

SUBSEÇÃO II – DIREITO INSTITUCIONAL

1. ARTIGOS

1.1 COOPERAÇÃO INTERNACIONAL PARA RECUPERAÇÃO DE ATIVOS PROVENIENTES DE LAVAGEM DE CAPITALIS

ANDREA BEATRIZ RODRIGUES DE BARCELOS
Promotora de Justiça do Estado de Minas Gerais

SUMÁRIO: Introdução. 1. Cooperação Internacional para Recuperação de Ativos. 2. Órgãos. 2.1. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Internacional (DRCI) Ministério da Justiça. 2.2. Advocacia-Geral da União. 2.3. Centro de Cooperação Jurídica Internacional do Ministério Público Federal. CCJI – MPF. 2.4. COAF. 3. Modalidades e Meios de Cooperação Jurídica Internacional para a Recuperação de Ativos. 3.1. Carta Rogatória. 3.2. Pedido de Assistência Jurídica. 3.4. Cooperação Jurídica Internacional Informal. 4. Instrumentos Jurídicos para a Cooperação Internacional. 4.1 Acordos Bilaterais. 4.2. Convenções. 4.3. Recomendações do GAFI. 4.4. Anteprojetos de Lei de Cooperação Jurídica Internacional. 5. Conclusão. 6. Referências Bibliográficas.

Introdução

A macrocriminalidade transnacional utiliza-se das inovações tecnológicas e principalmente da velocidade das operações virtualizadas do sistema financeiro internacional, bem como da falta de regulamentação e controle deste por parte das autoridades nacionais e internacionais, para promover a lavagem de capitais em escala planetária, corrosiva das instituições e do próprio Estado Democrático de Direito.

Trata-se, evidentemente, de um problema real para as democracias, que merece tratamento e prevenção adequados. No presente trabalho, buscou-se uma análise de etapa essencial da política criminal referente à lavagem de capitais, a qual somente nos últimos dois anos tem valorizado a cooperação internacional para a recuperação de ativos ilícitos – a qual ainda tem tido muito pouca eficácia no Brasil.

A recuperação de ativos ilícitos, que, a nosso ver, deve ser um dos principais objetivos na repressão à lavagem de capitais, é uma questão pouco difundida na mentalidade e na cultura jurídicas, uma vez que não se refere às penas corporais, mas ao tratamento dos bens provenientes de crime, o que se negligenciou até os dias atuais. Tendo-se em vista que a maior parte desses crimes ocorre de forma interligada, com conexões em vários países do mundo, a cooperação jurídica internacional torna-se essencial para se efetivar a recuperação de ativos.

Este estudo pretende, portanto, demonstrar a imprescindibilidade da cooperação internacional para a repressão ao crime de lavagem de capitais, com o enfoque da política criminal na recuperação de ativos.

1. Cooperação Internacional para Recuperação de Ativos

O crime de lavagem de capitais é comumente perpetrado por meio de operações internacionais, principalmente na fase de distanciamento do capital ilícito de sua origem, adquirindo contornos de criminalidade transnacional¹. Desse modo, geralmente os ativos ilícitos circulam por vários países, pelo sistema financeiro e econômico mundial.

A cooperação jurídica internacional em matéria penal, apesar de não ser recente², adquiriu importância singular na atualidade, principalmente para a repressão dos crimes transnacionais³. Ao invés de diminuir, reforça a soberania dos Estados, tendo-se em vista que a Jurisdição possui seus limites territoriais (princípio da territorialidade), o que lhe impõe a necessidade de recorrer ao auxílio de outro, sempre que alguma atividade judiciária *lato sensu* fora do âmbito de seu poder de império for indispensável para a persecução criminal. Cervini (2000, p. 51) nos oferece um conceito técnico:

[...] a cooperação judicial penal internacional pode ser esquematizada funcionalmente como um conjunto de atividades processuais (cuja projeção não se esgota nas simples formas), regulares (normais), concretas e de diverso nível, cumpridas por órgãos jurisdicionais soberanos, que convergem (funcional e necessariamente) em nível internacional, na realização de um mesmo fim, que não é senão o desenvolvimento (preparação e consecução) de um processo (principal) da mesma natureza (penal), dentro de um estrito marco de garantias, conforme o diverso grau e projeção intrínseco do auxílio requerido.

Em um mundo globalizado, flexibilizam-se as fronteiras do capital e do tempo e, em contrapartida, diminuem-se também as barreiras contra o crime transnacional. Os Estados, isoladamente, tornam-se impotentes diante dessa realidade⁴. A cooperação jurídica internacional, portanto, é um instrumento essencial para a repressão ao crime de lavagem de capitais, bem como para as medidas tendentes à recuperação dos ativos ilícitos.

¹ Preferimos a expressão transnacional à internacional, uma vez que a primeira confere uma idéia mais exata sobre o crime de lavagem de capitais, ou seja, de crime que transcende fronteiras em sua perpetração, evitando confusões com outros tipos de crimes internacionais.

² “Os primeiros aportes clássicos ao tema já podem encontrar-se incidentalmente em Bartolo e, de forma mais precisa, na Escola Holandesa, na obra de Grocio e seus seguidores Puffendorf e Wolff”. (CERVINI; TAVARES, 2000, p. 44).

³ Crimes internacionais no sentido fenomenológico.

⁴ “Assim, os delitos financeiros internacionais, os descalabros de bancos, os delitos tributários, as reiteradas ofensas à legislação sobre moeda estrangeira, o tráfico de armas, de órgãos e de pessoas, o narcotráfico e até a própria lavagem de ‘dinheiro sujo’, produto das atividades destes grupos, como crimes a distância, adquirem maior grau de eficácia e estão a salvo da ação do sistema penal” (CERVINI; TAVARES, 2000, p. 47).

Podem-se distinguir três fases da fundamentação da cooperação jurídica internacional. Se, a princípio, assentava-se em mera cortesia entre os países, tornou-se uma obrigação, estabelecida em tratados, podendo, ainda, falar-se em uma terceira fase, na qual seria considerada um imperativo⁵, em face da globalização, ou seja, uma necessidade a qual não se poderia dispensar, sob pena de não se conseguir eficácia jurisdicional em diversas matérias, mormente a criminal. Trata-se do respeito ao processo (CERVINI; TAVARES, 2000), derrubando-se as barreiras processuais internacionais à investigação criminal e à recuperação de ativos.

Vários autores reconhecem três níveis de cooperação jurídica penal internacional (CERVINI; TAVARES, 2000). 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 (seqüestros, bloqueios de bens etc) e, em um último nível, há as medidas que podem causar gravame à liberdade individual (extradição).

Nesta matéria, portanto, é importante reconhecer a referida gradação, denominada por Cervini de *princípio da gradualidade*, para que haja a necessária diferenciação entre os requisitos e garantias exigidos para cada um dos níveis. As posturas radicais, restritivas ou excessivamente amplas, quanto à cooperação penal internacional, não são melhores teórica ou praticamente, uma vez que reúnem tipos de auxílio essencialmente diversos. Nas palavras do doutrinador (2000, p. 60):

Se disse, a nosso modo de ver acertadamente, que não é razoável nem tecnicamente correto englobar os diferentes níveis de assistência dentro das mesmas soluções. Não se pode exigir para os graus de cooperação leves ou intermediários (primeiro e segundo níveis de assistência) os mesmos requisitos colocados para a extradição (terceiro nível de assistência).

Se é bastante aceitável a simplificação e o menor grau de garantias quanto à assistência para questões de mero trâmite ou instrutórias, o mesmo não se pode afirmar quanto às medidas constitutivas dos bens das pessoas. Certamente a proteção dos bens deve ser menor que a da liberdade individual, contudo, até pelo desenvolvimento mais recente, ainda há muito que se discutir e regulamentar com relação às medidas de segundo nível de cooperação.

No que se refere ao objeto da cooperação, pode-se considerar que engloba, *lato sensu*, a homologação de sentença estrangeira, a extradição, a carta rogatória e a cooperação jurídica penal internacional *stricto sensu*. Tradicionalmente, entende-se que a primeira é uma categoria independente do relacionamento judicial entre os Estados, uma vez

⁵ “Num mundo globalizado, sem o instituto da cooperação, verificamos que não há tutela jurisdicional possível. [...] Então a cooperação judiciária revela-se para nós como uma verdadeira premissa indispensável ao acesso à Justiça” (COOPERAÇÃO, 2003, p. 110-111).

que não se trata apenas de questões instrumentais processuais, mas de mudança nas situações jurídicas preexistentes. Há, contudo, uma tendência atual de se incorporar a execução de sentença estrangeira à cooperação penal internacional.

A extradição, por sua vez, é o objeto de maior atenção e regulamentação entre os países, por meio de tratados e convenções, concentrando e deslocando os demais níveis de cooperação para um segundo plano, cujas regras não eram claras e, muitas vezes, inadequadamente apropriadas do direito extradicional.

Este quadro modificou-se sensivelmente com a valorização e uma certa independência conferida à cooperação jurídica internacional *stricto sensu*, tendo-se em vista a contemporânea imprescindibilidade desta, principalmente com relação às exigências da repressão à macrocriminalidade, o que vem fortalecendo a seguinte corrente doutrinária, entre penalistas e internacionalistas:

[...] desvincula totalmente as formas de assistência judicial penal internacional (que chamam de cooperação penal internacional) da extradição (que chamam de Direito extradicional), catalogando-as como ‘âmbitos diferentes do tráfico judicial interetático’, atendendo a sua independência técnico-jurídica, axiológica e até mesmo sociológica. (CERVINI; TAVARES, 2000, p. 69).

Esta desvinculação da cooperação jurídica internacional *stricto sensu* da extradição é benéfica no sentido de lhe conferir autonomia, para ser melhor estudada e regulamentada, até porque diverge em muitos sentidos, mesmo conceitual e principiológico, do *direito extradicional*.

Considerando o recorte do tema no presente estudo, quanto à recuperação de ativos ilícitos provenientes de lavagem de capitais, interessa-nos prioritariamente as cartas rogatórias, bem como a cooperação internacional *stricto sensu*.

Este estudo da cooperação jurídica internacional para a recuperação de ativos provenientes de lavagem de capitais será bipartido em dois ramos principais, quais sejam, o funcionamento e a estrutura dos órgãos diretamente ligados à cooperação jurídica internacional⁶, bem como os instrumentos⁷, meios⁸ e modalidades⁹ para a cooperação jurídica internacional em matéria penal.

2. Órgãos

A seguir tratar-se-á especificamente dos órgãos diretamente ligados à cooperação jurídica internacional, analisando-se suas respectivas funções.

⁶ Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Internacional, ligado ao Ministério da Justiça, a Advocacia-Geral da União e, mais recentemente, o Ministério Público Federal.

⁷ Projetos de lei que buscam dar tratamento legal uniforme à cooperação jurídica internacional, para a qual não existe atualmente no Brasil um diploma legal específico, bem como dos acordos bilaterais e convenções, os quais o Brasil ratificou.

⁸ Cartas rogatórias, pedidos de assistência e atuação direta.

⁹ Cooperação jurídica internacional, direta e indireta.

2.1. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Internacional – DRCI – Ministério da Justiça

O Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Internacional – DRCI, órgão do Ministério da Justiça, é, atualmente, o principal articulador e intermediário de medidas de cooperação internacional para a recuperação de ativos provenientes de lavagem de capitais.

Até meados de 2003, havia no Ministério da Justiça dois setores distintos para tratar da cooperação internacional: o setor de Cartas Rogatórias, ligado ao Departamento de Classificação de Filmes, e o setor de Cooperação Jurídica Internacional Penal, responsável por firmar e executar acordos internacionais, ligado ao Departamento de Estrangeiros.

Apesar de ambos os setores tratarem do mesmo assunto, relativo à cooperação internacional, havia uma departamentalização incompatível com a necessidade de trabalhar em conjunto, motivo pelo qual o governo uniu as áreas, criando um único departamento: o DRCI, em fevereiro de 2004¹⁰, dentro da Secretaria Nacional de Justiça, uma das seis do Ministério da Justiça.

Além da cooperação internacional, o DRCI - MJ assumiu a função de promover, divulgar e intermediar medidas para a recuperação de ativos provenientes de lavagem de capitais. O órgão é responsável, portanto, pela articulação dos instrumentos de controle do crime de lavagem de capitais, concentrando-se em dois pontos cruciais: a cooperação jurídica internacional e a recuperação de ativos obtidos ilicitamente.

No que se refere à sua atividade de cooperação internacional, o DRCI trata de matéria penal e cível, funcionando como autoridade central¹¹ para quase todos os acordos de assistência jurídica, bem como intermediário no trâmite de cartas rogatórias. Concentra, desse modo, grande parte da atividade relativa à cooperação jurídica internacional¹².

Contudo, esta atividade não é executiva, mas apenas de informação e coordenação (recebimento e distribuição de pedidos de assistência, rogatórias etc). Ou seja, é um intermediário que tem como função centralizar e agilizar a cooperação.¹³

¹⁰ O DRCI foi criado pelo Decreto nº 4.991, de 18 de fevereiro de 2004.

¹¹ No conceito de Machado (2005): “Trata-se de um órgão que concentra a tramitação dos pedidos de assistência e cooperação tanto ativos – de órgãos do sistema de justiça brasileiro destinado ao exterior – quanto passivos – oriundos de autoridades estrangeiras para cumprimento no Brasil. Sua função é verificar o preenchimento dos requisitos legais, conforme a legislação brasileira e o direito internacional, e encaminhar a solicitação ao destinatário”. Trataremos desta atividade no tópico referente aos anteprojetos de lei para regulamentação da cooperação internacional, demonstrando suas possíveis funções e limitações.

¹² Não é o único, pois as cartas rogatórias podem ser recebidas e enviadas por via diplomática, através do Ministério das Relações Exteriores, além de o Procurador-Geral da República ser autoridade central em alguns tratados.

¹³ Há, contudo, críticas dirigidas ao DRCI – MJ, afirmando que o órgão é uma instância burocrática que, ao invés de agilizar, atrasa a cooperação internacional. Neste sentido: (RAMOS, 2003). Ver também relatório interno da Polícia Federal que acusa o DRCI - MJ, segundo notícia veiculada pelo jornal Folha de S. Paulo, de criar obstáculos à PF e aos parlamentares para o acesso a documentos das investigações do mensalão e das movimentações do publicitário Duda Mendonça no exterior (CANZIAN, 2005).

Por outro lado, não há dúvida de que seu principal foco de ação é o controle da lavagem de capitais, tendo “[...] como principais funções analisar cenários, identificar ameaças, definir políticas eficazes e eficientes, bem como desenvolver cultura de combate à lavagem de dinheiro” (ATUAÇÃO, 2005)¹⁴. Para isso, o órgão promove palestras, *workshops* e seminários sobre o tema, buscando difundir a *cultura* de controle da lavagem de capitais.

2.2. Advocacia-Geral da União

A Advocacia-Geral da União é a representante da União, judicial e extra-judicialmente. Tem, por isso, um importante papel na cooperação internacional para recuperação de ativos provenientes de lavagem de capitais, originado de necessidades práticas. Senão, veja-se.

O Brasil não possui uma legislação específica para tratar da cooperação jurídica internacional¹⁵, de modo que esta é regulada por alguns dispositivos normativos esparsos, como a Lei de Introdução ao Código Civil, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e, após a Emenda Constitucional nº 45¹⁶, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que são insuficientes para a resolução de vários problemas no âmbito da cooperação internacional.

O Supremo Tribunal Federal, até antes da Emenda Constitucional n. 45, era responsável pela concessão do *exequatur* em cartas rogatórias¹⁷. Consolidou em sua jurisprudência a impossibilidade de se determinarem medidas executórias por meio de carta rogatória, o que deveria ser feito por homologação de sentença estrangeira.

Esta jurisprudência gerou dificuldades para a cooperação internacional brasileira, uma vez que impossibilitava o atendimento de grande parte dos pedidos vindos de outros países. Impedia medidas, consideradas executórias, como a quebra de sigilo bancário ou o bloqueio de bens e valores, necessárias durante a instrução criminal, momento no qual ainda não se tem uma sentença. Na verdade, esta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não permitiu a evolução da carta rogatória para ser utilizada no sentido da produção de provas necessárias no *combate* às organizações criminosas, à lavagem de capitais, etc.

Esta falta de cooperação internacional do Brasil afetava o princípio da reciprocidade e, como consequência, os demais países não se sentiam na obrigação de prestar assis-

¹⁴ “Essas funções têm como objetivo a recuperação de ativos enviados ao exterior de forma ilícita e de produtos de atividades criminosas, tais como as oriundas do tráfico de entorpecentes, do tráfico ilícito de armas, da corrupção e do desvio de verbas públicas. Além disso, o DRCI é responsável pelos acordos internacionais de cooperação jurídica internacional, tanto em matéria penal quanto em matéria civil, figurando como autoridade central no intercâmbio de informações e de pedidos judiciais por parte do Brasil”. (ATUAÇÃO, 2005).

¹⁵ Esta lacuna será tratada com mais detalhes mais adiante.

¹⁶ Esta emenda transferiu a competência ao Superior Tribunal de Justiça para concessão de *exequatur* em cartas rogatórias.

¹⁷ A questão será melhor analisada nos tópicos referentes às cartas rogatórias e aos pedidos de assistência.

tência requerida pelo Brasil. Este fechamento do canal da cooperação internacional forçou as autoridades envolvidas a encontrarem um outro meio, uma vez que se tornou cada vez mais imprescindível a cooperação internacional, principalmente para o controle da macrocriminalidade transnacional.

Esta nova modalidade de cooperação internacional, direta, utiliza outro meio que não a carta rogatória, qual seja, o pedido de assistência jurídica, feito com base em acordos ou convenções¹⁸, intermediado por autoridades centrais.

Os pedidos passivos de assistência jurídica são enviados diretamente ao DRCI - MJ, autoridade central, a partir do qual se inicia a fase interna do procedimento, com a conseqüente remessa do pedido à Advocacia-Geral da União¹⁹, quando a medida pleiteada depender de deferimento judicial.

A Advocacia-Geral da União tem representado ativamente o país estrangeiro perante a Justiça Federal brasileira, requerendo a medida que foi objeto do pedido de assistência jurídica.

Esta competência da Advocacia-Geral da União, na falta de legislação interna que discipline especificamente o assunto, é inferida por força do disposto no art. 21 da Constituição Federal Brasileira, que confere à União a competência para manter relações com Estados estrangeiros e organizações internacionais. A Advocacia-Geral da União, representante judicial desta última, seria a responsável interna pela efetivação dos pedidos passivos de assistência jurídica, zelando pela aplicação dos tratados ou convenções e pelo princípio da reciprocidade, do que dependem as boas relações internacionais.

Deve-se ressaltar, contudo, posicionamento contrário do Ministério Público Federal e da Controladoria-Geral da União, que entendem não poder a Advocacia-Geral da União atuar em procedimentos criminais, ainda que em cooperação internacional, o que seria de competência do Ministério Público, titular da ação penal²⁰, tese esta que deverá prevalecer, tendo-se em vista sua previsão no anteprojeto de lei organizado pelo DRCI-MJ, conforme se verá adiante.

¹⁸ Não se pode esquecer que os tratados, após ratificação, são incorporados como lei ordinária interna.

¹⁹ Os tratados ratificados, leis internas, tratam da cooperação internacional no plano externo, não se imiscuindo nos detalhes relativos ao procedimento interno para a realização do pedido de assistência. Não há, portanto, legislação sobre este procedimento. A Advocacia-Geral da União foi escolhida como representante dos Estados estrangeiros, nos casos de pedido passivo de assistência jurídica, por questões políticas. Trata-se, contudo, de situação provisória, até que se defina a legitimidade na futura lei de cooperação internacional, provavelmente de acordo com os anteprojetos de lei que adiante se examinarão.

²⁰ O anteprojeto de lei de cooperação jurídica internacional de comissão do Ministério da Justiça, como veremos no tópico específico, determina que a homologação de decisão estrangeira para produção de efeitos de caráter patrimonial deve ser proposta pela AGU, que teria, desse modo, papel fundamental na recuperação de ativos provenientes de lavagem de capitais. Além do mais, assevera o anteprojeto que, em caso de inação do MPF, poderá a AGU agir concorrentemente.

2.3. Centro de Cooperação Jurídica Internacional do Ministério Público Federal – CCJI - MPF

A Portaria do Procurador-Geral da República (PGR) nº 23, de 3 de fevereiro de 2005, criou, no Gabinete do PGR, o Centro de Cooperação Jurídica Internacional (CCJI – MPF), “[...] incumbido de assistir ao Procurador-Geral da República em assuntos de cooperação jurídica internacional com autoridades estrangeiras e organismos internacionais bem como no relacionamento com os órgãos nacionais voltados às atividades próprias da cooperação internacional [...]” (Art. 1º, caput).

A criação do CCJI-MPF foi motivada pela multiplicação de casos que exigem cooperação jurídica internacional, no âmbito do Ministério Público Federal, o que gerou a necessidade de uniformização dos procedimentos, que se busca por meio das funções do referido Centro.

As principais funções desse Centro são as de planejar, executar e coordenar no âmbito da Instituição a cooperação jurídica internacional, inclusive dando suporte aos Procuradores da República para formulação de pedidos neste sentido, atuar como autoridade central nos acordos em que assim ficou estabelecido, emitir pareceres nos processos de homologação de sentença estrangeira e concessão de *exequatur* em cartas rogatórias, afetos ao Superior Tribunal de Justiça, bem como transmitir e receber pedidos de cooperação para o DRCI-MJ (autoridade central para a maioria dos acordos de assistência em matéria penal), fazendo uma intermediação e sistematização nestes procedimentos.

Outra importante função do CCJI - MPF é a de atuar como *ponto de contato* do Ministério Público Federal com seus congêneres no exterior ou com organismos internacionais de cooperação jurídica, ou seja, funcionar como centro do que denominamos cooperação jurídica informal (também chamada de cooperação direta), entre Ministérios Públicos de diferentes países. Este tipo de cooperação tem caráter complementar, não afastando a cooperação formal, do modo previsto nos acordos de cooperação mútua. Visa, na verdade, à preparação, ao acompanhamento e à complementação dos pedidos de cooperação jurídica feitos pelas vias formais, *abastecendo-os* com as informações necessárias, além de agilizá-los. Para estabelecer o CCJI - MPF como *ponto de contato*, o Procurador-Geral da República vem firmando memorandos de entendimento com os Ministérios Públicos ou autoridades congêneres de outros Países.

Em suma, o CCJI - MPF tem como finalidade superar a burocracia, os entraves, transmitir experiências, uniformizar e agilizar procedimentos para a cooperação jurídica internacional, no âmbito do Ministério Público Federal.

Importante anotar a existência da recente Portaria Conjunta nº 1, de 27 de outubro de 2005, que dispõe sobre a tramitação de pedidos de cooperação jurídica internacional em matéria penal entre o Ministério da Justiça, o Ministério Público Federal e a Ad-

vocacia-Geral da União. Pioneira, no sentido de articular o procedimento interno de cooperação jurídica internacional em matéria penal, entre os principais órgãos responsáveis, a referida Portaria regula a tramitação dos pedidos de assistência jurídica (que não passam pelo juízo de delibação do Superior Tribunal de Justiça), determinando que estes deverão ser recebidos pelo DRCI - MJ e encaminhados ao CCJI - MPF que, então, centralizará toda a distribuição dos pedidos para os Procuradores da República. Aqueles pedidos passivos que não demandarem decisão judicial deverão ser cumpridos pela AGU ou autoridade competente.²¹

2.4. Conselho de Controle das Atividades Financeiras (COAF)

O Conselho de Controle das Atividades Financeiras (COAF) é a unidade de inteligência brasileira (UIF), conhecida internacionalmente como *Finantial Intelligence Unity* (FIU), criado pela Lei n.º 9.613/98. É um órgão ligado ao Ministério da Fazenda, pois o Brasil adotou o modelo administrativo de FIU. Dentre as funções do COAF, determinadas no art. 14, da Lei n.º 9.613/98, interessa-nos, especificamente, aquela referente à troca de informações entre as FIUs, bem como a tarefa do COAF de agilizar a cooperação internacional²². Grande parte desta função foi deslocada para o DRCI-MJ, após a criação deste, que se tornou, de fato, órgão responsável pela coordenação e agilização da cooperação internacional, funcionando, inclusive, como autoridade central.

Contudo, a função do COAF se mantém intacta no que se refere à troca de informações de inteligência entre as FIUs de vários países, que se reúnem no denominado Grupo de Egmont:

O Grupo de Egmont é um organismo internacional informal, criado por iniciativa da Unidade Financeira da Inteligência belga (CTIF) e norte-americana (FINCEN) para promover, em nível mundial, a troca de informações, o recebimento e o tratamento de comunicações suspeitas relacionadas à lavagem de dinheiro provenientes dos outros organismos financeiros.

[...]

O COAF passou a integrar o Grupo na VII Reunião Plenária, ocorrida em Bratislava, República da Eslováquia, em maio de 1999. (CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS, 1999, p. 28).

As FIUs participantes do Grupo de Egmont possuem acesso, entre si, às informações de todas as demais, do modo mais direto possível²³, sem a necessidade de trâmites bu-

²¹ A Portaria Conjunta determina, ainda, atribuições específicas do DRCI-MJ e CCJI-MPF, com relação à tramitação dos pedidos de assistência jurídica, como o dever deste último de informar o andamento dos pedidos ao DRCI-MJ.

²² As demais funções do órgão inserem-se naquele modelo administrativo de prevenção à lavagem de capitais, ao qual já nos referimos e que não é objeto de nosso estudo.

²³ “Para agilizar o processo, foi desenvolvida a ‘Rede de Segurança de Egmont’ (Egmont Secure Web) que permite às unidades integrantes do sistema se comunicarem e trocarem informações através de um correio eletrônico de segurança máxima” (CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS, 1999, p. 31).

rocráticos entre os países. Na verdade, portanto, trata-se do que denominamos cooperação jurídica internacional informal, ou direta²⁴, motivo pelo qual essas informações não podem ser utilizadas diretamente em processo judicial.

O COAF recebe diretamente comunicações de operações atípicas de diversos agentes financeiros, como casas de bingos, joalherias e lojas de antiguidades, além de ter acesso às informações recebidas pelas demais autoridades administrativas responsáveis. Estas comunicações recebem um tratamento²⁵, ou seja, são analisadas, para separar aquelas realmente suspeitas de lavagem de capitais, que são ou deveriam ser transmitidas aos órgãos de investigação e persecução criminal, a saber, o Ministério Público e a Polícia Federal.

Estas informações são adjetivadas como de inteligência por serem indícios de lavagem de capitais, que devem ser investigados. Podem constituir o início da investigação ou ser requisitadas pelos órgãos de persecução criminal, durante um inquérito policial ou processo criminal, como meio de prova. Para serem utilizadas em processo judicial, contudo, devem ser formalmente trazidas aos autos por meio da cooperação jurídica internacional, conforme examinaremos a seguir.

3. Modalidades e Meios de Cooperação Jurídica Internacional para a Recuperação de Ativos

A cooperação jurídica internacional para a recuperação de ativos pode ser definida como o conjunto dos possíveis instrumentos e medidas utilizáveis entre dois ou mais países, que buscam a efetivação dos atos processuais necessários à recuperação de ativos ilícitos que circulem internacionalmente, para o que são necessárias boas e próximas relações entre os Estados cooperantes. Essas medidas podem ser as mais diversas possíveis, entre as quais citamos algumas, como a troca de informações, a entrega de documentos e elementos de prova, a determinação de bloqueio, seqüestro ou confisco de bens e sua repatriação ao país de origem, lesado pela prática da lavagem de capitais.

Buscou-se, neste tópico, fazer um apanhado geral das modalidades, bem como dos diversos instrumentos e meios utilizados para a cooperação jurídica internacional.

A cooperação jurídica internacional indireta surgiu como a primeira modalidade de assistência jurídica entre os países. É classificada como indireta, devido à utilização da via diplomática, passando por trâmites burocráticos entre os diversos órgãos do Poder Executivo e Judiciário dos países cooperantes, de acordo com o modelo de cada país. O principal instrumento utilizado na cooperação internacional indireta é a carta rogatória.

²⁴ Ver tópico específico adiante.

²⁵ Ou deveriam receber adequado tratamento. Neste ponto, contudo, não é nosso objetivo adentrar as críticas que podem ser dirigidas ao COAF ou à seletividade das informações repassadas.

A cooperação jurídica internacional direta, por sua vez, é feita entre autoridades centrais, determinadas em acordo ou convenção²⁶, abolindo a via diplomática e agilizando as medidas e os procedimentos e requeridos.

Os meios utilizados para a cooperação jurídica internacional, em sentido estrito, são as cartas rogatórias e os pedidos de assistência jurídica, dos quais se tratará a seguir.

3.1. Carta Rogatória

A carta rogatória é instrumento tradicional de cooperação jurídica internacional, utilizada para a realização de citações, intimações, medidas de instrução probatória ou outras medidas urgentes, requerida por um Estado a outro, geralmente enviada por meio diplomático, ou seja, indiretamente, mas também o pode ser por cooperação jurídica direta, quando houver tratado ou convenção.

Com relação ao objeto da carta rogatória, não há consenso. São normalmente aceitas as medidas de mera notificação ou instrução, gerando maiores problemas aquelas de caráter executório ou que causem gravame aos bens do acusado. Neste último caso, como já salientado anteriormente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é rígida no sentido de não conceder *exequatur* às rogatórias que têm por objeto medidas de caráter executório.

O trâmite da carta rogatória expedida do Brasil para o exterior inicia-se por ato de um juiz brasileiro, que deve remetê-la ao Ministério da Justiça, que, por sua vez, a envia ao Ministério das Relações Exteriores. Este, responsável por manter as relações diplomáticas do Brasil com os demais países, envia a carta rogatória à embaixada do Brasil no país em que se deseja efetivar a medida. A embaixada do Brasil no país rogado deverá, então, enviar a carta ao respectivo Ministério das Relações Exteriores ou órgão semelhante, que a remeterá ao local e ao juiz adequados, conforme as leis internas do país rogado.

Somente após todo esse caminho e, se cumprido o pedido contido na carta rogatória, esta será devolvida ao Brasil, percorrendo o mesmo trajeto diplomático, para finalmente chegar ao juiz brasileiro que a expediu. Não há dúvida de que esse trâmite, passando por delicadas e complexas relações diplomáticas, é lento e, não raro, transforma o cumprimento da carta rogatória em algo inútil, tendo-se em vista a urgência de determinadas medidas requeridas, mormente aquelas relacionadas à recuperação de ativos.²⁷

²⁶ Para o presente trabalho, considerar-se-á acordo o instrumento normativo de direito internacional ratificado por dois países, ou seja, tratado bilateral e convenção, o tratado multilateral, ratificado por vários países. O termo tratado será aqui utilizado como expressão genérica, englobando acordos e convenções.

²⁷ “[...] estudo recente realizado pelo Conselho da Justiça Federal mostrou que 70% (setenta por cento) das cartas rogatórias expedidas por autoridades brasileiras simplesmente não são atendidas. Nos poucos casos em que a carta rogatória é atendida, o procedimento tem se mostrado inadequado e 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” (BRASIL, 2006). Anteprojeto de lei elaborado pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) regulamenta a assistência judiciária internacional em matéria penal e estabelece mecanismos de prevenção e bloqueio de operações suspeitas de lavagem de dinheiro.

O trâmite da carta rogatória passiva, que o Brasil recebe de outro país, difere daquele da carta rogatória ativa, por ter que passar pelo juízo de delibação do Superior Tribunal de Justiça, competente para a concessão de *exequatur*²⁸, conforme determinado no artigo 105, inciso I, alínea i, da Constituição Federal.

Por se tratar do cumprimento de ordem de juiz estrangeiro, diferentemente do que ocorre nos pedidos de assistência, como adiante se verificará, o Superior Tribunal de Justiça não adentra o mérito da decisão, analisando somente questões formais, bem como a inexistência de contrariedade à ordem pública e aos bons costumes²⁹. Desse modo, não existe contraditório em carta rogatória, apenas a possibilidade de impugnação fundamentada naquele juízo de delibação.

Com o desenvolvimento de outros meios de cooperação jurídica internacional direta, como o pedido de assistência, além dos já apontados entraves jurisprudenciais e outros problemas, como a lentidão para seu cumprimento, a carta rogatória já é considerada, por alguns, como um 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 Unidos.

3.2. Pedido de Assistência Jurídica

O pedido de assistência jurídica é uma modalidade direta de cooperação jurídica internacional, consistindo em um pedido feito pela autoridade solicitante de um país a outro, por intermédio das respectivas autoridades centrais, com fundamento em acordo bilateral.

No pedido de assistência jurídica passivo³⁰, a autoridade solicitante externa requer uma decisão da Justiça brasileira, ou seja, não há uma determinação estrangeira prévia, como na carta rogatória, mas um pedido para que uma autoridade brasileira, na qualidade de representante do país requisitante, de acordo com a legislação pátria, obtenha uma decisão igualmente brasileira. Desse modo, esta não precisa passar pelo juízo de delibação do Superior Tribunal de Justiça, como para a carta rogatória, pois se trata de decisão judicial brasileira, como uma outra qualquer.

O acordo bilateral regula o procedimento de cooperação com maior detalhamento, bem como define as exigências feitas por cada país, o que facilita a cooperação.

No caso do Brasil, o DRCI, antes de transmitir o pedido ativo ao país solicitado, faz uma análise técnica-formal do pedido de assistência, uma vez que há exigências, de

²⁸ Ordem de cumpra-se, com o consequente envio, para o cumprimento da medida, ao juízo federal competente.

²⁹ Art. 781 do Código de Processo Penal.

³⁰ Pedido de assistência passivo é aquele solicitado pelo país estrangeiro ao Brasil, enquanto que o pedido ativo é aquele solicitado pelo Brasil ao país estrangeiro.

ordem técnica ou burocrática, estabelecidas em cada acordo (conforme suas restrições e peculiaridades), que devem ser obedecidas, sob pena de o país solicitado não responder ao pedido de cooperação.

Após esta análise, o DRCI poderá fazer as correções devidas³¹, quando possível ou, quando não, devolver o pedido à autoridade solicitante interna, orientando-a para que faça as devidas correções ou complementações.

Os pedidos de cooperação devem conter a identificação e o histórico do caso, a legislação interna aplicável, o objetivo do ato solicitado, trata-se de segredo de Justiça, etc., ou seja, devem ser fundamentados e especificados, demonstrando a existência de investigações ou processo criminal no Brasil, bem como o empenho e a seriedade das autoridades brasileiras com relação ao caso.

Por outro lado, não se deve utilizar a *fishing expedition*, isto é, fazer um pedido de cooperação sem dados ou indícios concretos, que demonstrem as fortes suspeitas de bens de origem ilícita. As autoridades estrangeiras somente aceitam cooperar, se o país requisitante possui investigações ou processo já instaurados, não meras ilações.

Por outro lado, quando o pedido passivo não depende de autorização judicial, o próprio DRCI pode cumpri-lo, como, por exemplo, no caso de ser requerida alguma certidão em cartório, documento público. Muitas vezes, estes tipos de pedido são feitos por não ter o país solicitante conhecimento ou acesso aos órgãos internos do país solicitado, necessitando de uma cooperação simples, de primeiro nível.

3.3. Cooperação Jurídica Internacional Informal

Todas as modalidades e os instrumentos acima examinados compõem o que se pode denominar de cooperação jurídica internacional formal, ou seja, obedece a critérios e procedimentos definidos em instrumentos normativos, bem como tramita perante os órgãos encarregados desse tipo de relações internacionais, quais sejam, o Ministério das Relações Exteriores ou o Ministério da Justiça, por meio do DRCI.

Desse modo, os documentos obtidos por essas vias formais possuem autenticidade perante o ordenamento jurídico pátrio, dispensando outras formalidades para que os documentos e provas obtidos sejam considerados válidos perante a Justiça brasileira.

Se não tramitados pela via diplomática ou pelo Ministério da Justiça, os documentos e provas obtidos no estrangeiro devem ser *consularizados*, ou seja, devem ser autenticados pelo consulado brasileiro no país de origem da documentação.

Pode-se afirmar, contudo, que existe uma espécie de cooperação jurídica internacio-

³¹ Por exemplo, um erro material, como a citação errônea de algum dispositivo legal. Há um contato direto intenso do DRCI com as autoridades brasileiras e estrangeiras, o que permite que questões mais simples sejam resolvidas até mesmo por telefone.

³² Anteriormente classificamos a cooperação em administrativa e jurisdicional. Esta classificação em cooperação formal e informal, contudo, oferece outro parâmetro, não baseado na pessoa que presta a informação, mas no modo de prestá-la.

nal informal ou administrativa³², para obtenção de informações de inteligência, isto é, aquelas que podem ser necessárias à fase pré-jurisdicional, durante a investigação do crime de lavagem de capitais, porém não serve como meio probatório no processo jurisdicional.

Este tipo de informação, de inteligência, que pode indicar ou levantar suspeitas em determinada investigação, pode ser obtido por troca direta e informal entre os investigadores, como os membros do Ministério Público ou policiais de ambos os países, por exemplo. Neste caso, não é necessária a intermediação de outros órgãos. Contudo, cabe frisar que as informações obtidas se prestam apenas a facilitar a investigação, não sendo provas em sentido estrito, passíveis de utilização em processo jurisdicional.

4. Instrumentos Jurídicos para a Cooperação Internacional

Considera-se dois gêneros³³ de instrumentos jurídicos reguladores e definidores de conduta no Direito Internacional, quais sejam, aqueles de natureza convencional e vinculante, como os tratados e convenções, bem como os não-convencionais e não juridicamente obrigatórios, que são muito variados, podendo ser conjuntamente denominados *soft law*.

Os instrumentos convencionais, bi ou multilaterais, são fontes formais do Direito Internacional, isto é, são aplicáveis nas decisões dos tribunais internacionais, uma vez que obrigam juridicamente os países que a eles aderiram. Os sistemas de reclamações e aplicação de sanções referentes ao descumprimento desses instrumentos são mais claros, porém, não necessariamente mais eficazes. Os tratados, acordos e convenções, possuem esta mesma natureza convencional e vinculante, a partir do momento em que haja a ratificação, após as negociações e a assinatura desses pactos. No Brasil, quando incorporados ao ordenamento jurídico interno, por meio de decreto presidencial, após a aprovação do Congresso Nacional, adquirem *status* de lei ordinária³⁴.

Quanto ao segundo gênero, adota-se a definição de Machado (2003, p. 44):

A expressão *soft law* refere-se aos instrumentos elaborados por Estados e atores não estatais, não vinculantes juridicamente, mas que exercem influência inegável na conduta dos Estados, das organizações internacionais e dos indivíduos. Desde a década de 80, os instrumentos *soft law* proliferam em várias áreas, assumindo as mais distintas formas, tais como declarações, códigos de conduta, resoluções e decisões de organismos internacionais, planos de ação, padrões de performance e recomen-

³³ “[...] as convenções e os tratados internacionais deixaram de ser o único ou primordial instrumento de definição de condutas e de organização da intervenção jurídico-penal no âmbito internacional. [...] atores não estatais e instrumentos jurídicos de natureza não convencional desempenham um papel cada vez mais importante nesse processo” (MACHADO, 2003, p. 18).

³⁴ Exceto, com a alteração do art. 5º e §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, os tratados sobre direitos humanos.

dações. Podem englobar desde resoluções da Assembléia Geral da ONU, instrumentos elaborados pelo Banco Mundial ou pela OCDE, até as conclusões do encontro anual do G-7.

Apesar de o descumprimento de um instrumento *soft law* não gerar responsabilidade para o país, uma vez que não há uma obrigação juridicamente vinculante, geralmente possuem outros meios de dissuasão ou punição dos Estados não cumpridores, como se verá adiante, especificamente, no caso das recomendações do GAFI.

4.1. Acordos Bilaterais

Os acordos bilaterais são, atualmente, instrumentos valorizados na cooperação internacional em matéria penal, mormente ao se tratar de crime de lavagem de capitais, cujas operações são extremamente sofisticadas e ágeis.

Com efeito, os acordos bilaterais são normas negociadas entre dois países, com disposições específicas sobre a cooperação jurídica internacional, no caso, em matéria penal, facilitando sobremaneira o procedimento de cooperação para a consecução de medidas como a quebra de sigilo bancário, o bloqueio de bens e o confisco no exterior, visando à recuperação e à repatriação de ativos. São importantes também para especificar como se dará a divisão dos bens confiscados, ou seja, se deverão ser todos devolvidos ao país lesado pelo crime de lavagem de capitais, ou se haverá divisão em partes iguais entre ambos, como prevê o artigo 8º, § 2º, da Lei n.º 9.613/98. As disposições destes acordos devem ser obedecidas, pois são normas vinculantes, com *status* interno de lei ordinária.

Os trâmites das negociações até a ratificação, em nível internacional, bem como da incorporação ao ordenamento jurídico interno, são os mesmos já explicitados para os instrumentos convencionais em geral, o que demanda tempo e muita diplomacia. Por outro lado, certamente são mais rápidos que as convenções, pois o acordo é feito entre dois países.

O Brasil possui nove acordos em matéria penal com doze países³⁵, já que um desses acordos é com o Mercosul. Em todos os acordos, o Ministério da Justiça é a autoridade central, exceto no acordo com Portugal, no qual a Procuradoria-Geral da República é, no Brasil, a autoridade central.

Em 12.05.2004, o Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, assinou acordo semelhante com a Suíça (ATUAÇÃO, 2005). Uma das novidades deste acordo é a possibilidade de repatriação de bens de origem ilícita até mesmo antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

³⁵ Portugal, Estados Unidos, Canadá, Colômbia, França, Itália, Peru, Coreia do Sul e países do Mercosul, de acordo com dados obtidos no site do Ministério da Justiça (ATUAÇÃO, 2005).

Estão em nível de negociações tratados desta ordem com diversos outros países. Um dos principais objetivos do Ministério da Justiça é o de promover o maior número possível de acordos bilaterais para a cooperação internacional em matéria penal, e a meta é conseguir tais acordos com 50 (cinquenta) países, até o ano de 2006. Isso demonstra a importância do acordo bilateral para esse tipo de cooperação internacional.

Entretanto, se a existência de acordos bilaterais facilita, não garante a recuperação de ativos. Afinal, a cooperação internacional é sempre um procedimento delicado, que depende de boas relações e entendimento entre os países cooperantes, o que apenas recentemente vem sendo valorizado e ampliado pelo Brasil, que já possui relações férteis com os Estados Unidos e a Suíça, principalmente.

No caso Banestado, a ação conjunta do Ministério Público Federal, DRCI, e Departamento de Justiça dos Estados Unidos resultou, em fevereiro do ano corrente, no bloqueio de duas contas bancárias de Antônio Pires de Almeida, com valor total de US\$ 8,216 (oito milhões duzentos e dezesseis mil dólares), movimentadas no MTB Bank e no European American Bank, nos Estados Unidos. “Essa é a primeira ordem definitiva de bloqueio de bens de brasileiros determinada pela Justiça norte-americana por meio de acordo de cooperação internacional [...]” (ATUAÇÃO, 2006).

4.2. Convenções

Para serem utilizadas como instrumentos de cooperação jurídica internacional, as convenções devem estar vigentes em ambos os países cooperantes. Geralmente, até por serem instrumentos multilaterais, de cujas negociações participam vários países, tratam de determinado tema e possuem diretrizes mais amplas, não descendo a detalhes sobre a cooperação. Por isso, somente são utilizadas caso não haja acordo bilateral entre os países cooperantes ou em questões nos quais este seja omissor.

As principais convenções ratificadas pelo Brasil, referentes ao combate à lavagem de capitais, são a Convenção de Viena, a Convenção de Palermo e, mais recentemente, a Convenção de Mérida.

O Brasil ratificou, em junho de 1991, a Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas, promulgada pelo Decreto n.º 154, de 26 de junho de 1991. Conhecida como Convenção de Viena, tem o propósito de promover a cooperação internacional sobre questões relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes, incentivando sobremaneira a cooperação entre os países para o confisco de bens provenientes ou produto dos crimes relacionados, além da apreensão preventiva com vistas ao confisco, com disposições detalhadas a respeito, em seu artigo 5º, bem como a assistência jurídica recíproca, em seu artigo 7º. Trata-se do primeiro instrumento jurídico internacional a definir como crime a operação de lavagem de capitais.

A Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional, conhecida

como Convenção de Palermo, foi ratificada em 29 de janeiro de 2004, entrou em vigor no Brasil em 28 de fevereiro de 2004, tendo sido promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, em sua integralidade.

Determina que os Estados Parte deverão criminalizar a lavagem de capitais, o que já tinha sido feito no Brasil, desde a edição da Lei nº 9.613/98. Adota, também, medidas para a repressão ao referido crime, como o adequado controle das instituições financeiras, além da cooperação interna e internacional, o que também vem sendo implementado no Brasil.

Interessante notar a preocupação com a apreensão e o confisco de bens, instrumentos ou produto de crime. Além de determinar que os Estados Parte adotem medidas severas quanto ao confisco, como a possibilidade de se confiscarem bens adquiridos legalmente, quando estiverem misturados com produto do crime, até o valor calculado deste último, dispõe detalhadamente sobre a cooperação internacional para efeitos de confisco.

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, conhecida também como Convenção de Mérida, que visa promover medidas mais eficazes no combate à corrupção, fomentar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção contra a corrupção, a recuperação de ativos, bem como a íntegra gestão dos bens e assuntos públicos, foi ratificada pelo Brasil durante o IV Fórum Global de Combate à Corrupção (BRASIL, 2005), em cumprimento de uma das metas previstas na ENCLA 2005.

Esta Convenção, em seu artigo 14, traz também medidas para prevenir a lavagem de capitais, com disposições específicas referentes à recuperação de ativos, afirmando que este é um princípio fundamental da Convenção.

O capítulo V traz várias e importantes medidas para a recuperação de ativos, como a adoção de uma espécie de ação civil de confisco³⁶, a possibilidade de indenização ou ressarcimento do Estado prejudicado, medidas que efetivem as ordens de confisco determinadas por tribunal de outro Estado Parte ou que o próprio Estado requisitado determine a expatriação dos bens produto de crime, de origem estrangeira. Determina, ainda, que os Estados adotem medidas destinadas a identificar, localizar, determinar o seqüestro ou a apreensão dos ativos provenientes de crime, com vistas ao futuro confisco, e regras gerais para a repartição desses ativos entre os Estados cooperantes.

Por outro lado, a Convenção demonstra a preocupação para que seja obedecido o devido processo legal, bem como com os direitos de terceiros de boa-fé.

4.3. Recomendações do GAFI

O Grupo de Ação Financeira Internacional para o combate à lavagem de capitais

³⁶ “Art. 53. [...] a) *Adoptará [...] una acción civil con objeto de determinar la titularidad o propiedad de bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención*”.

– GAFI³⁷, organismo intergovernamental criado em julho de 1989 pelos sete países mais ricos do mundo (G-7) e pelo Presidente da Comissão das Comunidades Europeias, tem como objetivos principais estabelecer padrões para o controle do referido crime e do financiamento ao terrorismo, controlar se tais padrões estão sendo implementados pelos países, além de estudar métodos e tendências, isto é, as tipologias da lavagem de capitais.

Em 1991 foram incorporados outros membros, países da OCDE. A composição do GAFI foi modificada, a partir de então, apenas em 1999, com a entrada de Brasil, Argentina e México (MACHADO, 2003, P. 120).

Os padrões estabelecidos pelo GAFI possuem formato de recomendações, que, a princípio, não são vinculativas. Contudo, estas recomendações³⁸ possuem forte poder coercitivo, devido às sanções³⁹ e pressões que podem ser exercidas contra aqueles países que não as adotem. Para os países membros, há a avaliação mútua, uma forma eficaz de *pressão entre os pares*, para que implementem todas as recomendações. O GAFI divulga, com relação aos países não membros, um documento relativo aos *critérios para definir países que não cooperam com o sistema antilavagem de dinheiro*, sendo certo que os países não têm nenhum interesse em constar como *não cooperantes*.

As recomendações estão centradas na adequação dos sistemas legais para a repressão à lavagem de capitais, principalmente com a tipificação do crime, além da melhor regulamentação e fiscalização por parte do sistema financeiro e fortalecimento da cooperação internacional. No presente estudo, convém citar a Recomendação nº 03 do GAFI⁴⁰, que trata de medidas destinadas à recuperação de ativos, como a indisponibilidade ou a possibilidade do confisco civil destes ativos:

Tais medidas deveriam permitir: (a) identificar, localizar e avaliar os bens sujeitos a perda; (b) adoptar medidas provisórias, tais como o congelamento e a apreensão, a fim de obstar a qualquer transacção, transferência ou cessão dos referidos bens; (c) adoptar medidas para prevenir ou evitar actos que prejudiquem

³⁷ O Brasil faz parte também do GAFISUD, organismo regional criado nos mesmos moldes do GAFI, para intensificar e facilitar a implementação de suas propostas, em âmbito regional.

³⁸ Foram editadas 40 recomendações em 1990, que foram atualizadas em 1996. Após o atentado terrorista de 11 de setembro de 2001, foram aprovadas as 8 recomendações especiais contra o terrorismo.

³⁹ “[...] essa política é composta por cinco etapas, que vão desde o fornecimento regular de relatórios indicando o eventual progresso na implementação das medidas, até a suspensão da condição de membro do GAFI. Para que seja aplicada essa sanção máxima, mal-sucedidos deverão haver sido a carta do Presidente do GAFI chamando a atenção dos Ministros de Estado, bem como o envio de uma ‘missão de alto nível’ para reforçar o conteúdo da carta [...]” (MACHADO, 2003, p. 165).

⁴⁰ Convém ressaltar a existência do GAFISUD, que é o Grupo de Ação Financeira da América do Sul contra a Lavagem de Capitais, criado por memorando de entendimento assinado por Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Paraguai e Uruguai, durante a primeira Reunião Plenária, realizada na cidade de Cartagena de Índias, Colômbia, com base nas diretrizes traçadas na “Reunião dos Chefes de Estado e de Governo dos países da América do Sul”, em Brasília, setembro de 2000. O GAFISUD segue as recomendações do GAFI, tendo como principal objetivo estender as ações deste. Atualmente, participam também como membros Peru e Equador.

a capacidade do Estado para recuperar bens sujeitos a perda; e (d) tomar todas e quaisquer medidas de investigação apropriadas.

Os países poderão considerar a adoção de medidas que permitam a perda de tais produtos ou instrumentos, sem que seja exigida uma condenação criminal prévia, ou medidas que exijam que o presumível autor do crime demonstre a origem legítima dos bens eventualmente sujeitos a perda, sempre que estejam em conformidade com os princípios vigentes no seu direito interno⁴¹.

4.4. Anteprojetos de Lei para a Cooperação Jurídica Internacional

Como já foi dito anteriormente, não há legislação interna que trate especificamente da cooperação jurídica internacional. Há, contudo, anteprojetos de lei para suprir esta lacuna. A primeira formulação de anteprojeto foi feita por parte da Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), no que foi seguida por outra proposição da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU).

Preferiu-se, contudo, tratar apenas do anteprojeto de lei coordenado pelo Ministério da Justiça, por ter sido elaborado por diversos órgãos relacionados ao controle da lavagem de capitais, sendo o mais recente, além de tratar da cooperação jurídica internacional civil e penal, ao contrário dos anteriores, que se restringem à matéria penal.

Regulamenta questões referentes às cartas rogatórias, auxílio direto⁴², homologação e execução de decisão e sentença estrangeira, proteção à vítima ou testemunha, extradição e transferência ativa de processo ou da execução da pena.

Serão examinados alguns tópicos mais relevantes para o presente estudo, referentes às cartas rogatórias e auxílio direto, ou pedido de assistência jurídica.

Nestes pontos, o anteprojeto, na verdade, cristaliza vários procedimentos que já estão sendo adotados, principalmente pela autoridade central brasileira, o DRCI.

Primeiramente, o anteprojeto dispõe que a cooperação jurídica internacional deverá reger-se pelos tratados vigentes no Brasil e por suas disposições. Confere uma certa prevalência a estas últimas, contudo, ao determinar que sejam aplicadas, no caso de conflito de normas, se mais favoráveis.

Na ausência de tratado, o pedido de cooperação deverá ser atendido com base no princípio da reciprocidade, conforme as disposições legais.

⁴¹ “As quarenta recomendações e oito recomendações especiais do GAFI foram reconhecidas pelo Fundo Monetário Internacional e pelo Banco Mundial como os padrões internacionais para a repressão à lavagem de capitais e ao financiamento ao terrorismo”. (Recomendação)

⁴² Expressão utilizada para designar o que estamos denominando de pedido de assistência jurídica.

O anteprojeto define o Ministério da Justiça como autoridade central para todos os tipos e espécies de pedidos de cooperação, ainda que recebidos por via diplomática, caso no qual deverá ser enviado à autoridade central, responsável por decidir sobre a admissibilidade formal do pedido passivo. Consolida, portanto, a figura da autoridade central e a importância do Ministério da Justiça para a cooperação internacional.

Apesar de não conceituar *autoridade central*, trata em diversos pontos de suas atribuições e limitações, deixando claro que possui competência para fazer um juízo de admissibilidade formal quanto aos pedidos passivos, podendo solicitar sua complementação ou modificação, bem como definir quais devem ser cumpridos com prioridade, tendo em vista sua *urgência*. No que se refere aos pedidos ativos de cooperação, por sua vez, a autoridade central parece não poder fazer nenhum tipo de juízo de admissibilidade, prevendo o anteprojeto apenas um caso em que não encaminhará o pedido, quando as despesas da cooperação não forem adiantadas pela parte interessada.

Por outro lado, a autoridade central pode prestar a cooperação em primeiro nível, que não vincula o Estado brasileiro, isto é, informações sobre legislação brasileira ou andamentos processuais internos⁴³, diretamente, além de requerer provas que dispensem a autorização judicial. Uma outra prerrogativa que lhe é conferida refere-se à autorização para a autoridade requerente participar da diligência. Contudo, sempre que necessário, deverá submeter os pedidos à autoridade judiciária competente. O anteprojeto, portanto, valoriza a figura da autoridade central, no sentido de conferir maior agilidade ao trâmite da cooperação internacional, ao mesmo tempo em que evita conferir-lhe poderes decisórios, principalmente quanto aos pedidos ativos, até porque isso poderia causar diversos problemas de ordem prática, como o órgão recorrer de uma decisão sua.

Considera autênticos os documentos tramitados por meio de autoridades centrais ou por via diplomática, nos moldes em que já nos referimos anteriormente.

Importante notar que, quanto à cooperação para obtenção de provas, há uma distinção fundamental entre carta rogatória e auxílio direto, que será consolidada se aprovado esse anteprojeto. Essa distinção refere-se à existência ou não de decisão da autoridade jurisdicional estrangeira. Se existir, o pedido de cooperação deverá seguir o procedimento de carta rogatória. Se, ao contrário, a obtenção de prova depender de decisão da autoridade jurisdicional brasileira, o pedido deverá seguir o procedimento do pedido de assistência, ou auxílio direto, nos termos do anteprojeto.

No primeiro caso, portanto, haverá mero juízo de delibação a ser feito pelo Superior Tribunal de Justiça, enquanto que, no último caso, o Ministério Público Federal ou a Advocacia-Geral da União, subsidiariamente⁴⁴, submeterão o pedido ao juiz federal

⁴³ Desde que não estejam sob segredo de justiça, sendo que esta última informação também poderá ser prestada pelo juiz competente.

⁴⁴ Tratando-se de matéria penal, se, após o encaminhamento do pedido, pela autoridade central para o Ministério Público Federal, este não intentar judicialmente o pedido de cooperação, no prazo de trinta dias, a Advocacia-Geral da União passará a ter legitimidade concorrente.

brasileiro competente, que analisará o mérito da questão, proferindo decisão brasileira sobre a demanda. De modo exemplificativo, o juiz federal competente poderá determinar a quebra do sigilo bancário de um indivíduo, enviando as provas ao país requisitante da cooperação internacional.

Importante ressaltar que o anteprojeto prevê a possibilidade de a prova obtida por cooperação passiva ser devolvida ao Brasil, por ordem da autoridade brasileira competente, ou seja, a prova requerida em cooperação internacional será enviada ao país solicitante, mas poderá ser utilizada também pelo Brasil.

O anteprojeto busca a simplificação dos procedimentos quando se tratar de região de fronteira. Neste caso, havendo garantia de reciprocidade, a cooperação poderá ser feita diretamente por meio de carta precatória, desde que se informe previamente a autoridade central.

Estabelece os legitimados para propor o pedido de cooperação ativa, trata de outros pormenores do procedimento e, mais importante, determina que a utilização da prova obtida por meio de cooperação deverá observar as condições e limitações impostas pelo Estado que a fornece.

Neste ponto, convém ressaltar a importância do princípio da especialidade para a cooperação internacional, segundo o qual a informação ou a prova obtida por cooperação internacional somente poderão ser usadas para a finalidade requerida e, se o país solicitante desejar utilizá-los para outras finalidades, deverá aditar seu pedido original e requerer a permissão do país fornecedor da informação ou da prova. Para exemplificar, se um país “A” obtém informações de um país “B” para um processo que apura o crime de lavagem de capitais, não poderá o país “A” utilizar tais informações em outro processo, que apura o crime de sonegação fiscal, a não ser com a autorização do país “B”.

Essencial é o princípio da especialidade, pelo qual o país solicitante da cooperação deve observar todas as condições e limitações impostas pelo país solicitado, do contrário poderão ser causados sérios incidentes diplomáticos, impossibilitando a cooperação de um modo geral, com aquele determinado país.

O anteprojeto, ao contrário daquele da AJUFE, não se refere ao princípio da dupla incriminação, ou seja, o de que ambos os países cooperantes devem considerar crime a conduta pela qual se requerem as medidas, por cooperação internacional penal. Na verdade, este princípio não é absoluto, dependendo muito do que foi estabelecido em tratado bilateral.

Importante observar, também, que o princípio da dupla incriminação exige que ambos os países tenham tipificadas condutas semelhantes, ainda que os tipos penais não sejam iguais ou não possuam idênticas denominações legais.

5. Conclusão

Após a compilação e a análise dos dados para esta pesquisa, percebe-se que, quanto à cooperação internacional para recuperação de ativos provenientes de lavagem de ca-

pitais, há uma forte pressão externa para que os países adotem medidas e instrumentos adequados para uma melhor utilização das medidas assecuratórias, como de seqüestro e apreensão de bens durante o processo criminal, além de intensificar o confisco destes bens, por meio de uma cooperação mais efetiva entre eles.

Neste sentido, a política nacional de combate à lavagem de capitais no Brasil vem desenvolvendo esforços, por meio da negociação de tratados bilaterais com o maior número possível de países, bem como a utilização de meios mais ágeis de cooperação, de modo direto, entre autoridades centrais, como o pedido de assistência jurídica. Este instrumento, a princípio, parece rivalizar com a tradicional carta rogatória, porém, cada um possui suas especificidades, sem que um dispense completamente o outro.

A maior lacuna que se revela neste ponto é a inexistência de uma lei para regulamentar a cooperação jurídica internacional, o que é de grande importância para a uniformização e a publicização dos procedimentos existentes, principalmente a assistência jurídica, relativamente nova, sobre a qual praticamente não há normas internas. Uma tal lei possibilitaria maior conscientização por parte dos operadores jurídicos da necessidade e do modo como se realiza a cooperação internacional. Há, entretanto, anteprojetos de lei sobre a matéria.

Na verdade, todos os institutos estudados carecem de uma profunda análise teórica, que possibilitará uma melhor definição de políticas. Afinal, manter a discussão sobre a recuperação de ativos provenientes de lavagem de capitais em um nível meramente prático, como vem sendo feito na maior parte das vezes, não resolverá a grave deficiência de aprendizado nas Faculdades de Direito e de conhecimento por parte dos operadores jurídicos.

A recuperação de ativos teve seu valor reconhecido no Brasil há muito pouco tempo. A especialização dos órgãos relacionados ao tema, como o DRCI - MJ e o CCJI - MPF, é ainda mais recente. A cooperação jurídica internacional e o diálogo entre os órgãos internos são ainda incipientes. Talvez por esses motivos tenha tido tão poucos resultados⁴⁵. Tudo isso demonstra a necessidade fundamental de expansão do conhecimento referente ao tema, o que buscamos realizar, dentro dos limites deste estudo.

6. Referências Bibliográficas

ATUAÇÃO do DRCI. Brasília: Ministério da Justiça. Disponível em: www.mj.gov.br/drci. Acesso em: 20 jan. 2005.

BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

⁴⁵ Na realidade, não há sequer dados confiáveis a respeito do total de ativos recuperados. “13. As autoridades brasileiras não apresentaram estatísticas compreensivas sobre o montante de ativos congelados, seqüestrados ou confiscados. O montante confiscado em favor do Fundo Nacional Antidrogas, de aproximadamente R\$ 290.000,00 é considerado pequeno, dado o tamanho do comércio de drogas conforme apresentado pelas autoridades brasileiras. Assim, torna-se difícil determinar a real efetividade das medidas legais.” (CONSELHO, 2005). A falta de clareza quanto a esses dados estatísticos foi apontada como uma deficiência do sistema brasileiro de controle da lavagem de capitais.

BONFIM, Márcia Monassi Mougenot; BONFIM, Edilson Mougenot. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Projeto de Lei nº 1.982, de 16 de setembro de 2003. Disponível em: <www.ajufe.org.br/sites/700/785/00000065.doc>. Acesso em: 26 jul 2006.

CALLEGARI, André Luís. *Direito Penal Econômico e lavagem de dinheiro*. 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.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Relatório da Comissão de Estudos sobre Crime de "Lavagem" de Dinheiro*. Brasília, 2003.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Recomendações internacionais para controle da lavagem de capitais*, v. 1, n. 2, , p. 108-112, ago. 97.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Uma análise crítica da Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro*. Brasília, 2002.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS. *Lavagem de dinheiro: um problema mundial*. Brasília: UNDCP, 1999.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS. Sumário Público do Relatório da Segunda Avaliação Mútua da República Federativa do Brasil no âmbito do Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro. Disponível em: www.fazenda.gov.br/coaf/portugues/publicacoes/SumarioPublicoRelBrasilGafi2004.pdf. Acesso em: 28 ju. 2005.

MACHADO, Máira Rocha. *O Plano local e supra-estatal de gestão de problemas e conflitos internacionais. O direito moderno em face da internacionalização do campo jurídico*. 2003. 254 f. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito)– Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

OLIVEIRA, Willian Terra de, CERVINI, Raul, GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

COOPERAÇÃO Judiciária Internacional. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA E COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO, 2002, São Paulo. *Anais...* Brasília: AJUFE, 2003. p. 99-126.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. *Lavagem de dinheiro: comentários à Lei 9.613/98*. Curitiba: Juruá, 1999.

TIGRE MAIA, Rodolfo. *Lavagem de dinheiro: anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98*. São Paulo: Malheiros, 1999.