

COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL: ESTUDO DE CASOS SOBRE A TRANSFERÊNCIA DE PRESOS ESTRANGEIROS

INTERNATIONAL LEGAL COOPERATION: CASE STUDY ON FOREIGN PRISONERS OF TRANSFER

David Augusto Fernandes¹

Doutor em direito

Universidade Federal Fluminense - Campus Macaé
Macaé - Rio de Janeiro (RJ) - Brasil

RESUMO: O presente artigo apresenta decisões judiciais, tanto na esfera interna como internacional, relativos ao instituto da Transferência de Presos Estrangeiros, meio de levar a reinserção social do preso, especificamente do preso condenado fora de seu país de origem, viabilizando sua transferência para seu país de origem ou de domicílio, para que possa no período de cumprimento da pena se integrar ao ambiente social de origem, levando-o a inserção social.

PALAVRAS-CHAVE: Transferência de Presos Estrangeiros; Dignidade da pessoa humana; Direitos Humanos; Organização das Nações Unidas.

ABSTRACT: This article presents legal decisions in both the domestic sphere and international, for the Institute of Foreign Prisoners Transfer, means of bringing the social reintegration of prisoners, specifically the inmate outside their country of origin, enabling transfer to your country of origin or domicile, so you can during the period of the sentence to integrate the social environment of origin, leading him to social inclusion.

KEYWORDS: Foreign Prisoners Transfer; Human dignity; Human Rights; The United Nations.

¹Graduado, Mestre e Doutor em Direito. Professor Adjunto do Magistério Superior, na graduação do Departamento de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF) / Macaé, participando de pesquisas conjuntas da UFF com a Fundação Educacional de Macaé (FUNEMAC). Líder de Grupo de Pesquisa cadastrado no CNPq e reconhecido pela UFF: Direito Internacional Penal e Direitos Humanos. Delegado da Polícia Federal aposentado. E-mail: fernandes.ddaf@gmail.com.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta casos práticos da Transferência de Presos Estrangeiros, objetivando demonstrar que este instituto encontra-se em aplicação plena no Direito Internacional, visto que o Programa de Reinserção Social apresentado e posteriormente adotado pela Organização das Nações Unidas (ONU), através do IX Congresso realizado em Havana (1990), obteve total aderência dos membros desta Organização, já que seu objetivo é a Prevenção do Delito e Tratamento dos Delinquentes, onde o foco é a reinserção social dessas pessoas presas em países diversos ao de seu nascimento, local em que o ambiente prisional não lhes era propício para sua reintrodução ao meio social, sofrendo a dificuldade da língua, a falta de contato com seus familiares, entre outros. Em Cuba vigora o Código Penal, que entrou em vigor no dia 30 de abril de 1988, que estabelece em seu art. 7.1:

Los extranjeros sancionados a privación de libertad por los tribunales cubanos podrán de libertad por los tribunales cubanos podrán ser entregados, para que cumplan la sanción, a los Estados de los que son ciudadanos, en los casos y en la forma establecidos en los tratados. 2 - De modo correspondiente, los ciudadanos cubanos sancionados a privación de libertad por tribunales extranjeros podrán ser recibidos para que cumplan la sanción en el territorio nacional en los casos y en la forma establecidos en los tratados. El tribunal que, en Cuba, hubiera sido el competente para conocer en primera instancia el hecho, lo será para dictar la resolución determinando la sanción a cumplir, la cual se equiparará a todos los efectos a la sentencia de primera instancia.

No primeiro tópico é abordada a reinserção social do preso e a pena, medidas que o Estado aplica aquele que ofende as normas por ele instituídas.

No segundo tópico temos a abordagens dos aspectos jurisprudenciais, tanto na visão pátria como as do direito comparado, objetivando demonstrar a sedimentação deste instituto na sociedade internacional.

1 REINSERÇÃO SOCIAL

1.1 A pena

A gradação da pena imposta desde os tempos remotos era considerada em

função do grau de lesividade causado pelo indivíduo, ou seja, aquele que cometeu uma falta mais grave é punido mais gravemente, porque aquele que cometeu uma falta menor é punido mais levemente, havendo uma igualdade entre a falta e a pena, tendo Grotius afirmado que “será iníquo aquele que se irritar de igual modo contra aqueles que cometeram crimes desiguais” (GROTIUS, 2005, p 781). Grotius afirma que a pena, no sentido geral, é um mal de passividade que é infligido por causa de um mal de atividade (p. 783). Entre as coisas declaradas lícitas e não iníquas pela própria natureza, está que quem fez o mal deve sofrer o mal, o que é uma lei muito antiga, esclarecendo que, na visão de Platão, “nenhuma pena infligida segundo a lei se estabelece para causar um mal, mas antes para converter em melhor o que a sofre” e, citando Sêneca, acrescenta “que o sábio pune, não porque alguém pecou, mas para que não se peque mais; o passado é irrevogável, o futuro se previne” (Grotius citando Platão, De Legibus (IX, 2 :XI), p. 789).

1.2 Execução da pena e a reinserção social

Durante os séculos XVIII e XIX, entre os vários modelos de execução da pena de prisão, destacaram-se o Sistema Filadélfia, o Sistema de Auburn e o Sistema Progressivo, que promoveram a evolução no trato com encarcerado (Grotius citando Platão, De Legibus (IX, 2 :XI), p. 789).

Com o advento do positivismo, no final do século XIX e início do século XX, houve preocupação em se dar uma explicação científica da criminalidade, através da análise da personalidade dos infratores, identificando várias causas do comportamento criminal, nos aspectos biológicos, psicológicos e sociais. A identificação das causas do comportamento criminal sancionada pelo uso de métodos científicos e o surgimento da ideia de ressocialização dos presos como principal fim da pena de prisão levaram ao desenvolvimento de várias teorias de tratamento penitenciário, que tentaram definir metodologias de acompanhamento do recluso, durante o período de encarceramento, tendo como finalidade a sua ressocialização (GOMES, op. cit., p. 61).

Um dos primeiros instrumentos jurídicos internacionais definidores de regras que deveriam obedecer à execução da pena de prisão foram as chamadas Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, adotadas pelo Primeiro Congresso da Organização das Nações Unidas (ONU), sobre a prevenção do crime e o tratamento

dos delinquentes, realizado em Genebra em 1955, e aprovado pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, através das suas resoluções nº 663 C (XXIV), de 31 de julho de 1957, e nº 2076 (LXII), de 13 de maio de 1977. Tais regras não pretendem descrever detalhadamente um modelo de sistema penitenciário, mas “unicamente, com base no consenso geral do pensamento atual e nos elementos essenciais dos mais adequados sistemas contemporâneos, estabelecer os princípios e regras de uma boa organização penitenciária e as práticas relativas ao tratamento de reclusos” (Conforme ponto 1 das Observações Preliminares das Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos da ONU), constituindo um ponto de transformação e evolução das formas de cumprimento da pena de prisão (GOMES, op. cit., p. 59).

A reforma do sistema prisional e, associada a esta, a reinserção social são temas que têm preocupado muitos Estados nos anos recentes. Conforme é cediço, trata-se de tema complexo que gravita na análise das políticas públicas e hoje em nova ótica do sistema judicial a ser considerada para aplicá-lo ao cidadão encarcerado. O termo reinserção social foi proposto por Baratta, em contraposição a termos como reabilitação, ressocialização, exatamente pela responsabilidade da sociedade nesse processo, por subentender que o preso está sendo compreendido como alguém exatamente igual a todos os demais homens livres, deles se diferenciando unicamente por sua condição de encarcerado (1999, p. 65)..

O tema da reinserção social deve repousar sobre as políticas definidas e serem executadas em vários setores do sistema prisional. Nelas devem ser abrangidas as políticas de saúde, de emprego, de formação profissional, do ensino e também do cumprimento da pena próximo ao seio familiar, para uma maior aproximação social, sendo este último aspecto o enfocado neste trabalho, ressaltando que o presente estudo não pretende esgotar o tema.

2 ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS

Fator decisivo para tornar cristalino o pensamento no ordenamento interno do Brasil, assim como no Direito comparado, são as decisões da jurisprudência nacional e estrangeira.

2.1 Jurisprudência nacional

A jurisprudência brasileira apresenta uma série de decisões que permitem um estudo apurado sobre o tema que vem sendo tratado até aqui.

2.1.1 Homologação de sentença estrangeira

O presente caso foi submetido à análise do STJ, devido à competência concentrada versando sobre a situação de um brasileiro, condenado em Portugal por tráfico internacional de drogas, que pleiteou sua transferência para o Brasil ancorada no Tratado entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa sobre a Transferência de Pessoas Condenadas, internalizado pelo Decreto nº 5.767, de 2 de maio de 2006. O solicitante obteve resposta positiva quanto à transferência, sendo removido para o Estado de São Paulo, para o cumprimento da pena.

Houve solicitação da Vara de Execuções Penais de Guarulhos para que ocorresse a homologação da sentença estrangeira, mas houve indeferimento do pedido sob o fundamento de que, em se tratando de Tratado de Transferência de Presos, com procedimento específico no corpo do tratado ou convenção internacional, torna-se desnecessário o processo homologatório, conforme descrito no art. 9º, nº 3 do Tratado entre o Brasil e Portugal sobre a Transferência de Pessoas Condenadas, internalizado pelo Decreto nº 5.767, de 2 de maio de 2006.

2.1.2 Habeas corpus

O presente habeas corpus foi impetrado em favor de Bruno José Ferreira de Souza Magalhães, cidadão português, que teve seu mandamus não conhecido por acórdão da Sétima Câmara do Quarto Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual pleiteava sua transferência para Portugal, a fim de terminar de cumprir lá as penas a que fora condenado no Brasil. Recorrendo ao STJ este órgão fundamentou sua decisão, não conhecendo da impetração e encaminhando os autos ao Ministério da Justiça, lastreado no fato de a deliberação da transferência de presos de um país para outro ser de natureza executiva, conforme tratado internacional internalizado pelo Decreto nº 5.767/2006, e não jurisdicional, ainda que a autoridade do Executivo condicione a efetivação da transferência à liberação do preso pelo Judiciário.

2.1.3 Mandado de injunção

O presente mandado de injunção foi impetrado por Pedro José Alejandro Lario Sierra, condenado por tráfico de entorpecentes, contra a Procuradoria-Geral da República, com o objetivo de fazer cumprir o Tratado de Transferência de Presos, celebrado entre Brasil e o Reino da Espanha, internalizado pelo do Decreto nº 2.576, de 30 de abril de 1998, mas saliente-se que o mandamus visa à edição de norma regulamentadora para tornar viável o exercício de direitos e liberdades

constitucionais, não sendo o instrumento próprio a exigência do cumprimento do tratado.

Como é cediço o mandado de injunção visa à edição de norma regulamentadora para tornar viável o exercício de direito e liberdades constitucionais, e, conforme argumentação desenvolvida pelo impetrante, verifica-se que seu objetivo primário é o cumprimento de um tratado internacional e não a regulamentação de norma constitucional omissa, inviabilizando o seguimento do pedido.

2.1.4 Transferência de menor

Trata-se de petição formulada pelo adolescente T.P.L., brasileiro nato, representado pelo seu genitor Antônio Coelho Linhares, na qual pretende que o Supremo Tribunal Federal determine a transferência do menor, atualmente acautelado em estabelecimento prisional, com base na Convenção de Manágua, internalizado no Brasil pelo Decreto nº 5.919, de 3 de outubro de 2006. Saliente-se que o Supremo Tribunal Federal não é órgão próprio para o conhecimento do pedido, em função de este ter suas atribuições circunscritas àquelas descritas no artigo 102, I, da CF/88.

Considerando que o requerente seja brasileiro, cumpre ressaltar que, de acordo com o art. II, da Convenção de Manágua, existe a possibilidade de as sentenças impostas em um dos Estados-partes a nacionais de outro Estado-parte serem cumpridas pelas pessoas sentenciadas no estado do qual seja nacional, sendo cabível em tese a formalização de pedido diplomático de transferência no âmbito do Ministério da Justiça, levando em função disto o não conhecimento do pedido formulado na presente petição (ANEXO I).

2.1.5 Mandado de segurança

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com pedido de liminar, contra o Presidente da República, para que este se abstenha de transferir para o Chile e para a Argentina: Hector Ramon Collante Tapia, Horácio Henrique Paz, Humberto Eduardo Paz, Maria Emilia Marchio Badilla, Pedro Alejandro Fernandez Lembach, Sérgio Martin Olivares Urtubia e Ulisses Fernando Gallardo Acevedo, os sete condenados do notório caso do sequestro de Abílio Diniz.

2.2 Jurisprudência estrangeira

Na esfera internacional existem alguns casos que foram analisados pelos

tribunais estrangeiros relacionados à transferência internacional de pessoas condenadas, apresentando posicionamentos que serão abordados a seguir.

2.2.1 Revisão de sentença estrangeira

Trata-se da revisão de uma sentença prolatada na Espanha, mediante a qual foi condenado um cidadão português pela prática de crime contra a saúde pública, tráfico de estupefacientes, à pena de nove anos e um dia de prisão, bem como à condenação acessória de inabilitação especial para o direito de sufrágio passivo durante o período da condenação.

Conforme mencionado na decisão da Corte, não existe, no Direito português, condenação acessória de inabilitação especial para o direito de sufrágio passivo pela prática de crimes de tráfico de estupefacientes, durante o período de condenação em Portugal. Na presente sentença são delineados, de forma nítida, os requisitos para ocorrência de transferência de presos em Portugal, em obediência à Lei nº 144, de 31 de agosto de 1999, Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal de Portugal, na qual é promovida a adequação da sentença espanhola à lei portuguesa, a fim de proceder ao cumprimento, do restante, da pena do cidadão português em seu país de origem (ANEXO II).

2.2.2 Caso Getkate

O presente caso aborda a solicitação de transferência feita por Arend Hendrik Getkate, cidadão canadense de 24 anos, nascido em Belleville, Ontário para o Canadá, para ali cumprir o restante de sua pena aplicada nos Estados Unidos.

Em fevereiro de 1996, o requerente mudou-se com sua mãe para Hampton, Georgia, nos Estados Unidos. Em agosto de 2000, o requerente retornou ao Canadá por aproximadamente seis meses e durante esse tempo morou com uma tia e um tio em Plainfield, Ontário. Em fevereiro de 2001, o requerente mudou-se de volta para a Geórgia, cursando estudos pós-secundários no Colégio Estadual e Universidade Calyton.

Em 19 de agosto de 2002, o requerente foi preso e acusado na Geórgia de três crimes de abuso contra crianças, com agravantes. Em 2 de junho de 2003, o requerente foi condenado e sentenciado a 30 anos de prisão pelas três acusações de abuso qualificado contra crianças e a 10 anos pelas acusações restantes. A sentença determinava que, após cumprir 10 anos de prisão por três acusações de abuso qualificado de crianças, o restante da sentença seria cumprido em li-

berdade condicional. Um recurso contra a condenação e sentença do requerente foi desconsiderado em 13 de setembro de 2004. O pedido de Getkate baseia-se no fundamento de ser cidadão canadense e ter laços familiares ainda latentes em seu país de origem.

No presente caso, verifica-se que os Estados Unidos da América, país da condenação de Getkate não se opôs a sua transferência para o Canadá, país de nascimento do requerente, a fim de ali continuar o cumprimento de sua pena. Houve um relatório preliminar autorizando o regresso de Getkate para o Canadá, mas o ministro do Canadá, em duas oportunidades, indeferiu o retorno de Getkate sob o fundamento de ele era perigoso e poderia reincidir em sua prática criminosa, fazendo uma avaliação distorcida do retorno de um único cidadão que, segundo o ministro, poderia contaminar a sociedade canadense (FJA. Disponível em: <<http://recueil.fja-cmf.gc.ca/eng/2009/2008fc965.html>>. Acesso em: 20 dez. 2014), conforme delineado abaixo:

[...] O pedido do requerente foi aprovado pelos Estados Unidos da América em 2006. No entanto, o consentimento para regresso para o Canadá foi negado por duas vezes pelo Ministro canadense, com a seguinte fundamentação:

(1) pela natureza das infrações praticadas pelo ofensor, nos Estados Unidos, a sua transferência para Canadá constituiria uma ameaça potencial à segurança dos canadenses e a segurança do Canadá (n.º 10 (1) (a)); (2) não havia nenhuma evidência de sugerisse que o risco do infrator havia sido mitigado por meio do tratamento feito por Getkate; e (3) houve evidência que o agressor abandonou o Canadá, assim como seu local de permanente residência (n.º 10 (1) (b)) [...] FJA. Disponível em: <recueil.fja-cmf.gc.ca/eng/2009/2008fc965.html>. Acesso em: 20 dez. 2014.

[5] No entanto, o consentimento foi negado pelo governo Canadense por intermédio do Ministro. Como parte do pedido do requerente, um relatório foi produzido pelo Serviço Correcional do Canadá (CSC) para determinar se o requerente satisfazia as disposições da lei. A parte relevante do relatório afirma: A liberdade condicional de 30 anos, para ser servido após a conclusão da sentença de prisão, não pode ser administrado no Canadá, uma vez que segue um período de encarceramento de mais de dois anos. A cidadania de Getkete foi verificada e confirmada pelo Consulado-Geral do Canadá em Atlanta, no Estado da Georgia/USA. Seu pedido de transferência foi aprovado pelo estado da Georgia

em 19 de janeiro de 2006 e pelo Departamento de Justiça em 22 de junho de 2006.

O Sr. Getkate não saiu ou permaneceu fora do Canadá com a intenção de abandonar seu país de origem como local de residência. Foram realizadas avaliações na comunidade onde residia, com seus avós, tias, tios e amigos de família, entre abril e maio de 2005 e novamente em 06 de agosto de 2006, confirmando que ele ainda mantinha forte laços sociais e familiares para com o Canadá. Seus avós lhe irão oferecer apoio emocional e financeiro, bem como moradia após a sua libertação. Todos os outros estão preparados pra oferecer diferentes níveis de suporte para o propósito de uma transferência. Além disso, enquanto encarcerado, o Sr. Getkate estava submetido a intensa terapia e educação psicossocial por um ano inteiro à sua própria custa. (FJA. Disponível em: <recueil.fja-cmf.gc.ca/eng/2009/2008fc965.html>. Acesso em: 20 dez. 2014).

As informações obtidas até o momento não nos levam a crer que, ele após a transferência, cometerá um ato de terrorismo ou uma infração criminosa, na acepção da secção 2 do Código Penal, nem que ele constituiria uma ameaça à segurança do Canadá.

De acordo com a Seção 3 da Transferência Internacional de Ato Delinquente, “a finalidade desta Lei é contribuir para a administração da justiça e a reabilitação de infratores e sua reintegração na comunidade”, permitindo que eles cumpram suas penas no país de que são cidadãos ou nacionais. A transferência do Sr. Getkate vai facilitar e melhorar a sua eventual reintegração na comunidade através de uma programação adequada, incluindo liberação gradual e supervisionado sob a jurisdição do Serviço Correccional do Canadá. Não deve ser concedida a transferência, o Sr. Getkate será deportada para o Canadá, já em 18 de abril de 2013, e não será sob a jurisdição do Serviço Penitenciário do Canadá e não estarão sujeitas a quaisquer requisitos de supervisão ou restrições. [Grifo nosso].

O relatório foi aprovado em 22 de novembro de 2006 por Julie Keravel, Diretor Institucional de Operações de Reintegração.

[6] Apesar da recomendação contida no relatório da CSC, em 20 de março de 2007, o ministro negou o pedido do requerente para uma transferência. Os motivos apresentados pelo ministro, que são incluídas no relatório sob o título “decisão ministerial”, são as seguintes: a natureza das infrações indica

o retorno do ofensor para o Canadá constituiria uma ameaça potencial para a segurança dos canadenses e da segurança do Canadá.

Posteriormente, o recorrente apresentou um segundo pedido no qual solicitava que ele fosse autorizado a cumprir o restante de sua pena de prisão no Canadá. Assim, um segundo relatório e recomendação foram produzidos pela CSC para determinar se o requerente preenchia as condições da lei, sendo que novo relatório apresentado era praticamente idêntico ao primeiro produzido, tendo sido aprovado em 14 de maio de 2007. Em 15 de maio de 2007, o relatório foi transmitido ao Ministro para apreciação.

Em 23 de outubro de 2007, o ministro voltou a negar o pedido do recorrente. As razões apresentadas incluem as mesmas duas razões contidas na primeira negação, assim como uma constatação de que a requerente “abandonou o Canadá como seu local de residência permanente”. As razões têm a seguinte redação:

A natureza das infrações indica que o retorno do ofensor para o Canadá constituiria uma ameaça potencial para a segurança dos canadenses e da segurança do Canadá. Não há nenhuma evidência para sugerir que o risco do infrator foi mitigado através de tratamento. Há evidências de que o agressor abandonou o Canadá como seu local de residência permanente. A decisão do ministro foi comunicada ao requerente por carta de 1º de novembro de 2007.

Observa-se que:

[7] Subsequently, the applicant submitted a second request that he be allowed to serve the remainder of his prison sentence in Canada.

Accordingly, a second report and recommendation were produced by CSC to determine whether the applicant satisfied the conditions of the Act. That report, which is virtually identical to the first report, was approved by Ms. Keravel at CSC on May 14, 2007. On May 15, 2007, the report was forwarded to the Minister for consideration.

[8] On October 23, 2007, the Minister again denied the applicant's request. The reasons provided include the same two reasons contained within the first denial, as well as a finding that the applicant “abandoned Canada as his place of permanent residence.” The reasons read as follows:

The nature of the offences indicates the offender's return to Canada would constitute a potential threat to the safety of Canadians and the security of

Canada.

There is no evidence to suggest the offender's risk has been mitigated through treatment.

There is evidence the offender abandoned Canada as his place of permanent residence. [Emphasis added]. The Minister's decision was communicated to the applicant by letter dated November 1, 2007.

Ante ao acima referido, Getkate ingressou no Judiciário canadense pleiteando seu retorno ao Canadá para ali cumprir o restante de sua pena, sob o fundamento de que era nacional do referido país, possuindo laços familiares fortes no Canadá, que fora deferida sua transferência dos Estados Unidos da América para o Canadá e por discordar do posicionamento dado pelo ministro aos seus dois pedidos anteriores. Além do que, o entendimento do representante do Estado canadense supervalorizou a sua influência no seio da sociedade canadense, em sua análise, tendo conseguido a aprovação do seu pedido para o retorno ao Canadá, conforme descrição abaixo em tradução livre:

[28] Os direitos do requerente de mobilidade ao abrigo da secção 6 da Carta Constitucional assegura sua entrada no Canadá, permanecer no Canadá e sair do Canadá. Obviamente estes direitos da Carta são limitados quando o requerente estiver preso ou nos Estados Unidos.

[29] Além disso, o consentimento do Canadá para sua transferência nos termos da lei deve respeitar os acordos internacionais sobre o tratado que só permitem transferências para proporcionar uma melhor reabilitação do prisioneiro. Portanto, o Canadá não pode automaticamente concordar com a transferência, sem considerar se isso vai servir o objetivo do acordo internacional para a melhor reabilitação do prisioneiro. Será que o ministro erra ao abrigo da secção 10 da lei quando recusa a deferir o pedido do requerente de que ela seja capaz de cumprir o resto de sua pena de prisão no Canadá?

[30] Quanto ao mérito da decisão do ministro, a questão ante ao Tribunal é saber se essa decisão foi baseada, no mínimo, em provas ou o foi sem levar em conta as provas apresentadas, tornando-a irracional.

[31] Nas duas decisões anteriores, a primeira em 20 de março de 2007 e a segunda, após um novo pedido, em 23 de outubro de 2007 foi baseada nos seguintes fatores:

1) o regresso do requerente ameaçaria a segurança dos canadenses e própria

segurança do Canadá;

2) não há evidência de que o requerente tenha minimizado sua periculosidade através de tratamento;

3) o requerente abandonou o Canadá como seu local de residência permanente.

[...]

[33] Tendo examinado esta prova, bem como a prova oferecida pelo requerente e sua família o Tribunal conclui que, enquanto a decisão do ministro foi de natureza discricionária, motivo pelo qual deve ser anulada, pelas seguintes razões:

[34] Em ambas as decisões proferidas pelo ministro, concluiu-se que não havia nenhuma evidência que sugerem que o risco apresentado pelo requerente tenha sido atenuado pelo tratamento. O registro demonstra claramente, no entanto, que o requerente passou um ano fazendo terapia e educação psicossocial às suas próprias custas e que ele tem remorso pelos crimes cometidos [...].

[35] Além disso, os dados demonstram que o requerente aceitou a sentença estando consciente de sua responsabilidade pelos crimes cometidos. Isto foi reconhecido e se observa na Exposição do Ministro de “Roy & Harif”, datado de 16 de janeiro de 2007, no qual ele afirma: “No caso Getkate, o infrator é relativamente jovem e ao que parece, tendo assumido a responsabilidade pelos seus crimes”.

[...]

Após a análise dos elementos oferecidos deverão ser desconsideradas as duas decisões do ministro, permitindo o regresso do Sr. Getkate para o Canadá, a fim de cumprir o restante de sua pena, posto que não oferece perigo a sociedade canadense. (Disponível em: < recueil.fja-cmf.gc.ca/eng/2009/2008fc965.html>. Acesso em: 20 dez. 2014).

2.2.3 Progressão de regime

Este caso narra o desenvolvimento de um pedido de progressão de regime ocorrido na Justiça argentina de um preso argentino, beneficiado pela transferência da Espanha para a Argentina. São abordados os motivos para a não concessão da progressão de regime, enquanto o preso estava cumprindo a pena na Espanha e a motivação, fornecida pelo Judiciário argentino, para conceder o benefício da progressão de regime, promovendo uma adequação da legislação argentina ao fato cometido na Espanha, mas que teve o cumprimento final da pena na Argen-

tina:

Em 13 de março de 2002, o 2º Juízo Nacional de Execução Penal teve oportunidade de manifestar-se no Julgado nº 5694, que dizia respeito à adequação ao regime de execução penal argentino das condições de encarceramento que vinha sofrendo o preso Eduardo Abel F. que, havendo sido condenado no Reino da Espanha a uma pena de nove anos e um dia de prisão, foi trasladado para Argentina, em virtude de Tratado de Cooperação Internacional celebrado entre estes dois Estados.

O defensor público do condenado apresentou pedido da inserção de seu cliente ao período de prova do regime progressivo estabelecido no art. 12 (El régimen penitenciario aplicable al condenado, cualquiera fuere la pena impuesta, se caracterizará por su progresividad y constará de: a) Período de observación; b) Período de tratamiento; c) Período de prueba; d) Período de libertad condicional), da Lei nº 24.660/96. O referido artigo descreve o período de prova como a última etapa do regime progressivo, prévio a liberdade condicional. Da mesma forma, o art. 15 da mesma lei assinala que este período compreenderá sucessivamente a incorporação do condenado um estabelecimento aberto ou secção independente deste que se baseia no princípio de autodisciplina, a possibilidade de obter saídas transitórias do estabelecimento e a incorporação ao regime de semiliberdade. O requerimento se fundamentou em uma resolução do 3º Juizado de Vigilância Penitenciária de Madri, que tratou a impugnação deduzida pelo condenado com relação a uma decisão administrativa que rechaçava sua solicitação de permissão de saída. O decisório espanhol colocava em evidência, segundo o defensor do interno, que o condenado cumpria com todas as exigências regulamentares para gozar as permissões aludidas no país da condenação, através do qual se impunha a necessidade de incorporá-lo a um regime que contemplaria uma possibilidade similar no ordenamento argentino. (Grifos deste trabalho). (ALDERETE LOBO, 2004, p. 257-297).

É exposta, também, a manifestação do Ministério Público, mediante a qual esclarece os motivos pelos quais entende que a decisão do caso fosse administrativa, ou seja, que competiria ao serviço penitenciário e não ao Judiciário (ALDERETE LOBO, op. cit., p. 293-297). O promotor que atuou no incidente assinalou, ante ao pedido da defesa, que competiria à autoridade penitenciária a evolução do interno aos efeitos de incorporá-lo a fase ou período que melhor esteja ade-

quado à sua realidade criminológica.

Por fim, a manifestação do juiz no sentido de que o preso atendia aos requisitos da progressão de regime, desde o período em que se encontrava na Espanha, mas que não foi concedida em face de ter uma grande pena, ainda estar distante de cumprir $\frac{3}{4}$ da pena e por ser estrangeiro. Transferido o preso para Argentina, os requisitos para a concessão são reconhecidos e o preso recebe o benefício de ter saídas transitórias do cárcere (ANEXO III).

O posicionamento é de concordância com a solução adotada ao caso, visto que foi analisada devidamente a situação penitenciária em que o condenado se achava no estrangeiro e foi procedida à adequação à legislação argentina, retirando aqueles princípios não contidos no ordenamento nacional que prejudicariam o interno (ALDERETE LOBO, *op. cit.*, p. 293-297).

Também foi ressaltado o princípio da judicialização da execução, ao rechaçar-se o pleito do Ministério Público atuante no caso, que solicitava que fosse o serviço penitenciário a decidir sobre a questão. Evidentemente o procedimento de adequação na aplicação de normas de execução penal de distintos Estados não pode ficar nas mãos da administração, já que requer uma valoração específica da legislação estrangeira, que elaborará uma decisão com repercussões importantes no aspecto qualitativo da pena. Estas decisões, inclusive as que devam tomar-se no âmbito interno da execução penal, somente podem ser faculdade do juízo, ou seja, devem ser tomadas por um órgão independente da Administração que possa garantir eficazmente o direito constitucional dos cidadãos de acesso à justiça para reclamar o cumprimento de seus direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisarmos os casos práticos na jurisprudência nacional bem como na estrangeira, tem-se em foco que a apreciação realizada foi atender ao preceito delineado pela Organização das Nações Unidas, por ocasião do IX Congresso realizado em Havana em 1990, que objetivava a Prevenção do Delito e Tratamento dos Delinquentes, onde o foco é a reinserção social dessas pessoas presas em países diversos ao de seu nascimento, visando o cumprimento de suas penas próximo aos seus familiares nos seus países de origem, atendendo ao princípio da dignidade da pessoa humana, afluente dos Direitos Humanos.

Temos hoje que os diversos tratados internacionais celebrados entre os vários

Estados não atendem a massa carcerária estrangeira existente nos vários países do mundo. Mas, a cada dia há uma preocupação dos Estados em levar para seus territórios os encarcerados nativos de seus países, para que lá cumpram suas penas, pelos crimes praticados no estrangeiro, com o fito de tentar recuperá-los e reconduzi-los ao ambiente social já ressocializados.

Platão dirigindo-se ao condenado há mais de dois mil anos, informa que a pena é infligida segundo a lei se estabelece não para causar um mal, mas antes para converter em melhor o que a sofre, tendo em nossos dias esse legado deixado aos Estados para que permitam que os condenados encontrem o caminho da reinserção social e a uma vida produtiva.

REFERÊNCIAS

ALDERETE LOBO, Rubén A. La transferencia internacional de personas condenadas a pena privativa de la libertad. **Revista del Poder Judicial**. Buenos Aires, v. 9, fascículo 17, maio 2004, p. 257-299.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à Sociologia do Direito Penal**. 2. ed. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

FJA. Disponível em: <recueil.fja-cmf.gc.ca/eng/2009/2008fc965.html>. Acesso em: 20 dez. 2014.

GOMES, Conceição. **Observatório permanente da justiça portuguesa**. Centro de Estudos Sociais. Universidade de Coimbra, 2003, p. 59. Disponível em: <http://opj.ces.uc.pt/portugues/relatorios/relatorio_14.html>. Acesso em: 14 maio 2014.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da guerra e da paz**. 2. ed. Tradução: Ciro Mioranza. Ijuí: Unijuí, 2005. (De jure belli ac pacis). v. 1.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 22 dez. 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<https://ww2.stf.jus.br/processo/>>

pesquisa/>. Acesso em: 22 dez. 2014.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO. Disponível em: < www.trp.pt/ficheiros/boletim/trp_boletim31.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2014.

ANEXO 0

MS 23314 / SP - São Paulo. Mandado de Segurança. Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 10/03/2004. Publicação: DJ 18/03/2004 PP-00010.

Partes: Mandado de Segurança N. 23.314-1proced.: São Paulo. Relator: Min. Sepúlveda Pertence impte: Ministério Público Estadual. impdo.: Presidente da República. adv. (A/S): Advogado-Geral da União lit. Pas: Hector Ramon Collante Tapialit. Pas: Horácio Henrique Pazlit. Pas: Humberto Eduardo Pazlit. Pas: Maria Emília Marchi Badillalit. Pas: Pedro Alejandro Fernandez Lembachlit. Pas: Sergio Martin Olivares Urtubialit. Pas: Ulisses Fernando Gallardo Acevedo.

Decisão: Despacho: O Ministério Público do Estado de São Paulo impetrou Mandado de Segurança - com pedido de liminar - contra o Presidente da República, para que este se abstenha de transferir para o Chile e a Argentina Hector Ramon Collante Tapia, Horácio Henrique Paz, Humberto Eduardo Paz, Maria Emilia Marchi Badilla, Pedro Alejandro Fernandez Lembach, Sérgio Martin Olivares Urtubia e Ulisses Fernando Gallardo Acevedo - os sete condenados do notório caso do sequestro de Abílio Diniz - até que sejam aprovados pelo Congresso Nacional e promulgados os tratados que o possibilitariam. Indeferi a liminar em 31 de dezembro de 1998. As informações foram prestadas (F. 276/286) e os litisconsortes passivos não se manifestaram (F.333). Ocorre que os sete sentenciados já foram entregues e transferidos para seus países de origem, o Chile e a Argentina (Hector Ramon Collante Tapia, Maria Emilia Marchi Badilla, Pedro Alejandro Fernandez Lembach, Sérgio Martin Olivares Urtubia e Ulisses Fernando Gallardo Acevedo em 24 de abril de 1999 e Horácio Henrique Paz e Humberto Eduardo Paz em 2 de julho de 1999), como informa o Ministério da Justiça, através do ofício 349/2002, de 07.05.2002 e como comprova o Auto de Entrega e Transferência de Presos (F. 390/391). Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o pedido (art. 21, IX, RISTF). Brasília, 10 de março de 2004. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<https://ww2.stf.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 22 dez. 2014.

ANEXO I

Petição nº. 4.576 - Goiás. Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 16.06.09, DJ 26.06.09.

Decisão: Trata-se de petição formulada pelo adolescente T.P.L., brasileiro nato, representado pelo seu genitor Antônio José Coelho Linhares, na qual pretende que esta Corte determine a transferência do menor, atualmente acautelado no estabelecimento prisional “Reception and Medical Center” (localizado na cidade de Lake Butter, no estado da Flórida, Estados Unidos da América), para o Centro de Detenção Provisória de Aparecida de Goiânia-GO. Extrai-se do requerimento inicial que o requerente, no 1º semestre de 2008, foi acusado de praticar crime de roubo em concurso de agentes, fato este que motivou sua condenação ao cumprimento de pena de 10 anos de reclusão sem direito à progressão de regime ou à concessão de liberdade condicional. Alega o requerente que, mesmo sendo menor de idade, foi processado e julgado pela justiça norte-americana como se adulto fosse e está preso em uma penitenciária inadequada para o restabelecimento de menores. Informa que os demais co-autores do delito, todos norte-americanos, foram condenados à pena de 4 (quatro) anos de prisão, fato este que demonstra um tratamento discriminatório conferido ao jovem brasileiro. Requer que o Supremo Tribunal Federal determine a transferência do menor brasileiro acautelado na cidade de Lake Butter, para o Centro de Detenção Provisório de Aparecida de Goiânia-GO, sustentando o pedido na aplicação, por analogia, do instituto da extradição recíproca previsto no tratado bilateral firmado entre o Brasil e os Estados Unidos da América. Instado a se manifestar, o Procurador-Geral da República apresentou o parecer de fls. 64-68, do qual foi extraído o seguinte texto: “(...) O pleito não merece conhecimento. Primeiramente, observa-se que a competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional, não pode ser estendida a situações que extravasem os limites fixados, em *numerus clausus*, pelo rol taxativo inscrito no art. 102, I, da CF/88. No caso sob exame, não há que se falar, sequer, em existência de um litígio entre os Estados Unidos da América e a União, o poderia, em tese, caracterizar a hipótese da alínea “e” do inciso I do art. 102 da CF/88. Ademais, a situação narrada nos autos demonstra claramente que a sentença e o acórdão condenatórios foram proferidos pelos Juízos competentes para processar e julgar o feito, tendo em vista que o processo referia-se

à prática de ato infracional pelo adolescente T.P.L., consumado na cidade de Jacksonville, Flórida. Destarte, com arrimo no art. 92, § 2º, e 102, da CF/88 para processar e julgar o pedido formulado na presente petição. Em segundo lugar, o pedido não se reveste de plausibilidade jurídica à luz do ordenamento jurídico da extradição recíproca - art. 1º do Tratado bilateral específico - e pleitear sua aplicação por analogia à transferência de presos entre Estados, verifica-se que a matéria encontra-se devidamente disciplinado no Decreto nº 5.919/2006, que promulgou, em 3 de outubro de 2006, a Convenção Interamericana sobre o Cumprimento de Sentenças Penais no Exterior. Por ocasião de sua ratificação, em 26 de abril de 2001, o Governo brasileiro estabeleceu que a autoridade central encarregada de efetuar o pedido de transferência de presos a Estados estrangeiros é o Secretário Nacional de Justiça e não o STF., tendo em vista que se trata de questão atinente a diplomacia internacional (art. 84, VII, da CF/88), Inviável, por conseguinte, a judicialização de requerimento de transferência de presos entre Estados estrangeiros. Não obstante, cumpre ressaltar que, de acordo com o art. II da Convenção, existe a possibilidade de as sentenças impostas em um dos Estados partes a nacionais de outro Estado Parte serem cumpridas pelas pessoas sentenciadas no Estado do qual seja nacional., Observa-se que, consoante seu art. IX, a Convenção pode ser aplicada a infratores menores de idade, desde que haja o consentimento de um representante legal autorizado, hipótese que se adéqua à situação dos autos. (...) Assim, considerando que o Requerente é brasileiro nato, adolescente, que se encontra recluso com pessoas das mais diversas faixas etárias em uma penitenciária comum do sistema prisional norte-americano e longe de seus familiares, em tese, pode ser cabível a formalização de eventual pedido diplomático de transferência no âmbito do Ministério de Estado da Justiça. “Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo não-conhecimento do pedido formulado na presente Petição” (fls.66-68). É o relatório. Decido. Acolho o parecer do Procurador-Geral da República. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<https://ww2.stf.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 22 dez. 2014.

MS 23314 / SP - São Paulo. Mandado de Segurança. Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 10/03/2004 .Publicação: DJ 18/03/2004 PP-00010

Partes: Mandado de Segurança N. 23.314-1proced.: São Paulo.Relator: Min. Sepúlveda Pertence imppte: Ministério Público Estadual. impdo.: Presidente da República. adv. (A/S): Advogado-Geral da União lit.Pas: Hector Ramon Collante

Tapialit. Pas: Horácio Henrique Pazlit. Pas: Humberto Eduardo Pazlit. Pas: Maria Emília Marchi Badillalit. Pas: Pedro Alejandro Fernandez Lembachlit. Pas: Sergio Martin Olivares Urtubialit. Pas: Ulisses Fernando Gallardo Acevedo.

Decisão: Despacho: O Ministério Público do Estado de São Paulo impetrou Mandado de Segurança - com pedido de liminar - contra o Presidente da República, para que este se abstenha de transferir para o Chile e a Argentina Hector Ramon Collante Tapia, Horácio Henrique Paz, Humberto Eduardo Paz, Maria Emilia Marchi Badilla, Pedro Alejandro Fernandez Lembach, Sérgio Martin Olivares Urtubia e Ulisses Fernando Gallardo Acevedo - os sete condenados do notório caso do sequestro de Abílio Diniz - até que sejam aprovados pelo Congresso Nacional e promulgados os tratados que o possibilitariam. Indeferi a liminar em 31 de dezembro de 1998. As informações foram prestadas (F. 276/286) e os litisconsortes passivos não se manifestaram (F.333). Ocorre que os sete sentenciados já foram entregues e transferidos para seus países de origem, o Chile e a Argentina (Hector Ramon Collante Tapia, Maria Emilia Marchi Badilla, Pedro Alejandro Fernandez Lembach, Sérgio Martin Olivares Urtubia e Ulisses Fernando Gallardo Acevedo em 24 de abril de 1999 e Horácio Henrique Paz E Humberto Eduardo Paz em 2 de julho de 1999), como informa o Ministério da Justiça, através do ofício 349/2002, de 07.05.2002 e como comprova o Auto de Entrega e Transferência de Presos (F. 390/391). Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o pedido (art. 21, IX, RISTF). Brasília, 10 de março de 2004. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<https://ww2.stf.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em: 22 dez. 2014.

ANEXO II

Transferência de Preso nº 1566/08 - 1ª Sec. Data - 18/06/2008. Revisão de Sentença Estrangeira. Sumário

A pena acessória de inabilitação especial para o direito de sufrágio passivo durante o período da condenação não é susceptível de ter eficácia em Portugal, uma vez que a CRP, no nº 4 do art. 30º, estatui que “nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos”, o que constitui um obstáculo à revisão e confirmação, nessa parte, da sentença penal estrangeira.

Processo 1566/08

Acordam, em Conferência, no Tribunal da Relação do Porto O Digno Magistrado do Ministério Público junto desta Relação requer a revisão de sentença penal estrangeira, com vista à transferência para Portugal (...) actualmente, preso no Estabelecimento Prisional de A. Lama, Pontevedra, Espanha.

Alega:

1. Pela sentença nº .../2005, de 15 de Março de 2005, proferida pela 5a Secção da Audiência Provincial de Madrid, Espanha, no âmbito dos Autos nº 9/05 (Rollo 40/05), confirmada por acórdão de 29 de Junho de 2006, proferido no Recurso nº .../2006P pelo Supremo Tribunal (Sala Criminal) de Madrid, que decidiu pela não admissão do recurso, com trânsito em julgado, foi o requerido condenado como autor de um crime contra a saúde pública, na pena de 9 (nove) anos e 1 (um) dia de prisão, bem como na pena acessória de inabilitação especial para o direito de sufrágio passivo durante o período da condenação e na multa de 162.052,26 (cento e sessenta e dois mil e cinquenta e dois euros e vinte seis cêntimos);

2. Com fundamento, em síntese, na seguinte facticidade: No dia 2 de Maio de 2005, o requerido chegou ao aeroporto de Barajas com a intenção de apanhar um avião para Vigo. Levava ocultos colados com fita isolante na cintura e nas pernas, dez pacotes forrados com plástico de uma substância que, analisada, era cocaína, com um peso líquido de 1.741,9 gramas e uma pureza de 82%. A substância interceptada alcançaria no mercado ilícito, ao qual o requerido a destinava, um valor de 162.052,26.

3. Os fatos sumariamente descritos, por cuja prática o requerido foi penalmente responsabilizado, são punidos em Espanha como crime contra a saúde

pública na modalidade de substância que causam grave dano à saúde, em quantidade de notória importância p. e p. pelos artigos 368° e 369° do Código Penal Espanhol;

4. E integram o crime de tráfico de estupefaciente p. e p. pelos art.°s 21° e 24°, alíneas b) e c) do Dec. Lei n. 15/93, de 22 de Janeiro, por referência à Tabela I-B, anexa ao mesmo diploma;

5. Quer pela lei espanhola, quer face à lei portuguesa, a Audiência Provincial e o Supremo Tribunal de Madrid são os competentes, em razão do território, para o julgamento e condenação do requerido;

6. A decisão, salvo o que se dirá a seguir, não contém disposições que violem os princípios do ordenamento jurídico português;

7. Com efeito, nos termos do disposto no art.° 30°, n.° 4 da CRP “nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos”;

8. Comando constitucional a que corresponde, também, o art.° 65° n.° 1 do Código Penal, que tem aquela mesma redação;

9. Podendo, todavia, a lei pode fazer corresponder a certos crimes a proibição do exercício de determinados direitos ou profissões (n.° 2 do mesmo art.° 65° do Código Penal);

10. Tal como, aliás, sucede v.g com os titulares de cargo público, funcionário público ou agente da Administração, que, no exercício da atividade para que foi eleito ou nomeado, cometer crime que preencha os requisitos exigidos pelo 66° n.° 1 do Código Penal, que pode ser proibido (ou suspenso) do exercício daquelas funções, ou relativamente aos agentes de crimes eleitorais que podem ser inibidos da sua capacidade eleitoral (art.° 346° do Código Penal), ou quanto aos condenados pelos crimes previstos nos art.°s 163° a 176° do Código Penal, que podem ser inibidos temporariamente do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela (art.° 179° do mesmo Código);

11. Mas já não, assim, com os agentes da prática de crimes de tráfico de estupefacientes, relativamente aos quais a lei penal portuguesa não prevê a aplicação da pena acessória de inabilitação especial para o sufrágio passivo;

12. Acresce, de todo o modo, que essa pena acessória não é susceptível de ter eficácia prática em Portugal, o que sempre constitui também obstáculo à sua execução - art.° 98°, n.° 4, da Lei n.° 144/99, de 31 de Agosto;

13. Donde, por ser pena proibida pelo ordenamento jurídico-constitucional

português, e não ser exequível em Portugal, não pode ser revista e confirmada a sentença na sua totalidade, isto é, na parte na parte em que condena o requerido na pena acessória de inabilitação especial para o direito de sufrágio passivo durante o tempo da condenação;

14. O requerido esteve preso preventivamente desde 3/05/2005 a 30/07/2006 e sofreu um dia de detenção (em 02.05.2005, conforme se refere na sentença revidenda), o que perfaz um total de 455 dias;

15. E encontra-se preso, em cumprimento da pena que lhe foi aplicada, desde o dia 31/07/2006;

16. Pelo que, atendendo à detenção e prisão preventiva sofridas, o requerido, considerando os anos bissextos, terminaria o cumprimento da pena de prisão, atendendo em que em Espanha o cômputo do cumprimento das penas de prisão é feito por dias, em 30 de Abril de 2014 (e não 1 de Maio de 2014, como se refere na liquidação da pena, uma vez que não foi descontado o dia em que o requerido foi detido);

17. O requerido, que é cidadão português, apresentou declaração a solicitar o seu pedido de transferência;

18. O Governo Espanhol não se opõe à transferência do condenado para Portugal, para aqui ter lugar o cumprimento do remanescente da pena;

19. E, por despacho de S. Ex.^a o Ministro da Justiça, de 8 de Fevereiro de 2008, foi admitida a transferência do requerido para cumprir em Portugal o remanescente da pena em que foi condenado;

20. A sentença penal espanhola, para poder ser executada em Portugal, necessita da declaração dum tribunal português, emitida após prévia revisão e confirmação;

21. Para a revisão e confirmação da sentença é material e territorialmente competente este Tribunal da Relação do Porto;

22. Fundamenta o presente pedido o disposto na Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas, ratificada por Decreto do Presidente da República n.º 8/93 e aprovada para ratificação por Resolução da Assembleia da República n.º 8/93, diplomas publicados no Diário da República, I Série A, de 20 de Abril de 1993, nomeadamente nos seus art.ºs 6º, 7º, 8º, 9º n.º 1, alínea a) e 10º e, subsidiariamente, na Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, em particular nos seus art.ºs 95º e seguintes.

Conclui pedindo se declare revista e confirmada a sentença n.º 155/2005,

de 15 de Março de 2005, proferida pela 5a Secção da Audiência Provincial de Madrid, Espanha, no âmbito dos Autos (Processo Ordinário) n.º .../05, confirmada por acórdão de 29 de Junho de 2006, proferido no Recurso n.º .../2006P pelo Supremo Tribunal (Sala Criminal) de Madrid, transitados em julgado (salvo na parte em que condenou o requerido na pena acessória de inabilitação especial para o direito de sufrágio passivo durante o período da condenação), atribuindo-se-lhe força executória, para cumprimento em Portugal, do remanescente da pena de 9 (nove) anos e 1 (um) dia e na multa de 162.052,26 (cento e sessenta e dois mil e cinquenta e dois euros e vinte seis cêntimos) que foi aplicada ao requerido B...

Juntou:

1. Despacho de S.^a Ex.^a o Ministro da Justiça, no qual se exarou: “Ao abrigo do disposto no artigo 3.º da Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas e do n.º 1 do artigo 122.º da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, e verificados os respectivos requisitos, considero admissível o pedido de transferência para Portugal do cidadão português B., para cumprimento do remanescente da pena de 9 anos e 1 dia de prisão e na multa de 162.052,26 em que foi condenado pela prática de fatos subsumíveis ao tipo legal de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelos artigos 368.º e 369.º do Código Penal espanhol, no âmbito do acórdão de 2 de Dezembro de 2005, devidamente transitada em julgado, proferida pela Audiência Provincial de Madrid, Espanha”.

2. Certidão da sentença condenatória proferida pelo tribunal espanhol da qual se vê que o requerido processado B., foi condenado, como autor de um crime contra a Saúde Pública, de tráfico de substâncias que causam grave dano à saúde, em quantia de notória importância, dos artigos 368.º e 369.6.º do CP, sem o concurso de circunstâncias modificativas da responsabilidade criminal, na pena de prisão de NOVE ANOS E UM DIA, com a acessória de inabilitação especial para o direito de sufrágio passivo durante o tempo da condenação e na pena de MULTA de 162.051,26 Euros, e ao pagamento das custas processuais porquanto, em síntese, no dia 2 de Maio de 2005, dia em que chegou ao aeroporto de Barajas com a intenção de pegar um avião para Vigo, levava ocultos colados com fita isolante na cintura e nas pernas, dez pacotes forrados com plástico de uma substância que, analisada, era cocaína, com um peso líquido de 1.741,9 gramas e uma pureza de 82%. A substância interceptada alcançaria no mercado ilícito, ao qual o processado a destinava, um valor de 162.052,26. O arguido está privado de liberdade por esta causa desde o dia 2 de Maio de 2005.

3. Certidão do Tribunal Supremo de Espanha demonstrativa de que foi indeferido o recurso de cassação apresentado pelo Requerido.

Citado o Requerido, nos termos do art. 1098º do CPC, por remissão do artº 240º do CPP, não deduziu oposição.

Facultado o processo para alegações, em conformidade com o estatuído no artº 1099º do CPC, apenas alegou o Mº Pº

Colhidos os vistos dos Exmos. Adjuntos, cumpre apreciar e decidir. Como se vê do relatório do presente acórdão, o Requerido foi condenado, por sentença de 15 de Março de 2005, proferida pela 5ª Secção da Audiência Provincial de Madrid, Espanha, no âmbito dos Autos nº 9/05 (Rollo 40/05), transitada, na pena de 9 (nove) anos e 1 (um) dia de prisão, bem como na pena acessória de inabilitação especial para o direito de sufrágio passivo durante o período da condenação e na multa de 162.052,26 (cento e sessenta e dois mil e cinquenta e dois euros e vinte seis cêntimos), pela prática de um crime contra a saúde pública.

E foi condenado porque no dia 2 de Maio de 2005, dia em que chegou ao aeroporto de Barajas com a intenção de pegar um avião para Vigo, levava ocultos colados com fita isolante na cintura e nas pernas, dez pacotes forrados com plástico de uma substância que, analisada, era cocaína, com um peso líquido de 1.741,9 gramas e uma pureza de 82%. A substância interceptada alcançaria no mercado ilícito, ao qual o processado a destinava, um valor de 162.051,26.

Este Tribunal da Relação é o competente para a revisão e confirmação de sentença penal estrangeira - artº 235º/1 do CPP.

O Ministério Público tem legitimidade para pedir a revisão e confirmação de sentença penal estrangeira - artº 236 do CPP.

Para se decidir do pedido há que convocar a seguinte legislação:

a) Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas, assinada em Estrasburgo, em 21/3/1981, ratificada por Decreto do Presidente da República, nº 8/93, e aprovada para ratificação por Resolução da Assembleia da República nº 8/93, diplomas publicados no Diário da República, I Série A, nº 92, de 20/4/1993;

b) Lei nº 144/99, de 31/8, que aprovou a Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, aplicável, além do mais, à execução de sentenças penais estrangeiras e à transferência de pessoas condenadas a penas e medidas de segurança privativas da liberdade (com as alterações introduzidas pelas Leis nº 104/2001, de 25/8, 48/2003 de 22/8 e 48/2007 de 29/8); e c) Código de Processo Penal.

O artº 237º do CPP indica os requisitos da confirmação de sentença penal estrangeira:

1. Para confirmação de sentença penal estrangeira é necessário que se verifiquem as condições seguintes:

a) Que, por lei, tratado ou convenção, a sentença possa ter força executiva em território português;

b) Que o fato que motivou a condenação seja também punível pela lei portuguesa;

c) Que a sentença não tenha aplicado pena ou medida de segurança proibida pela lei portuguesa;

d) Que o arguido tenha sido assistido por defensor e, quando ignorasse a língua usada no processo, por intérprete;

e) Que, salvo tratado ou convenção em contrário, a sentença não respeite a crime qualificável, segundo a lei portuguesa ou a do país em que foi proferida a sentença, de crime contra a segurança do Estado.

2. Valem correspondentemente para confirmação de sentença penal estrangeira, na parte aplicável, os requisitos de que a lei do processo civil faz depender a confirmação de sentença civil estrangeira.

3. Se a sentença penal estrangeira tiver aplicado pena que a lei portuguesa não prevê ou pena que a lei portuguesa prevê, mas em medida superior ao máximo legal admissível, a sentença é confirmada, mas a pena aplicada converte-se naquela que ao caso coubesse segundo a lei portuguesa ou reduz-se até ao limite adequado. Não obsta, porém, à confirmação a aplicação pela sentença estrangeira de pena em limite inferior ao mínimo admissível pela lei portuguesa.

Por seu turno, o art.º 96º da citada Lei nº 144/1999 estabelece as condições especiais de admissibilidade do pedido de execução, em Portugal, da sentença penal estrangeira.

No que diz respeito à transferência de pessoas condenadas, importa ainda ter em conta o Capítulo IV, do Título IV, da Lei nº 144/1999, nomeadamente o disposto no art.º 115º, nºs. 3 e 4.

Tudo presente, constata-se dos autos que: 1. Existe acordo entre o Estado da condenação (a Espanha) e o do acolhimento do pedido (Portugal); 2. O requerido deu o seu consentimento para a transferência;

3. A Lei nº 144/1999, como já antes se referiu, prevê que a sentença proferida por Tribunal de Estado que tenha ratificado a Convenção Relativa à Transferência

de Pessoas Condenadas, assinada em Estrasburgo, como acontece com o Estado Espanhol, possa ter força executiva em território português, depois da necessária revisão e confirmação;

4. A sentença espanhola, transitada, condenou um cidadão português na pena de 9 anos e 1 dia de prisão, por factos ocorridos em 2 de Maio de 2005, terminando o cumprimento da pena em 30 de Abril de 2014;

5. Os factos são subsumíveis ao crime de tráfico de estupefacientes tanto pela Lei Espanhola como pela Lei Portuguesa - cfr. art.º 21º do DL nº 15/1993, de 22 de Janeiro; 6. A pena aplicável - pena de prisão (infra nos referiremos à pena acessória) - é prevista pela lei portuguesa, e conforma-se com os seus limites máximos; 7. Não há conhecimento de que tenha sido instaurado procedimento criminal em Portugal pelos mesmos fatos; 8. O processo criminal decorreu com intervenção do Requerido, assistido por defensor, com observância dos princípios do contraditório e do duplo grau de jurisdição; 9. Não se enxerga que tenham sido aplicadas quaisquer disposições contrárias aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico português (exceção feita à pena acessória).

10. Tratando-se de cidadão português, a transferência do Requerido para Portugal é de primordial importância para se alcançar a sua melhor reinserção social.

11. Não ocorrem os obstáculos previstos no art.º 238º do CPP. 12. Não se oferecem dúvidas quanto à autenticidade dos documentos com que a petição vem instruída, dos quais consta a sentença estrangeira em causa, de clara inteligibilidade e que se mostra transitada em julgado.

Verificados estão, pois, os requisitos da revisão e confirmação da sentença estrangeira. Consequentemente há que deferir o pedido.

Sucede, porém, que o Requerido, para além da pena de prisão em que foi condenado, foi ainda condenado na “pena acessória de inabilitação especial para o direito de sufrágio passivo durante o período da condenação”.

E foi condenado nessa pena acessória como consequência automática da condenação em pena de prisão.

Ora, a Constituição da República Portuguesa, no nº 4 do art.º 30º, estatui que “nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos”.

Tratando-se de preceito respeitante a Liberdade e Garantia dos cidadãos é diretamente aplicável e vincula as entidades públicas e privadas - art.º 18º/1 da CRP.

De resto, tal proibição - de aplicação automática da pena acessória -, consta igualmente do art.º 65º/1 do C. Penal.

In casu, não há que ponderar da aplicação judicial da dita pena acessória já que nenhum preceito legal permite a sua aplicação aos casos de tráfico de estupefacientes, sendo certo que o tido o direito penal está submetido ao império do princípio da legalidade e, por isso, as penas têm de constar de lei escrita, estrita e prévia, o que não sucede com a aludida pena.

Ainda: nos termos do art.º 98º, n.º 4, da Lei nº 144/1999, de 31 de Agosto, a referida pena acessória nem sequer é susceptível de ter eficácia prática em Portugal, o que também é obstáculo à revisão e confirmação, nessa parte, naturalmente.

Destarte, há que delimitar a execução da sentença penal estrangeira aqui em causa nos moldes acima expostos.

Porto, 18 de Junho de 2008.

Francisco Marcolino de Jesus / Ângelo Augusto Brandão Morais / José Carlos Borges Martins. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO. Disponível em: < www.trp.pt/ficheiros/boletim/trp_boletim31.pdf >. Acesso em: 20 dez. 2014.

ANEXO III

A decisão do juiz de execução penal apresenta a aplicação de vários princípios merecedores de uma menção particular, motivo pelo qual acredita-se ser conveniente a reprodução dos aspectos mais importantes do fato. Neste sentido, afirmou o Dr. Polti:

“Em princípio o pedido exposto pelo promotor se apresenta lógico, tendo vista que é de supor que a autoridade penitenciária argentina se encontra encarregada da aplicação de um tratamento de reinserção social para o condenado, que o avaliou e formou um diagnóstico e finalmente um prognóstico.

Não obstante, também é claro que se considere que Eduardo Abel F. se encontra detido no Serviço Penitenciário Federal desde 17 de agosto próximo passado, havendo transcorrido quase sete meses e não há nem um só registro elaborado pela autoridade penitenciária que ponha em conhecimento alguma das circunstâncias resenhadas no parágrafo anterior. Mas agora quem solicita tal informação é promotor de Justiça, o fato concreto de que a autoridade penitenciária não tenha sido capaz de fazer saber ao magistrado interveniente sobre o desenvolvimento do processo de reinserção social aplicado, nos fala com clareza das dúvidas com relação à situação do condenado.

Se a isto somarmos a circunstância de que, tal como expôs a defesa, se trata de determinar a continuidade da execução da pena iniciada na Espanha, temos então que convir da necessidade de amoldar a situação atual do condenado desde a entrada do detido no país.

Com efeito, não podemos subtrair o fato de Eduardo Abel F., não iniciou a execução da pena imposta no momento em que foi transferido para a Argentina, devendo sim, retroagirmos a 17 de julho de 1998, data em que se declarou o trânsito da sentença condenatória. Seria dizer, não podem desconhecer-se os três anos em que Eduardo Abel F., permaneceu detido na Espanha em cumprimento da pena imposta e sob um regime de execução similar ao argentino, cujo objetivo fundamental é também a reinserção social do detido.

De tal maneira, e na aplicação concreta da previsão contida no art. 4º, alínea “a” (Será de competencia judicial durante la ejecución de la pena: a) Resolver las cuestiones que se susciten cuando se considere vulnerado alguno de los derechos del condenado), da Lei nº 24.660/96, não deixa outra forma que a de conside-

rar as circunstâncias aportadas pelo Ministério da Justiça e Direitos Humanos da Nação e pelo senhor defensor público relativas a execução espanhola, para que, a partir de um método simplesmente comparativo, possa ajustar-se a atual situação de Eduardo Abel F., a que registro com anterioridade a sua transferência.

E assim, com base no descrito pela defesa, tendo em especial consideração ao constante às fls. 129 e 225/226 para determinar, em definitivo, que atendo ao solicitado. Em primeiro lugar, temos a informação da boa conduta intramuros registrada por Eduardo Abel F., no regime de execução espanhola e, em segundo lugar, se trata de uma resolução do 3º Juizado de Vigilância de Madri, proferida em 21 de dezembro de 2000 e mediante a que confirmou o indeferimento que a Junta de Tratamento formulou a respeito de uma solicitação de permissão de saída. Resultam esclarecedoras as razões invocadas para revolver de forma negativa, já que se impediu ao condenado de gozar a permissão de saída pela ‘natureza e gravidade do delito [...] grande pena [...] estar distante de completar $\frac{3}{4}$ da pena [...] assim como ser estrangeiro, sem vínculos familiares na Espanha [...]’. Assim mesmo, na referida resolução se expôs que [...] a concorrência dos requisitos exigidos [...] do Regulamento Penitenciário, não supõe o reconhecimento do direito, automático a concessão de permissão de saída, a não ser que haja valorado o conjunto das circunstancias concorrentes em cada caso em concreto, assim como que a faculdade última da permissão é a preparação para a vida em liberdade, pelo que ante a distância da data do fato não se satisfaz a finalidade e se incrementa o azar da omissão [...]”.

Desse modo, aliado ao cumprimento do requisito temporal para a outorga de tais permissões de saída, é claro que, a partir de uma simples análise do mencionado no parágrafo a autoridade judiciária espanhola invocou fundamentos negativos, estranhos a legislação argentina vigente na matéria (estrangeiro e fato da distância para o cumprimento da pena). De todo modo, e sendo que consignou que o condenado cumpria com os requisitos objetivos para acender a tais permissões, porém, por sua situação pessoal, deveria negá-los, também resulta evidente então que Eduardo Abel F., se encontrava transitando em uma etapa de progressividade similar ao período de prova contemplado no art. 15 (El período de prueba comprenderá sucesivamente: a) La incorporación del condenado a establecimiento abierto o sección independiente de éste, que se base en el principio de autodisciplina; b) La posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento; c) La incorporación al régimen de la semilibertad), da Lei nº 24.660/96

(Lei de Execução Penal da Argentina). (Grifos deste trabalho).

Com efeito, e em coincidência com o exposto pela defesa, considero que Eduardo Abel F., se encontrava dentro de um estágio que lhe permitia a priori obter a concessão de regime de confiança, situação que, na aplicação da lei nacional, só pode ser equiparada com a solicitação do período de prova.

Com estes fundamentos, o juiz da execução concluiu que o interno deveria ser qualificado com conduta exemplar (9) e conceito muito bom (7), e ser colocado dentro do período de prova a fim de encontrar-se, igual ao da Espanha, em condições formais de ser elevado para gozar das saídas transitórias.

Artigo recebido em: 28.06.2015

Revisado em: 30.08.2015

Aprovado em: 20.09.2015