

## CONCURSO DE DIREITO JUDICIÁRIO PENAL

# Efeitos internacionais da sentença penal

(Ponto número 25)

*Joaquim Canuto Mendes de Almeida*

1. A sentença é o ato principal da atividade de jurisdição. Concretiza o comando abstrato da lei, que aplica ao caso ocorrente, determinando as notas comuns ao fato e à norma.

Seus efeitos são vários: uns concernem à *substância*, matéria da relação controvertida e que cabe ao processo definir e resolver; outros referem-se ao *processo*, atividade jurisdicional ou das partes e seus auxiliares, exaurida com a aplicação coativa da lei pela sentença.

Podem, pois, esses efeitos ser classificados: 1) relativos às relações de direito substantivo; 2) relativos ao processo.

2. O efeito próprio da sentença confunde-se com o fim ou função jurisdicional: determinação do fato para aplicação da lei. A relação de direito objetivo material é, juridicamente, a que a sentença declara.

No campo dos interesses privados, tal função da sentença é reclamada quando, negada eficácia à norma legal pelos que são obrigados a observá-la, a intervenção coativa do poder judiciário interfere, provocada ou espontaneamente, para efetivar a lei por contacto real contra as indevidas resistências.

No campo do direito penal, entretanto, a sentença é o único meio de determinação do fato.

Esse efeito da sentença penal, pois, lhe é próprio e, além de próprio, peculiar. Crime é aquele fato que a sentença define como tal, à vista dos preceitos da lei. O mesmo se deve dizer de contravenção.

Cabe, em suma, à sentença penal definir a existência e característicos do fato criminoso.

Observemos, antes de prosseguir, que não nos referimos aqui à conceituação abstrata de crime ou contravenção; não nos move o intento de dizer “que é crime” ou “que é contravenção”, mas tão só deixar bem claro que um fato concreto só tem caráter de infração à lei penal quando uma sentença judiciária lhe determina o modo de ser e de existir na realidade e, graças a essa determinação, pode ser aplicado o direito objetivo.

Esse efeito próprio e peculiar à sentença penal, de definir a realidade criminosa, para aplicação da lei, é *retrospectivo*, porque, por natureza, se aplica a fatos passados; e, muitas vezes, *retroativo*, porquanto, em última análise, as consequências da definição do crime, operada pela sentença, decorrem não da sentença mas da infração efetiva da lei penal, que é anterior mesmo ao processo.

Entretanto, esse caráter *retroativo* da sentença penal, lógico em teoria, sofre, na prática, limitações reclamadas pelo bom senso: exemplo disso vemos na circunstância de que o autor de crimes funcionais perde as vantagens de seu cargo apenas a contar da condenação ou, segundo as leis do Império, mas parcialmente, a contar da pronúncia. Retroatividade plena, porém, vêmo-la na computação do tempo de prisão preventiva na contagem da pena cumprida pelo delinquentem em execução da sentença.

3. O segundo efeito da sentença, também de caráter substantivo, não lhe é próprio. A sentença funciona, quanto a ele, de certa maneira, como causa instrumental. Referimo-nos à autoridade da sentença, à sua obrigatoriedade. Essa virtude não lhe pertence como própria, mas à lei, que,

por intermédio da sentença, se concretiza e opera, atingindo aí, nesse momento processual, seu escopo específico. Se, nas relações de carater privado, pode a lei operar pela sujeição voluntária dos indivíduos à norma, nas de ordem pública — dentre as quais se contam as de direito criminal — a coação efetiva é, quasi sempre, uma necessidade. Em matéria penal, podemos afirmá-lo, a lei só age por contacto real e pelos meios judiciais. Entretanto, a autoridade da sentença é, sempre, autoridade da lei, tanto que obriga indistintamente partes e juiz, aquele mesmo que a proferiu.

Ora, sendo a lei penal de ordem pública, reconhecer-lhe autoridade internacional constituiria limitação aos direitos soberanos dos Estados; reconhecer autoridade internacional às sentenças penais seria, à vista do exposto, reconhecer autoridade à lei penal estrangeira e redundaria, por isto mesmo, numa diminuição, num atentado à soberania nacional. Essas considerações têm tanto maior procedência quando meditadas, em relação aos direitos individuais que a lei penal, substantiva ou adjetiva, limita e que, no Brasil, como em muitos países, têm até alcance constitucional. A ampla e irrestrita aplicação das sentenças estrangeiras no nosso território, pelos nossos juizes ou administradores, redundaria em violação de normas de nosso estatuto fundamental todas as vezes que a sentença estrangeira fosse baseada em fatos que nossa lei não considera criminosos, ou derivada de meios processuais repelidos pelos nossos Códigos; ou, que afinal, exprimisse, como consequência, a imposição de penas, quantitativa ou qualitativamente, recusadas por nosso direito.

Convém, todavia, frizar que, se, por um lado, as leis penais garantem os direitos dos indivíduos, por representarem uma auto-limitação ao arbítrio de coação estatal, funcionam, por outro lado, como regra de prevenção e repressão da criminalidade. E' este mesmo o principal papel das leis penais: defender a sociedade contra o crime. Aquela outra função — de garantia aos direitos individuais —, conquanto polifacilmente importante, é derivada:

definindo os elementos das infrações penais o poder público implicitamente define direitos dos indivíduos. Mas a destinação precípua da atividade legiferadora penal é, sem dúvida alguma, a salvaguarda dos bens jurídicos contra as investidas da criminalidade.

Pois bem. Encarado sob este ponto de vista, o direito penal de um povo, de um país, coopera iniludivelmente com o de outras nações, na medida em que leis positivas de um e de outros se acordam na definição dos crimes, delitos, contravenções, na medida qualitativa ou quantitativa das penas e no estabelecimento dos meios e processos de formação da sentença penal.

Negar operabilidade às decisões judiciárias nesses casos e fazê-lo por consideração a um mal compreendido nacionalismo ou a razões teóricas de direito constitucional, é faltar o Estado a seu fim de realizar o bem comum à custa do menor esforço imposto à coletividade. Satisfaz-se a economia geral e, sobretudo, a de processo, satisfaz-se o interesse de repressão à criminalidade com o acolhimento dado às sentenças estrangeiras, desde que respeitadas as referidas condições de acôrdo legislativo.

Vê-se, assim, quão uteis podem ser os processos e as sentenças criminais peregrinas, quando inteligentemente admitidas pelas autoridades nacionais, para certos efeitos.

Dissemos e repetimos: para certos efeitos. Logo diremos quais, olhos postos na lei positiva.

4. Falamos dos efeitos da sentença penal relativos ao direito substantivo, quer quanto à determinação do crime ocorrido, quer quanto à autoridade ou obrigatoriedade do dispositivo da decisão. Mostramos que essa autoridade é reflexa, confunde-se com a autoridade da lei penal aplicada. Usamos dessas premissas para apreciar a conveniência ou inconveniência de dar autoridade nacional às sentenças penais estrangeiras. Concluimos, afinal, por admitir em certa medida e para certos fins a conveniência.

Vamos, agora, falar dos efeitos processuais da sentença penal: são dois: a consumpção da ação e a abertura do

processo de execução. Não nos estariamos restringindo ao objeto desta prova escrita, se nos alongássemos em considerações acerca desses dois fenômenos judiciários. Basta, a respeito, afirmar que envolvem, encarados sob o ponto de vista das sentenças estrangeiras, questões concernentes à coisa julgada e sua extraterritorialidade e à exequibilidade, em território nacional, de penas impostas por juizes e tribunais de outras nações.

5. Respondamos, agora, às questões postas no conteúdo do que até aqui escrevemos, socorrendo-nos do direito positivo.

Imediatamente, surge em nossa mente o instituto da *extradição*. Informe existiu esse remédio em remota antiguidade. Serviu-se dos sentimentos bélico-religiosos dos antigos romanos, que reclamavam aos exércitos ou povos adversários os *perduellis* votados à ira dos deuses. Mais ou menos usaram de expedientes semelhantes outras gentes no curso da história.

O mesmo interesse que legitima e explica sua existência — da *extradição* — é o que sempre armou missões secretas para punir traidores ou criminosos foragidos no estrangeiro.

A fuga sempre foi o meio mais simples e, por isto mesmo, o mais grosseiro, de resistir à autoridade da lei penal. Contra ela, existem, de longa data, cauções judiciárias, dentre as quais as mais frequentes são as prisões preventivas e as fianças, destinadas a realizar a segurança do réu, mesmo antes de condenado. Os delinquentes, porém, iludem as autoridades e evadem-se do território nacional. Buscam longe a impunidade e desmoralizam a força preventiva da lei, que deixa, no caso, de ter aplicação e perde os últimos resquícios de obrigatoriedade quando se consuma a prescrição.

Contra a fuga ainda é que reage o instituto da *extradição*, para servir aos altos interesses da repressão criminal.

Não é possível, contudo, viver o instituto sem que, em certa medida, tenham autoridade no território nacional as sentenças estrangeiras. Realmente, nosso direito brasileiro

segue rumos coerentes com tais premissas. E' o que passamos a demonstrar.

6. Já dizia o decreto n. 39, de 30 de janeiro de 1892, como princípio geral, que era defeso às autoridades dos Estados e à do Distrito Federal deixar de satisfazer as requisições legítimas, de qualquer natureza, das autoridades dos outros Estados e do mesmo Distrito Federal, e bem assim denegar a extradição de criminosos sujeitos à prisão.

Desenvolvia-se o princípio nos diversos dispositivos processuais da lei, que assim se armava, contra os riscos de fuga dos delinquentes, de meios adequados à nova organização federativa. Era preciso, porém, que o Brasil, como todos os países fazem, se precavesse contra os foragidos para o estrangeiro. Valeram nossas leis e decretos federais, nossos tratados com várias nações, para solução dessas dificuldades, de que — diga-se de passagem — não se descurára também o legislador do Império.

Não parece que devamos entrar em minúcias históricas a respeito da evolução prática do instituto da extradição em nosso meio.

Limitemo-nos, pois, a referir que a Constituição de 1934 vedava a extradição por crime político ou de opinião e, em caso algum, permitia a de brasileiro. A atual, de 1937, limitou-se a proibir a extradição de brasileiros.

Esse princípio explicou-o o legislador ordinário, pelo decreto-lei 394, de 28 de abril de 1938, acrescentando que o governo federal continuará, porém, a requisitar aos Estados estrangeiros a extradição de brasileiros.

Quanto aos não brasileiros, admite-se que possa ser negada a extradição, ou melhor, que deva até ser negada:

quando não se tratar de infração, segundo a lei brasileira;

quando o Brasil fôr competente, segundo suas leis, para julgar a infração;

quando a lei brasileira impuser, pela infração, pena de prisão inferior a um ano, compreendidas

a tentativa, co-autoria e cumplicidade;

quando o extraditando estiver sendo processado ou já tiver sido condenado ou absolvido no Brasil, pelo mesmo fato que determinar o pedido;

quando se tiver verificado a prescrição segundo a lei do Estado requerente, ou a brasileira;

quando o extraditando tiver de responder, no país requerente, perante tribunal ou juízo de exceção;

quando a infração fôr puramente militar, contra a religião, crime político ou de opinião, salvo se o fato constituir principalmente uma infração comum da lei penal, ou fôr conexo com um crime comum principal.

Cabe ao Supremo Tribunal Federal apreciar o caráter da infração.

O pedido de extradição incumbe, por via diplomática, ao agente diplomático do Estado estrangeiro e, na falta deste, ao governo do país requerente, sendo o pedido acompanhado de cópia ou traslado autêntico da sentença de condenação ou das decisões de pronúncia ou prisão preventiva proferidas por juiz competente.

Os dispositivos daquele decreto-lei compreendem outras questões, a que dão cabal solução. Entretanto, para o que nos interessa, podemos parar aqui: *a sentença de condenação estrangeira tem autoridade em nosso país, para efeitos de concessão da extradição, desde que proferida por juiz ou tribunal competente, e que não seja de exceção, uma vez observadas as referidas condições, além de outras que seria longo enumerar, e desde que legitimamente o reconheça o Supremo Tribunal Federal.*

Não só as sentenças têm, para efeitos de extradição, autoridade no Brasil: também — segundo vimos — merecem-na os despachos de pronúncia e os decretos de prisão preventiva proferidos no estrangeiro, desde que respeitadas aquelas mesmas condições.

Mais: negada a extradição, mas devendo o brasileiro ou estrangeiro extraditando responder a processo por fato que constitua crime ou contravenção segundo a lei brasileira, serão solicitados ao governo requerente os elementos de convicção para o processo e julgamento, sendo-lhe depois comunicada a sentença ou resolução definitiva. *São expressões textuais do legislador, que indicam autoridade, em nosso país, de atos de instrução formalizados por juizes e tribunais de outros países.*

Embora o reconhecimento da sentença penal estrangeira seja, entre nós, admitido, quanto ao que escrevemos, tão só para fins de extradição, as consequências, derivadas das condições legais mesmas a que se subordina a satisfação ao pedido, são de maior alcance: os efeitos *materiais* da aludida sentença, quer quanto à autoridade concreta da lei penal impositiva das penas, principais ou acessórias, são implicitamente admitidos, embora com certas restrições legais quanto às interdições derivadas da condenação; e os efeitos processuais, que são dois — a consumpção da ação e a abertura da fase executiva —, são manifestos, uma vez que a lei brasileira tolhe novas ações penais pelo mesmo fato em virtude do qual se concedeu extradição de condenado por juiz ou tribunal estrangeiro e que, salvo na hipótese da concessão por motivo de pronúncia ou de prisão preventiva, o processo de extradição, é, sempre, um episódio de execução da sentença condenatória.

Acresce que podendo, por nossa lei, ser decretada a prisão, em nosso território, do indivíduo extraditando, computando-se esse tempo de prisão, obrigatoriamente, no cumprimento da pena, ha mesmo, embora parcialmente, efetiva execução da sentença penal em território nacional.

7. Outros problemas o assunto sugere. Não nos sobra-ria espaço para abordá-los e lhes dar solução doutrinariamente e em direito positivo comparado. Não referimos, portanto, a classificação que se faz dos diversos sistemas processuais de atribuir autoridade às sentenças estrangeiras penais, adotados pelos diversos países. Limitamo-nos a asseverar, porque é importante, que, na Inglaterra e nos

Estados Unidos, as sentenças de juizes e tribunais peregrinos valem tão só como prova, com valor peculiar que lhes conferem as leis processuais, nem sempre apreciavel, mas sempre variavel segundo a importância da nacionalidade de tais juizes e tribunais. Não passaremos além sem lamentarmos também que não possamos comentar o magnifico sistema italiano e os traços característicos do sistema francês.

8. As sentenças penais estrangeiras, encaradas à luz das modernas idéias da penologia, sobretudo no que concerne à habitualidade, à profissionalidade no delinquir, não poderiam ser ignoradas pelos magistrados, quando apreciam a reincidência dos criminosos submetidos a seu julgamento. Entretanto, nossa lei não contém dispositivos que satisfaçam esse reclamo da justiça penal; mas os projetos de reforma não deixam de considerar esse problema com muito bom senso e de resolvê-lo com sabedoria. Antes disso, ocorrerão, a respeito, muitos inconvenientes, como o de ser repelida pelos juizes, nesta capital — fato ocorrido ha poucos anos — a agravante da reincidência no homicídio (por ocasião do julgamento de perigoso matador que se evadira da Guiana) pelo motivo de haver sido condenado, antes, por sentença penal francesa.

9. São, não obstante, reconhecidos os efeitos da sentença penal estrangeira, quando se trata, segundo o decreto-lei n. 392, de 27 de abril de 1938, de expulsar do território nacional o não brasileiro condenado por crime inafiançavel, que se tenha evadido de outro país; e quando, consoante o decreto-lei n. 406, de 4 de maio de 1938, se trata de impedir a entrada em território nacional, de estrangeiro de conduta manifestamente nociva à ordem pública, à segurança nacional, ou à estrutura das instituições; ou já anteriormente expulso do país; ou condenado em outro país por crime de natureza que determine sua extradição, segundo a lei brasileira; ou finalmente, que se entregue à prostituição ou a explore, ou tenha costumes manifestamente imorais.

São Paulo, 29 de maio de 1939.