



CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO DE RELAÇÕES EXTERIORES E DE DEFESA NACIONAL

MENSAGEM Nº 373, DE 2014

Submete à consideração do Congresso Nacional o texto do Acordo sobre Transferência de Pessoas Condenadas entre a República Federativa do Brasil e a República da Turquia, celebrado em Ancara, em 07 de outubro de 2011.

Autor: Poder Executivo

Relator: Deputado Jair Bolsonaro.

I - RELATÓRIO

Nos termos do disposto no art. 49, inciso I, combinado com o art. 84, inciso VIII, da Constituição Federal, a Excelentíssima Senhora Presidente da República submete à consideração do Congresso o texto do Acordo sobre Transferência de Pessoas Condenadas entre a República Federativa do Brasil e a República da Turquia, celebrado em Ancara, em 07 de outubro de 2011.

Os Signatários afirmam, no preâmbulo do Acordo, seu desejo de promover relações amistosas e de fortalecer a cooperação na área judicial, particularmente em matéria de transferência de pessoas condenadas,

com base nos princípios de soberania nacional, igualdade de direitos e não interferência em assuntos internos.

Para os fins pactuados, o artigo 1º define o sentido dos termos “pena”, “sentença”, “pessoa condenada”, “Estado administrador” e “Estado sentenciador”.

Os princípios gerais do Acordo, descritos no art. 2º, estabelecem que as Partes concordam prestar a maior cooperação possível em todas as questões relativas à transferência de pessoas condenadas. Assim, uma pessoa condenada no território de uma das Partes poderá ser transferida para cumprir sua pena no território de outra Parte, conforme os termos e as disposições estabelecidos pelo Acordo.

A transferência de uma pessoa condenada poderá ser solicitada pelo Estado sentenciador (o Estado no qual a pena foi imposta à pessoa que pode ser ou foi transferida) ou pelo Estado administrador (aquele para o qual a pessoa condenada pode ser ou foi transferida, para fins de cumprimento de pena) após manifestação de interesse pela pessoa condenada a ser transferida ou por pessoa que esteja habilitada para atuar como seu representante.

As autoridades responsáveis pela implementação do Acordo serão, pelo Brasil, o Ministério da Justiça e, pela Turquia, o Ministério da Justiça. No caso do Brasil, o Ministério da Justiça será também responsável pela decisão de aceitação ou recusa de transferência (art. 3º)

Nos termos do art, 4º, as condições estabelecidas para que uma pessoa condenada possa ser transferida são: (i) a pessoa seja nacional do Estado administrador; (ii) a sentença seja definitiva; (iii) a pessoa condenada tenha, no momento do recebimento da solicitação, pelo menos doze meses de pena a cumprir; (iv) a transferência seja consentida pela pessoa condenada ou por seu representante legal, quando, em razão de sua idade ou de seu estado físico ou mental, uma das Partes considere isso necessário; (v) os atos ou omissões pelos quais a pena tenha sido imposta constituam crimes de acordo com a legislação do Estado administrador ou constituiriam crimes caso tivessem sido cometidos em seu território; (vi) as Partes aprovem a transferência; (vii) e a execução da pena não seja contrária à lei interna do Estado administrador.

O Estado sentenciador deverá assegurar que a pessoa de que se requer o consentimento à transferência, expresse-o voluntariamente e com pleno conhecimento de suas consequências.

Como efeito da transferência, a execução da pena no Estado sentenciador ficará suspensa e ele não poderá executá-la se o Estado administrador considerá-la cumprida. (art. 8º)

O Acordo comporta também dispositivos relativos aos efeitos de transferência para o Estado administrador (art. 9º), cumprimento continuado da pena (art. 10); revisão da sentença, que só poderá ser decidida pelo Estado Sentenciador (art. 11); cessação de cumprimento da pena, a qual ocorrerá quando o Estado Sentenciador informar de qualquer decisão ou medida que tenha como resultado o fato de que a pena deixa de ser exequível. (art. 12); informações relativas ao cumprimento da pena, que deverão ser fornecidas pelo Estado administrador ao Estado sentenciador; trânsito de pessoas condenadas, transferidas com base em acordos com terceiros estados (art. 14); idioma (art. 15) e despesas (art. 16).

Os artigos 17, 18 e 19 tratam, respectivamente, da solução de controvérsias; da aplicação temporal, estabelecendo a retroatividade do Acordo; e da ratificação.

O Acordo vigorará por período indeterminado e poderá ser denunciado a qualquer tempo por ambas as Partes. A denúncia passará a valer seis meses após a data em que a outra Parte receber a notificação.

É o relatório

II - VOTO DO RELATOR

Nos termos da Exposição de Motivos conjunta do Ministério das Relações Exteriores e do Ministério da Justiça, o presente Acordo se insere no contexto da crescente importância da cooperação judiciária para a agenda da política externa brasileira.

Os Acordos de Transferência de Pessoas Condenadas são revestidos de caráter humanitário e têm por intuito proporcionar às pessoas

privadas de liberdade a possibilidade de cumprirem sua pena em seus países de origem, onde estarão mais adaptadas social e culturalmente e próximas de suas famílias. Essas avenças também visam a facilitar a reinserção social das pessoas condenadas, que é um dos objetivos precípuos da pena.

Segundo o Ministério da Justiça, atualmente, se acham em vigor 12 (doze) tratados bilaterais e 3 (três) multilaterais sobre Transferência de Pessoas Condenadas, a saber¹:

a) Angola: Celebrado em 03.05.2005 e promulgado pelo Decreto nº 8.316, de 24.09.2014.

b) Argentina: Celebrado em 11.09.1998 e promulgado pelo Decreto nº 3.875, de 23.07.2001.

c) Bolívia: Celebrado em 26.07.2007 e promulgado pelo Decreto nº 6.128, de 20.06.2007.

d) Canadá: Celebrado em 15.07.1992 e promulgado pelo Decreto nº 2.547, de 14.04.1998.

e) Chile: Celebrado em 29.04.1998 e promulgado pelo Decreto nº 3.002, de 26.03.1999.

f) Convenção Interamericana sobre o Cumprimento de Sentenças Penais no Exterior: Celebrado em 26.07.2007 e promulgado pelo Decreto nº 6.128, de 20.06.2007. Países signatários: Arábia Saudita, Belize, Brasil, Canadá, Chile, Costa Rica, El Salvador, Equador, Estados Unidos, Guatemala, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, República Tcheca, Uruguai e Venezuela.

g) Convenção sobre a Transferência de Pessoas Condenadas entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP): Celebrado em 23.11.2005 e promulgado pelo Decreto nº 8.049, de 11.07.2013. Países: Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné Bissau, Moçambique, Portugal, São Tomé e Príncipe, Timor Leste.

h) Espanha: Celebrado em 04.05.1998 e promulgado pelo Decreto nº 2.576, de 30.04.1998.

¹ Fonte: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/estrangeiros/cooperacao-internacional/transferencia-de-pessoas-condenadas>. Acesso em 17/08/15.

i) Mercosul: Acordo sobre Transferência de Pessoas Condenadas entre os Estados Partes do Mercosul, celebrado em 16.12.2004 e Promulgado pelo Decreto nº 8.315, de 24.09.2014.

j) Panamá: Celebrado em 10.08.2007 e promulgado pelo Decreto nº 8.050, de 11.07.2013

k) Paraguai: Celebrado em 29.10.2002 e promulgado pelo Decreto nº 4.443, de 28.10.2002.

l) Peru: Celebrado em 25.08.2003 e promulgado pelo Decreto nº 5.931, de 13.10.2006.

m) Portugal: Celebrado em 25.08.2007 e promulgado pelo Decreto nº 5.767, de 02.05.2006.

n) Reino dos Países Baixos: Celebrado em 23.01.2009 e promulgado pelo Decreto nº 7.906 de 04.02.2013.

o) Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte: Celebrado em 29.01.2002 e promulgado pelo Decreto nº 4.107, de 28.01.2002.

Nesse ponto, passa-se à análise do Acordo sobre Transferência de Pessoas Condenadas, celebrado entre o Brasil e a Turquia.

Embora se reconheça a boa intenção das Partes na celebração do referido Acordo, que tem por objetivo facilitar a reabilitação de pessoas condenadas, concedendo-lhes a oportunidade de cumprir a respectiva pena em seu país natal, não se pode deixar de notar que o Instrumento está repleto de impropriedades, o que não colaborará para o estreitamento dos laços entre os Signatários.

Conforme será demonstrado, o texto Pactuado está em desconformidade com os princípios regentes do processo penal brasileiro, bem como apresenta lacunas que trarão insegurança jurídica tanto aos aplicadores do direito, quanto aos eventuais beneficiários. Esses problemas tornarão o Acordo inexecutável para a Parte brasileira, sobretudo quando esta se defrontar com as solicitações de transferências feitas pela Turquia. A inexecutabilidade produzirá situações constrangedoras, que repercutirão negativamente no âmbito das relações bilaterais do nosso País com a Turquia.

Um exame mais acurado do Instrumento revela que a redação de certos dispositivos apresenta-se em absoluta desconformidade com as normas e princípios que regem a execução da pena no Brasil.

Com o propósito evitar futuras divergências de interpretação, os tratados, com certa frequência, comportam cláusulas que definem ou restringem o alcance de determinados termos neles utilizados. É preciso observar que as definições contidas nessas cláusulas devem estar em harmonia com as normas jurídicas vigentes em cada uma das partes, sob pena de ofensa aos respectivos sistemas jurídicos. A busca pela harmonia deve ser especialmente acentuada em se tratando de normas de natureza penal, cuja aplicação incide sobre a liberdade de locomoção, que se constitui em direito individual fundamental.

Isto posto, verifica-se um descompasso entre a alínea “a” do art. 1 do Acordo e o ordenamento jurídico brasileiro. Com efeito, ao definir “pena” como uma punição definitiva que envolva a privação da liberdade, determinada por uma “corte”, o texto acordado exclui a possibilidade de que tal provimento jurisdicional possa ser prolatado por um juiz individual. Nesse contexto, melhor seria se o Acordo utilizasse a expressão “Poder Judiciário” ou “órgão do Judiciário” do que “corte”.

Também está em descompasso com o ordenamento jurídico nacional a utilização do termo “sentença” como sucedâneo de “condenação definitiva”. Nos termos da alínea “b” do art. 1º do Acordo, “sentença” é “uma decisão definitiva de um Juízo, que imponha uma pena definitiva”. A utilização do vocábulo “sentença” em lugar de “condenação” é inapropriada, porquanto um réu pode – e muito frequentemente o é – apenado por um tribunal e não por um juiz singular. Nesse passo, vale mencionar que, no Brasil, as decisões definitivas dos tribunais são denominadas “acórdãos” e não “sentenças”.

Definição condizente com o ordenamento jurídico interno é encontrada, por exemplo, no Acordo sobre Transferência de Presos entre o Brasil e a Grã-Bretanha, de 2002, que considera “sentença” “qualquer pena ou medida restritiva de liberdade imposta por um juiz ou tribunal, no âmbito de sua jurisdição penal” (art. 1, alínea “d”, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do

Norte sobre Transferência de Presos, celebrado em Londres, em 20 de agosto de 1998. Promulgado pelo Decreto nº 4.107, de 2002).

Alguns poderão observar que a utilização de linguagem inapropriada pode ser superada pelos intérpretes. No entanto, cumpre destacar que, além dos problemas acima apontados, o Acordo possui outros mais graves, que não se limitam a uma simples questão de hermenêutica. Senão, vejamos.

O § 3º, do artigo 3º, dispõe que “O Ministério da Justiça será responsável, na República Federativa do Brasil, pela decisão de aceitação ou recusa da transferência.” Nesse passo, cumpre indagar: e no caso da República da Turquia, qual será o órgão responsável por tal obrigação? O Acordo é omissivo nesse ponto.

Além disso, é preciso ressaltar que, de acordo com a Lei de Execução Penal brasileira (Lei nº 7.210, de 1984) incumbe ao Juiz da Execução – e não à autoridade penitenciária – determinar o cumprimento de pena ou medida de segurança em outra comarca, bem como a remoção do condenado para estabelecimento penal em local distante da condenação, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado (art. 66, inciso V, alíneas “g” e “h”, combinado com o § 1º, do artigo 86, da Lei nº 7.210, de 1984).

As atribuições acima citadas decorrem do papel preponderante dado pela lei ao órgão judiciário, no âmbito da execução penal. Esse entendimento é corroborado pelo processualista Júlio Fabbrini Mirabete, que assim se pronuncia sobre o tema:

“A mutabilidade da pena em decorrência de institutos, como o livramento condicional, o indulto, as conversões etc, bem como a indeterminação própria da medida de segurança, tornam patente que as funções e atividades que se desenvolvem no processo de execução não podem ficar a cargo apenas de órgãos administrativos. Ao contrário, exigem a intervenção do poder jurisdicional para a solução de conflitos, o que configura a jurisdicionalização da execução penal (item 1.10). Essas funções e atividades devem ser atribuídas ao juiz, já que os interesses questionáveis do preso e da pessoa sujeita à medida de

segurança referem-se a direitos individuais cuja tutela cabe ao Poder Judiciário. De um lado está o direito de punir do Estado, e, de outro, os direitos e interesses dessas pessoas; no conflito que surgir intervém o poder jurisdicional para dar a cada um o que é seu. Por isso, afirma-se na Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal que a orientação estabelecida pelo projeto, ao demarcar as áreas de competência dos órgãos da execução, vem consagrar antigos esforços a fim de jurisdicionalizar, no que for possível, o Direito de Execução Penal. Na verdade, a lei não *jurisdicionaliza* a execução, mas reconhece que a execução é prevalentemente *jurisdicional*.” (Mirabete, Julio Fabbrini. Execução Penal, Atlas, 9ª ed., pp. 164/165 – sem grifos no original)

Ora, como a Lei de Execução Penal possui caráter prevalentemente jurisdicional não é de se estranhar que esse diploma defira ao órgão judiciário – e não a um órgão administrativo – a decisão sobre a remoção de um preso, tendo em vista que a consecução dessa medida envolve a resolução de um conflito de interesses entre o Estado e o indivíduo privado de sua liberdade. Nesse contexto, percebe-se que, ao deferir ao Ministério da Justiça a decisão de “aceitar ou recusar” a transferência de determinado preso, sem a prévia oitiva do Juiz da Execução, o § 3º do art. 3º do Acordo sob exame trafega na contramão do sistema de execução penal brasileiro.

Assim, caso venha ser aprovado nos termos como fora encaminhado ao Congresso Nacional, o Acordo criará uma situação no mínimo anômala. Nesse contexto, se um preso brasileiro ou estrangeiro desejar ou tiver de ser transferido para um presídio nacional na comarca da execução ou fora dela, essa transferência será decidida pelo Juiz da Execução da pena. Todavia, caso se trate de um estrangeiro, que manifeste o interesse de cumprir a pena no seu país de origem, o pedido de transferência não será submetido a um Juiz, mas ao Ministério da Justiça! Isso, obviamente, é um absurdo.

Não há como sustentar, à luz dos princípios regentes do direito processual penal que a transferência para um presídio no exterior seja decidida, unicamente, por uma autoridade administrativa, sem a oitiva do órgão judiciário.

Outra afronta ao sistema de execução penal brasileiro, de caráter prevalentemente jurisdicional, é encontrada no § 2º do artigo 10, que se acha assim redigido:

“2. Caso a pena seja, pela sua natureza ou duração, ou por ambas, incompatível com as leis do Estado administrador, este Estado poderá, com o consentimento prévio do Estado sentenciador e **por meio de decisão judicial ou administrativa**, adaptar a pena para uma sanção ou medida prevista em sua própria legislação. Quanto à sua natureza e à sua duração, a pena ou a medida corresponderá, na medida do possível, àquela imposta pela sentença do Estado sentenciador. A sentença pronunciada no Estado sentenciador não será agravada por sua natureza ou duração, nem excederá o máximo previsto pela lei do Estado administrador.”

Conforme se pode notar, esse dispositivo autoriza o Estado administrador, isto é, aquele para cujo território a pessoa condenada será transferida, a comutar a pena para uma sanção prevista na sua própria lei interna, com o consentimento do Estado sentenciador e por meio de uma decisão **judicial ou administrativa**.

De acordo com a lei brasileira, a comutação ou conversão de pena é ato privativo do Poder Judiciário, que não pode jamais ser realizada por uma autoridade administrativa por mais qualificada que seja. Por isso, a simples menção a “decisão administrativa” torna o dispositivo incompatível com o sistema brasileiro de execução penal.

Visto por outro ângulo, a possibilidade de uma autoridade seja ela judiciária ou administrativa “adaptar” a pena do condenado torna letra morta o disposto na primeira parte do § 1º do artigo 10, *litteris*:

“1. O Estado administrador respeitará a natureza legal e a duração da pena conforme determinadas pelo Estado sentenciador. Nenhuma pessoa condenada será transferida a menos que a pena seja de duração exequível no Estado administrador ou tenha sido adaptada para esse fim.”

O citado § 2º do art. 10 também se mostra em contradição com o art. 11, que dispõe o seguinte:

“Somente o Estado sentenciador terá o direito de decidir sobre qualquer solicitação de revisão da pena.”

Nesse passo, cumpre indagar: se o Estado administrador deve respeitar a natureza legal e a duração da pena determinada pelo Estado sentenciador (art. 10, § 1º) e se o direito de decidir sobre a revisão da pena pertence ao Estado sentenciador (art. 11), como poderá o Estado administrador “adaptar” a pena?

Também é motivo de insegurança jurídica, a ausência de dispositivo que indique a autoridade responsável, no Estado sentenciador, pelo recebimento e decisão sobre os pedidos de cumprimento da pena no país de origem. Em razão dessa lacuna no texto, no caso brasileiro, não é possível identificar, com segurança, qual será a autoridade competente para a tarefa: o juiz da execução ou o Ministério da Justiça?

Se a resposta à indagação anterior for “o Ministério da Justiça” - porque de acordo com o § 3º do artigo 3º, a esse órgão compete decidir sobre a aceitação ou a recusa da transferência -, podem ser estendidas as críticas feitas anteriormente sobre a incompatibilidade do pactuado com o sistema de execução penal brasileiro, de caráter eminentemente judicial.

Além de não conferir aos órgãos judiciários responsáveis pela execução da pena o papel preponderante no processo de transferência, o Acordo também não esclarece em que casos a transferência não será deferida. Nesse ponto, o texto limita-se a declarar que uma pessoa condenada poderá ser transferida, “desde que as Partes aprovem a transferência” (Artigo 4º, “f”).

Embora não seja possível ao legislador prever todas as situações fáticas, em se tratando de uma norma de natureza processual penal, e que se refere a um direito e garantia da pessoa condenada, é de suma importância que essa norma evidencie em que casos esse direito será denegado.

Assim, a nosso juízo, o Acordo deveria conter dispositivo específico para justificar a negação dos pedidos de transferência, quando o cumprimento da pena no Estado sentenciador for necessário para resguardar a eficácia da execução. A inclusão de artigo com tais características permitiria, por exemplo, ao Brasil, na condição de Estado sentenciador, negar os pedidos

de condenados participantes de organização criminosa transnacional, cujos chefes, não raro, se acham fora da jurisdição doméstica, bem como os pedidos de presos submetidos ao regime disciplinar diferenciado.

Sob o ponto de vista da pessoa condenada, a ausência de limites legais bem definidos, que permitam saber em que hipóteses a transferência será indeferida, também gera insegurança jurídica. E, nesse contexto, considero indesejável que a decisão fique submetida apenas ao talante das autoridades administrativas, sem qualquer revisão ou controle do Judiciário.

Como se buscou demonstrar, o texto pactuado será inexecutável por ofensa às normas e princípios que regem o sistema de execução penal brasileiro, bem como produzirá insegurança jurídica em razão da ausência de dispositivos que indiquem em que casos a transferência será indeferida. Tais problemas poderão gerar tensões e atritos entre as Partes, que não contribuirão para o avanço das relações bilaterais.

Em face do exposto, nosso VOTO é pela rejeição do texto do Acordo sobre Transferência de Pessoas Condenadas entre a República Federativa do Brasil e a República da Turquia, celebrado em Ancara, em 07 de outubro de 2011.

Por último, cumpre informar que, em razão do voto pela rejeição, deixamos de apresentar o respectivo projeto de decreto legislativo. Nesse contexto, nos aliamos ao entendimento do internacionalista Francisco Rezek, que leciona o seguinte: “O decreto legislativo exprime unicamente a aprovação. Não se promulga esse diploma quando o Congresso rejeita o tratado, caso em que cabe apenas a comunicação, mediante mensagem, ao Presidente da República.”

Sala da Comissão, em de setembro de 2015.

JAIR BOLSONARO
Deputado Federal – PP/RJ