamento prescinde de remessa dos pedidos aos Ministério das Relações Exteriores e mesmo, aos Tribunais Superiores.

A plasticidade que circunda as ações destinadas à lavagem de capitais e sua permeabilidade na malha econômica transnacional fazem com que a resposta institucional procure atualização e reinvenção constantes. Os diplomas internacionais que resguardam o direito fundamental ao acesso à justiça e à repressão eficiente à corrupção, como a Convenção Interamericana Contra a Corrupção (1997); Convenção de Palermo (2000); de Mérida (2005); o Protocolo de Assistência Mútua em Assuntos Penais do Mercosul (1996); a Convenção Interamericana Sobre Assistência Mútua em Matéria Penal - Convenção de Nassau e Protocolo de Manágua (2000) entre outras, promovem a proteção deste axioma (acesso à justiça) em concomitância à promoção da efetividade e celeridade no âmbito da cooperação internacional em matéria penal, colocando o auxílio direto⁶⁹ em evidência na luta contra a corrupção.

O direito penal como *ultimo ratio*⁷⁰, pela sua capacidade acentuada de interferência, deve intrometer-se o menos possível na esfera legal interna, restrição que

⁶⁶ Vide artigo 4º, inciso IX da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade”. Também é conhecido como “segunda fase da cooperação jurídica internacional”, ou fundamento da “reciprocidade” (ABADE, 2005, p. 6).

⁶⁷ RAMOS, op. cit., p. 3.

⁶⁸ BAQUERO, Fernanda Ravazzano L. Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal para a repressão do crime organizado transnacional: a experiência europeia e as perspectivas mercosulinas. *Ius Gentium*, Curitiba, v. 8, n. 2, pp. 166-204, jul./dez. 2017, pp. 178-179.

⁶⁹ Tomando por base as traduções públicas nos decretos de promulgação, apesar de a denominação divergir, para Fabiana D’Andrea Ramos trata-se do mesmo instrumento de atuação. Então, a Convenção de Palermo utiliza o termo “assistência judiciária recíproca”; a de Mérida faz uso da expressão “assistência judicial recíproca”; já a convenção de Viena refere-se à “assistência jurídica recíproca”. RAMOS, 2013, p. 3.

⁷⁰ NITÃO, Maria Ivonete V. A Realização da Cooperação Internacional na Lei Penal Brasileira. *Meritum*,



se mantém também ao se considerar suas repercussões transnacionais. Aliás, auxílio direto, apesar de dispensar o juízo de delibação, não vulnera a ordem pública, já que se exterioriza após “ampla cognição brasileira”, fazendo-se substituir o *exequatur* pelo “cumpra-se” exarado em jurisdição brasileira, quer administrativa, quer judiciária, pelo juízo de primeiro grau⁷¹.

A partir de tais considerações básicas e na tentativa de orientar o desfecho crítico-reflexivo deste expediente, considerando ainda os valores listados [supraestruturalmente] no diploma da ASADIP (2016) e as orientações impressas no Código Modelo de Cooperação Interjurisdicional para Ibero-América (2008), será esquadrihado um desenho bibliográfico inspirado na investigação da natureza jurídica do procedimento cooperativo internacional conhecido por “auxílio direto”, com intuição de indicá-lo como melhor condutor das medidas restituidoras de ativos provenientes dos crimes transfronteiriços. Por fim, serão esboçados os argumentos que magnetizam essa parêntese de fenômenos (auxílio direto e recuperação de ativos), à sombra fresca dos direitos [e garantias] fundamentais como ordem pública [e/ou direitos humanos, em acepção dogmática designadora da escala global], formada não só pelo dorso-consensual composto pelas Convenções Internacionais de Palermo e Mérida, mas ainda pelas fontes regionais de proteção⁷².

3.1 NATUREZA JURÍDICO-MATERIAL “SUI GENERIS” DA RECUPERAÇÃO DE ATIVOS

O binarismo encerrado pela dicotomia público-privado, ardente premissa na produção codificadora napoleônica (1804), sem dúvida atravessou as barreiras do tempo

Belo Horizonte, v. 11, n. 2, pp. 1-12, jun./dez. 2016, p. 10.

⁷¹ ABADE, *ibidem*, p. 319.

⁷² Protocolo de Assistência Mútua em Assuntos Penais do Mercosul (2000); Convenção Interamericana sobre Assistência Mútua em Matéria Penal (Convenção de Nassau – 1992, e Protocolo de Manágua – 1993); Código Modelo de Cooperação Interjurisdicional para Ibero-América (2008); Tratados Multilaterais (12), Tratados Bilaterais (21) [há também as “Orientações por país para solicitações de Cooperação Jurídica Internacional” e os Atos Normativos – Portarias e Decretos relacionados a especificidades no trato *transjurisdicional*, firmados entre o Brasil e demais atores jurídicos transnacionais e que, aqui, poderia integrar o gênero de fonte.



e alcançou, ainda nos dias atuais, status qualificador, inclusive, dos novos ramos jurídicos que sucederam o seu surgimento. No direito internacional, este tema já foi objeto de inspeção dogmática e, no que tange ao ponto de contato desta produção, é possível constatar que, apesar da presença de certo “detalhamento” nas matérias de cooperação interjurisdicional, a simbiose/tangibilidade estruturante dos princípios e *práxis* aplicáveis [ao Brasil] se torna aproveitável à medida que a cooperação penal atua como exceção de uma regra cooperativa espontaneamente civil, sendo tal oscilação um preceito comum também à recuperação de ativos.

As ações tangenciadas pela recuperação dos ativos provenientes da lavagem de dinheiro, devem levar em consideração as particularidades inerentes a cada etapa deste crime e suas idiossincrasias. As operações financeiras que abarcam a colocação (*placement*), a ocultação (*layering*) e a integração (*integration*) dos valores ilícitos circulantes, geralmente, mesclam operações econômicas engendradas em outras práticas comerciais⁷³, e, por isso, em alguns casos, a associação do recurso com a prática delituosa que lhe ensejou se torna inviável, dissipando-se assim, a feição criminosa originária⁷⁴.

Além deste risco, importante refletir sobre a recuperação de ativos como expressão processual de segundo nível e/ou grau na cooperação penal internacional, ou seja, que suas implicações ensejam medidas irreparáveis ao patrimônio (tais como embargos, sequestros de bens etc.). Consequentemente, será impossível compreendê-la,

⁷³ Segundo a cátedra de Marcelo Batlouni Mendroni (2006), as técnicas mais utilizadas são: estruturação (*smurfing*); mescla (*commingling*), empresa fachada; empresa fictícia; compra de bens; contrabando de dinheiro; transferência de fundos; compra-troca de ativos ou instrumentos monetários, venda fraudulenta de propriedade imobiliária; centros off-shore; bolsas de valores; companhia seguradoras; jogos e sorteios; aquisição de antiguidades, objetos de arte; empréstimos falsos etc.

⁷⁴ O COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras, ao elucidar as fases compreendidas no ciclo de lavagem (ou “branqueamento”, como preferem dispor os diplomas internacionais) de dinheiro, lembra que este crime é caracterizado por um conjunto de operações comerciais ou financeiras que intuem a incorporação de recursos, bens e valores de origem ilícita [transitória ou permanentemente] na economia de outro(s) país, desenvolvendo-se através de um processo dinâmico em três fases independentes, distintas e, muitas vezes simultâneas. A fim de “disfarçar” os lucros provenientes de atividades ilícitas [crimes principais] sem comprometimento dos atores envolvidos, o *iter branqueador* do capital *sujo* compreenderá: primeiro, o distanciamento do ativo⁷⁴ (compreendendo recursos, bens, valores e direitos) dos fundos que lhe deram origem, visando impossibilitar qualquer associação direta com o crime precedente; segundo, camufla-se as movimentações que possam rastrear esses recursos e; por último, após circulação suficiente no ciclo de lavagem, os valores *limpos* são, finalmente, disponibilizados aos envolvidos com aspecto de legalidade.



apenas, como de jaez penal, já que a raiz desse instituto está ligada às consequências no domínio privado, ou seja, o resultado das ações compreendidas na recuperação de ativos, organicamente, não alcança o terceiro nível de cooperação internacional em matéria penal, onde há interferência em direitos e liberdades fundamentais.

Neste espectro, é patente presumir que a recuperação dos ativos se consubstancia num nicho tático de atuação, expressão estratégica *antilavagem* que determinada estrutura estatal se utiliza no combate ao branqueamento de capitais, ou seja, um verdadeiro instrumento de política criminal, *sine qua non* à repressão do branqueamento de capitais. Se há dificuldades no combate à lavagem de dinheiro, tais dificuldades repercutirão, necessariamente, no processo de recuperação dos ativos vindouros.

Exemplo capital denunciado pela bibliografia⁷⁵ é percebido nos *percalços* que assolam a máquina jurídico-normativa brasileira, tais como a “lentidão do sistema judiciário brasileiro”, as lacunas na lei ou quando o Estado “não consegue identificar o proprietário dos bens advindos de atividades ilícitas” e, inclusive, a própria necessidade de trânsito em julgado para que o país possa devolver os valores produtos do crime. Dessa maneira, por ser inconcebível repreender a lavagem de dinheiro sem se operar uma recuperação de ativos eficaz, a dissociação dos mecanismos não-criminais implicará no insucesso de toda a cadeia repressiva.

Além disso, não há possibilidade de conceber a recuperação de ativos como de caráter estritamente penal, com formas, ritos e procedimentos adstritos isoladamente à esfera penal, afinal, a recuperação nada mais é que o “conjunto de instrumentos e medidas utilizáveis”⁷⁶, que visam efetivar a restituição patrimonial disponível ilicitamente fora de seu país de origem. Ou seja, o tratamento jurídico processual que maneja o direito penal material obedece ao postulado da taxatividade (correligionário à anterioridade e reserva

⁷⁵ MEDEIROS, Ana Rosa de Brito. *Cooperação penal internacional e a recuperação de ativos no exterior: avanços e desafios ao estado brasileiro à luz do combate internacional à lavagem de dinheiro*. João Pessoa: Repositório da UFPR (Universidade Federal da Paraíba). Disponível em: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/tede/4372/1/arquivototal.pdf>> Acesso em 21 de jun de 2019, p. 58.

⁷⁶ BARCELOS, op. cit., p. 505.



legal no processo penal), e a *variedade* instrumental, a fungibilidade procedimental essencial aos processos de recuperação não coaduna com tal axioma.

Outro ponto controverso faz refletir sobre a existência do último estágio cooperacional, peculiar ao *iter* recuperador do ativo irregular, conhecido por “asset sharing agrément”, e que também corrobora com a hipótese da natureza híbrida/oscilante na recuperação de ativos. O ASA – *Asset Sharing Agrément*, é uma espécie de rateio entre os *Estados recuperadores*, “acordo de divisão” dos valores efetivamente recuperados nessas cooperações, ou seja, sua gênese contratual responde inexoravelmente ao círculo civil do macroambiente normativo-jurídico, sendo impróprio vasculhar qualquer vestígio criminal nesse instituto de direito internacional privado⁷⁷.

Além disso, o próprio objeto das medidas que recuperam ativos disponíveis em Estado estrangeiro, é intrinsecamente de caráter urgente [se trata de patrimônio] e a doutrina⁷⁸ concorda que, [sobretudo] por essa razão, os pedidos não devem ser objeto de carta rogatória, restringindo assim a judicialização a casos excepcionais, na recuperação dos ativos. Nessa mesma orientação, a carta rogatória obedece a delicadas e complexas relações diplomáticas e sua lentidão, frequentemente, transforma o cumprimento das medidas requeridas com urgência em “algo inútil”.

Outro argumento sobre a natureza pendular da recuperação de ativos surge da verificação dos objetivos inscritos na Convenção de Mérida (marco consensual importante no contexto de cooperação penal internacional), pois novamente se percebe um caráter *especificador* do tema “recuperação de ativos”. A promoção, facilitação e apoio à cooperação e assistência técnicas internacionais na luta contra a corrupção,

⁷⁷ “O ‘asset sharing agreement’ é o último estágio de uma cooperação bem sucedida para a recuperação de ativos no exterior e corresponde ao acordo de divisão firmado entre o Estado requerente e o Estado requerido. A divisão desses ativos poderá ser regida pela legislação interna dos países envolvidos, pelos tratados de cooperação ou por promessa de reciprocidade em casos concretos. De acordo com essas regras os países acertam, em cada caso, quanto será repatriado ao Estado requerente. No Brasil, a Lei nº 9.613 (Lei de Lavagem) prevê a regra da divisão na proporção de metade, desde que tratado ou convenção não disponha de forma diversa, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé.” (Fonte: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional-2/publicacoes/arquivos/cartilha-penal-09-10-14-1.pdf>. Págs. 17/18).

⁷⁸ BARCELOS, op. cit., p. 506.



“inclui”⁷⁹, organicamente, a recuperação de ativos, significando que as ações anticorruptivas perpassam a efetividade na recuperação dos ativos.

Ou seja, nos tratados internacionais onde figura, a referência à recuperação de ativos se dá em um contexto de imanente *processualidade*, expressando a mensagem de que a apuração material dos tipos, *per se*, não basta à repressão das improbidades. É válido concluir que se trata de um apêndice, uma fase comum às investigações, apurações e tratativas dos crimes refratários às práticas de suborno e congêneres.

Portanto, ao processar a recuperação de ativos (alheios ou próprios), além de primar por sua eficácia geral, o ente estatal também deverá levar em conta o arcabouço múltiplo de atos que, em conjunto, desempenharão tal papel restaurador. Ou seja, até este ponto é possível concluir o seguinte: não se tratando de atos que reclamam “procedimento especial em relação à cooperação civil”⁸⁰, a natureza jurídico-material da recuperação de ativos, inferida a partir do aporte teórico e empírico disponível, é majoritariamente não-criminal (variando entre administrativo e/ou civil).

3.2 O SISTEMA “MULTIPORTAS” NO AUXÍLIO DIRETO COMO EXPRESSÃO MAIOR DE RESPEITO À ORDEM PÚBLICA: ATRAÇÃO ORGÂNICA DAS DEMANDAS DE RECUPERAÇÃO DE ATIVOS

A definição de “multiportas” congrega uma pluralidade de portas, ou seja, múltiplas entradas no processamento dos conflitos, possibilitando alternativas de acesso à justiça de acordo com as exigências de cada caso. Sua idealizadora, a advogada e magistrada argentina Elena Highton, explica que “ao invés de instalar apenas uma porta

⁷⁹ Vide artigo 1, b), da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção: “A finalidade da presente Convenção é: [...] b) Promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, **incluída** a recuperação de ativos;”

⁸⁰ Vide redação da “Exposição de Motivos” do Código modelo de cooperação interjurisdicional para Iberoamérica: “As modalidades de cooperação interjurisdicional penal que reclamam um procedimento especial em relação à cooperação civil são as seguintes: a- investigação conjunta (arts. 20 e 21); b- comparecimento temporário de pessoas (arts. 22 e 23); c- transferência de processo e de execução penal (arts. 25 e 26); d- extradição (arts. 30 e 31).”



para obter o serviço da justiça, deve dar-se a opção de que os usuários possam acessar a porta que seja mais apropriada para a natureza do caso ou das partes”⁸¹.

Já a cooperação jurídica internacional em matéria penal, ao contrário do que se pensou, não faz diminuir, mas sim, reforça a soberania dos Estados nacionais, afinal, as jurisdições, *per se*, possuem seus limites de aplicação territorial (princípio da territorialidade) e, justamente por isso que se impõe a necessidade de recorrer ao auxílio de outro Estado (BARCELLOS, 2006, p. 497). Com a alteração na Lei n. 9.613/98 (Lei de Lavagem de Capital), em 2012, qualquer crime/contravenção penal está apto a marcar o capital/ativo com o signo da sujeira, e, com isso, a fluidez das relações cooperativas têm exigido contínua comunicação transjurisdicional eficiente, sem os tradicionais entraves burocrático-institucionais.

O auxílio direto satisfaz o apelo multiporta por englobar acesso tanto à autoridade jurisdicional como à administrativa, por prescindir ao exame do Tribunal de Vértice e, também, por dispensar a remessa do pedido a qualquer ente diplomático. Ele se apresenta como uma opção equivalente aos trâmites de menor complexidade material, adequado a “graus de cooperação leves ou intermediários”⁸².

Na verdade, a doutrina clássica leciona que não é razoável nem tecnicamente correto reunir os diferentes níveis cooperacionais dentro das mesmas soluções procedimentais, ou seja, os níveis materiais considerados “baixo e intermediário” (como ocorre na recuperação de ativos, por manobrar repercussões de ordem patrimonial) deverão estar concentrados em rito diferente daqueles processantes de direitos em terceiro grau (atingem liberdades públicas). Deste modo, assim como há gradação material no terreno cooperacional, há correspondente instrumentalização/aparelhamento escalonada em matéria processual, restando o auxílio direto como via que melhor coaduna e se encaixa a tal ditame, já que não maneja medidas suscetíveis de causar gravames irreparáveis aos direitos e liberdades pessoais, como no traslado forçado (extradição), por exemplo⁸³.

⁸¹ HIGHTON, Elena I. *Justicia em cambio: sociedad civil, abogados y jueces* – Um nuevo proyecto para la administración de Justicia. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2003, pp. 79-80.

⁸² CERVINI; TAVARES, op. cit., p. 60.

⁸³ Ibidem.



Considerando a ratificação brasileira à Convenção de Mérida, com fundamento neste diploma, é possível dispensar o trânsito em julgado na recuperação de ativos provenientes de atividades ilícitas (art. 57, item 3, a), invocando, por conseguinte, uma alternativa administrativa (ou até jurisdicional) à própria ação penal e reintegrando o patrimônio estatal estrangeiro sem qualquer animosidade política. Por estipular a devolução *total* dos ativos relacionados às atividades ilícitas, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, ao possibilitar que o Estado renuncie seu direito de exigir trânsito em julgado no Estado requerente, elegeu (mesmo que por consequência lógica) o auxílio direto como instrumento adequado a operacionalizar tais tratativas, já que outros instrumentos se mostrariam demasiadamente letárgicos e formalistas.

Não bastando tais argumentos, a multiplicidade federativa de competências brasileiras e outros fatores também dão azo a dificuldades de acesso à justiça pelos países estrangeiros, escapando o auxílio direto dessa responsabilidade, já que por sua índole [*multiportas*] irá admitir o acesso judicial e/ou administrativo. As competências exclusivas de cada esfera federativa [municipal, estadual e federal], as ramificações por matéria do Judiciário [trabalhista, federal, comum etc], as particularidades normativas vigentes, entre outros possíveis motivos, foram causa da devolução de pelo menos 1.162 pedidos de cooperação jurídica internacional⁸⁴, pois, segundo o crivo do DRCI, estavam inaptos ao processamento, necessitando ser “devolvidos para adequação”.

Ainda sob o feixe de garantias jurídico-cooperacionais emanado pela ordem pública, o auxílio direto, como resultado dessa mesma ordem pública básica, emerge em resposta aos reclames processuais presentes na história do direito internacional, e, no curso da terceira fase de fundamentação da cooperação jurídica internacional, o auxílio direto ganha maior protagonismo. A exigência de cooperar entre si deixou de ser símbolo de cortesia e/ou obrigação consensual contraída através de tratado para ganhar forma de “imperativo”, em face da globalização, com risco de ineficácia jurisdicional.

Sob a luz desta cátedra, o momento atual é de “respeito ao processo”, no qual resta patente a derrubada das “barreiras processuais internacionais à investigação criminal e à

⁸⁴ No período compreendido entre 01/2014 até 03/2019.



recuperação de ativos” e o reconhecimento do auxílio direto como recurso instrumental adequado a tal momento é o principal diagnóstico aqui encontrado. Considerando estudo realizado pelo Conselho de Justiça Federal⁸⁵, 70% das cartas rogatórias expedidas por autoridades brasileiras não são atendidas e é inegável reconhecer que tal mecanismo se mostra “absolutamente ineficiente para a obtenção de medidas como o bloqueio de ativos financeiros, uma vez que, até ser cumprida, o dinheiro já foi transferido diversas vezes para outros países”⁸⁶.

Não obstante, no corpo de seu preâmbulo, a Convenção de Mérida, demonstra preocupação em “dissuadir com maior eficácia as transferências internacionais dos ativos adquiridos ilicitamente”, fortalecendo assim, o elo cooperacional em prol da devolução desses ativos. Tal observação coaduna com a proposição de que a recuperação de ativos é resultado prático-institucional da garantia fundamental ao acesso à justiça, dos quais os Estados figuram como titulares em relação às demais jurisdições soberanas. Por essa razão, deverá ser estimulada sua efetivação através do auxílio direto, já que, para a cátedra especializada, trata-se do veículo apropriado à aplicação “*imediate dos direitos fundamentais*”, símbolo do modelo brasileiro de “ordem pública”⁸⁷.

Refletindo sobre os pontos suscitados, uma dúvida exsurge: de que serviria uma fina e requintada construção conceitual acerca da ordem pública, se não fosse possível assegurá-la em nível prático-operacional? Por isto o auxílio direto se apresenta, quando requisitado instrumento de conteúdo livre⁸⁸ e forma descomplicada⁸⁹, como instrumento mais indicado na repressão e desmantelamento das organizações criminosas de atuação transnacional.

⁸⁵ Vide “Anteprojeto de Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal”, de 2003, iniciado pelo Deputado Federal Eduardo Valverde e disponível no endereço https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=163854. Acesso em 27 jun 2019.

⁸⁶ BARCELOS, op. cit., p. 506.

⁸⁷ Para fins desta análise, “ordem pública” é “o reflexo da filosofia sócio-política-jurídica de toda a legislação, que representa a moral básica de uma nação e que atende às necessidades econômicas de cada Estado. A ordem pública encerra, assim, os planos político, jurídico, moral e econômico de todo Estado constituído”. (DOLINGER, op. cit., p. 386-387)

⁸⁸ ABADE, op. cit., p. 315.

⁸⁹ NITÃO, op. cit., p. 5.



4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Definido o caráter especial em que se dá a recuperação de ativos de origem ilícita, mais especificamente sob a abordagem dos ativos oriundos de atos de corrupção, resta assente a necessidade de mecanismos cooperacionais a privilegiar a maior dinamicidade dos trâmites por diligências de obtenção de dados, meios de instrução, e também por medidas assecuratórias de constrição de bens, para além da recuperação dos ativos em si.

Neste reconhecimento, consolida-se o auxílio direto como cooperação formal dinâmica, entre Estados, a partir da previsão de seus mecanismos em tratados ou acordos ou, tão somente, sob o fundamento de reciprocidade, no que se processa através das autoridades centrais dos países envolvidos. Considerado o caráter direto do mecanismo cooperacional em debate, a preservação da ordem pública é questão essencial, especialmente diante da especificidade da recuperação de ativos, inserida em termos híbridos, no que se refere a disposições de direito público e de direito privado.

Apurou-se que, apesar de prescindir do juízo de delibação a que se submete, por exemplo, a cooperação operada por carta rogatória, o pedido de cooperação pela via do auxílio direto tramita pelos termos de direito interno do Estado requerido, a partir de sua recepção e processamento pela autoridade central designada. Especialmente diante da necessidade de preservação de garantias penais e de direitos fundamentais relacionados aos pedidos de recuperação de ativos oriundos de atos de corrupção transnacional, é necessário que estes mecanismos respeitem estes termos, representados pela ordem pública.

Para tanto, considera-se a natureza nacional da ordem pública⁹⁰, por seu sentido negativo, de preservação dos princípios fundamentais internos e que, justamente por isso, tem caráter de relatividade e instabilidade de seu conteúdo, dinâmico conforme o tempo e o espaço⁹¹. De todo modo, a cada contexto considerado, a ordem pública representa os direitos fundamentais e os princípios fundamentais – estes relacionados a elementos

⁹⁰ DOLINGER, Jacob. Ordem pública no Direito internacional privado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 23, n. 90, pp. 205-232, abr./jun. 1986, p. 215.

⁹¹ VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. Ordem Pública: o Direito Internacional Privado e a Constituição. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ - RFD*. Rio de Janeiro, n. 18, pp.1-20, 2010.



fundamentais de organização e estrutura dos Estados – do ordenamento jurídico de cada Estado⁹². Não obstante esta concepção, reputa adequada a lição de Jacob Dolinger, a apurar um conteúdo de ordem pública verdadeiramente internacional, a partir de valores que se formem consenso entre os países, no que chama de “princípios universais”, que sirvam aos interesses da comunidade e que prevaleça, sobre os sistemas jurídicos internos⁹³.

A consolidação das interações de cooperação internacional pela via do auxílio direto representa, por si, aceno ao consenso a princípios universais, notadamente no que tange ao enfrentamento dos atos de corrupção transnacional e ao reconhecimento de seus efeitos prejudiciais através das fronteiras, tanto a Estados como a agentes privados de mercado. Assim, esse mecanismo traduz um consenso pela necessidade de instrumentos mais céleres e dinâmicos de interação entre os Estados em seus trâmites de cooperação, sendo que o movimento por sua consolidação representa, por si, efetivação de uma ordem pública verdadeiramente internacional.

Não obstante, o auxílio direto se processa de modo a permitir, de modo efetivo, a proteção à ordem pública considerada em sua natureza nacional, ou seja, quanto aos princípios e direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos por cada Estado, ao fazer com que os pedidos de cooperação se processem conforme as normas de direito interno do Estado requerido. Especificamente no caso de recuperação de ativos, a Convenção de Mérida – sem prejuízo de outros tratados bilaterais ou multilaterais, ou mesmo de cooperações fundadas sob o princípio da reciprocidade – prevê que as ordens de confisco e de recuperação se processem no Estado requerido por provocação do Estado requerente ou, ainda, que emanem do próprio Estado Parte ao verificar a origem estrangeira de ativos apurados por atos de corrupção.

⁹² PALUMA, Thiago. O instituto da Ordem Pública na Jurisprudência brasileira. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro; ISSA, Rafael H.; SCWIND, Rafael W. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro* – anotada. Vol. I. São Paulo: Quartier Latin, 2018, pp. 669-674.

⁹³ DOLINGER, op. cit.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ABADE, Denise Neves. A cooperação judiciária penal na Alca e em seus esquemas de integração. In: CASELLA, Paulo Borba; SANCHEZ, Rodrigo Eliam (coords.). *Quem tem medo da Alca? Desafios e perspectivas para o Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

_____. *Direitos Fundamentais na cooperação jurídica internacional: extradição, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BAQUERO, Fernanda Ravazzano L. Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal para a repressão do crime organizado transnacional: a experiência europeia e as perspectivas mercosulinas. *Ius Gentium*, Curitiba, v. 8, n. 2, pp. 166-204, jul./dez. 2017.

BARCELOS, Andréa Beatriz Rodrigues de. Cooperação Internacional para Recuperação de Ativos Provenientes de Lavagem de Capitais. *De Jure - Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais / Ministério Público do Estado de Minas Gerais*. n. 7 (jul./dez. 2006). Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2006.

BRASIL. Convenção Interamericana contra a Corrupção. Presidência, Controladoria-Geral da União. Brasília: CGU, 2007.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

CALLEGARI, André Luís. *Direito penal econômico e lavagem de dinheiro: aspectos criminológicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. *Princípios de cooperação judicial penal internacional no Protocolo do Mercosul*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COSTA, Arthur Trindade Maranhão; MACHADO, Bruno Amaral (org.). *A investigação e a persecução penal da corrupção e dos delitos econômicos: uma pesquisa empírica no sistema de justiça federal: Tomo II*. Brasília: ESMPU – Escola Superior do Ministério Público da União, 2016.

DOLINGER, Jacob. Ordem pública no Direito internacional privado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 23, n. 90, pp. 205-232, abr./jun. 1986.

_____. *Direito Internacional Privado: Parte Geral*, 6. Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____; TIBURCIO, Carmen. *Direito internacional privado: parte geral*. 12. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FERREIRA, Luciano Vaz; MOROSINI, Fabio C. A implementação da lei internacional anticorrupção no comércio: o controle legal da corrupção direcionado às empresas transnacionais. *Austral: Revista Brasileira de Estratégia e Relações Internacionais*. vol. 2, n. 3, pp. 257-277, Jan./Jun. 2013.

GIACOMET JUNIOR, Isalino Antônio. Rede de recuperação de ativos do GAFILAT (RRAG). *Cooperação em Pauta*. Brasília, n. 12, fev., pp. 1-5, 2016.



_____. Quatro anos de Operação Lava Jato: desempenho da cooperação jurídica internacional. *Cooperação em Pauta*. Brasília, n. 38, abr., pp. 1-5, 2018.

GODINHO, Thiago Jose Z. Contribuições do Direito Internacional ao combate à corrupção. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 58, pp. 347-386, jan./jun., 2011.

GUBERT, Paula Soares Campeão. *A eficácia das redes de cooperação jurídica direta no combate à corrupção transnacional e sua concretização pelo sistema processual brasileiro: notas sobre a Operação Lava-Jato*. 2019. 207 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória.

HIGHTON, Elena I. *Justicia em cambio: sociedad civil, abogados y jueces – Um nuevo proyecto para la administración de Justicia*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2003, pp. 79-80.

LEITE, C. M. B.; GASPAS, Renata A.; VEDOVATO, L. R.. Medidas transnacionais de combate à corrupção: a adoção de acordos de compliance e a função dos contratos como meio para o desenvolvimento de direitos fundamentais. In: Wagner Menezes. (Org.). *Direito Internacional em expansão*. Volume XII. 1ed. Belo Horizonte: Arraes, 2017, v. XII, pp. 146-163.

MEDEIROS, Ana Rosa de Brito. *Cooperação penal internacional e a recuperação de ativos no exterior: avanços e desafios ao estado brasileiro à luz do combate internacional à lavagem de dinheiro*. João Pessoa: Repositório da UFPR (Universidade Federal da Paraíba). Disponível em: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/tede/4372/1/arquivototal.pdf>> Acesso em 21 de jun de 2019.

MEYER-PFLUG, Samantha R.; DE OLIVEIRA, Vitor Eduardo T. O Brasil e o combate internacional à corrupção. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 46, n. 181, pp. 187-194, jan./mar., 2009, p. 193.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/estatisticas>>, acesso em 10 de julho de 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>>, acesso em: 14 de junho de 2019.

MOKHIBER, Russel. *Crimes corporativos: o poder das grandes empresas e o abuso da confiança pública*. Tradução de James F. S. Cook. São Paulo: Editora Scritta, 1988.

NITÃO, Maria Ivonete V. A Realização da Cooperação Internacional na Lei Penal Brasileira. *Meritum*, Belo Horizonte, v. 11, n. 2, pp. 1-12, jun./dez. 2016.

PALUMA, Thiago. O instituto da Ordem Pública na Jurisprudência brasileira. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro; ISSA, Rafael H.; SCWIND, Rafael W. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – anotada*. Vol. I. São Paulo: Quartier Latin, 2018, pp. 669-674.



RAMINA, Larissa O. Tratamento jurídico internacional da corrupção: a Convenção Interamericana contra a Corrupção da OEA e a Convenção sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais da OCDE. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional – A&C*, Curitiba, v. 3, n. 11, pp. 185-198, 2007.

RAMOS, Fabiana D'Andrea. A assistência jurídica recíproca no combate ao crime transnacional. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 216, pp. 189-208, fev. 2013.

SAADI, Ricardo Andrade; BEZERRA, Camila Colares. A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional. In: *Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos: Cooperação em Matéria Penal*. Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI). 3. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

SANTOS NETO, João Antônio dos. *O impacto dos direitos fundamentais no direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. Ordem Pública: o Direito Internacional Privado e a Constituição. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ - RFD*. Rio de Janeiro, n. 18, pp.1-20, 2010.

VILARES, Fernanda Regina. Cooperação jurídica internacional em matéria penal e a recuperação de ativos. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho (Coord.). *Direito processual penal internacional*. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 538-539.

civitas

