

## COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

# Transferência de condenados sem homologação

20 de julho de 2011, 12h24

Por Antenor Madruga

É possível que alguém se encontre hoje preso no Brasil, cumprindo pena de restrição de liberdade, por força de sentença proferida por autoridade judiciária estrangeira. Tal possibilidade está prevista em vários tratados de transferência de apenados em vigor no Brasil. De acordo com esses acordos internacionais, o brasileiro condenado pode optar por cumprir no Brasil o restante da pena imposta pela Justiça estrangeira. [\[1\]](#)



O curioso é que a sentença estrangeira que impõe a restrição de liberdade ao brasileiro transferido à custódia nacional não passa pelo procedimento de homologação. Ou seja, admite-se, por meio da transferência de pessoas condenadas, que a sentença estrangeira tenha a força de manter encarcerado no Brasil o brasileiro apenado no exterior sem que tenha havido manifestação da autoridade judiciária brasileira quanto ao mérito da sanção penal ou, pelo menos, quanto à adequação à ordem pública e à soberania nacionais, tal como faria o Superior Tribunal de Justiça se aplicável à hipótese a competência que lhe atribui a Constituição Federal (*Art. 105, I, i: Compete ao Superior Tribunal de Justiça: ... a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias*).

Ainda mais desafiador à compreensão sistêmica dessa modalidade de cooperação jurídica é admitir que a sentença estrangeira possa ter efeitos penais no território nacional. Sabe-se que o Código Penal brasileiro não aceita que o pronunciamento judicial de outra jurisdição, mesmo quando sujeito ao processo de homologação, possa aqui ter efeitos, salvo para obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis ou para sujeitá-lo a medida de segurança. Nos termos do artigo 9º do Código Penal:

*Art. 9º — A sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas consequências, pode ser homologada no Brasil para:*

- I — obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis;*
- II — sujeitá-lo a medida de segurança.*

As limitações à eficácia da sentença penal estrangeira postas pelo Código Penal brasileiro refletem o aspecto territorial da lei penal, tido como expressão da soberania nacional, como explica o ministro Celso de Mello no julgamento do pedido de homologação de sentença estrangeira SE 5.705:

*“Sentença penal estrangeira. Decretação da prisão de pessoa domiciliada no Brasil. Impossibilidade de homologação pelo STF, sob pena de ofensa à soberania nacional. O ordenamento positivo brasileiro, tratando-se de sentença penal estrangeira, admite a possibilidade de sua homologação, desde que esse ato sentencial tenha por estrita finalidade (a) obrigar o condenado à reparação civil ex delicto (RTJ 82/57) ou (b) sujeitá-lo, quando inimputável ou semi-imputável, à execução de medida de segurança (CP, art. 9º). Não pode ser homologada, no Brasil, sentença penal estrangeira que tenha decretado a prisão de pessoa com domicílio em território brasileiro.*

*Sendo assim, e considerando que a sentença estrangeira em questão decretou a prisão de pessoa com domicílio no Brasil, não posso homologá-la, em respeito à cláusula que proclama a intangibilidade da soberania nacional (CF, art. 1º, I, c/c RISTF, art. 216).”*  
(SE 5705, Relator(a): Min. PRESIDENTE, Presidente Min. CELSO DE MELLO, julgado em 17/03/1998, publicado em DJ 25/09/1998 PP-00036)

É bem verdade que a transferência do brasileiro condenado no exterior somente ocorre quando com seu próprio consentimento e requerimento. E também é certo que os tratados de transferência de pessoas condenadas no exterior *“têm cunho essencialmente humanitário, pois visa à proximidade da família e de seu ambiente social e cultural, o que vem a ser importante apoio psicológico e emocional facilitando sua reabilitação após o cumprimento da penal”*, como defende o Ministério da Justiça. Não se discute, contudo, a nobreza dos fins desses acordos, mas se os meios para alcançá-los estão adequados ao ordenamento jurídico brasileiro. Concretamente, pergunta-se se a sentença penal estrangeira pode, especialmente sem a intermediação homologatória do Poder Judiciário nacional, ter eficácia própria e impor no Brasil sanções que restringem a liberdade, ainda que tenha havido a concordância do apenado e sejam justos os fins dessa eficácia extraterritorial coercitiva.

Para admitir a constitucionalidade dos tratados que preveem, à margem do processo de homologação de sentenças estrangeiras, a transferências de pessoas condenadas, seria preciso, numa primeira alternativa, aceitar a premissa de que os requisitos e procedimentos para atribuição de eficácia à sentença estrangeira são matéria de lei ordinária — não têm sede constitucional — e, portanto, podem ser definidos por tratado comum.

Em outras palavras, concordar-se-ia que a lei ordinária (ou o tratado comum), mesmo em matéria penal, pode dispor sobre as condições e procedimentos para atribuir eficácia à

sentença estrangeira, seja negando-a, como faz atualmente o Código Penal (art. 9º), admitindo-a diretamente, como fazem os tratados de transferência de pessoas condenadas (apenas com intervenção do apenado e do Poder Executivo), ou, eventualmente, condicionando-a a prévia homologação, a exemplo do que acontece com as sentenças cíveis (Código de Processo Civil, art. 483) ou com as penais de efeitos cíveis (Código Penal, art. 9º).

Essa solução interpretativa — que classifica o reconhecimento de eficácia da sentença estrangeira como matéria de lei ordinária — precisaria, ainda, admitir que o artigo 105, I, i da Constituição Federal não impõe a homologação como meio necessário ao reconhecimento de eficácia às sentenças estrangeiras, mas que essa norma constitucional trata apenas de regra de distribuição de competência ao STJ, tendo como pressuposto que o meio determinado para o reconhecimento tenha sido a homologação. A determinação do meio para a atribuição de eficácia à sentença estrangeira (reconhecimento direto, revisão de fundo, homologação ou mesmo vedação à homologação) seria matéria de lei ordinária, enquanto a competência, na hipótese de homologação, seria do Superior Tribunal de Justiça, por força do que dispõe o artigo 105, I, i da Constituição[2].

O Superior Tribunal de Justiça, em sede de decisões monocráticas, já se manifestou, sem maiores preocupações, pela dispensabilidade da homologação de sentenças estrangeiras, “*havendo procedimento específico previsto em tratado ou convenção internacional*”, conforme se lê no julgamento, em 8 de fevereiro de 2011, da SE 5.269-PT, pelo do ilustre ministro Ari Pargendler, no exercício da presidência do STJ[3]

*“A teor do disposto nos artigos 105, I, letra i, da Constituição Federal, e 483, caput, do CPC, c/c o artigo 4º, caput, da Resolução 9/2005, do Superior Tribunal de Justiça, as sentenças proferidas por tribunais estrangeiros somente terão eficácia no Brasil após homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, havendo procedimento específico previsto em tratado ou convenção internacional, o processo de homologação torna-se dispensável.*

*No caso dos autos, com efeito, em razão do Tratado de Transferência de Pessoas Condenadas firmada entre o Brasil e Portugal (Decreto 5.767/2006), foi autorizada a transferência do reeducando para o país, onde já se encontra cumprindo pena desde 29/10/2009 (fls. 39-40).*

*Ademais, nos termos do mencionado tratado, a homologação da sentença condenatória não constitui requisito para a concessão de benefícios legais (art. 9º, n. 3)”*

Outra alternativa, talvez mais confortável, para acomodar a constitucionalidade dos tratados de transferência de condenados — e a conseqüente eficácia penal da sentença estrangeira no território nacional — seria reconhecer-lhes a natureza de tratados sobre direitos humanos e, portanto, equivalentes às emendas constitucionais, desde que aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros<sup>[4]</sup>. Assim, não se teria maiores problemas para integrá-los ao ordenamento jurídico brasileiro, mesmo diante de argumentos que extrapolam a interpretação do artigo 105, I, i como simples regra de distribuição de competência.

Como creio que os requisitos e procedimentos para atribuição de eficácia à sentença estrangeira são matéria de lei ordinária (não têm sede constitucional) e, portanto, podem ser definidos por tratado comum, não tenho maiores problemas em aceitar a constitucionalidade dos tratados de transferência de pessoas condenadas, mesmo quando não aprovados na forma do artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição. Mas gostaria de ver essa questão discutida com maior profundidade nos tribunais, especialmente no Supremo Tribunal Federal.

---

[1] O Brasil tem tratados bilaterais em vigor com Argentina, Bolívia, Canadá, Chile, Espanha, Paraguai, Peru, Portugal e Reino Unido, além, no âmbito multilateral, da Convenção Interamericana sobre o Cumprimento de Sentenças Penais no Exterior (em vigor para Brasil, Canadá, Chile, Costa Rica, Estados Unidos, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai e Venezuela). Outros tratados do gênero ainda tramitam no Congresso Nacional à espera de aprovação, abrangendo Angola, Itália, Moçambique, Países Baixos, Panamá, Suriname e Venezuela, além da Comunidade de Países de Língua Portuguesa e Mercosul.

[2] A respeito de meios alternativos ao juízo de delibação próprio da homologação de sentenças estrangeiras e da concessão de *exequatur* às cartas rogatórias, veja o que escrevi em <http://www.conjur.com.br/2011-jul-13/auxilio-direto-carta-rogatoria-diferenca-nao-rotulo>

[3] No mesmo sentido: SE5237, Ministro CESAR ASFOR ROCHA, 14/06/2010 e SE 5269, Ministro CESAR ASFOR ROCHA, 28/05/2010;

[4] Constituição Federal, Art. 5º, §3º: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”

Antenor Madruga é advogado, sócio do Barbosa Müssnich e Aragão; doutor em Direito Internacional pela USP; especialista em Direito Empresarial pela PUC-SP; professor do Instituto Rio Branco.

Revista **Consultor Jurídico**, 20 de julho de 2011, 12h24