



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

EDUARDO GUEDES PEREIRA GIRÃO

**TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO DA PENA: UMA ANÁLISE DA
APLICABILIDADE DO INSTITUTO PARA BRASILEIROS NATOS CONDENADOS
NO EXTERIOR À LUZ DO CASO ROBINHO**

FORTALEZA

2025

EDUARDO GUEDES PEREIRA GIRÃO

TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO DA PENA: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE
DO INSTITUTO PARA BRASILEIROS NATOS CONDENADOS NO EXTERIOR À LUZ
DO CASO ROBINHO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito para obtenção de título de
bacharel em Direito.

Orientador(a): Profa. Dra Tarin Cristino Frota
Mont'alverne

FORTALEZA

2025

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

Universidade Federal do Ceará

Sistema de Bibliotecas

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

P49t Pereira Girão, Eduardo Guedes.

Transferência da execução da pena : Uma análise da aplicabilidade do instituto para brasileiros natos condenados no exterior à luz do caso Robinho / Eduardo Guedes Pereira Girão. – 2025.

62 f. : il.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2025.

Orientação: Profa. Dra. Tarin Cristino Frota Montálverne.

Coorientação: Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago.

1. Cooperação jurídica internacional em matéria penal. 2. Homologação de sentença estrangeira. 3. Transferência da execução da pena. 4. Lei 13.445/2017. 5. Caso Robinho. I. Título.

EDUARDO GUEDES PEREIRA GIRÃO

TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO DA PENA: UMA ANÁLISE DA
APLICABILIDADE DO INSTITUTO PARA BRASILEIROS NATOS CONDENADOS
NO EXTERIOR À LUZ DO CASO ROBINHO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial para obtenção do título
de bacharel em Direito.

Orientador(a): Profa. Dra. Tarin Cristino
Frota Mont'alverne

Aprovada em 25/02/2025.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Tarin Cristino Frota Mont'alverne

Universidade Federal do Ceará(UFC)

Prof. Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago

Universidade Federal do Ceará(UFC)

Me. Leonardo Pordeus Barroso

Mestrando(PPG - UFC)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, aos meus pais, por acreditarem no meu potencial e por me darem todo o suporte para que eu chegasse até aqui.

Aos meus amigos de graduação, com quem pude dividir momentos incríveis tanto na vida acadêmica como fora dela.

À incrível Professora Dra. Tarin Cristino Frota Mont'alverne, por aceitar enfrentar este grandioso desafio ao meu lado e pela sua excelente orientação.

Aos formidáveis professores integrantes da banca examinadora, Professor Dr. Nestor Eduardo Araruna Santiago e Me. Leonardo Pordeus Barroso, pelas grandes sugestões e colaborações prestadas ao aprimoramento do presente trabalho.

E a todos que, de forma direta ou indireta, fizeram parte da minha caminhada e contribuíram para que eu me tornasse o ser humano que sou hoje.

RESUMO

Atualmente, as pessoas encontram muita facilidade para se deslocar de um país para outro, o que pode dificultar o exercício da jurisdição por parte dos Estados na esfera penal. Nesse contexto, diversos indivíduos podem utilizar-se deste artifício para se esquivar de suas pendências com a justiça de determinado país. O Brasil, como signatário de diversos tratados internacionais, figura como um Estado cada vez mais comprometido com a promoção dos direitos humanos e com o combate à impunidade internacional. Sendo assim, foi conferida no ordenamento jurídico brasileiro grande importância à cooperação jurídica internacional em matéria penal, principalmente com o advento da Lei 13.445/2017(Lei de Migração). Embora constitua um grande avanço no combate à impunidade internacional, a Lei de Migração ainda gera várias dúvidas a respeito da natureza jurídica de suas normas e em quais casos os seus institutos podem ser aplicados. Diante disso, a condenação de Robson de Souza, em conjunto à homologação da sentença estrangeira para transferência da execução da pena (TEP) imposta pela justiça italiana, proporcionou uma série de debates acerca da aplicabilidade da TEP para brasileiros natos condenados no exterior e da possibilidade de aplicar as normas da Lei 13.445/2017, de acordo com natureza jurídica destas. Nesse sentido, o presente trabalho, pautado por opiniões doutrinárias e estudo de caso, trata a respeito da cooperação jurídica internacional em matéria penal, analisando, principalmente, se a transferência da execução da pena pode ser aplicada para brasileiros natos condenados no exterior, tendo como referência o caso Robinho. Isto ocorre a partir da investigação dos dispositivos da Lei de Migração e sua natureza, da verificação dos argumentos utilizados pelas partes a partir do pedido de homologação de sentença penal pelo governo italiano e da existência de tratado ou promessa de reciprocidade entre Brasil e Itália, de modo a permitir a TEP. Dessa forma, será verificado se a transferência da execução da pena pode ser a solução para casos como o de Robinho, uma vez que a Constituição Federal consagra os princípios da inextraditabilidade de brasileiro nato e da irretroatividade da nova lei penal mais gravosa.

Palavras-chave: cooperação jurídica internacional em matéria penal; homologação da sentença estrangeira; transferência da execução da pena; Lei 13.445/2017; caso Robinho.

ABSTRACT

Nowadays, people find it very easy to move from one country to another, which can make it difficult for states to exercise jurisdiction in the criminal sphere. In this context, various individuals can use this device to evade their disputes with the courts of a given country. Brazil, as a signatory to various international treaties and holder of a constitutional text, is increasingly committed to promoting human rights and combating international impunity. As such, international legal cooperation in criminal matters has been given great importance in the Brazilian legal system, especially with the advent of Law 13.445/2017 (Migration Law). Although it is a major step forward in the fight against international impunity, the Migration Law still raises several questions about the legal nature of its rules and in which cases its institutes can be applied. In view of this, the conviction of Robson de Souza, together with the homologation of the foreign sentence to transfer the execution of the sentence (TEP) imposed by the Italian justice system, led to a series of debates about the applicability of the TEP for native Brazilians convicted abroad and the possibility of applying the rules of Law 13.445/2017, according to their legal nature. In this sense, this work, based on doctrinal opinions and a case study, deals with international legal cooperation in criminal matters, analyzing, mainly, whether the transfer of the execution of the sentence can be applied to native Brazilians sentenced abroad, with reference to the Robinho case. This will be done by investigating the provisions of the Migration Law and its nature, checking the arguments used by the parties in the request for homologation of the criminal sentence by the Italian government and the existence of a treaty or promise of reciprocity between Brazil and Italy, in order to allow the TEP. In this way, it will be verified whether the transfer of the execution of the sentence can be the solution for cases such as Robinho's, given that the Federal Constitution enshrines the principles of the inextraditability of natural-born Brazilians and the non-retroactivity of new, more onerous criminal laws.

Keywords: international legal cooperation in criminal matters; homologation of a foreign judgment; transfer of execution of the sentence; Law 13.445/2017; Robinho case.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

STJ Superior Tribunal de Justiça

STF Supremo Tribunal Federal

MPF Ministério Público Federal

PGR Procuradoria-Geral da República

LINDB Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

CPC Código de Processo Civil

RISTJ Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça

TEP Transferência da Execução da Pena

CF/88 Constituição Federal de 1988

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. COOPERAÇÃO JURÍDICA EM MATÉRIA PENAL: DESAFIOS NO COMBATE À IMPUNIDADE INTERNACIONAL	16
3. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO CONTEXTO BRASILEIRO: COMPROMISSOS FIRMADOS PELO BRASIL X RESPEITO À LEGISLAÇÃO NACIONAL.....	21
3.1. HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL.....	23
3.2. EXTRADIÇÃO: PROCEDIMENTO E INAPLICABILIDADE À LUZ DO CASO ROBINHO.....	24
3.3. TRANSFERÊNCIA DA PESSOA CONDENADA: DIFERENÇAS E SIMILARIDADES COM A TEP	27
3.4. REQUISITOS PARA APLICABILIDADE NO CONTEXTO DA TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO DA PENA.....	29
4. FUNDAMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS À HOMOLOGAÇÃO: CASO ROBINHO.....	30
4.1. TESES DEFENSIVAS.....	31
4.2. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL	34
4.3. DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	37
5. ÓBICES DA APLICAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO DA PENA À LUZ DO CASO ROBINHO	43
5.1. TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO DA PENAL E A (IN)APLICABILIDADE AOS BRASILEIROS NATOS.....	44

5.2. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS ANTE À PRESSÃO POPULAR PELO DESFECHO IDEAL DO PROCESSO.....	46
5.3. A IRRETROATIVIDADE DA LEI 13.445/2017 E A ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DE SEUS INSTITUTOS.....	48
5.4. TRATADO DE EXTRADIÇÃO BRASIL-ITÁLIA E A (IM) POSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO DA PENA.....	50
5.5. TRATADO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL BRASIL-ITÁLIA E OS LIMITES DA TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO PENAL PARA BRASILEIROS NATOS.....	53
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
REFERÊNCIAS.....	59

1. INTRODUÇÃO

Em um mundo cada vez mais globalizado, os avanços tecnológicos diminuíram as distâncias e aumentaram as conexões entre os países, facilitando cada vez mais o fluxo migratório, seja de pessoas em busca de trabalho e melhores condições de vida, seja de pessoas em viagens turísticas.

Este cenário foi demonstrado no “Relatório Mundial sobre Migração de 2024”, da OIM (Organização Internacional para as Migrações), segundo o qual existem aproximadamente 281 milhões de migrantes internacionais por todo o mundo, sendo esta a maior quantidade registrada nos últimos tempos. Percebe-se, portanto, que o deslocamento de indivíduos entre os países está avassalador atualmente, fator que ajuda a impulsionar o desenvolvimento econômico de países que necessitam de mão de obra e colabora com a melhoria de vida de milhões de pessoas.

Porém, a facilidade maior de deslocamento de um país para outro pode acarretar consequências negativas para os estados, tendo em vista que as pessoas podem utilizar-se dos meios que têm à disposição para fugir do país com o qual possuem questões na justiça. Nesse contexto, é ainda mais problemático quando um cidadão, após passar por todos os trâmites processuais penais, é condenado e foge do país cuja autoridade judicial o condenou para furtar-se de cumprir a pena. Dessa forma, criou-se a necessidade de cooperação entre os países justamente para combater a impunidade dos indivíduos que se deslocam de um país para o outro para esquivar-se das pendências que possuem com a justiça de determinado país.

Sendo assim, o Brasil, em consonância ao contexto histórico no qual está inserido, promoveu avanços significativos no ordenamento jurídico pátrio para além dos tratados dos quais é signatário. Portanto, é evidente a importância da Lei 13.445/2017(Lei de Migração), principalmente em relação ao que está disposto nos arts. 82, 100 e 102, que disciplinam institutos bastante relevantes para a cooperação jurídica internacional em matéria penal, isto é, a extradição e a transferência da execução da pena, que serão discutidos com mais profundidade

junto ao caso mais emblemático envolvendo estas matérias, qual seja o caso do ex-atleta Robinho.

Em meio a um cenário de união dos países pelo combate à impunidade de indivíduos condenados que saem de um país para outro com a finalidade de “escapar” da justiça, o Brasil assumiu o compromisso de cooperar com os outros estados na matéria penal. Isto pode ser verificado tanto no dispositivo constitucional como na legislação infraconstitucional. Dessa forma, não é por acaso que o art. 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988 atribui aos tratados e convenções aprovados pelo quórum mínimo das casas legislativas o peso de emenda constitucional. Ademais, a própria Lei de Migração, que será analisada com mais detalhes, reafirma o compromisso com a cooperação jurídica internacional em matéria penal.

A partir do momento em que houve o trânsito em julgado da sentença penal condenatória proferida pela justiça italiana em face do ex-jogador Robson de Souza(Robinho), várias discussões jurídicas e acadêmicas foram levantadas acerca de qual seria a melhor solução para que o ex-atleta, brasileiro nato residente no seu país de origem, cumprisse efetivamente a pena que lhe foi imposta.

Nesse contexto, é evidente a impossibilidade de extraditar Robinho, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro, tanto a nível constitucional quanto a nível infraconstitucional, veda expressamente a aplicação da extradição executória para brasileiros natos condenados no exterior, conforme art. 5º, inciso LI, da Constituição Federal de 1988, e art. 82, inciso I, da Lei de Migração(Lei 13.445/2017).

Logo, havia a necessidade de encontrar uma solução diversa para o evitar a impunidade do ex-atleta, tendo em vista que o Brasil formalizou, através da Lei de Migração, o compromisso com a cooperação jurídica internacional em matéria penal.

Em meio a este impasse, a Itália requereu a homologação da sentença condenatória proferida contra o ex-jogador, com a consequente transferência da execução da pena para o Brasil, com base no tratado de extradição firmado entre os dois países (Decreto 863/1993).

Como a extradição não é cogitada, a justiça brasileira decidiu seguir pelo caminho da transferência da execução da pena. No dia 20 de março de 2024, o Superior Tribunal de Justiça(STJ) homologou a sentença italiana que condenou Robson de Souza a nove anos de prisão pelo crime de estupro, confirmando a possibilidade de o ex-atleta cumprir a pena em território brasileiro e determinando o regime inicial fechado para que a condenação fosse cumprida.

Diante da complexidade do caso em questão, importantes doutrinadores em matéria de direito internacional têm se esforçado bastante para explicar de maneira simplificada os pormenores do caso Robinho, de modo técnico e imparcial.

Nesse contexto, é importante analisar o que determina a Constituição Federal de 1988, a Lei de Migração(Lei 13.445/2017) e alguns tratados assinados pelo Brasil, levando-se em consideração tanto acordos multilaterais como acordos bilaterais firmados entre Brasil e Itália.

A disciplina de importantes medidas de cooperação contidos na legislação brasileira e nos acordos internacionais é importantíssima no combate à impunidade de pessoas que cometem crimes que ultrapassam as fronteiras. Diante disso, o STJ, ao receber o pedido de homologação de decisão estrangeira formulado pela justiça da Itália, decidiu por dar uma resposta no sentido de evitar que Robinho ficasse impune diante da condenação imposta pela justiça italiana.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça(STJ), ao determinar que Robinho cumpra a pena que lhe foi imposta pela justiça italiana em território brasileiro, confirmou que o Brasil realmente está comprometido em cumprir o seu papel em relação à cooperação jurídica internacional em matéria penal. Porém, foram pavimentadas diversas discussões a partir desta decisão, verificando-se a aplicabilidade da transferência da execução da pena para brasileiros natos condenados no exterior e residentes no Brasil.

Diante do cenário de discussões acadêmicas gerado desde o pedido de homologação de sentença formulado pela Itália, o presente estudo demonstra a sua importância ao discutir a aplicabilidade dos arts. 100 e 102 da Lei de Migração(Lei 13.445/2017) aos casos que envolvem brasileiros natos condenados pela prática de crimes no exterior, ainda mais em relação ao caso de Robinho e suas nuances,

como o fato do ex-jogador ter praticado o crime de estupro no ano de 2013, isto é, muito antes da promulgação da referida lei.

Dessa forma, o estudo a seguir se inicia a partir da apresentação de conceitos gerais relacionados à Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal, demonstrando como a ordem jurídica brasileira regulamenta as ações que devem ser realizadas a fim de que o Brasil colabore efetivamente com a cooperação internacional.

Nesse sentido, é mister analisar a Lei de Migração e seus evidentes impactos no papel do Brasil na cooperação jurídica internacional, principalmente com a inserção de um instituto muito relevante para a matéria, qual seja a Transferência da Execução da Pena (TEP).

Ademais, é indispensável a análise do instituto da extradição e da sua relação com a TEP, para que seja possível, posteriormente, verificar se a transferência da execução da pena é aplicável aos casos de brasileiros natos e naturalizados condenados pela prática de crimes no exterior. Diante disso, é necessário o estudo da TEP colocando em perspectiva não apenas a Lei de Migração, mas também a relação deste instituto com o próprio Direito Internacional Privado (DIPR).

Nesse contexto, é fundamental a análise de como está disciplinada a transferência da execução da pena em convenções e tratados dos quais o Brasil é signatário, assim como a sua relação com conceitos gerais do DIPR.

Além disso, também é essencial analisar qual a natureza jurídica das normas contidas na Lei Migratória brasileira, com o intuito de determinar se o dispositivo legal mencionado pode retroagir para atingir casos ocorridos antes da sua promulgação em 2017, tal qual o caso Robinho.

Por fim, faz-se uma análise das particularidades do caso envolvendo o ex-atleta, desde o pedido de homologação de sentença estrangeira formulado pela Itália até a decisão do STJ(mantida pelo Supremo Tribunal Federal) que determinou que a pena imposta a Robson de Souza seja cumprida em território brasileiro.

Nesse sentido, serão analisados os argumentos jurídicos da decisão, a fim de demonstrar que, embora a determinação de cumprimento da pena em solo brasileiro seja importante para reafirmar o compromisso do Brasil com a cooperação jurídica internacional, não houve respeito ao que está posto pela Lei de Migração, especialmente em relação ao art. 100 da referida lei.

Sendo assim, a partir de uma análise dos pontos principais da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), o presente estudo tem como importante objetivo verificar soluções jurídicas que sejam menos gravosas à lei, com o intuito de trazer à tona ações que o Brasil pode realizar para manter o seu compromisso com a cooperação jurídica internacional e ao mesmo tempo preservar o respeito à ordem jurídica vigente.

Diante do que foi exposto, a relevância da pesquisa é evidente, uma vez que o Brasil está inserido em um contexto no qual enfrenta vários desafios para combater a impunidade de brasileiros natos condenados no exterior e residentes no território nacional. Ademais, a dificuldade em encontrar soluções para os problemas enfrentados aumenta diante dos compromissos que o próprio país firmou em sede de tratados e diante de um caso tão impactante e midiático como o de Robinho. Por isso, deve-se pensar neste caso como um importante paradigma e tentar trazer à tona soluções melhores para casos futuros que sejam semelhantes ao caso analisado no presente trabalho.

2. A COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL: DESAFIOS NO COMBATE À IMPUNIDADE INTERNACIONAL

Com o grande avanço dos meios de transporte e das tecnologias da informação, as relações entre as nações estão cada vez mais intensificadas. Ademais, a diminuição dos entraves burocráticos à circulação de pessoas estimulou um aumento exponencial do fluxo migratório entre as fronteiras. Dessa forma, as características do cenário atual impõem ao sistema jurídico internacional uma série de desafios, devendo este criar mecanismos eficientes para responder às complexas demandas da contemporaneidade.

Nesse contexto, é notória a superação do entendimento clássico de sociedade internacional, segundo o qual esta seria formada apenas por Estados soberanos, e que estes jamais poderiam interferir em assuntos internos de outras nações. Por outro lado, o atual contexto internacional, nas palavras do professor Paulo Henrique Gonçalves Portela, veio a tornar evidente a necessidade de que os entes estatais e os organismos internacionais atuem conjuntamente no tocante a temas que têm impacto direto sobre a vida das pessoas e que, por sua complexidade, magnitude e capacidade de gerar efeitos em mais de uma parte do mundo, exigem a cooperação internacional, como a manutenção da paz, a promoção dos direitos humanos e a proteção do meio ambiente(PORTELA, 2012, p. 48).

Percebe-se, portanto, que as nações gozam de uma proximidade bastante relevante umas com as outras, possuindo, inclusive, interesses e demandas semelhantes na perspectiva jurídica internacional. Nesse sentido, é evidente que há um interesse em comum que está plenamente inserido tanto no ordenamento jurídico interno de diversos países como em tratados e convenções internacionais de grande relevância, qual seja a proteção dos direitos humanos, que são valores inerentes à sociedade internacional contemporânea.

Os direitos humanos, segundo Gregório Peces-Barba(1982, p.4), são faculdades que o direito atribui às pessoas e aos grupos sociais, tais como a expressão de suas necessidades relativas à vida, à liberdade, à igualdade, à participação política ou social, ou a qualquer outro aspecto fundamental que afete o desenvolvimento integral dos indivíduos em uma comunidade de homens livres exigindo o respeito ou a atuação de demais homens dos grupos sociais e do estado, com garantias dos poderes públicos para restabelecer o seu exercício em caso de violação ou necessidade de realização positiva. Logo, são direitos que, além de serem dotados de inviolabilidade, devem ser efetivados pela atuação dos entes estatais, constituindo limites à cooperação jurídica internacional em matéria penal enquanto instrumento garantidor do jus puniendi estatal no campo das relações internacionais.

No contexto brasileiro, a própria Constituição Federal de 1988(CF/88) confere aos direitos humanos um importante destaque ao positivar em seu texto,

especialmente no art. 5º, diversos interesses que estão expressamente previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos(DUDH) de 1948, como direito à vida, direito à liberdade, presunção de inocência, direito à propriedade, entre outros. Ademais, o art. 5º da própria Constituição, em seu parágrafo 3º, confere aos tratados e convenções internacionais que tratam a respeito dos direitos humanos o status de emenda constitucional, se aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros,

Nesse sentido, é evidente a evolução do Direito Internacional Privado (DIPR) no sentido de limitar a atuação dos Estados, que agora possuem grande responsabilidade na proteção dos direitos humanos, o que caracteriza uma ruptura com a antiga noção de sociedade internacional, inaugurada no século XVII, no contexto da Paz de Westfália.

A Paz de Westfália foi consagrada a partir da celebração dos tratados de Münster e Osnabrück, e criou o Direito Internacional clássico. Nesse contexto, o principal objetivo das nações era estabelecer normas para que houvesse entre elas uma boa coexistência. A partir daí, foi fundada uma sociedade internacional baseada em diversos pilares, com destaque para as normas de soberania, de igualdade jurídica entre as nações, de territorialidade e, consequentemente, de não-intervenção. Convém ressaltar que estas normas estavam fundadas na vontade soberana dos Estados, que por sua vez não eram responsabilizados por seus atos no cenário internacional.

Por outro lado, o Direito Internacional contemporâneo, ao apresentar a soberania estatal a partir de uma ideia de auto-limitação, passa a ter internamente fundamentos diferentes e mais adequados ao contexto atual de maior proximidade diplomática e econômica entre os países. Sendo assim, os fundamentos desse novo contexto jurídico são o consenso sobre a necessidade de segurança jurídica para a consecução dos objetivos e a proteção dos valores compartilhados pela sociedade internacional.

Em relação a estes fundamentos, Liliana Lyra Jubilut assevera o seguinte:

Verifica-se nesta definição a existência de três elementos dos fundamentos do Direito Internacional contemporâneo: (1) o consenso, que remete a ideia de vontade estatal presente nas

teorias voluntaristas; (2) a consecução dos objetivos e a proteção dos valores compartilhados, que resgatam os ideais de justiça e a dimensão axiológica presente nas teorias jusnaturalistas; e (3) a segurança jurídica que seria garantida pelo Direito Internacional e que auxiliaria no apaziguamento dos critérios das duas teorias (JUBILUT, 2010, p. 209)

Com essa definição respeita-se o aspecto político que limita o cenário internacional, representado sobretudo pela soberania estatal; consagrada na fórmula acima na ideia de consenso; mas, ao mesmo tempo, destaca-se o aspecto de valores compartilhados e objetivos comuns, acrescentando-se uma dimensão axiológica ao Direito Internacional e buscando efetuar um resgate da unidade ética do mesmo, que existia, como mencionado, no início desta disciplina." (JUBILUT, 2010, p. 209)

Nesse contexto, os Estados ainda possuem respaldo para exercer as suas vontades, mas de maneira limitada, uma vez que compartilham uma série de valores e objetivos comuns à sociedade internacional, e não somente a um ou poucos integrantes. Para a consecução destes objetivos, os países devem cooperar entre si. Logo, a cooperação jurídica internacional se apresenta como uma obrigação jurídica dos Estados, que possuem o intuito de efetivar a justiça e proteger os direitos humanos, interesses muito importantes para a atual sociedade internacional.

Conforme a Cartilha da Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal, formulada pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, a cooperação é o instrumento por meio do qual um Estado, para fins de procedimento no âmbito de sua jurisdição, solicita a outro Estado medidas administrativas ou judiciais que tenham caráter judicial em pelo menos um desses Estados. Nesse sentido, caso o Estado brasileiro solicite cooperação de um país estrangeiro, trata-se de uma cooperação ativa. Por outro lado, quando um país estrangeiro solicita a cooperação do Brasil diz-se que a cooperação é passiva. O país que demanda a cooperação é dito Estado requerente, enquanto o país demandado é dito Estado requerido.

A cooperação jurídica em matéria penal, nas lições de Paulo Henrique Gonçalves Portela, é objeto de tratados, bilaterais ou multilaterais, que visam a articular os Estados para trabalhar em conjunto contra problemas de interesse comum no campo criminal. Nesse contexto, o Brasil firmou diversos compromissos

que evidenciam a importância da atuação das autoridades nacionais no campo da cooperação penal e processual penal(PORTELA, 2012, p. 528). No campo constitucional, o art 5º, §4º determina que os direitos e garantias expressos na Constituição Federal não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais dos quais o Estado brasileiro seja parte.

Além disso, o Brasil é país signatário de uma série de tratados bilaterais e multilaterais, especialmente em relação à matéria de cooperação nos campos penal e processual penal. Por exemplo, o Brasil faz parte, em âmbito internacional, do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (Decreto 5.017, de 12/03/2004). Já no contexto interamericano, o Estado brasileiro é signatário da Convenção Interamericana sobre o Tráfico Internacional de Menores (Decreto 2.740, de 20/08/1998). Em relação aos acordos bilaterais, o Brasil possui acordos de cooperação em matéria penal firmados com diversos países, como Itália, Reino Unido, Canadá e Suíça. Nesse sentido, é notória a importância destes acordos para que os entes estatais possam articular-se da melhor forma para combater os crimes que ultrapassam as suas fronteiras de alguma maneira.

No entanto, é possível que os Estados cooperem entre si mesmo que não tenham firmado acordo algum, tendo em vista que a cooperação jurídica internacional em matéria penal pode funcionar com base apenas nos respectivos ordenamentos jurídicos internos. Sendo assim, os entes estatais podem utilizar-se de instrumentos típicos de cooperação, como o auxílio direto e a carta rogatória, importantes para a realização de diligências em outro país, sendo estas necessárias ao andamento processual, além da homologação de sentença estrangeira, da extradição e da transferência da execução da pena, que são institutos importantíssimos para a cooperação jurídica internacional, mas não necessariamente estão previstos em tratados e convenções.

Para o entendimento do presente trabalho, cuja principal referência é o Caso Robinho, é necessária uma análise mais profunda, principalmente, dos institutos da extradição, da transferência de pessoas condenada e da transferência

da execução da pena, que possuem previsão expressa na Lei de Migração(Lei 13.445/2017).

3. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL NO BRASIL: COMPROMISSOS FIRMADOS PELO BRASIL X RESPEITO À LEGISLAÇÃO NACIONAL

No contexto brasileiro, a cooperação jurídica internacional no campo penal conta com o suporte de órgãos da estrutura dos governos do Estados soberanos para que possa funcionar de maneira efetiva. Nesse sentido, ainda ocorre a utilização dos canais diplomáticos, que, segundo Paulo Henrique Gonçalves Portela (PORTELA, 2012,p.538), são os principais meios pelos quais os pedidos de auxílio são apresentados aos ministérios das relações exteriores dos entes estatais interessados, por intermédio das respectivas áreas competentes ou das missões diplomáticas no exterior.

Porém, com o atual contexto mundial, marcado pelas inovações técnicas nos meios de transporte e nas tecnologias da informação, houve o crescimento e a internacionalização das práticas criminais, aumentando os desafios da cooperação internacional. Com isso, os Estados optaram por criar estruturas adicionais, cujo objetivo é melhorar o funcionamento das redes cooperativas já existentes, sem acabar com a utilidade das próprias vias diplomáticas. No âmbito do Estado brasileiro, as estruturas mencionadas correspondem às autoridades centrais e as redes de cooperação entre órgãos do Executivo, Judiciário e do Ministério Público.

Conforme a Cartilha da Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal(2014), a Autoridade Central é o órgão responsável pela boa condução da cooperação jurídica que cada Estado realiza com os demais países. Nesse sentido, compete à esta autoridade receber, analisar, adequar, transmitir e acompanhar o cumprimento dos pedidos de cooperação jurídica, verificando se o pedido formulado pela nação estrangeira atende aos requisitos legais do Estado requerido e se há adequação aos costumes deste. Além disso, é analisado se o pedido de cooperação está dentro dos parâmetros do tratado internacional que o fundamenta. Com isso, a

Autoridade Central pode analisar de maneira efetiva a viabilidade dos pedidos, procedimento que ocorre com maior celeridade.

No Brasil, o Ministério da Justiça foi designada para realizar o papel de Autoridade Central para fins de cooperação jurídica internacional, função que exerce por meio do DRCI(Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional) da Secretaria Nacional de Justiça, nos termos do Decreto nº 11348/2023, especialmente nos artigos 2º, A, 1 e 14, III. Ademais, alguns tratados firmados pelo Estado brasileiro determinam que outros dois órgãos poderão atuar como autoridades centrais, quais sejam a Procuradoria-Geral da República(PGR) e a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Por exemplo, a PGR é a autoridade central para atuar na execução dos atos de cooperação determinados pelo Tratado de Auxílio Mútuo em Matéria Penal entre o Governo da República Portuguesa e o Governo da República Federativa do Brasil, de 1991(Decreto nº 1320, de 30/11/1994).

Nesse contexto, os órgãos designados como Autoridade Central atuam diretamente na cooperação internacional, que pode ser classificada como ativa ou passiva. A cooperação ativa ocorre quando o Estado Brasileiro solicita a cooperação de um país estrangeiro. Já a cooperação passiva se configura quando um país estrangeiro solicita a cooperação do Brasil. Nesse sentido, o Estado que faz o pedido é chamado de requerente, enquanto o Estado que recebe a demanda é chamado de requerido.

É sabido, portanto, que a atuação destes órgãos na análise e processamento dos pedidos de cooperação é fundamental para o combate à impunidade dos crimes que ultrapassam os limites de um único país. Dessa forma, a cooperação jurídica internacional em matéria penal ocorre por meio de diversos instrumentos, como a homologação de sentença estrangeira, a extradição, a transferência de pessoas condenadas e a transferência da execução da pena, sendo o estudo destes essencial para o entendimento do presente trabalho.

3.1 HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA: INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça(STJ), a homologação de sentença estrangeira é um processo necessário para que a sentença proferida no exterior, ou qualquer ato não judicial que, pela lei brasileira, tenha natureza de sentença e possa produzir efeitos no Brasil. Nesse sentido, o art. 961 do Código de Processo Civil(CPC) determina que “A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do exequatur às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado”.

Ademais, para que uma sentença proferida em outro país possa ser homologada e passe a produzir efeitos em território nacional, ela deve cumprir uma série de requisitos previstos no art. 963, incisos I, II, III, IV, V e VI, do Código de Processo Civil. Sendo assim, para que tenha eficácia no Brasil, uma decisão judicial estrangeira deve: ser proferida por autoridade competente, ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia; ser eficaz no país que foi proferida, não ofender a coisa julgada brasileira, estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado; e não conter manifesta ofensa à ordem pública.

No contexto brasileiro, o órgão jurisdicional competente para julgar e processar os pedidos de homologação de sentença estrangeira é o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, alínea i, da Constituição Federal de 1988. Segundo o Ministério das Relações Exteriores, a parte interessada deve requerer a homologação diretamente ao STJ, apresentando uma série de documentos necessários ao processamento da demanda. Ademais, o procedimento da homologação de sentença estrangeira está previsto nos artigos 216-A a 216-X do Regimento Interno do próprio tribunal.

Em relação à execução da sentença homologada, o art. 965 do Código de Processo Civil determina que o cumprimento da decisão estrangeira será feito perante o juízo federal competente, a requerimento da parte interessada, conforme as normas estabelecidas para o cumprimento da decisão nacional. Ao pedir a

execução da sentença, o interessado deve instruir o pedido com cópia autenticada da decisão homologatória proferida pelo Superior Tribunal de Justiça(STJ).

No julgamento da Homologação de Sentença Estrangeira(HDE) nº 7986, o STJ, por maioria de votos, homologou a sentença proferida pela justiça italiana que condenou o ex-atleta Robson de Souza à pena de nove anos de prisão por estupro. O relator do caso, ministro Francisco Falcão, fundamentou a decisão com base no preenchimento dos requisitos legais e regimentais previstos, respectivamente, nos arts. 963 do CPC e 216-C, 216-D e 216-F do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

3.2. EXTRADIÇÃO: PROCEDIMENTO E INAPLICABILIDADE À LUZ DO CASO ROBINHO

Segundo Hildebrando Accioly, extradição “é o ato pelo qual um Estado entrega um indivíduo, acusado de um delito ou já condenado como criminoso, à justiça do outro, que o reclama, e que é competente para julgá-lo e puni-lo” (ACCIOLY, 1994, p. 105). Nesse sentido, conclui-se que a entrega de um indivíduo para outro país, cuja justiça é competente para proceder ao julgamento e à punição desta pessoa, pode ser feita para fins de continuidade da fase instrutória do processo ou para fins de execução da penalidade imposta após o julgamento.

No contexto brasileiro, a extradição é regulada pela Lei 13.445/2017(Lei de Migração), que conceitua este instituto no art. 81, segundo o qual define-se extradição como uma medida de cooperação internacional entre dois Estados, sendo um deles o Brasil, cujo papel é conceder ou solicitar a entrega de pessoa que teve contra si condenação criminal definitiva ou entregar o indivíduo requerido com a finalidade de que este participe de instrução de processo penal em curso.

Logo, é evidente que tal instituto pode ocorrer a partir de finalidades distintas. De acordo com o Ministério da Justiça e Segurança Pública(MJSP), a extradição poderá ser solicitada para fins de instrução de investigação ou processo penal a que a pessoa demandada responda, no caso da instrução instrutória, ou

para fins de cumprimento de pena já imposta, sendo denominada de instrução executória.

Conforme visto anteriormente, a cooperação jurídica internacional em matéria penal é imprescindível para combater as práticas criminosas que perpassam as fronteiras de dois ou mais países. Nesse contexto, os Estados, nas palavras de Manuel Ollé Sesé, têm obrigação erga omnes de combater estes ilícitos penais, independentemente da titularidade da jurisdição(OLLÉ SESÉ,2008,P.190).

Nesse sentido, a extradição, como instituto de cooperação internacional, tem servido como mecanismo de materialização da efetiva persecução e julgamento das pessoas praticantes dessas atividades ilícitas, ao passo que possibilita a entrega física daquele determinado indivíduo que está no território do Estado requerido para o Estado requerente, com o objetivo de fazer esta pessoa cumprir pena ou medida de segurança que lhe foi imposta por ele, ou mesmo possibilitar a efetiva participação do réu nos atos processuais anteriores à sentença.

O Brasil, a partir da entrada em vigor da Lei de Migração(Lei 13.445/2017), passou a conferir uma regulação mais detalhada ao instituto da extradição, que pode ser classificada como ativa, caso o Brasil seja o país requerente da aplicação do instituto, ou passiva, quando país estrangeiro faça o pedido de extradição para o Estado brasileiro. Em relação aos pontos centrais da legislação, se destacam, principalmente, os arts. 81,§1º; 82, 83, 89, 90, 92 e 94, que serão discutidos de maneira mais detalhada a seguir.

O art. 81,§1º da Lei 13.445/2017, destaca que o pedido de extradição deverá ser requerido pela via diplomática ou pelas autoridades centrais designadas para este fim. Tal pedido, nos termos do art. 89 da mesma lei, será recebido pelo órgão competente do poder Executivo, devendo ser realizado o exame dos pressupostos formais de admissibilidade previstos na própria Lei de Migração ou em tratado no qual ambos os países façam parte. Por fim, após todo este trâmite, o pedido é encaminhado à autoridade judiciária competente.

Nesse sentido, para que a extradição seja concedida, é necessário que o caso concreto siga as condições previstas no art. 83, incisos I e II, da Lei 13.445/2017, quais sejam o indivíduo ter cometido o crime no Estado requerente ou

aos fatos do caso concreto serem aplicáveis as leis penais desse Estado; e estar o extraditando respondendo a processo investigatório, processo penal ou ter sido condenado pelas autoridades judiciais do Estado requerente a pena privativa de liberdade. Logo, as circunstâncias do crime praticado devem invocar a lei penal do Estado requerente e o acusado que está sendo alvo do pedido de extradição deve ter contra si investigação criminal, ação penal ou condenação.

Em relação ao julgamento do pedido de extradição, é destacado o papel do Supremo Tribunal Federal(STF), uma vez que a corte possui competência para julgar cada solicitação de extradição formulada por Estado estrangeiro, nos termos do art. 102, I, g, da Constituição Federal de 1988. Sendo assim, o art. 90 da Lei de Migração corrobora com a atribuição do STF nesses casos, uma vez que determina que nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento da Suprema Corte sobre sua legalidade e procedência, sendo tal decisão irrecorrível. Logo, caso o STF julgue procedente o pedido e autorize a entrega do indivíduo ao Estado requerente pelo órgão competente, a extradição se procederá, devendo o ato da entrega do extraditando ser comunicado ao país requerente pela via diplomática, tendo este o prazo de 60 dias, contados da data da comunicação, para retirar o indivíduo do território nacional.

O Supremo Tribunal Federal, como titular de competência originária para julgar qualquer pedido de extradição de Estado estrangeiro, pode enfrentar situações que, embora cumpram as condições previstas no art. 83 da Lei de Migração, não o permitem conceder a extradição, impedindo que o indivíduo seja entregue ao país requerente. Nesse contexto, a situação fática mais importante para o estudo do presente trabalho é a situação do brasileiro nato que responde a processo criminal ou que foi condenado no exterior.

Em casos assim, o art. 5º, LI, da Constituição Federal de 1988 veda a extradição para brasileiros natos, ao passo que permite a aplicação do instituto para brasileiros naturalizados em situações específicas. Nesse sentido, a Lei 13.445/2017 corrobora com a vedação determinada pela Constituição, especialmente em seu art. 82, I, que impede a concessão da extradição quando o extraditando é brasileiro nato. Dessa forma, conclui-se que a extradição não pode ser aplicada para Robinho, mesmo que ele tenha cometido o crime na Itália e sido

condenado pela autoridade judiciária italiana a pagar uma pena privativa de liberdade.

3.3 A TRANSFERÊNCIA DA PESSOA CONDENADA: DIFERENÇAS E SIMILARIDADES COM A TEP

Após ser condenado a uma pena privativa de liberdade pela justiça de determinado Estado, é comum que o indivíduo cumpra a sanção penal que lhe foi imposta no território desse mesmo ente estatal, seguindo suas regras de direito material e de direito processual. Porém, existem casos em que um estrangeiro, que tenha cometido um delito em determinado país, cumpra a pena no território do seu Estado de origem. Nesse contexto, o instituto a ser aplicado para permitir o regular cumprimento da pena por parte deste indivíduo é a transferência de pessoa condenada.

Nesse sentido, a transferência de pessoa condenada é uma medida de cooperação jurídica internacional, na qual a pessoa que cumpre pena no território brasileiro ou no exterior pode solicitar ou concordar com a transferência para o seu país de nacionalidade ou para país no qual tenha vínculo pessoal ou residência habitual, com a finalidade de cumprir o restante da pena. Conforme assevera Rodrigo de Abreu Fudoli, a prática da transferência, diferentemente da extradição, atende a metas humanitárias e de reabilitação e, com isso, permite ao condenado buscar a reconstrução da sua vida após a execução da pena, em um local no qual possua laços sociais, culturais e familiares(FUDOLI, P. 266, 2023).

Com isso, é evidente que o procedimento da transferência é bastante benéfico para o condenado, uma vez que impede a sua detenção em um ambiente potencialmente hostil e discriminatório, mantendo-o próximo ao seu ambiente familiar e de sua cultura, facilitando o processo de reintegração social daquele indivíduo e diminuindo as chances de reincidência.

No contexto brasileiro, a transferência de pessoa condenada é regulada pela Lei de Migração(Lei 13.445/2017), segundo a qual a transferência poderá ser concedida quando o pedido se fundamentar em tratado ou houver promessa de

reciprocidade entre os Estados envolvidos no ato de cooperação. Além disso, o indivíduo que cumpre a pena em país estrangeiro poderá ser transferido para o país do qual é nacional somente se manifestar expresso interesse nesse sentido. Dessa forma, além do interesse do condenado em cumprir a pena no seu país de origem, devem ser cumpridos mais alguns requisitos para que seja concedida a transferência da pessoa condenada, nos termos do art. 104 da Lei 13.445/2017. Sendo assim, deve haver uma sentença condenatória transitada em julgado contra a pessoa que passará pelo procedimento. Ademais, este indivíduo, condenado em um dos países, deve ser nacional ou possuir vínculo pessoal ou residência habitual no território do outro país que justifique a transferência, devendo haver a concordância de ambos os Estados para que haja o prosseguimento regular do feito. Com efeito, o fato que originou a condenação deve constituir infração que viole a lei penal de ambos os países e, por fim, a duração da pena a cumprir ou o que restar para cumprir deve ser de, pelo menos, um ano, na data de apresentação do pedido ao Estado da condenação. Dessa forma, atendidos todos estes requisitos, o procedimento da transferência poderá ser concretizado.

Nesse contexto, convém ressaltar que a transferência da pessoa condenada não será aplicada nos casos em que a extradição não for admitida, de acordo com o art. 105,§2º, da Lei 13.445/2017. Sendo assim, trata-se de um procedimento que, a princípio, não poderia ser aplicado a brasileiros natos condenados no estrangeiro, já que estes indivíduos não podem ser extraditados, conforme o art. 82, I, da Lei de Migração. Entretanto, a transferência pode ser concedida desde que o pedido seja fundamentado em tratado firmado ou se houver promessa de reciprocidade entre as partes(art. 103 da Lei 13.445/2017).Por exemplo, o Brasil é parte, juntamente a alguns países da Europa e da América do Norte, dentre eles Estados Unidos e Itália, da Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas(Decreto nº 12.056/2024), firmada em Estrasburgo, no ano de 1983. Logo, é possível haver a transferência de brasileiros natos condenados em algum dos outros países-membros para cumprir pena no território nacional.

Em relação ao caso do ex-atleta Robinho, como ele ainda não havia iniciado o cumprimento da pena antes da decisão do Superior Tribunal de Justiça e não manifestou de forma expressa o interesse de cumprir a pena no Brasil, não houve a

possibilidade de aplicar a transferência de pessoa condenada, ainda que o Brasil e a Itália façam parte da Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas.

3.4 REQUISITOS PARA APLICABILIDADE DA TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO DA PENA

Com previsão legal nos arts. 100 a 102 da Lei 13.445/2017, a transferência da execução da pena se configura como uma extensão dos efeitos de uma sentença condenatória transitada em julgado que foi proferida contra o indivíduo pela justiça de um Estado estrangeiro. Dessa forma, a pessoa condenada não é entregue pelo Estado brasileiro para o país requerente, mas tem a sua pena transferida para o Brasil, devendo cumpri-la dentro dos limites do território nacional.

Segundo o professor Vladimir Aras, a transferência da execução da pena não pode se confundir com a transferência da pessoa condenada, tendo em vista que esta se aplica com base no interesse do apenado, sendo, portanto, voluntária. Já aquela se baseia no interesse do Estado requerente, isto é, aquele que proferiu a condenação. Dessa forma, não há expressão alguma do interesse do condenado, o que torna a transferência da execução penal compulsória(ARAS, 2016, p. 351).

A Lei de Migração determina que a transferência pode ser aplicada nos casos em que for cabível a extradição executória, isto é, quando o país requerido entrega o extraditando para o país requerente, sendo este o lugar no qual o indivíduo ficará recluso para fins de cumprimento da pena que lhe foi imposta. Ademais, o art. 100 da Lei 13.445/2017 elenca, em seus incisos, requisitos que devem ser preenchidos no caso concreto para que a pessoa condenada no estrangeiro possa ter a sua pena transferida para o Brasil.

Por exemplo, deve haver uma sentença condenatória transitada em julgado, originada a partir de um fato que constitua infração penal tanto no Estado requerente como no Estado requerido. Nesse contexto, o tempo total ou o restante da pena a cumprir deve ser de, no mínimo 1(um) ano, na data de apresentação do pedido ao Estado da condenação. Além disso, deve haver tratado ou promessa de reciprocidade entre os países envolvidos em relação à matéria tratada no caso

discutido. Por fim, há o requisito da condição pessoal do condenado estrangeiro, que deve ser nacional ou deve possuir residência habitual ou vínculo pessoal no Brasil(art. 100, I, Lei 13.445/2017). No tocante à discussão sobre a possibilidade de aplicação da transferência de execução da pena para brasileiros natos condenados no exterior, este requisito é muito controverso e se tornou alvo de discussões doutrinárias importantes, conforme será discutido posteriormente.

Em relação à questão procedural, o art. 101 da Lei de Migração dispõe que o Estado estrangeiro interessado deverá requerer a transferência da execução penal por meio das vias diplomáticas ou das autoridades centrais. Após o requerimento, o pedido será recebido e examinado pelo órgão competente do Poder executivo e, verificada a presença dos pressupostos de admissibilidade previstos na própria Lei 13.445/2017 ou em tratado, será encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça(STJ) para que este possa decidir a respeito da homologação da sentença penal condenatória proferida por autoridade judicial estrangeira. Já o art. 102 da Lei de Migração define que a forma do pedido e seu processamento serão definidos em regulamento. Nesse sentido, nas situações previstas na Lei de Migração, a competência para proceder à execução penal será da Justiça Federal.

4. O CASO ROBINHO: FUNDAMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS À HOMOLOGAÇÃO

Em sentença proferida pelo Tribunal de Milão, o ex-atleta Robson de Souza foi condenado definitivamente à pena de nove anos de prisão pelo crime de violência sexual em grupo, conforme redação prevista no art. 609, *octies*, do Código Penal Italiano. Nesse contexto, houve o trânsito em julgado da decisão no dia 19 de dezembro de 2022, período no qual o jogador já não estava mais presente no território italiano.

Em solo brasileiro, Robinho não poderia, a priori, ser alvo do direito de punir do Estado italiano, ante a impossibilidade de extradição de brasileiros natos, conforme o art. 5º, LI, da Constituição Federal de 1988. Em resposta à atitude do ex-jogador, que queria se esquivar das suas pendências judiciais, o governo da Itália apresentou, junto à Justiça brasileira, um pedido de Transferência de

Execução da Pena, com base no art.6, I, do Tratado de Extradicação firmado entre Brasil e Itália, promulgado pelo Decreto nº 863/1993.

O requerimento, com vistas aos arts. 533 e 535 do Código de Processo Penal italiano, declarou os acusados responsáveis pelo crime que a eles foi imputado, condenando-os a pena de 9(nove) anos de reclusão, com pagamento de custas processuais. Além disso, com base nos arts. 29, 32 e 609 do Código Penal italiano, declarou os acusados interditos em perpétuo de funções públicas, determinando a interdição jurídica pelo período de duração da pena e a interdição em via perpétua do exercício de qualquer cargo relativo à tutela, à curatela e à administração de apoio.

Nesse contexto, o pedido foi encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça(STJ), que decidiu, por maioria dos votos, homologar a sentença proferida pela justiça italiana em desfavor de Robinho, no julgamento da HDE(Homologação de Decisão Estrangeira) nº 7986. Além disso, foi estabelecida a transferência da execução da pena para o Brasil, devendo o condenado cumpri-la inicialmente em regime fechado. Dessa forma, os ministros consideraram que a decisão estrangeira deveria ser homologada nos termos do art. 963 do CPC, considerando também que o caso concreto preenchia os requisitos previstos no art. 100 da Lei 13.445/2017.

Em seu voto, o ministro Francisco Falcão fez uma análise detalhada dos argumentos formulados tanto pela defesa do ex-atleta como pela autoridade central italiana, além de considerar o parecer emitido pelo Ministério Público Federal(MPF). Nesse contexto, é fundamental entender, além dos pormenores da decisão do STJ, as teses da defesa técnica de Robinho e da Procuradoria-Geral da República.

4.1. TESES DEFENSIVAS

A defesa de Robinho foi citada a respeito do pedido de homologação da sentença no dia 16 de março de 2023, tendo, na mesma data, requerido a intimação do governo italiano para apresentar a cópia integral do processo no qual fora proferida a decisão homologada e a sua respectiva tradução. Ademais, requereu que fosse suspenso o prazo para contestação até que o governo da Itália cumprisse

a medida requerida. Os pedidos defensivos foram indeferidos inicialmente. Insatisfeita com a decisão, a defesa interpôs agravo interno, que acabou por ser desprovido de forma unânime.

Nesse contexto, os ministros consideraram que havia a necessidade do pedido de homologação ser instruído apenas com a decisão homologada original ou com cópia autenticada, além dos documentos indispensáveis para a análise do requerimento. Sendo assim, confirmaram a desnecessidade de apresentação da integralidade do processo que deu origem à decisão que se deseja homologar, tendo em vista que o ato homologatório analisa apenas requisitos formais da sentença estrangeira e, portanto, não realiza discussão de mérito. Logo, caberia à parte interessada apresentar no prazo da contestação os documentos que achar pertinentes, com a devida tradução.

Em sede de contestação, a defesa do ex-jogador alegou como tese preliminar o cerceamento do direito de defesa, afirmando que era necessária a análise completa do processo estrangeiro e "que a complementação do feito com a integralidade do processo penal julgado na República da Itália (com a respectiva tradução) é imperativo da garantia do devido processo legal e da ampla defesa, ao passo que garante o estrito cumprimento da lei pátria".

Em relação ao mérito, foi alegada a constitucionalidade da homologação de sentença estrangeira para que a pena imposta ao ex-jogador seja executada no Brasil, uma vez que a defesa entende que é vedada a extradição de brasileiro nato para cumprir pena por imputação feita em Estado estrangeiro. Sendo assim, por identidade de razões, não há como admitir que a sanção estabelecida no exterior seja homologada e executada no território brasileiro.

Ademais, outra tese defensiva alegada é de que não existe tratado que permita a execução de pena imposta por Estado estrangeiro em desfavor de brasileiros natos. Dessa forma, não estaria sendo respeitado um dos requisitos essenciais para a aplicação da transferência da execução da pena, qual seja a necessidade de haver um tratado ou uma promessa de reciprocidade entre os países requerente e requerido, conforme o art. 100, V, da Lei de Migração(Lei 13.445/2017).

A defesa alega, ainda, a impossibilidade da aplicação da Lei de Migração ao caso concreto, com base em dois argumentos. Primeiramente, afirma que a referida lei dispõe a respeito dos “direitos e deveres dos migrantes e dos visitantes”. Portanto, não poderia ser aplicada à situação de Robinho, já que se a execução de sentença proferida por Estado estrangeiro em desfavor de um brasileiro nato.

Além disso, a Lei 13.445/2017 não poderia ser aplicada ao caso em questão por conta do princípio constitucional da irretroatividade da nova lei penal mais gravosa, previsto no art. 5º XL, da Constituição Federal de 1988. Nesse contexto, sendo datado de 2013 o fato pelo qual Robinho foi processado e condenado na Itália, não poderia ser alvo da Lei de Migração, tendo em vista que este dispositivo legal foi promulgado somente no ano de 2017 e, portanto, seria aplicada uma lei mais gravosa à figura do condenado.

Nesse contexto, a defesa acrescentou que a homologação da decisão poderia representar ofensa à soberania nacional, à dignidade da pessoa humana e à ordem pública, uma vez que a carga probatória, uma vez que a carga probatória utilizada para incriminar Robinho teria sido apenas as interceptações telefônicas e ambientais levadas a efeito em desfavor dos até então investigados e, para que fosse homologada a sentença, deveria ser realizada a verificação dos meios de prova adotados pela justiça italiana, a fim de analisar se estes obedeceram às exigências impostas pelo Estado brasileiro em relação à produção de provas no processo penal.

De acordo com a defesa de Robinho, ocorreram outras falhas no processo italiano, concluindo que este era absolutamente nulo e insanável, podendo a nulidade ser reconhecida até mesmo de ofício, devendo o pedido de homologação de sentença estrangeira ser, portanto, julgado improcedente. A partir das teses defensivas, também houve manifestação processual por parte do Ministério Público Federal.

4.2. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL(MPF)

A Procuradoria-Geral da República(PGR) alegou, preliminarmente, que não houve cerceamento do direito de defesa em relação à recusa do STJ em analisar integralmente o processo italiano, uma vez que não havia necessidade de realização desta diligência. Nesse sentido, apenas a sentença estrangeira instruindo o pedido e os documentos indispensáveis à propositura da ação já seriam suficientes para que a demanda fosse processada. Logo, caberia à defesa do ex-atleta juntar os atos processuais estrangeiros que pudessem embasar suas teses.

Nesse contexto, foi alegado que o fato de Robinho ter a nacionalidade brasileira como originária não seria impeditivo da transferência da execução da pena, uma vez que o próprio Superior Tribunal de Justiça já havia anteriormente homologado diversas sentenças estrangeiras que condenavam brasileiros natos às penas de prisão, de modo a viabilizar a transferência da pena para cumprimento em território brasileiro.

Ademais, o pedido do governo italiano para que o ex-atleta cumpra pena no Brasil teria amparo do princípio *aut dedere aut judicare*, segundo o qual os Estados têm por obrigação extraditar ou julgar criminosos acusados de praticar delitos graves. Dessa forma, caso o Estado brasileiro não aceitasse o pedido de transferência da execução da pena formulado pelo governo da Itália, estaria permitindo a impunidade de Robson de Souza, cujo crime teve a materialidade e a punibilidade reconhecidas em todas as instâncias possíveis da justiça italiana.

Com a aceitação da demanda, o Brasil estaria respeitando a vedação da extradição de brasileiros natos, ao mesmo tempo em que estaria cumprindo o compromisso de repressão da criminalidade e de cooperação jurídica internacional assumindo com o país requerente.

O MPF também se manifestou pela possibilidade de incidência da Lei 13.445/2017 ao caso do ex-jogador. Convém ressaltar que o dispositivo legal referido introduziu o instituto da transferência da execução penal no ordenamento jurídico interno. Nesse sentido, o art.100 da Lei de Migração possibilitaria que um brasileiro nato cumprisse no Brasil uma pena imposta no exterior, uma vez que

estabelece, no seu inciso primeiro, que a TEP será possível quando o condenado em território estrangeiro for nacional ou tiver residência habitual ou vínculo pessoal no Brasil.

Sendo assim, o legislador estaria garantindo a aplicação do instituto ao nacional brasileiro que teve contra si uma pena imposta por Estado estrangeiro. Dessa forma, ocorre a superação do paradigma previsto no art. 9º do Código Penal, o qual limita a homologação da sentença penal estrangeira apenas aos seus efeitos secundários, quais sejam a reparação de danos, as restituições, efeitos civis e medidas de segurança.

Nesse contexto, a PGR também defendeu que a aplicação da TEP ao caso do ex-atleta Robinho não constitui uma violação ao princípio da irretroatividade da nova lei penal mais gravosa, tendo em vista que o art. 100 da Lei 13.445/2017 não poderia ser classificado como norma jurídica penal, já que não define crime, não estabelece sanções e não disciplina a aplicação e o limite de normas incriminadoras. O objeto do dispositivo legal mencionado seria, portanto, a cooperação jurídica internacional, que se manifesta nos compromissos que o Brasil firmou com Estado estrangeiros por meio de tratados e convenções, sendo o combate à impunidade um destes importantes compromissos.

Com isso, conclui-se que a homologação de sentença e a TEP são instrumentos que visam conferir eficácia às decisões judiciais proferidas pelas autoridades judiciais estrangeiras. Sendo assim, a homologação da decisão proferida em outro país e seu conteúdo não seriam dotados de natureza penal, pois visam apenas dar cumprimento a título executivo judicial estrangeiro através da jurisdição pátria. Logo, as normas previstas na Lei de Migração não seriam alvos da restrição imposta pelo princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, sendo aplicáveis ao pedido de homologação referente ao caso de Robinho desde a sua entrada em vigor, conforme o art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro(LINDB).

Em sua manifestação, a defesa do ex-atleta também argumentou que uma decisão favorável à homologação da sentença italiana constituiria ofensa à soberania nacional, à dignidade da pessoa humana e à ordem pública, tendo em

vista que os meios de prova que incriminam o condenado foram colhidos de forma contrária às regras processuais penais previstas na legislação brasileira. Nesse sentido, as interceptações telefônicas e ambientais teriam sido, de acordo com a defesa de Robinho, colhidas sem autorização judicial para tanto.

De modo contrário, o MPF citou que não havia materialidade suficiente para atestar as irregularidades citadas nas teses defensivas em relação aos meios de prova obtidos no processo italiano, sendo ônus da defesa do condenado apresentar um lastro probatório mínimo para embasar as suas alegações. Nesse contexto, as provas colhidas no curso do processo estrangeiro são regidas pelas leis processuais do país no qual ocorreram os fatos, tanto em relação ao ônus probatório quanto aos meios de produzir, conforme a redação do art. 13 da LINDB.

Logo, as interceptações telefônicas e ambientais obtidas no caso do ex-atleta deveriam estar de acordo com as normas italianas, devendo ser comprovado que houve a violação das regras estrangeiras no curso do processo, o que, de acordo com a PGR, não foi demonstrado pela defesa técnica de Robinho.

Após análise dos argumentos defensivos, o MPF avaliou que o pedido de homologação de sentença estrangeira formulado pela Itália preenchia os requisitos no art. 100 da Lei 13.445/2017. Nesse contexto, Robinho é nacional brasileiro e possui residência habitual no Brasil, houve o trânsito em julgado da sentença penal condenatória proferida a partir de processo estrangeiro, a duração da condenação é maior que um ano na data de apresentação do pedido ao Estado requerido(9 anos de prisão por violência sexual em grupo), os fatos que originaram a condenação constituem crime pela legislação brasileira(art. 213 c/c art.226, IV, "a", do Código Penal brasileiro) e, conforme o órgão ministerial, existe um tratado que possibilita a transferência da execução da pena de Robinho para o Brasil, qual seja o Tratado de Extradição entre Brasil e Itália(Art. 6, I, Decreto 863/93).

Dessa forma, a Procuradoria-Geral da República se manifestou pela homologação da sentença italiana e pela consequente transferência da execução da pena do ex-jogador Robson de Souza para o Brasil.

4.3. DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA(STJ)

Em seu voto, o ministro Francisco Falcão, relator do caso, alegou que não houve cerceamento do direito de defesa, uma vez que, segundo entendimento da própria Corte, não há obrigação de analisar o processo estrangeiro e nem de apresentar o feito em sua integralidade. Sendo assim, a parte interessada deve apresentar os documentos que considerar pertinentes, estando estes devidamente traduzidos e autenticados.

Nesse contexto, a defesa de Robinho juntou, no prazo legal, cópia da sentença, da apelação e da contestação, além de outros documentos, com cópias devidamente traduzidas das decisões relativas às interceptações telefônicas e suas prorrogações. O ministro Falcão indeferiu a tese preliminar de cerceamento do direito de defesa, afirmando que não é papel do Poder Judiciário brasileiro funcionar como revisor das decisões proferidas pelo Poder Judiciário italiano.

Logo, a competência do STJ se encontra, nas palavras do relator, restrita à análise dos requisitos legais do pedido de homologação da sentença(art. 105, I, i, CF/88), não podendo a justiça pátria rediscutir o mérito da ação penal que condenou o ex-atleta.Conforme o relator, a decisão da justiça italiana deve cumprir os requisitos previstos nos arts. 963 do CPC,17 da LINDB e 216-C a 216-F do RISTJ, além do que está disposto no art. 100 da Lei 13.445/2017.

Nesse sentido, o art. 963 do Código de Processo Civil define que, para que seja homologada a sentença estrangeira, esta deve ser proferida por autoridade competente e ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia. Além disso, a decisão deve ser eficaz no país em que foi proferida, não podendo conter ofensa à coisa julgada brasileira ou manifesta ofensa à ordem pública. Por fim, deve estar acompanhada de tradução oficial, salvo disposição contrária prevista em tratado. Já o art. 17 da LINDB determina que qualquer sentença proferida por país estrangeiro não terá eficácia no território brasileiro caso ofenda a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Em relação à transferência da execução da pena, foram observados os requisitos estabelecidos no art. 100 da Lei de Migração. Nesse sentido, o condenado em território estrangeiro deve ser nacional ou possuir residência habitual

ou vínculo pessoal com o brasil, a sentença proferida deve ter transitado em julgado, a duração da pena a cumprir ou do restante de pena a cumprir deve ser, na data de apresentação do pedido, maior que um ano; o fato que originou a condenação deve constituir infração penal perante as leis de ambas as partes e deve haver um tratado ou promessa de reciprocidade que permita a TEP.

Nesse contexto, o ministro Francisco Falcão entendeu que não havia óbices legais ou constitucionais em relação à aplicação da TEP à situação de Robinho. Nesse caso, a sentença, que transitou em julgado, foi proferida pelo Tribunal de Milão, autoridade competente para julgar e processar a ação penal. Ademais, constatou-se que Robson de Souza foi regularmente citado, constituiu advogado para atuar no processo italiano e, conforme à Seção de Execuções Penais, a decisão condenatória possui eficácia na Itália. Por fim, o pedido foi formulado pela via diplomática, estando acompanhado com a cópia da sentença homologada e a respectiva tradução, preenchendo os requisitos do art. 963 do CPC e dos arts. 216-D a 216-F do RISTJ.

Acolhendo o parecer do MPF, o relator constatou que Robson de Souza preenchia alguns dos requisitos do art. 100 da Lei 13.445/2017, tendo em vista que o ex-atleta é nacional, reside no Brasil, teve contra si sentença condenatória transitada em julgado que lhe impôs uma pena de 9 anos de prisão pela prática de um fato que constitui infração penal perante a lei brasileira(art. 213 c/c art. 226, I, ambos do Código Penal). Nesse contexto, o ministro Falcão entendeu que a pena de nove anos de prisão estava dentro dos limites legais previstos na lei penal brasileira.

Ao analisar os requisitos impugnados pela defesa, o relator do caso, ministro Francisco Falcão, não acolheu as teses apresentadas. Primeiramente, entendeu que não haveria constitucionalidade no pedido de TEP, tendo em vista que não haveria a entrega do condenado para cumprimento de pena no país estrangeiro, e, portanto, seria respeitada a vedação constitucional à extradição de brasileiro nato(art. 5º, LI, CF/88). O ministro defende que a aceitação do pedido formulado pela Itália implica no reforço dos compromissos firmados pelo Brasil no combate à impunidade internacional.

Ademais, a Lei de Migração poderia, nas palavras do ministro, ser aplicada para Robinho, uma vez que diversas questões tratadas neste dispositivo podem ser invocadas por brasileiros natos, quais sejam a vedação à extradição, a opção da nacionalidade e a proteção diplomática de emigrantes brasileiros. Sendo assim, a Lei 13.445/2017 seria, ao contrário do que aduz a defesa do ex-atleta, aplicável não apenas para casos envolvendo migrantes ou visitantes, mas também para aqueles que envolvem indivíduos de nacionalidade originária brasileira.

A TEP se constitui, segundo o relator, como uma alternativa nos casos em que não for cabível a extradição, como aqueles que envolvem brasileiro nato, garantindo o efetivo combate à impunidade de indivíduos condenados no exterior. Nesse sentido, o sujeito passivo da medida está previsto no art. 100, I, da Lei 13.445/2017, que exige que o condenado em território estrangeiro seja nacional ou possua residência habitual ou vínculo pessoal no Brasil.

Além disso, o ministro Falcão alegou que é descabida a interpretação de que a TEP seria cabível apenas nos casos em que pudesse proceder à extradição. Para o ministro, embora esta seja a redação do art. 100, caput, da Lei 13.445/2017, não poderia se interpretar a norma desta maneira, uma vez que o dispositivo legal seria letra morta de lei. Isto ocorreria pois em todos os casos o país requerente iria dar preferência à extradição, sendo esta aplicável ao caso concreto.

Acrescenta-se a isso a vedação ao *bis in idem* previsto no art.100 da Lei 13.445/2017, que determina que a autoridade competente poderá solicitar ou autorizar a TEP nas hipóteses de cabimento da extradição executória, desde que observado o princípio do *non bis in idem*.

A vedação ao *bis in idem* impede que Robinho seja julgado pela justiça brasileira por conta dos mesmos fatos que o levaram a ser julgado e condenado pela justiça da Itália. Nesse sentido, o ministro Francisco Falcão assevera que a negativa de homologar a decisão italiana implicaria na impunidade do ex-atleta, já que ele não poderia ser processado no Brasil, país em que constitui residência.

Em relação à inexistência de tratado que permitisse a TEP, o relator do caso, em concordância ao parecer do Ministério Público Federal, considerou que este requisito estaria sustentado pelo art. 6, I Tratado de Extradição firmado entre

Brasil e Itália(Decreto nº 863/93), que destaca o seguinte:

ARTIGO 6

Recusa Facultativa da Extradição

1. "Quando a pessoa reclamada, no momento do recebimento do pedido, for nacional do Estado requerido, este não será obrigado a entregá-la. Neste caso, não sendo concedida a extradição, a Parte requerida, a pedido da Parte requerente, submeterão caso às suas autoridades competentes para eventual instauração de procedimento penal. Para tal finalidade, a Parte requerente deverá fornecer os elementos úteis. A Parte requerida comunicará sem demora o andamento dado à causa e, posteriormente, a decisão final." Esclarece o Art. 6, I, do Decreto nº 863, de 09 de julho de 1993(Brasil, 1993)

Ademais, o ministro Falcão destacou outros três tratados multilaterais, dos quais Itália e Brasil são signatários, que tratam expressamente da transferência da execução da pena, quais sejam a Convenção de Viena sobre Tráfico de Entorpecentes(Decreto 154/1991), a Convenção de Palermo sobre o Crime Organizado Transnacional(Decreto 5015/2004) e a Convenção de Mérida sobre o Crime de Corrupção(Decreto 5687/2006).

O relator asseverou, ainda, que mesmo não tratando diretamente do delito cometido por Robinho, os tratados poderiam ser aplicados ao caso, tendo em vista a possibilidade de interpretação extensiva e aplicação analógica, por força do art. 3º do Código de Processo Penal.

Sobre a possibilidade de aplicação da Lei 13.445/2017 a fatos anteriores à sua vigência, o ministro Francisco Falcão entendeu que o dispositivo legal deve ser aplicado a casos como o de Robinho, que praticou o delito que ensejou sua condenação no ano de 2013. Com efeito, o STF já havia decidido anteriormente que as normas da Lei de Migração não possuem natureza criminal, e sua aplicação deve ser imediata, de acordo com o art. 6º da LINDB. Nesse sentido, a norma poderia ser aplicada independente de qualquer prejuízo que possa causar ao condenado.

Ademais, o ministro assevera que o próprio STJ já havia aplicado a Lei 13.445/2017 a fatos ocorridos antes da sua vigência, como na HDE nº 2093/PT, na qual foi deferida a TEP para crimes cometidos no exterior, tendo estes transitado em julgado, respectivamente, nos dias 22/02/2010 e 13/04/2012. Sendo assim, a Lei de

Migração é, conforme a decisão do STJ, aplicável ao pedido de homologação da sentença contra Robinho desde a sua entrada em vigor, prevalecendo o princípio do *tempus regit actum*(art. 6º, LINDB) e não o princípio da irretroatividade da nova lei penal mais gravosa.

Sobre a alegada ofensa à soberania nacional, o relator citou que anteriormente a jurisprudência do STF considerava que qualquer sentença estrangeira que implicasse na aplicação de pena restritiva de liberdade estaria atentando contra a soberania nacional. Isto acontecia porque a eficácia da sentença penal estrangeira estava limitada aos efeitos secundários da condenação, como reparação de dano, restituições ou medidas de segurança, além de outros efeitos civis(art. 9º, Código Penal).

Portanto, prevalecia o princípio da territorialidade das penas, estando o Brasil limitado a aplicar apenas os efeitos secundários da condenação, e não as penas em si. Logo, o indivíduo que teve contra si sentença condenatória estrangeira deveria, para fins de cumprimento de pena, ser novamente denunciado, processado e julgado em território brasileiro, caso não estivesse cumprindo pena imposta por Estado estrangeiro.

Entretanto, o ministro alegou que, com o advento do art. 100 da Lei 13.445/2017, não há mais prevalência do princípio da territorialidade das penas, uma vez que, além de tratar expressamente da TEP, o novo dispositivo legal veda a propositura de nova ação penal pelos mesmos fatos que originaram a condenação, conforme o princípio do non bis in idem. Dessa forma, a nova lei prevalece sobre a lei anterior(Código Penal) pelo critério cronológico da resolução de antinomias.

Logo, a homologação da sentença italiana não implicaria em ofensa à soberania nacional, uma vez que, nas palavras do ministro Falcão, o novo arcabouço jurídico brasileiro permite que as decisões estrangeiras sejam homologadas mesmo que sua consequência seja a privação da liberdade da pessoa condenada.

Em relação a uma possível ofensa à ordem pública, o ministro relator asseverou que não poderia haver rediscussão do conjunto probatório que incriminou Robson de Souza, tendo em vista que o próprio STJ julgou causas em sentido

contrário. Sendo assim, a homologação da decisão estrangeira se constitui como causa meramente formal, devendo ser discutidos os pressupostos de admissibilidade, e não o mérito do processo original.

Ademais, não há nos tratados firmados entre Brasil e Itália norma que imponha ao Poder Judiciário italiano a obrigação de aplicar as normas procedimentais da legislação brasileira para processos que apuram a responsabilidade criminal de brasileiro em solo italiano. Segundo o ministro, isto seria mais um fundamento para afastar a necessidade de analisar a forma que a justiça italiana avaliou os meios de prova utilizados contra Robinho. Caberia à defesa do ex-atleta, portanto, deduzir as nulidades processuais perante a justiça estrangeira.

Em relação à alegada ofensa contra a dignidade humana do ex-atleta, baseada na inobservância dos meios de prova adotados pelo judiciário italiano e na ausência de documentos indispensáveis, o relator do caso, Francisco Falcão, não acolheu a tese defensiva. Segundo o ministro, não cabe análise de mérito do processo que originou a condenação de Robinho, tendo em vista que o processo está no alcance dos tratados e normas relativos à cooperação internacional entre Brasil e Itália.

Ademais, o ministro Falcão assevera que a parte que figura como vítima no processo italiano teve a sua dignidade ultrajada pela conduta do requerido. Dessa forma, a não homologação da sentença poderia gerar novamente violação da dignidade da vítima, uma vez que não seria possível a instauração de nova ação penal no Brasil, ante a aplicação do princípio do non bis in idem. Por fim, o relator pontuou que, ao deixar o ex-atleta impune, o judiciário brasileiro pode gerar tensões diplomáticas desnecessárias com o governo italiano.

Portanto, o ministro Francisco Falcão votou pela homologação da sentença italiana, diante da presença dos requisitos previstos nos arts. 963 e 963 do CPC, 17 da LINDB e 216-C, 216-D e 216-F do RISTJ. Nesse sentido, foi imposta ao requerido a execução da pena privativa de liberdade em território brasileiro, devendo o ex-atleta cumprir a pena de nove anos de reclusão por crime equiparado

ao de estupro(art. 213 c/c art. 226, I, ambos do Código Penal e art 1º, V, da Lei 8.072/1990).

Ademais, em se tratando de crime hediondo com pena privativa de liberdade superior a oito anos, foi determinado regime inicial fechado para cumprimento da condenação, conforme art. 33, § 2º, do Código Penal. O relator decidiu, ainda, que serão aplicáveis as normas da Lei de Execução Penal(Lei 7.210/1984) para o cumprimento da pena e para possíveis progressões de regime.

Por fim, determinou-se que fosse oficiado o Juízo da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP para que a sentença homologada fosse cumprida imediatamente, diante do lapso temporal em que a decisão estrangeira já estava transitada em julgado, conforme art. 789, §§ 6º e 7º, do Código de Processo Penal, c/c art. 216-N do RISTJ.

5. TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO DA PENA: ÓBICES DA APLICAÇÃO DA MEDIDA À LUZ DO CASO ROBINHO

A aplicação da TEP em casos envolvendo brasileiros natos condenados no exterior é um tema bastante controverso, uma vez que, além de não ter sido uma decisão unânime do STJ, verifica-se uma variedade de teses que sustentam tanto a não aplicação como a aplicação da medida.

Nesse contexto, foram discutidos diversos aspectos, como a natureza jurídica da Lei de Migração, a presença ou ausência dos requisitos legais para a aplicação da transferência da execução da pena, peculiaridades do caso Robinho, dentre outros. Convém ressaltar que, embora o voto vencedor do ministro Francisco Falcão tenha determinado o imediato cumprimento da pena por parte do requerido, não se encerraram os debates acerca da possibilidade de aplicar a TEP em desfavor de brasileiro nato.

Nesse sentido, importantes juristas, como Valério Mazzuoli e Fernando Capez, possuem um entendimento diferente daquele demonstrado pela maioria dos integrantes do STJ no caso Robinho, sendo importante entender os argumentos destes relevantes cientistas do Direito antes de dar como encerradas as discussões

que permeiam o caso do ex-atleta e que podem servir como paradigma para casos semelhantes no futuro.

Logo, é necessária uma análise minuciosa dos diversos argumentos contrários trazidos à tona, tanto em relação aos votos contrários proferidos por ministros do STJ, em especial o voto do ministro Raul Araújo, como em relação à opinião de importantes nomes da doutrina jurídica brasileira.

5.1. TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO DA PENA E A (IN)APLICABILIDADE AOS BRASILEIROS NATOS

É evidente que Robinho não pode ser extraditado para cumprir a pena em solo italiano, tendo em vista que a Constituição Federal veda a extradição de brasileiros natos (art. 5º, LI, CF/88), permitindo a aplicação do instituto apenas para estrangeiros ou brasileiros naturalizados que cometem crimes antes da naturalização ou tiveram comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes. Além disso, a própria Lei de Migração corrobora com o princípio da inextraditabilidade de brasileiros natos, ao dispor, em seu art. 82, I, que "*Não se concederá a extradição quando: I – o indivíduo cuja extradição é solicitada ao Brasil for brasileiro nato*".

Nesse contexto, a TEP poderia ser vista como a melhor solução para impedir que o ex-atleta permaneça impune em relação aos fatos pelos quais foi condenado pela justiça italiana. Entretanto, há um primeiro obstáculo importante para a aplicação do instituto, qual seja o próprio caput do art. 100 da Lei 13.445/2017, que dispõe que, sendo observado o princípio do *non bis in idem*, a autoridade competente poderá solicitar ou autorizar a transferência da execução da pena nas hipóteses em que couber a extradição executória. Nesse contexto, a extradição executória pressupõe que o extraditando já foi condenado e será entregue para cumprir pena no país que lhe impôs a condenação.

Sendo vedada a extradição executória para casos como o de Robinho, é evidente que a TEP também não pode alcançar casos que envolvem brasileiros natos. Dessa forma, o art. 100 da Lei de Migração não pode ser aplicado, como bem pontuado por Valério Mazzuoli, que diz não haver outra interpretação possível da referida norma, pois esta somente autoriza a transferência da execução da pena

quando for cabível a extradição executória (MAZZUOLI, 2022, p. 301). Sendo assim, o sentido da norma não pode ser interpretado de modo a ampliar a sua própria incidência.

Nesse sentido, Fernando Capez assevera que:

O texto do artigo 100 da mesma lei reforça tal entendimento ao dispor que a transferência da execução da pena de prisão *somente poderá ser solicitada ou autorizada nas hipóteses de extradição executória*, ou seja, somente será possível autorizar o cumprimento de pena de prisão imposta no estrangeiro para pessoas sujeitas à extradição, ou seja, migrantes e visitantes, jamais brasileiros natos. Evidenciando tal inaplicabilidade ao brasileiro nato, em razão da vedação de sua extradição, encontra-se o disposto no artigo 82, I, do mesmo diploma: "Não se concederá a extradição quando: I – o indivíduo cuja extradição é solicitada ao Brasil for brasileiro nato". Ora, se o pressuposto para a homologação da condenação estrangeira para fins de cumprimento de pena de prisão é o cabimento da extradição, e se não cabe extradição de brasileiro nato, a conclusão é a de que não cabe *exequatur* para permitir no Brasil, execução de pena privativa de liberdade imposta no exterior, quando o condenado tiver nacionalidade originária(CAPEZ, 2023)

Ademais, é evidente que o art.100 da Lei 13.445/2017 não é a única norma do referido dispositivo legal que pode ser aplicada somente nos casos em que for cabível a extradição executória. Nesse sentido, Valério Mazzuoli destaca que o art.100 da Lei de Migração guarda absoluta uniformidade com outros dispositivos da mesma lei, na medida em que impedem medidas de retirada compulsória ou de transferência de pessoas quando não cabível ou inadmitida a extradição(MAZZUOLI,2022, p. 302).

Por exemplo, o art. 105, §2º, da Lei de Migração, dispõe que a transferência da pessoa condenada não se procederá quando inadmitida a extradição. Além disso, o art. 53 da mesma lei, que trata a respeito da deportação, determina que um indivíduo não será deportado se a medida configurar extradição não admitida pela legislação brasileira. Do mesmo modo, uma pessoa não poderá ser expulsa do Brasil se a medida configurar extradição não admitida pelo ordenamento jurídico pátrio.

Portanto, demonstra-se, nas lições do professor Mazzuoli, que, no espírito da Lei de Migração, a regra da não extraditabilidade de brasileiros natos é impeditiva das medidas de deportação, expulsão, transferência da pessoa condenada e transferência da execução da pena. Dessa forma, interpretando-se a de forma sistemática e teleológica, conclui-se que, uma vez que não é possível deportar, expulsar ou transportar brasileiro nato para o exterior, também não é possível autorizar a TEP para brasileiros natos (MAZZUOLI,2022,p.303)

Diante dos argumentos expostos, fica evidente não ser possível aplicar a transferência da execução da pena para casos como o de Robinho, considerando-se a interpretação do próprio caput do art.100 da Lei de Migração e sua conformidade com outros dispositivos da mesma lei.

5.2. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS ANTE À PRESSÃO POPULAR PELO DESFECHO IDEAL DO PROCESSO

Em voto contrário ao do relator, o ministro Raul Araújo destacou, primeiramente, que o Direito Penal não se limita ao seu aspecto objetivo, qual seja a ideia de conjunto de preceitos legais que regulam o exercício de *jus puniendi* pelo Estado, definindo crimes e cominando as respectivas sanções penais. Nesse sentido, quando ocorre uma violação concreta das normas penais, é ativado o aspecto subjetivo, isto é, o direito de punir, limitado não apenas pela parte objetiva do próprio Direito Penal, mas também por uma série de princípios e garantias constitucionais.

Nesse sentido, o ministro conclui que, para haver a legítima aplicação da pena, ou seja, do *jus puniendi*, a prática de um fato definido pelo Direito Penal como crime deve estar acompanhada do respeito à forma prescrita para a formação do juízo de culpa e para a aplicação da pena. Logo, a observância das regras do jogo é tão relevante quanto a própria apuração dos fatos levados a juízo, sendo bastante relevante a observância do princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV, da CF/88, segundo o qual ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Além disso, o ministro Raul Araújo alerta que a aplicação das garantias constitucionais pelo Poder Judiciário ocorre normalmente em contextos de pressão popular, revelando que os direitos fundamentais vão na contramão dos anseios do povo. Nesse contexto, a atenção que a população confere à atuação das autoridades judiciais não pode vincular a figura do julgador para que este, em detrimento da legislação vigente, julgue em favor da solução que prestigie a punição.

Portanto, aquele que julga um ou vários casos que possuem apelo popular deve adotar uma postura muito cautelosa em relação à interpretação e à aplicação das normas jurídicas em vigor. Nesse sentido, o julgador deve ter muito cuidado ao interpretar as normas de maneira consequencialista, isto é, considerar o resultado prático de determinada interpretação como elemento central para compreender o texto.

Para sustentar a sua tese, o eminentíssimo ministro citou as ideias da professora Jane Reis Pereira, que diz que, na interpretação dos direitos fundamentais, o uso abusivo de argumentos relacionados às consequências sociais e à promoção do bem comum pode fazer com que prevaleçam metas coletivas genéricas sobre garantias constitucionais expressamente enunciadas, invertendo a lógica que justifica a proteção dessas garantias pela Constituição.

Dessa forma, originam-se consequências prejudiciais ao direito caso os julgadores interpretem as normas no sentido de promover o desfecho ideal do processo. Primeiramente, Jane Reis assevera que isto compromete a rigidez do sistema constitucional, de modo a destruir qualquer confiança social na força vinculante do direito. Além disso, os fundamentos de legitimação da atuação criativa dos juízes são corroídos, tanto em virtude do apagamento das fronteiras que separam o direito e a política, como em virtude do enfraquecimento da ideia de que os poderes e o insulamento desses juízes visam o fortalecimento da proteção de direitos.

Logo, não cabe ao julgador interpretar as normas em busca de um determinado desfecho considerado como ideal, principalmente quando o caso que está sendo discutido pode fazer com que a incidência de uma determinada garantia constitucional seja preterida.

O relator do caso, ministro Francisco Falcão, ressaltou que uma resposta negativa à homologação da sentença de Robinho seria grave por manter o ex-atleta impune, tendo em vista que, pela vedação do *bis in idem*, ele não poderia ser julgado no Brasil pelos fatos ocorridos na Itália no ano de 2013. Ademais, a não homologação da decisão italiana poderia gerar sérios prejuízos no âmbito das relações internacionais entre os países envolvidos.

De modo contrário, o ministro Raul Araújo destacou que não cabe ao Poder Judiciário brasileiro interpretar a legislação vigente à luz das eventuais consequências gravosas para as relações entre Brasil e Itália, uma vez que a atuação do Superior Tribunal de Justiça nos procedimentos de cooperação jurídica internacional ocorre com o fito de garantir o respeito aos limites da legalidade no âmbito das relações internacionais. Como exemplo, o ministro cita as diversas oportunidades nas quais o STF negou pedidos de extradição, mesmo sendo esta uma medida de cooperação tão importante quanto a transferência da execução da pena no combate à impunidade internacional.

Portanto, o ministro Araújo conclui que o exercício da jurisdição pelos tribunais e magistrados pátrios, de forma livre e independente, não interfere nas relações do Brasil com outros países, devendo cada julgador atuar com base na observância dos princípios e garantias constitucionais e, dessa forma, encontrar a melhor solução para o caso concreto.

5.3. A IRRETROATIVIDADE DA LEI 13.445/2017 E A ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DE SEUS INSTITUTOS

A partir do momento em que o governo italiano pediu a homologação da sentença para transferir a execução da pena imposta a Robson de Souza para o Brasil, iniciaram-se vários debates a respeito da natureza jurídica da Lei de Migração. Nesse contexto, há dúvida se as normas do referido dispositivo legal são de natureza processual ou de natureza penal. Em relação a casos como o de Robinho, ocorridos antes da entrada em vigor da Lei 13.445/2017, a determinação da natureza jurídica dos institutos previstos na legislação analisada é fundamental para determinar se ela pode incidir ou não em casos como esse.

Caso a lei tenha natureza penal, sobre ela irá incidir o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa, previsto no art. 5º, XL, da CF/88, segundo o qual a lei penal, via de regra, não poderá retroagir, exceto nos casos em que for mais benéfica para o réu. Já no caso de a lei ter natureza processual penal, sobre ela incidirá a regra prevista no art. 3º do Código de Processo Penal, que determina que a lei processual penal será aplicada desde logo, sem prejudicar a validade dos atos praticados sob a vigência da lei anterior.

No contexto do caso Robinho, Valério Mazzuoli assevera que a Lei 13.445/2017 possui tanto natureza processual como natureza penal. Segundo o autor, isto pode ser verificado, por exemplo, no art. 115 da própria Lei de Migração, dispositivo que alterou o Código Penal para inserir o art. 232-A, que tipifica o delito de promoção da migração ilegal, com pena cominada de reclusão de dois a cinco anos. Dessa forma, é evidente a presença de normas penais que tornam a Lei de Migração híbrida, impossibilitando a sua retroatividade para atingir o caso Robinho(MAZZUOLI, 2022, p. 304).

Nesse sentido, Aury Lopes Jr. destaca a existência das leis penais mistas, ou seja, aquelas que possuem caracteres penais e processuais. Nesse caso, o autor afirma que deve ser aplicada a regra do Direito Penal, segundo a qual a lei mais benéfica para o agente retroage e a mais gravosa não. Para alguns autores, estas normas são chamadas de mistas com prevalentes caracteres penais, uma vez que, mesmo disciplinando um ato processual, elas dizem respeito ao poder punitivo(AURY LOPES JR., 2023, p.98). Nesse sentido, sendo a Lei 13.445/2017 uma norma com características processuais e penais, deve-se aplicar à ela a regra da não retroatividade da lei mais gravosa.

Fernando Capez afirma, ainda, que, mesmo tendo aparência de norma processual, a Lei 13.445/2017 possui dispositivos de natureza penal, tendo em vista que estes não se limitam a estabelecer procedimentos ou a ordenar atos processuais, mas expandem o alcance da pretensão punitiva do Estado, possibilitando que esta pretensão seja mais intensa. Dessa forma, qualquer norma que criar, extinguir, aumentar ou reduzir o direito de punir por parte do Estado terá natureza penal. Logo, se uma nova regra, por exemplo, impõe mais rigor no cumprimento da pena ou o inviabiliza, ela se constitui como regra penal e, assim sendo, não pode retroagir para prejudicar quem quer que seja investigado, processado ou condenado(CAPEZ, 2020, p. 96 e 97).

Em relação ao caso Robinho, é notório que a transferência da execução da pena se constitui como um dispositivo que expande o alcance da pretensão punitiva do Estado. Convém ressaltar que, antes do advento da Lei 13.445/2017, a sentença estrangeira não poderia ser homologada para fins de imposição e de cumprimento de pena privativa de liberdade no Brasil. Conforme o art. 9º, do Código Penal, a

sentença estrangeira poderia ser homologada para obrigar o condenado à reparação do dano a restituições e a outros efeitos civis, além da possibilidade de sujeitá-lo à medida de segurança.

Dessa forma, estando o referido dispositivo do Código Penal vigente à época do delito cometido por Robinho em território italiano, este sim poderia ser aplicado ao caso, podendo ser impostos ao condenado apenas os efeitos extrapenais decorrentes da homologação da sentença estrangeira.

Em síntese, é evidente que a Lei de Migração não pode retroagir para ser aplicada ao caso Robinho, tendo em vista se tratar de uma norma que não é meramente processual e que expande a incidência do poder punitivo estatal. Desse modo, sua aplicação a casos ocorridos antes da sua entrada em vigor caracteriza uma clara violação do princípio da irretroatividade da norma penal mais gravosa, previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal de 1988.

5.4. TRATADO DE EXTRADIÇÃO BRASIL-ITALIA E A (IM)POSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO DA PENA

Em seu voto, o ministro Francisco Falcão destacou que todos os requisitos do art.100 da Lei 13.445/2017 estavam presentes no caso Robinho. Dessa forma, não haveria impeditivo algum para que a sentença da justiça italiana fosse homologada e, consequentemente, o ex-atleta passasse a cumprir a pena imposta no exterior em território brasileiro. Nesse contexto, o Tratado de Extradicação(art. 6, I, do Decreto 863/93) entre Brasil e Itália foi apontado como o acordo que autoriza a transferência da execução da pena de Robson de Souza, satisfazendo o disposto no art. 100, V, da Lei de Migração.

Já o ministro Raul Araújo assevera, em sentido contrário, que não há tratado ou promessa de reciprocidade entre os países envolvidos que autorize o cumprimento de pena no Brasil por parte de Robinho. Primeiramente, o eminente ministro ressalta que o referido acordo(Decreto 863/93), invocado pelo governo italiano e utilizado como fundamento para o voto do relator, não trata a respeito da transferência da execução da pena, conforme pode se extrair da literalidade do art. 6, I, do dispositivo legal:

ARTIGO 6

Recusa Facultativa da Extradição

1. “Quando a pessoa reclamada, no momento do recebimento do pedido, for nacional do Estado requerido, este não será obrigado a entregá-la. Neste caso, não sendo concedida a extradição, a Parte requerida, a pedido da Parte requerente, submeterá o caso às suas autoridades competentes para eventual instauração de procedimento penal. Para tal finalidade, a Parte requerente deverá fornecer os elementos úteis. A Parte requerida comunicará sem demora o andamento dado à causa e, posteriormente, a decisão final.” Esclarece o Art. 6, I, do Decreto nº 863 de 09 de julho de 1993.(Brasil,1993)

Portanto, verifica-se que o dispositivo é muito claro no sentido de que, uma vez que não concedida a extradição por ser o extraditando nacional do Estado requerido, a parte requerente fará um pedido à parte requerida para que esta submeta o caso às suas autoridades competentes para que possa ser instaurado procedimento penal.

Nesse sentido, Raul Araújo destaca que nos casos em que o extraditando é nacional do país requerido, como é o caso de Robinho, a solução adotada em detrimento da extradição será a instauração de procedimento penal, com o devido andamento do feito até a prolação da sentença, e não a transferência da execução da pena privativa de liberdade imposta.

De acordo com o ministro, a expressão “procedimento penal” mencionada no tratado não se refere à homologação da sentença para fins de transferência do cumprimento da pena. tanto por conta das expressões “instauração” e “causa”, que se referem ao início e ao andamento de uma ação penal, como por conta de outros tratados multilaterais que abordam o instituto da TEP de maneira expressa.

Por exemplo, a Convenção de Viena sobre o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas(Decreto 154/91), a Convenção de Mérida sobre o Crime de Corrupção(Decreto 5687/2006) e a Convenção de Palermo contra o Crime Organizado Transnacional(Decreto 5015/2004) possuem em sua previsão legal a possibilidade do Estado requerido, a pedido do Estado requerente, fazer cumprir a

pena imposta ou a quantidade que restar para cumprir em seu território, em caso de resposta negativa quanto ao pedido de extradição.

Nesse contexto, o ministro Araújo demonstra que o art. 6, I, do Tratado de Extradição Brasil-Itália não prevê expressamente a possibilidade de transferência da execução da pena, não preenchendo o requisito disposto no art. 100, V, da Lei 13.445/2017. Além disso, o ministro também destaca que os tratados que mencionam a TEP não podem ser aplicados ao caso Robinho, tendo em vista que os seus artigos dispõem a respeito de regras para combater crimes diferentes do praticado pelo ex-atleta.

Já o ministro Francisco Falcão, relator do caso, destacou que a interpretação extensiva e a aplicação analógica, previstas no art. 3º do Código de Processo Penal, autorizam a aplicação da transferência da execução da pena para o crime de estupro praticado por Robinho, ainda que os tratados que contém a previsão legal da TEP não abordem de maneira expressa o crime cometido pelo requerido.

Conforme demonstrado anteriormente, a Lei de Migração sequer possui natureza jurídica estritamente, o que impede a aplicação do art. 3º do Código de Processo Penal, não podendo haver interpretação extensiva ou aplicação analógica dos tratados que abordam expressamente a TEP, dos quais o Brasil é país signatário. Dessa forma, em se aplicando a analogia, não faria sentido para o Brasil considerar o requisito da existência do tratado ou da promessa de reciprocidade para negar ou conceder um pedido de transferência da execução da pena, isto é, seria letra morta de lei, pois qualquer tratado que previsse a TEP serviria para que ela fosse aplicada.

Nesse contexto, o ministro Raul Araújo também assevera a inexistência de promessa de reciprocidade, com base na Nota Verbal apresentada pelo governo italiano, na medida em que, para que exista tal promessa, o Estado requerente deveria se obrigar a acolher pedido semelhante feito pelo Brasil, o que não ocorreu no caso concreto.

5.5. TRATADO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL BRASIL-ITALIA E OS LIMITES DA TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO PENAL PARA BRASILEIROS NATOS

Além da inexistência de tratado ou promessa de reciprocidade que autorize a aplicação da TEP para o caso Robinho, o ministro Araújo também cita a existência de um tratado que expressamente impede a aplicação da medida para a situação em apreço. Portanto, se trata do Tratado de Cooperação Judiciária em Matéria Penal firmado entre Brasil e Itália, datado de 17/10/1989 e incorporado ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto 862/1993.

Nesse sentido, o art. 1º, § 3º, do referido diploma legal, estabelece que a cooperação jurídica internacional em matéria penal entre os países envolvidos não compreenderá a execução de medidas restritivas da liberdade pessoal nem a execução das condenações. Desse modo, é evidente que a transferência da execução da pena é vedada por disposição expressa do tratado.

Valério Mazzuoli assevera, ainda, que o Brasil firmou um Tratado de Extradição com a Austrália no ano de 1994, sendo que este acordo determina que o Estado requerido irá submeter os casos de pessoas não extraditáveis às suas autoridades competentes para que assim sejam instaurados os procedimentos para julgar a pessoa pelos crimes que ensejaram o seu pedido de extradição(art. 5º,§2º). Nesses casos, a existência do tratado que permite a instauração do processo penal pelo Brasil não viola os impedimentos à concessão da extradição(MAZZUOLI, 2023, p.305)

Em prosseguimento, o posicionamento do ministro Raul Araújo é corroborado pelo próprio Mazzuoli, que afirma não haver a possibilidade de executar as medidas restritivas de liberdade e as execuções de condenações no âmbito da cooperação em matéria penal entre Brasil e Itália, o que, nos termos do art. 1º, §3º, do Tratado de Cooperação Judiciária em Matéria Penal(Decreto 862/1993), impediria a aplicação da transferência da execução da pena para o caso Robinho(MAZZUOLI,2022, p. 305).

Por fim, o autor destaca a importância do cumprimento do que está disposto nos tratados firmados pelo Brasil, uma vez que o art. 1º, I, do Código de Processo penal dispõe que o processo penal brasileiro se regerá pelo próprio código, sendo ressalvados os tratados, as convenções e as regras de direito internacional. Dessa forma, o acordo firmado entre Brasil e Itália deve ser respeitado, sendo impossível aplicar a TEP ao caso Robinho diante da inexistência de outro tratado que permita decisões nesse sentido(MAZZUOLI, 2022, p. 305 e 306).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos tempos atuais, o aumento do fluxo de pessoas entre os países, possibilitado pelos avanços tecnológicos inerentes à globalização, trouxe aspectos negativos para os Estados, ao passo em que proporcionou uma maior integração comercial, cultural e econômica entre eles. Nesse contexto, se destaca como consequência negativa a dificuldade de combater os crimes que ultrapassam as fronteiras de um único país, criando-se a necessidade de fortalecimento do sistema jurídico internacional, para que possa se adaptar às demandas da sociedade internacional contemporânea.

Nesse sentido, a importância das medidas de cooperação jurídica e administrativa em matéria penal ganhou bastante força. Logo, o Brasil, como nação preocupada em cumprir os compromissos firmados no âmbito da cooperação internacional em matéria penal (tratados e convenções), inseriu em seu ordenamento jurídico a Lei 13.445/2017, também conhecida como Lei de Migração, diploma legal que disciplina diversos institutos essenciais para o combate à impunidade internacional, como a extradição, a transferência da pessoa condenada e a transferência da execução da pena.

Com o trânsito em julgado da sentença proferida pela justiça italiana em desfavor do ex-atleta Robson de Souza, condenado pelo crime de estupro, vários debates surgiram a respeito de qual seria a solução para o caso concreto, ante a impossibilidade de concessão da extradição do requerido(brasileiro nato), pela proibição expressa dos arts. 5º, LI, da CF/88 e 82, I, da Lei 13.445/2017.

Nesse contexto, o governo da Itália solicitou ao Superior Tribunal de Justiça a homologação da decisão condenatória de Robinho, a fim de que o ex-atleta cumprisse em território brasileiro a pena privativa de liberdade que lhe foi imposta pela justiça italiana. O STJ decidiu, por maioria dos votos, que o ex-atleta, além de cumprir pena no Brasil, deveria iniciar imediatamente a execução da condenação, sendo oficiada a Subseção Judiciária da Justiça Federal de Santos para fazer cumprir a medida. A defesa do ex-atleta pugnou posteriormente, por meio de dois habeas corpus, a liberdade do seu cliente, destacando que ele poderia ser preso apenas após o trânsito em julgado do pedido de homologação, mas teve negada a sua pretensão pelo STF.

Embora aparentemente encerrado, o caso Robinho ainda é alvo de diversas controvérsias, tendo em vista que a decisão de transferir o cumprimento da pena do requerido não foi unânime. Além disso, importantes doutrinadores atentaram para importantes aspectos da legislação pátria e de importantes acordos internacionais que inviabilizam a transferência da execução da pena para casos envolvendo brasileiros natos que cometem crimes no exterior, como é o caso do ex-atleta.

O ministro Francisco Falcão, relator do caso, destacou que a decisão italiana cumpria os requisitos formais de admissibilidade dos arts. 963 do CPC e 216-D, 216-E e 216-F do RISTJ, sendo a competência do STJ, segundo o ministro, limitada à análise das formalidades do pedido de TEP. Ademais, destacou que estavam presentes no caso concreto os requisitos do art. 100, I a V, da Lei de Migração.

Nesse sentido, o ministro decidiu que Robinho deveria cumprir a pena uma vez preenchidos os requisitos, tendo em vista que o atleta estava residindo no Brasil, teve contra si sentença transitada em julgado, possuía, na data da apresentação do pedido, tempo de pena a cumprir superior a um ano; o fato que originou a condenação é crime perante as leis de Brasil e Itália e existe, nas palavras do eminentíssimo ministro, tratado que autorize a transferência da execução da pena para o território brasileiro, qual seja o Tratado de Extradicação entre Brasil e Itália(art. 6, I, Decreto 863/93).

Além disso, ao ser questionado pela defesa técnica de Robinho, Francisco Falcão argumentou que a Lei de Migração poderia ser aplicada a brasileiros natos, ainda que o art. 100 da Lei 13.445/2017 determine a aplicação da transferência da execução da pena somente nos casos em que couber extradição executória, o que é vedado pela legislação nacional em casos envolvendo brasileiros natos condenados por crime no exterior.

O ministro Falcão também alegou que a Lei de Migração possui natureza processual, sendo inaplicável à norma o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa. Dessa forma, mesmo tendo entrado em vigor bem depois do caso Robinho, a lei 13.445/2017 poderia retroagir para alcançar o processo envolvendo o ex-atleta. O relator destacou, ainda, que a negativa da transferência do cumprimento da pena de Robson de Souza resultaria na impunidade do requerido, ante a vedação do bis in idem prevista no art. 100 da Lei de Migração. Nesse contexto, a dignidade da vítima seria ainda mais ultrajada e poderiam ser gerados conflitos nas relações internacionais entre Brasil e Itália.

Nesse contexto, foram trazidos à tona importantes argumentos contrários à aplicação da transferência da execução da pena no caso Robinho. O voto contrário do ministro Raul Araújo e as lições dos professores Valério Mazzuoli e Fernando Capez foram muito valiosos no sentido de demonstrar a importância do cumprimento das normas nacionais brasileiras e dos tratados firmados pelo Brasil no âmbito da cooperação jurídica internacional em matéria penal.

Nesse sentido, foi pontuada a natureza jurídica da Lei de Migração, que possui dispositivos processuais e dispositivos penais, sendo estes ampliadores do poder punitivo estatal. Dessa forma, a natureza da Lei 13.445/2017 não é estritamente processual, devendo ser regida pelo princípio da irretroatividade da nova lei penal mais gravosa, previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal de 1988. Sendo assim, a Lei de Migração não pode retroagir para alcançar o caso Robinho, vedando, desta maneira, a TEP. Nesse contexto, apenas os efeitos extrapenais seriam admitidos para fins de homologação da sentença, conforme art. 9º do Código Penal.

Além disso, é destacada pelo voto vencido do ministro Raul Araújo a importância de respeitar as garantias e princípios constitucionais previstos na lei brasileira, devendo os julgadores se guiarem pelo respeito à legalidade das normas previstas no ordenamento jurídico pátrio, e não o desfecho ideal do caso concreto. Nesse sentido, o próprio STF já negou a extradição de criminosos condenados por vedação legal. Logo, a preocupação com a relação Brasil-Itália e o desfecho ideal com base na opinião popular não podem tomar espaço central no pensamento dos julgadores.

Valério Mazzuoli destaca a inaplicabilidade do art. 100 da Lei 13.445/2017, uma vez que o dispositivo expressamente afirma que a transferência da execução da pena só será cabível nos casos em que couber extradição executória, isto é, a entrega do extraditando ao Estado requerente para que lá cumpra a sua pena. O autor assevera, ainda, que o mandamento guarda uniformidade com outros dispositivos da Lei de Migração que também são inadmitidos quando não cabível a extradição, quais sejam a transferência da pessoa condenada, a expulsão e a deportação.

São citadas, ainda, pelo ministro Araújo, a inexistência de tratado que autorize a TEP para o caso Robinho, tendo em vista que o Tratado de Extradição, mencionado pelo ministro Falcão, trata a respeito da instauração de procedimento penal, e não da execução de pena já imposta. Além disso, outros tratados dos quais o Brasil é signatário prevêem expressamente a aplicação da transferência da execução da pena nos casos em que for negado pedido de extradição,

Nesse importe, também não poderiam ser aplicadas as disposições dos tratados que versam sobre a TEP, uma vez que se referem a crimes diversos daquele praticado por Robinho. Ademais, os dispositivos legais não poderiam ser aplicados por interpretação extensiva ou por analogia(art. 3º, Código de Processo Penal), uma vez que fariam do requisito do art. 100, V, da Lei 13.445/2017, letra morta de lei.

Por fim, Mazzuoli ainda destaca a existência do Tratado de Cooperação Judiciária em Matéria Penal Brasil-Itália(Decreto 862/1993), que prevê, em seu art. 1º,§2º, que a cooperação jurídica entre os países envolvidos não compreende as medidas restritivas de liberdade ou as execuções de pena. Conforme o art. 1º, I, do Código de Processo Penal, o processo penal brasileiro se regerá pelo próprio código, sendo ressalvados os tratados, as convenções e as regras de direito internacional. Sendo assim, o acordo de cooperação firmado entre Brasil e Itália não pode ser contrariado.

A transferência da execução da pena pode ser aplicada, então, para estrangeiros e brasileiros naturalizados nos casos previstos na constituição, mas não para brasileiros natos condenados no exterior. Nesse contexto, em que pese um sentimento de injustiça ante a impunidade de Robinho, algumas soluções podem ser encontradas a fim de que casos posteriores não passem pelo mesmo problema.

Nesse sentido, o tema da transferência de execução da pena e outros institutos da Lei de Migração devem ser alvo de discussões e mudanças legislativas pelo Congresso Nacional, com a finalidade de que a TEP seja uma alternativa viável para os casos em que não for cabível a extradição executória. Ademais, a matéria pode ser alvo de negociações pela via diplomática brasileira, para que sejam inseridos no ordenamento pátrio novos tratados que versem a respeito da transferência da execução da pena.

Em síntese, no contexto jurídico atual em que vive o Brasil, as decisões tomadas para impor aos brasileiros natos condenados no estrangeiro a transferência da execução da pena são contra a legislação vigente. Logo, o STJ, em se tratando de legalidade, errou na decisão de acatar o pedido da Itália para impor ao ex-atleta Robinho o cumprimento da pena em território brasileiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Brasília, DF. Diário Oficial da União, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

BRASIL. **Decreto nº 863, de 9 de julho de 1993.** Promulga o Tratado de Extradicação, entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, de 17 de outubro de 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0863.htm#:~:text=1.2.

BRASIL. **Decreto nº 862, de 9 de julho de 1993.** Promulga o Tratado de Cooperação Judiciária em Matéria Penal, entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, de 17 de outubro de 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0862.htm

BRASIL. **Decreto nº 863, de 9 de julho de 1993.** Promulga o Tratado de Extradicação, entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, de 17 de outubro de 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0863.htm#:~:text=1.,2.

BRASIL. **Decreto nº 862, de 9 de julho de 1993.** Promulga o Tratado de Cooperação Judiciária em Matéria Penal, entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, de 17 de outubro de 1989. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0862.htm

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, DF. Diário Oficial da União, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/cciVil_03/decreto-lei/del3689.htm

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Diário Oficial da União, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/ll3105.htm

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Brasília, DF. Diário Oficial da União, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/ll3445.htm

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Regimento Interno do STJ de 2023. Brasília: STJ, 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Cartilha Cooperação Jurídica Internacional.** Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protacao/lavagem-de-dinheiro/drci/publicacoes/manuais/cooperacao-juridica-internacional-em-materia-penal/cartilha-penal-09-10-14-1.pdf>

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado - Incluindo Noções de Direitos Humanos e Direito Comunitário. 4.ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

LL JUBILUT, V anuário brasileiro de direito internacional 2 (9), 203-219

OLLÉ SESÉ, Manuel. "Derechos Humanos y Justicia Penal Internacional." (2008).

Curso de Direito Internacional Público / Valerio de Oliveira Mazzuoli. – 12. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

CONSENTINO, Luís. **Transferência de pessoa condenada na cooperação jurídica internacional.** Revista Científica do CPJM, v. 3, n. 09, p. 309-331, 2024.

ABREU FUDOLI, Rodrigo de. **O Brasil e a transferência de pessoas condenadas.** Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº, v. 87, p. 263, 2023.

ARAS, Vladimir. **Direito probatório e cooperação jurídica internacional.** In: **A prova no enfrentamento à macrocriminalidade.** Daniel de Resende Salgado e Ronaldo Pinheiro de Queiroz (organizadores). 2^a edição. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 351.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA Nº 7986 - EX (2023/0050354-7).** Brasília: STJ. Disponível em: Decisão STJ caso robinho.pdf

LOPES JR. Aury. *Direito Processual Penal*, 20^a edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 2023, p. 98

CAPEZ, Fernando. **O caso Robinho e os arts. 100 a 102 da Lei de Migração.** 2023. Disponível em: < O caso Robinho e os artigos 100 a 102 da Lei de Migração Acesso em: 14 fev.2025.

OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio de. TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO DA PENA A BRASILEIROS NATOS. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, v. 1, n. 91, p. 299-309, 2022.