



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Criminal nº 0002225-62.2010.8.10.0058

Origem: Juízo da 2ª Vara Criminal de Saquarema

Apelante: Ministério Público

Apelado: Domingos Duarte Lima

Relatora: DES. SUIMEI MEIRA CAVALIERI

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. TRANSFERÊNCIA DO PROCESSO CRIMINAL PARA PORTUGAL.

1) O Tratado de Extradução entre Brasil e Portugal, internalizado em nosso ordenamento pelo Decreto 1.325, de 2 de dezembro de 1994, excepcionando a teoria da territorialidade disposta no art. 5º, *caput*, do Código Penal, prevê a figura jurídica da transferência de processos judiciais entre os dois países para as hipóteses de inadmissibilidade de extradição, passando o acusado a submeter-se a julgamento pelo tribunal de seu país de origem. A legislação portuguesa igualmente prevê, na Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, a transferência de processos criminais, admitindo a continuidade de seu trâmite em Portugal, inclusive com a convalidação de atos praticados no estrangeiro (Lei nº 144/99, de 31 de agosto). Na espécie, verificam-se todas as condições legais e pactuadas para a transferência do processo: o acusado é cidadão português, o que inviabiliza a concessão de pedido de extradição pelo Brasil, e se encontra em Portugal, onde tem domicílio; o crime foi praticado fora do território português, possui dupla tipicidade e pena superior a 1 (um) ano em ambos os países; o acusado se evadiu do Brasil, sendo impossível assegurar seu retorno ao país, com o qual não possui vínculo. A rigor, não há qualquer contraindicação para o envio do feito para julgamento em Portugal. Ao contrário, a perspectiva de que o delito permaneça impune mostra-se evidente, porquanto nada indica o retorno espontâneo do réu ao Brasil para submeter-se à execução da pena. **2)** A garantia inculpada no art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição da República, não pode ser invocada pelo acusado quando é ele mesmo quem, evadindo-se do país e à perseguição penal, cria voluntariamente obstáculos ao seu julgamento. De todo modo, existe previsão no direito português de instauração do Tribunal do Júri mediante requerimento da parte (art. 13 do CPP Português). **3)** Não tem aplicação ao caso o Decreto nº 5.767/2006, que promulgou o Tratado entre Brasil e Portugal sobre a Transferência de Pessoas Condenadas. O tratado pressupõe a custódia do condenado em território nacional para operar-se a transferência, além de sentença já transitada em julgado. Inexiste a possibilidade de que um réu, permanecendo em Portugal, seja processado e condenado no Brasil e cumpra a pena no outro país. Para a hipótese, Portugal exige, acorde expressa previsão contida na mencionada Lei nº 144/99, a garantia da





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



reciprocidade; entretanto, também por expressa previsão legal, essa garantia não pode ser dada pelo Brasil, cujo Código Penal somente permite a concessão de *exequatur* às sentenças penais estrangeiras para efeitos civis ou para a sujeição do condenado a medida de segurança (art. 9º, *caput*, do CP). **Provimento do recurso ministerial.**

VISTOS, relatados e discutidos os autos da **Apelação Criminal nº 0002225-62.2010.8.10.0058**, em que é apelante o **Ministério Público** e apelado **Domingos Duarte Lima**, **ACORDAM** os Desembargadores que integram a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada no dia 22 de novembro de 2016, **por unanimidade, em dar provimento ao recurso**, nos termos do voto da Des. Relatora.

Cuida-se de recurso de apelação interposto às fls. 3001 pelo Ministério Público, com fulcro no art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal, contra a decisão de fls. 2998 do Juízo da 2ª Vara Criminal de Saquarema, que negou requerimento de transferência do presente processo para Portugal.

Em síntese, em razões de fls. 3004/3011, aduz o Ministério Público que a transferência do processo para Portugal se faz necessária para evitar a impunidade do réu, porquanto, cidadão português, evadiu-se para seu país de origem após o cometimento de crime, não sendo admissível sua extradição.

No ensejo, frisa que o Tratado de Extradição entre Brasil e Portugal, internalizado pelo Decreto 1.325/94, prevê a possibilidade de transmissão do processo penal nos casos em que impossível a extradição por ser o acusado nacional de um dos dois países, e que, prosseguindo-se o feito em Portugal, aproveitam-se todas as provas produzidas em território brasileiro.

Em contrarrazões de fls. 3135/3138, a defesa sustenta que os sistemas processuais penais de Brasil e Portugal são distintos, podendo naquele país o réu ser julgado por um juiz singular, o que violaria a garantia fundamental insculpida no art. 5º, XXXVIII, da Constituição da República. Alega ainda que a transferência acarretaria cerceamento de





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



defesa, na medida em que as testemunhas arrogadas pela acusação residem no Brasil. Por fim, adita que eventual condenação no Brasil poderia, de todo modo, ser executada em Portugal, nos termos do Tratado sobre Transferência de Pessoas Condenadas celebrado entre os dois países.

Às fls. 3544/3550, parecer ministerial no sentido do provimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois preenchidos seus requisitos de admissibilidade. No mérito, assiste razão ao recorrente.

No caso em análise, o réu foi denunciado e pronunciado porque, em apertada síntese, segundo se extrai dos autos, viajou de Portugal para o Brasil e aqui assassinou *Rosalina da Silva Cardoso Ribeiro*, atraindo-a para uma emboscada num local ermo à beira de uma rodovia e lhe desferindo disparos de arma de fogo na cabeça e no peito.

De acordo com a acusação, *Rosalina* era cúmplice do réu num esquema fraudulento de desvio de dinheiro do espólio milionário deixado por *Lúcio Thomé Feteira*, de quem fora companheira, em detrimento da herdeira *Olímpia Feteira de Menezes*, cujo patrimônio reivindicava através de medidas legais na Europa e no Brasil.

O crime teria sido cometido por motivo torpe, bem como para assegurar a vantagem e a impunidade do réu no esquema de fraudes, porquanto a vítima era peça-chave para incriminá-lo em seu país de origem e se recusava a firmar declaração negando haver repassado ilegalmente a ele valores vultosos pertencentes ao espólio.

Decretada a prisão preventiva, a medida não pode ser cumprida, tendo o réu – cidadão português – retornado para Portugal.

Destarte, após a decisão de pronúncia, respaldado em tratado internacional, postulou o Ministério Público a transferência do





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



processo para Portugal, considerando a impossibilidade de extradição e a probabilidade de permanecer o crime impune caso venha o réu a ser condenado no Brasil (fls. 2712/2713; 2931/2936).

O pedido, entretanto, foi indeferido pelo juízo *a quo*, valendo destacar do decisório, *verbis*:

“O principal argumento invocado pelo Parquet no requerimento diz respeito a impossibilidade de extradição do acusado para cumprimento de pena em eventual condenação.

Entretanto, entendo inexistir razão a adoção de tal procedimento.

Conforme se extrai da análise detida dos autos, toda a investigação foi conduzida pela autoridade policial, com a instrução processual tendo seu curso normal, com a oitiva de testemunhas tanto em sede policial, quanto em Juízo, inclusive com a oitiva do réu, a qual ocorreu por carta rogatória.

O MP em suas razões não explicita o procedimento previsto na legislação portuguesa para os crimes de homicídio. Entretanto, se o procedimento for semelhante ao da legislação pátria, por certo haveria grande dificuldade para que a prova fosse produzida em Portugal, o que poderia afetar, sensivelmente julgamento.

Desta forma, INDEFIRO o pleito ministerial.”

(fls. 2998)

Decerto não se descaram as preocupações externadas pelo juízo de piso, reprisadas, aliás, nas contrarrazões de apelo. Contudo, não constituem fundamento válido para o desprestígio dos instrumentos de cooperação judiciária eventuais dificuldades probatórias ou diferenças procedimentais, obviamente ponderadas pelos Estados Soberanos para celebração dos respectivos tratados internacionais.

Ademais, se, por um lado, a maioria das testemunhas do homicídio se encontram no Brasil, por outro, algumas das circunstâncias da morte da vítima – mormente as atinentes à motivação do delito – envolvem provas a serem produzidas em solo português, resvalando em supostos crimes cometidos naquele país.

No mesmo diapasão, diferenças de procedimento não induzem à conclusão de cerceamento de defesa, inexistindo qualquer indicativo de que a República Portuguesa venha a negar ao réu acesso a





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



todos os meios disponíveis de defesa, consoante garantido pela legislação do país e demais tratados internacionais dos quais signatário.

Com efeito, a perspectiva de que o delito permaneça impune em eventual condenação no Brasil mostra-se evidente, porquanto nada indica o retorno espontâneo do réu ao território nacional para submeter-se à execução da pena.

O Direito Brasileiro adota no art. 5º, *caput*, do Código Penal, a teoria da territorialidade temperada, pela qual se aplica a lei brasileira ao crime cometido em território nacional, ressalvadas as previsões contidas em tratados e regras de direito internacional¹.

Nesse cenário, em 7 de maio de 1991 foi celebrado Tratado de Extradição entre Brasil e Portugal, internalizado em nosso ordenamento pelo Decreto 1.325, de 2 de dezembro de 1994. O instrumento prevê a figura jurídica da transferência de processos judiciais entre os dois países para as hipóteses de inadmissibilidade de extradição, passando o acusado a submeter-se a julgamento pelo tribunal de seu país de origem.

Confira-se a redação dos dispositivos aplicáveis à espécie, *verbis*:

Artigo III

Inadmissibilidade de Extradição

1. Não terá lugar a extradição nos seguintes casos:

a) ser a pessoa reclamada nacional da Parte requerida;

(...)

Artigo IV

Julgamento pela Parte Requerida

1. Se a extradição não puder ser concedida por se verificar algum dos fundamentos previstos nas alíneas a), f) e g) do número 1 do Artigo anterior, a Parte requerida obriga-se a submeter o infrator a julgamento pelo Tribunal competente e, em conformidade com a sua lei, pelos fatos

¹ “Territorialidade

Art. 5º Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.”





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



que fundamentaram, ou poderiam ter fundamentado, o pedido de extradição.

2. Para os efeitos previstos no número anterior, a Parte requerida poderá solicitar à Parte requerente, quando esta não os tenha enviado espontaneamente, os elementos necessários à instauração do respectivo procedimento criminal, designadamente os meios de prova utilizáveis.

Sem embargo, como bem ressaltado pelo *Parquet*, a legislação portuguesa igualmente prevê, na Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, a transferência de processos criminais, admitindo a continuidade de seu trâmite em Portugal, inclusive com a convalidação de atos praticados no estrangeiro (Lei nº 144/99, de 31 de agosto).

Do referido diploma legal, vale reproduzir²:

TÍTULO III Transmissão de processos penais

CAPÍTULO I Delegação do procedimento penal nas autoridades judiciárias portuguesas

Artigo 79º

Princípio

A pedido de um Estado estrangeiro, pode ser instaurado, ou continuar em Portugal, procedimento penal por um facto praticado fora do território português nas condições e com os efeitos referidos nos artigos seguintes.

Artigo 80º

Condições especiais

1 - Para que possa ser instaurado, ou continuar em Portugal, procedimento penal por facto praticado fora do território português é necessária a verificação das seguintes condições, para além das condições gerais previstas neste diploma:

- a) O recurso à extradição esteja excluído;
- b) O Estado estrangeiro dê garantias de que não procederá penalmente, pelo mesmo facto, contra o suspeito ou arguido, no caso de o mesmo vir a ser definitivamente julgado por sentença de um tribunal português;
- c) O procedimento penal tenha por objecto um facto que constitua crime segundo a lei do Estado estrangeiro e segundo a lei portuguesa;
- d) A pena ou a medida de segurança privativas da liberdade correspondentes ao facto sejam de duração máxima não inferior a um ano

² Fonte: Procuradoria-Geral distrital de Lisboa – Ministério Público
(http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=295&artigo_id=&tabela=leis&nversao=&ficha=1&pagina=&so_miolo=)





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



ou, tratando-se de uma pena pecuniária, o seu montante máximo não seja inferior a quantia equivalente a 30 unidades de conta processual;

e) O suspeito ou o arguido tenham nacionalidade portuguesa ou, tratando-se de estrangeiros ou apátridas, tenham a sua residência habitual em território português;

f) A aceitação do pedido se justifique pelo interesse da boa administração da justiça ou pela melhor reinserção social do suspeito ou do arguido, no caso de virem a ser condenados.

2 - Pode ainda aceitar-se a instauração ou a continuação de procedimento penal em Portugal, verificadas as condições do número anterior:

a) Quando o suspeito ou arguido se encontrarem processados penalmente em Portugal por outro facto a que corresponda pena ou medida de segurança de gravidade igual ou superior às referidas na alínea d) do número anterior e seja garantida a sua presença em juízo;

b) Quando seja negada a extradição do suspeito ou arguido estrangeiro ou apátrida que residam habitualmente em Portugal;

c) Se o Estado requerente considerar que a presença do suspeito ou do arguido não pode ser assegurada perante os seus tribunais, podendo sê-lo em Portugal;

d) Se o Estado estrangeiro considerar que não existem condições para executar uma eventual condenação, mesmo recorrendo à extradição, e que tais condições se verificam em Portugal.

(...)

Artigo 85º

Convalidação dos actos praticados no estrangeiro

A decisão judicial que ordena a continuação do processo penal deve declarar a convalidação dos actos praticados no processo transmitido, como se tivessem sido praticados perante as autoridades judiciais portuguesas, salvo se se tratar de actos inadmissíveis face à legislação processual penal portuguesa, que especificará.

Conforme se observa, *in casu* verificam-se todas as condições legais e pactuadas para a transferência do processo: o acusado é cidadão português, o que inviabiliza a concessão de pedido de extradição pelo Brasil, e se encontra em Portugal, onde tem domicílio; o acusado se evadiu do Brasil, havendo o risco de livrar-se impune caso seja aqui condenado, pois impossível assegurar seu retorno ao país, com o qual não possui qualquer vínculo; o crime foi praticado fora do território português, possui dupla tipicidade e pena superior a 1 (um) ano em ambos os países.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Português³: A propósito, cumpre reproduzir do Código Penal

Artigo 132.º

Homicídio qualificado

1 - Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, **o agente é punido com pena de prisão de doze a vinte e cinco anos.**

2 - É susceptível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente:

a) Ser descendente ou ascendente, adoptado ou adoptante, da vítima;
b) Praticar o facto contra cônjuge, ex-cônjuge, pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação, ou contra progenitor de descendente comum em 1.º grau;

c) Praticar o facto contra pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, eficiência, doença ou gravidez;

d) Empregar tortura ou acto de crueldade para aumentar o sofrimento da vítima;

e) Ser determinado por avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou para satisfação do instinto sexual **ou por qualquer motivo torpe** ou fútil;

f) Ser determinado por ódio racial, religioso, político ou gerado pela cor, origem étnica ou nacional, pelo sexo, pela orientação sexual ou pela identidade de género da vítima;

g) Ter em vista preparar, facilitar, executar ou encobrir um outro crime, facilitar a fuga ou assegurar a impunidade do agente de um crime;

h) Praticar o facto juntamente com, pelo menos, mais duas pessoas ou utilizar meio particularmente perigoso ou que se traduza na prática de crime de perigo comum;

i) Utilizar veneno **ou qualquer outro meio insidioso;**

j) Agir com frieza de ânimo, com reflexão sobre os meios empregados ou ter persistido na intenção de matar por mais de vinte e quatro horas;

l) Praticar o facto contra membro de órgão de soberania, do Conselho de Estado, Representante da República, magistrado, membro de órgão do governo próprio das regiões autónomas, Provedor de Justiça, membro de órgão das autarquias locais ou de serviço ou organismo que exerça autoridade pública, comandante de força pública, jurado, testemunha, advogado, solicitador, agente de execução, administrador judicial, todos os que exerçam funções no âmbito de procedimentos de resolução extrajudicial de conflitos, agente das forças ou serviços de segurança, funcionário público, civil ou militar, agente de força pública ou cidadão

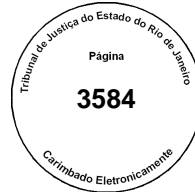
³ Fonte: Procuradoria-Geral distrital de Lisboa – Ministério Público

(http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_estrutura.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=109&nversao=&tabela=leis&so_miolo=)





**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO**



encarregado de serviço público, docente, examinador ou membro de comunidade escolar, ou ministro de culto religioso, juiz ou árbitro desportivo sob a jurisdição das federações desportivas, no exercício das suas funções ou por causa delas;

m) Ser funcionário e praticar o facto com grave abuso de autoridade.

Noutro giro, a garantia inculpada no art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição da República, não pode ser invocada pelo acusado quando é ele mesmo quem, evadindo-se do território nacional e à perseguição penal, cria voluntariamente obstáculos ao seu julgamento. De todo modo, existe previsão no direito português de instauração do Tribunal do Júri mediante requerimento da parte (art. 13 do Código de Processo Penal Português⁴).

Outrossim, não tem aplicação ao caso o Decreto nº 5.767/2006, que promulgou o Tratado entre Brasil e Portugal sobre a Transferência de Pessoas Condenadas. O tratado pressupõe, além de sentença já transitada em julgado, a custódia do condenado em território nacional para operar-se sua transferência ao país de origem.

Em outros termos, inexistente a possibilidade de que um réu, permanecendo em Portugal, seja processado e condenado no Brasil e cumpra a pena no outro país. Para a hipótese, Portugal exige, acorde expressa previsão contida na Lei nº 144/99, a garantia da reciprocidade; entretanto, também por expressa previsão legal, essa garantia não pode

⁴ “Artigo 13.º

Competência do tribunal do júri

1 - Compete ao tribunal do júri julgar os processos que, tendo a intervenção do júri sido requerida pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido, respeitarem a crimes previstos no título iii e no capítulo i do título v do livro ii do Código Penal e na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário.

2 - Compete ainda ao tribunal do júri julgar os processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal singular e tendo a intervenção do júri sido requerida pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido, respeitarem a crimes cuja pena máxima, abstractamente aplicável, for superior a 8 anos de prisão.

3 - O requerimento do Ministério Público e o do assistente devem ter lugar no prazo para dedução da acusação, conjuntamente com esta, e o do arguido, no prazo do requerimento para abertura de instrução. Havendo instrução, o requerimento do arguido e o do assistente que não deduziu acusação devem ter lugar no prazo de oito dias a contar da notificação da pronúncia.

4 - (Revogado.)

5 - O requerimento de intervenção do júri é irretractável.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



ser dada pelo Brasil, cujo Código Penal somente permite a concessão de *exequatur* às sentenças penais estrangeiras para efeitos civis ou para a sujeição do condenado a medida de segurança.

Confira-se a redação dos dispositivos legais:

(Lei nº 144/99)

Artigo 4.º - Princípio da reciprocidade

1 - A cooperação internacional em matéria penal regulada no presente diploma releva do princípio da reciprocidade.

2 - O Ministério da Justiça solicita uma garantia de reciprocidade se as circunstâncias o exigirem e pode prestá-la a outros Estados, nos limites deste diploma.

3 - A falta de reciprocidade não impede a satisfação de um pedido de cooperação desde que essa cooperação:

a) Se mostre aconselhável em razão da natureza do facto ou da necessidade de lutar contra certas formas graves de criminalidade;

b) Possa contribuir para melhorar a situação do arguido ou para a sua reinserção social;

c) Sirva para esclarecer factos imputados a um cidadão português.

Código Penal Brasileiro, art. 9º, *caput*:

Eficácia de sentença estrangeira

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

I - obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis;

II - sujeitá-lo a medida de segurança.

Diante do exposto, **dá-se provimento ao recurso para transferir o presente processo criminal para Portugal**, nos termos do pedido formulado pelo Ministério Público.

Encaminhem-se os autos – incluindo mídias e apensos – com as cautelas de praxe, à Secretaria de Cooperação Internacional do Gabinete da Procuradoria-Geral da República, para a adoção das providências pertinentes.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 2016.

SUIMEI MEIRA CAVALIERI
Desembargadora Relatora

