



Tema:
Ética, pesquisa e desenvolvimento regional

CASO ROBINHO: UMA ANÁLISE A RESPEITO DA (IM)POSSIBILIDADE DO CUMPRIMENTO DE PENA NO BRASIL

Amanda Silva LOPES¹
Brendha Ariadne CRUZ²

RESUMO: Esta pesquisa científica analisará as nuances do famoso “Caso Robinho”, em que Robinho e seu amigo praticaram o crime de estupro de vulnerável, na Itália. Assim, serão destacados os desdobramentos do caso, no que se refere ao cumprimento de pena no Brasil. Deste modo, pontuar-se-á sobre a impossibilidade de extradição dos condenados, bem como a cooperação judiciária entre os países envolvidos. Em última análise, far-se-á um estudo da possibilidade de cumprimento de pena no Brasil, especialmente no tocante à irretroatividade da lei penal e homologação da sentença estrangeira. Para tanto, utilizar-se-á, no desenvolvimento do trabalho, a metodologia dedutiva e a pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Caso Robinho. Extradição. Cooperação judiciária. Cumprimento de pena. Homologação de Sentença Estrangeira.

1 INTRODUÇÃO

A princípio, cumpre ressaltar que o objeto de estudo desse artigo é o caso envolvendo o ex-jogador da seleção brasileira Robson de Souza, popularmente conhecido como Robinho, e seu amigo Ricardo Falco, condenados pela justiça italiana a 9 anos de prisão pelo crime de violência sexual em grupo.

O presente artigo, pauta-se no fato dos acusados terem praticado o crime na Itália, e se encontrarem em território brasileiro, gozando assim da prerrogativa de vedação expressa de norma constitucional e infraconstitucional de não poder

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio Toledo de Presidente Prudente. Bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica. Endereço eletrônico: amandasilvalopeslopes@outlook.com.

² Discente do 4º ano do Curso de Direito pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente e do 4º ano do Curso de Letras pela Universidade Virtual do Estado de São Paulo (UNIVESP). Endereço eletrônico: brendha-ariadne@hotmail.com.

extraditar brasileiros natos. Assim, buscou-se justamente abordar esta problemática em tela, para que fosse estabelecido ao final do trabalho a impossibilidade de cumprimento da pena no Brasil por parte dos acusados. Deste modo, foi apurada a reflexão e a resolução sobre essa problemática.

Abordou-se, em um primeiro momento, sobre o caso do Robinho, e suas particularidades, como os fatos se deram e a condenação interposta pela Justiça Italiana.

Posteriormente, analisou-se os argumentos em um capítulo separado sobre a possibilidade do cumprimento da pena no Brasil e empenhou-se em uma minuciosa reflexão a respeito da medida de extradição e seus desdobramentos. Em seguida, o estudo se destinou a retratar sobre a existência do Tratado Bilateral sobre Cooperação Judiciária em Matéria Penal (MLAT), pactuado entre o Brasil e a Itália, esclarecendo que em pese a existência do tratado exigir a cooperação mútua entre as partes, ela não pode ser absoluta, não surtindo efeito nos casos de lesão aos preceitos fundamentais de cada país.

Por fim, diante de tudo o que foi exposto, tendo analisado os argumentos contrários, concluiu-se pela impossibilidade do cumprimento da pena no Brasil. Para tanto, o método de abordagem empregado foi o dedutivo, realizado por meio de pesquisa bibliográfica baseada em obras nacionais, compondo-se estas de artigos e doutrinas.

2 INTRODUÇÃO AO CASO ROBINHO

O julgamento presidido pela juíza Mariolina Panasiti, na 9ª Seção do Tribunal de Justiça de Milão, juntamente com Piera Gasparini e Simone Luerti, condenou os réus Robinho e Ricardo Falco a nove anos de prisão, vide artigos 609 octies e 609 bis do código penal italiano:

609 octies. A violência sexual de grupo consiste na participação, da parte de várias pessoas reunidas, a atos de violência sexual referidos no artigo 609 bis.

609 bis. Qualquer um, com violência ou ameaça ou mediante abuso de autoridade, obriga outro a ter ou sofrer atos sexuais é punido com a reclusão de cinco a dez anos.

Quem induz alguém a ter ou sofrer atos sexuais está sujeito à mesma pena:

- 1) Abusando das condições de inferioridade física ou psíquica da pessoa ofendida no momento do fato;
- 2) Enganando a pessoa ofendida ao substituir o culpado por outra pessoa.

Conforme o conjunto probatório contido nos autos, constatou-se que os réus embriagaram a vítima até que ela estivesse inconsciente e incapaz de se opor.

De acordo com a jovem, ela estava com um grupo e outras duas amigas, para uma festa de aniversário que ocorreria no Sio Café, em Milão, e já conhecia o atleta e alguns de seus amigos.

Em dado momento, recebeu uma mensagem de um dos amigos de Robinho para que ela e suas amigas fossem para o camarote em que estavam assim que o jogador levasse sua esposa para casa, e ela assim fez.

Segundo a reconstrução dos fatos feitas pela Procuradoria, eles teriam a levado até o guarda-volumes da boate, e mantido “múltiplas e consecutivas relações sexuais com ela”, tirando proveito de sua vulnerabilidade ante ao seu estado de embriaguez.

O Ministério da Justiça Italiana, solicitou no dia 04 de outubro de 2022 a extradição dos acusados ao Brasil, porém o pedido foi negado com base no artigo 5º, inciso LI, da Constituição Federal Brasileira.

Em que pese o pedido de extradição de Robson de Souza e seu amigo Ricardo Falco ter sido negado, ainda é importante a análise sobre a possibilidade ou não do cumprimento de pena no Brasil.

3 ASPECTOS GERAIS SOBRE A MEDIDA DE EXTRADIÇÃO

De proêmio, faz-se mister abordar a medida de extradição, haja vista que é uma temática imprescindível no tocante à promoção da justiça internacional, de modo a permitir que diversos países atuem contra a impunidade em escala mundial. Nesta seara, é fundamental, em primeiro momento, compreender a sua definição, para que se possa posteriormente realizar uma abordagem mais aprofundada no assunto.

Ao analisar a etimologia da palavra “extradição”, percebe-se que provém da palavra “ex”, que significa “fora” somado à expressão “*traditio-onis*”, que se trata de “ação de remeter”. Assim, a extradição é uma medida que consiste no envio de alguém a outro Estado para que possa cumprir pena ou até mesmo ser efetivamente julgado. Neste sentido, Sidney Guerra (2023, p. 195) traz uma definição interessante em sua obra “Curso de Direito Internacional Público”:

A extradição é o ato pelo qual um Estado entrega uma pessoa acusada de ter cometido um crime ou em virtude deste já condenado ao Estado que é competente para julgá-lo ou puni-lo. Rezek acentua que extradição é a entrega por um Estado a outro, e a pedido deste, de indivíduo que em seu território deva responder a processo penal ou cumprir pena.

Neste sentido, Valério de Oliveira Mazzuoli (2020, p. 1027), define:

Denomina-se extradição a medida de cooperação internacional pela qual um Estado entrega à justiça repressiva de outro, a pedido deste, indivíduo nesse último processado ou condenado criminalmente e lá refugiado, para que possa aí ser julgado ou cumprir a pena que lhe foi imposta. Assim, há duas possibilidades para extradição: ou a pessoa responde a processo penal no Estado requerente, ou nesse Estado já foi julgada (em definitivo) no âmbito criminal.

A extradição é considerada o meio mais antigo e tradicional de cooperação internacional com o objetivo de reprimir a prática de crimes, além de ser eficiente (MAZZUOLI, 2020, p. 1027). Dada essa conceituação inicial, avança-se as discussões no tocante a natureza desse instituto.

Antigamente, a extradição era uma medida considerada compulsória. Entretanto, a nova Lei de Migração, Lei nº 13.445/2017, sancionada em 24 de maio de 2017, trouxe mudanças significativas, de modo que a extradição recebeu um novo tratamento jurídico. Neste âmbito, expõe-se o artigo 81 da lei referida, preconiza:

Art. 81. A extradição é a medida de cooperação internacional entre o Estado brasileiro e outro Estado pela qual se concede ou solicita a entrega de pessoa sobre quem recaia condenação criminal definitiva ou para fins de instrução de processo penal em curso. (BRASIL, 2017).

O instituto passou a ser tratado como uma medida de cooperação internacional entre o Estado brasileiro e o outro Estado envolvido, logo conclui-se que a extradição é uma medida revestida de caráter bilateral. Ademais, a materialização da extradição ocorre de duas maneiras: advém de tratados bilaterais ou por meio de promessas de reciprocidade.

Essa questão encontra até mesmo previsão nos artigos 26 e 27 do Código de Processo Civil, que introduz o assunto ao abordar que a cooperação jurídica internacional será regida por tratados que o Brasil faz parte, e na ausência deles, mediante acordo de reciprocidade, além de expor os objetos de tal cooperação. (BRASIL, 2015). Tal relação entre os países tornou-se imprescindível, a fim de que

os Estados tomem atitudes colaborativas entre eles, para que se atinja a concretização da justiça.

A respeito dos tratados bilaterais, salienta-se que “são a fonte do direito extradicional por excelência, por refletirem a vontade firme dos Estados de cooperar entre si para a repressão internacional dos delitos” (MAZZUOLI, 2020, p.1029).

Assim, é regra no direito internacional que a extradição se dá em decorrência de tratado internacional bilateral entre os dois Estados envolvidos. Todavia, não se limita apenas a isso, sendo possível também a extradição por promessa de reciprocidade, que se trata de um acordo diplomático entre os dois Estados para a entrega do indivíduo, sem as exigências previstas em um tratado internacional.

Em relação ao requerimento da extradição, cumpre salientar que:

No Brasil, a extradição é requerida por via diplomática ou, na falta de agente diplomático do Estado que a requerer, diretamente de Governo a Governo, devendo o pedido ser instruído com a cópia autêntica ou a certidão da sentença condenatória, da de pronúncia ou a da que decretar a prisão preventiva, por juiz ou autoridade competente. O Ministro das Relações Exteriores remeterá o pedido ao Ministro da Justiça, que ordenará a prisão do extraditando, colocando-o à disposição do Supremo Tribunal Federal, que apreciará a legalidade e procedência do pedido. (GUERRA, 2023, p. 196).

Conforme disposto no artigo 81, § 1º, da Lei de Migração, a extradição deve ser requerida por via diplomática ou pelas autoridades centrais destinadas a esse fim. Somado ao exposto acima, conclui-se que a medida envolve tanto o poder judiciário, quanto o poder executivo.

Além disso, a sede única de pronunciamento é o Supremo Tribunal Federal. Segundo disposto na obra “Curso de Direito Constitucional”, produzida por Sarlet, Mitdiero e Marinoni (2020, p. 759):

“Do processo de extradição participa necessariamente o Poder judiciário, o que, no caso do Brasil cabe ao Supremo Tribunal Federal de acordo com o previsto no artigo 102, I, g. da Constituição Federal”

Ademais, cumpre expor que o artigo 83, da Lei de Migração, estabelece as condições para concessão da extradição, sendo elas: ter sido o crime cometido no território do Estado requerente ou serem aplicáveis ao extraditando as leis penais desse Estado; e estar o extraditando respondendo a processo investigatório ou a processo penal ou ter sido condenado pelas autoridades judiciárias do Estado requerente a pena privativa de liberdade. (BRASIL, 2017).

No tocante às disposições legais, cabe mencionar também que o artigo 82, da referida lei, aborda as hipóteses em que não é concedida a extradição. Dentre as hipóteses, no presente trabalho, cumpre destacar o disposto no inciso I, do artigo mencionado, abaixo transcrito:

“Art. 82. Não se concederá a extradição quando: I - o indivíduo cuja extradição é solicitada ao Brasil for brasileiro nato;” (BRASIL, 2017).

Ora, a lei estabelece que a extradição não é possível quando for solicitada ao Brasil no caso de brasileiro nato. Ademais, extrai-se dessa disposição, o princípio da não extradição, que encontra fundamento no texto constitucional, em seu artigo 5º, inciso LI, que estabelece:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei; (BRASIL, 1988).

Deste modo, a aplicação da lei é restrita aos estrangeiros e brasileiros naturalizados, nos casos previstos em lei, apenas. É justamente nesta questão que o “Caso Robinho”, objeto de estudo deste presente artigo, encontra respaldo, haja vista que a lei não permite a extradição de brasileiro nato para cumprimento de pena em outro país, por força de dispositivo constitucional. Assim, Robson de Souza e Ricardo Falco, julgados e condenados, não podem ser extraditados para a Itália.

4 TRATADO BILATERAL DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA EM MATÉRIA PENAL ENTRE BRASIL E ITÁLIA

Conforme preconizado anteriormente a extradição procede de um tratado internacional entre dois Estados, estabelecendo em suma que caso preenchidos os requisitos necessários concretizarão a entrega da pessoa reclamada e na ausência deste acordo bilateral somente fará sentido esse instituto se o mesmo ocorrer através da promessa de reciprocidade.

Adentrando ao tema, nota-se que entre o Brasil e a Itália existe um tratado bilateral de extradição, o Decreto nº 863, contudo respeitando os mandamentos pátrios internos nenhum brasileiro nato poderá ser extraditado, em consonância ao artigo 5º, inciso LI, da Constituição Federal.

Neste sentido, a Lei de Migração (Lei nº 13.445/17) corrobora com o perfil desenhado pela Constituição ao estipular no artigo 82, inciso I, que não concederá esse ato de cooperação internacional, quando o indivíduo cuja extradição é solicitada ao Brasil for brasileiro nato.

Partindo deste pressuposto, há ainda, entre esses dois países o Tratado Bilateral sobre Cooperação Judiciária em Matéria Penal (MLAT), nos termos do Decreto nº 862 de 9 de julho de 1993.

Salienta-se como o intuito de uma cooperação judiciária internacional no âmbito penal, o mecanismo formal de um país solicitar a outro uma medida de caráter judicial, para fins de auxílio investigativo de um ato ou julgamento de uma ação penal já instaurada.

Buscando a completude do entendimento, ABADE determina que:

A cooperação jurídica internacional em matéria penal consiste no conjunto de medidas e mecanismos pelos quais órgãos competentes dos Estados solicitam e prestam auxílio recíproco para realizar, em seu território, atos pré-processuais ou processuais que interessem à jurisdição estrangeira na esfera criminal. (2013, p.7).

Dentre outras determinações, o referido tratado dispõe sobre a matéria alcançada, o que pode levar à recusa da cooperação, de modo a prevalecer a soberania nacional, as formalidades legais, bem como os requisitos do pedido.

Como forma de aplicação para com o tema abordado no presente trabalho, merece destaque do Decreto nº 862 o artigo 1.3, tendo em vista que ao tratar sobre o objeto da colaboração judiciária penal, o Brasil e a Itália, determinaram a impossibilidade da execução de medidas restritivas da liberdade pessoal e a execução de condenações dentro da cooperação, por meio da seguinte disposição:

“3. A cooperação não compreenderá a execução de medidas restritivas da liberdade pessoal nem a execução de condenações.” (BRASIL, 1993).

Merece destaque ainda, o artigo 3.1 que reafirma o mandamento constitucional de vedação da extradição ao brasileiro nato:

1. A cooperação será recusada:
 - a) se os atos solicitados forem vedados pela lei da Parte requerida, ou contrários aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico; (BRASIL, 1993).

Logo, em decorrência de um Tratado Bilateral sobre Cooperação Judiciária em Matéria Penal (MLAT) entre os dois Estados, verifica-se a possibilidade de a Itália solicitar ao Brasil mecanismos, como a extradição, para conseguir efetivar o cumprimento de pena do indivíduo condenado, em razão de delitos praticados em território italiano.

Contudo, o mesmo documento prevê que a cooperação não irá abranger a execução de condenações e mecanismos que podem vir a retirar a liberdade pessoal do indivíduo, assim como, concede a oportunidade da Parte Requerida recusar a prestação do auxílio requisitado, se com sua efetivação sobrevir ferimentos ao seus princípios fundamentais, que neste momento ressalta-se o disposto no artigo 5º, inciso LI da Constituição Federal, ou seja, a vedação da extradição de brasileiro nato, demonstrando a impossibilidade da entrega dos agentes que estão no Brasil.

5 DOS ARGUMENTOS EM FACE À POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DE PENA NO BRASIL: ANÁLISE SOBRE HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA

A defesa da possibilidade do cumprimento da pena no Brasil abrange entendimentos diversos. A princípio, é imprescindível reiterar que extradição de brasileiro nato é completamente vedada por força do mandamento constitucional contido no artigo 5º, LI que dispõe: "nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de

comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei".

No mais, conforme anteriormente destacado, no acordo de Cooperação Judiciária em matéria penal entre o Brasil e Itália, modificado em 1993 é expresso em seu parágrafo 3º do artigo 1º que o tratado não abrange a execução quando houvesse medidas restritivas da liberdade pessoal, nem mesmo a execução de condenações.

A lei de Migração 13.445/17 prevê nos artigos 100 a 102 a possibilidade da transferência da execução de pena para os casos em que couber a extradição, mediante aos requisitos previstos no artigo 100, quais sejam:

I - O condenado em território estrangeiro for nacional ou tiver residência habitual ou vínculo pessoal no Brasil; II - A sentença tiver transitado em julgado; III - a duração da condenação a cumprir ou que restar para cumprir for de, pelo menos, 1 (um) ano, na data de apresentação do pedido ao Estado da condenação; IV - O fato que originou a condenação constituir infração penal perante a lei de ambas as partes; V - Houver tratado ou promessa de reciprocidade. (BRASIL, 2017).

Desta forma, para a defesa de que o réu deve cumprir a pena no Brasil, há a argumentação, de que a lei de imigração de aplica a Brasileiro nato e que ele cumpre requisitos necessários para a transferência de execução da pena.

Ainda, conforme reiterado por Vladimir Aras (Online, 2022) o direito internacional opera para que a inextraditabilidade não funcione como forma de promover a impunidade. Alguns dos tratados, vigentes para o Brasil, mostram que a TEP (Transferência de execução penal) é sobretudo uma alternativa à extradição de nacionais, mormente em países que rechaçam a entrega de seus cidadãos a outros Estados apenas pelo critério de nacionalidade.

Ademais, conforme disposto pela UNTOC (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional) o artigo 16, §12, da Convenção de Palermo trata do tema e vai exatamente nesta linha: a transferência da execução da pena (TEP) caberá quando a extradição for recusada pelo critério de nacionalidade.

Artigo 16

12. Se a extradição, pedida para efeitos de execução de uma pena, for recusada porque a pessoa que é objeto deste pedido é um cidadão do Estado Parte requerido, este, se o seu direito interno o permitir, em conformidade com as prescrições deste direito e a pedido do Estado Parte requerente, considerará a possibilidade de dar execução à pena que foi aplicada em conformidade com o direito do Estado Parte requerente ou ao que dessa pena faltar cumprir. (BRASIL, 2004).

No mais, a Convenção de Viena, cujo artigo, foi o primeiro a tratar do tema no âmbito das Nações Unidas, possui em sua ata perspectiva:

10. Se a extradição solicitada com o propósito de fazer cumprir uma condenação, for denegada, porque o indivíduo objeto da solicitação é nacional da Parte requerida, esta, se sua legislação assim o permitir, e de acordo com as determinações da legislação em questão, e a pedido da Parte requerente, considerará a possibilidade de fazer cumprir a pena imposta, ou o que resta da pena ainda a cumprir, de acordo com a legislação da Parte requerente. (BRASIL, 1991).

É digno de ressalva, que a medida já foi solicitada pela República italiana por meio do processo de homologação de decisão estrangeira de número 7.986.

Desse modo, infere-se pelas convenções citadas que o Direito Internacional que se zela pela Transferência de Execução da Pena como uma ferramenta desenhada uníssona para viabilizar a punição de nacionais e não a de estrangeiros.

Isto posto, infere-se que diante da linha de argumentação apresentada, para a defesa do cumprimento da pena no Brasil, se entende pela possibilidade de homologação da sentença estrangeira para fins de execução de brasileiro nato.

5.1 Da retroatividade da Lei de Migrações para homologação da sentença condenatória

Na data em que o crime foi cometido por Robinho, não havia nenhum dispositivo legal que autorizava a homologação de sentença condenatória estrangeira pelo Judiciário brasileiro. O Código Penal, em seu artigo 9º, I e II, somente autorizava, e ainda autoriza hodiernamente, a homologação de sentença estrangeira nas hipóteses de: obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis; e sujeitá-lo à medida de segurança.

Entretanto, há possibilidade da retroação quando configurar lei processual. Isto porque, nos casos de lei processual há a aplicação imediata da norma. Nas palavras de Capez (2019, p. 46):

Até porque, a doutrina moderna tem entendido que em tais hipóteses não há que se falar em retroatividade, haja vista que a lei será aplicada aos atos processuais que ocorreram a partir do início de sua vigência. Ademais, o princípio da irretroatividade de lei mais severa contido na Constituição Federal refere-se apenas à lei penal (art. 5º, XXXIX e XL).

Para defender o cumprimento da pena no Brasil, deve-se entender que a lei de Migração se aplica o caso possui caráter processual, sua aplicação é imediata, e assim exclui-se a ideia de caráter misto, pois não está sujeita ao princípio da Irretroatividade. Quando se analisa a natureza jurídica da norma que admitiu a transferência de execução da pena para que pudesse ser cumprida no Brasil, infere-se que se pode dizer que são as normas que regulamentam o exercício jurisdicional e se encaixam no conceito de norma processual.

Nesse sentido, o direito processual brasileiro adota o sistema do isolamento dos atos processuais (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2002, p.98), de maneira que, se uma lei processual penal passa a vigorar estando o processo em curso, ela será imediatamente aplicada, sem prejuízo dos atos já realizados sob a vigência da lei anterior.

A defesa do cumprimento da pena no Brasil, pondera que caso esse entendimento não fosse o adequado, reabrir o processo para discussão no Brasil e submetê-lo novamente ao contraditório e ampla defesa, seria extremamente moroso. Ademais, retomar a persecução penal ensejaria *Bis in Idem* em completo descumprimento com o artigo 100 da lei de migração.

Diante tudo que foi exposto, para defender o cumprimento da pena no Brasil se entende que, a alteração da lei de migração deve retroagir para que atinja o caso em tela tendo em vista o seu caráter processual que enseja a aplicabilidade imediata da norma ainda que o fato tenha sido anterior à entrada em vigor dessa.

6 DOS ARGUMENTOS EM FACE À IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DE PENA NO BRASIL: ANÁLISE DO ARTIGO 9º DO CÓDIGO PENAL E OS LIMITES AOS EFEITOS DA HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA ESTRANGEIRA

No que diz respeito a eficácia da sentença condenatória estrangeira, o artigo 9º do Código Penal traz os efeitos que podem ser produzidos com a sua homologação pela jurisdição brasileira. Quais sejam:

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

I - obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis; II - sujeitá-lo a medida de segurança Parágrafo único - A homologação depende: para os efeitos previstos no inciso I, de pedido da parte interessada b) para os outros efeitos, da existência de tratado de extradição com o país de cuja autoridade judiciária emanou a sentença, ou, na falta de tratado, de requisição do Ministro da Justiça. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 1940)

A partir do disposto no artigo 9º do CP, interpreta-se que a homologação da sentença condenatória penal estrangeira no Brasil apenas produzirá efeitos quando se tratar de obrigar o condenado a reparar os danos causados, a prover restituições e outros efeitos civis ou para sujeitá-lo à medida de segurança.

Observa-se que não há previsão de possibilidade de execução de eventual pena aplicada por jurisdição estrangeira, mesmo que essas consequências estejam previstas na lei brasileira.

Objetivando dar prosseguimento ao pedido de cooperação internacional formulado pela República Italiana, o Ministério da Justiça suscitou no referido parecer técnico que a execução da pena aplicada pela sentença condenatória encontraria fundamento nos artigos 100 da Lei de Migração e 6º do Tratado Bilateral de Extradição entre Brasil e Itália.

Todavia, é notório que para que haja a defesa do cumprimento da pena no Brasil ou a homologação de sentença estrangeira, é necessário defender uma argumentação que vai contra os princípios, normas e a própria lei brasileira. Isso porque, de acordo com Valério Mazzuoli, a natureza da Lei de Migração, que não é uma lei exclusivamente processual e sim de natureza híbrida (material e processual) e, assim sendo, não é possível fazê-la retroagir para prejudicar o réu, por ser norma notadamente mais gravosa aos direitos do condenado (MAZZUOLI, 2022, s.p.). Nesse sentido, o autor expõe:

além do impeditivo expresso do art. 100, caput — estaria retroagindo quatro anos, pois a norma é de 2017 e o crime cometido pelo jogador brasileiro na Itália ocorreu em 2013. Sua inaplicabilidade ao caso advém do fato de tratar de norma que, além de questões processuais, regula inúmeras questões afetas a direitos dos migrantes (estrangeiros e nacionais). Logo, mesmo que se estivesse diante de hipótese permissiva da transferência da execução da pena, ainda assim à luz do princípio da irretroatividade da norma penal mais gravosa não poderia a Lei de Migração retroagir para prejudicar o agente (MAZZUOLI, 2022, s.p.)

Ainda é notório que o art. 100, caput, da Lei de Migração não é aplicável aos brasileiros natos uma vez que ali somente se autoriza a transferência da execução da pena quando “couber solicitação de extradição executória”. E contra brasileiros natos não cabe solicitação de extradição de qualquer modalidade (MAZZUOLI, 2022, s.p.). Quer seja para responderem a processo no exterior (extradição instrutória) ou para cumprirem no estrangeiro (extradição executória).

Acrescenta-se à linha argumentativa que o tratado de cooperação judiciária em matéria penal existente entre Brasil e Itália prevê, no seu art. 1º, § 3º, que “A cooperação não compreenderá a execução de medidas restritivas da liberdade pessoal nem a execução de condenações” (BRASIL, 1993).

Esta, como se nota, foi uma opção das duas soberanias em questão, no âmbito da cooperação internacional judiciária em matéria penal para excluir, nas relações entre ambas, a execução de medidas restritivas de liberdade e a execução de condenações (MAZZUOLI, 2022, s.p.).

Ademais, no que tange a discussão e análise de promessa de reciprocidade para autorizar a transferência da execução da pena do brasileiro nato condenado no exterior, em se tratando de brasileiros natos e, como é o caso de Brasil e Itália, havendo tratado internacional em vigor, não será possível utilizar do instituto para autorizar a transferência da execução da pena do brasileiro nato condenado no exterior (MAZZUOLI, 2022, s.p.).

Nesse sentido, Mazzuoli:

A Lei de Migração admite, no art. 100, parágrafo único, inciso V, ser um dos requisitos para a transferência da execução da pena que haja “tratado ou promessa de reciprocidade”. Para que a promessa de reciprocidade tenha lugar ao caso, deverá, evidentemente, amoldar-se à hipótese permissiva do caput do art. 100, isto é, quando for possível a transferência da execução da pena nas hipóteses em que couber solicitação de extradição executória. Como para brasileiros natos não cabe a transferência da execução da pena, também não poderão os Estados respectivos, por promessa de reciprocidade, autorizar a medida (MAZZUOLI, 2022, s.p.).

A discussão sobre a transferência da execução da pena é de suma importância, para que criminosos não fiquem impunes pelos crimes que cometeram. Será um tema que o Congresso Nacional poderá revisitar futuramente, bem assim diplomacia brasileira na negociação de outro tratado bilateral com a Itália ou outros países (MAZZUOLI, 2022, s.p.).

Contudo, é incontroverso, que hodiernamente, a eventual homologação de sentença estrangeira apenas produzirá efeitos extrapenais, entre eles o pagamento das indenizações fixadas permitindo que vítima entre com posterior execução a sua posterior execução, por se constituir em título executivo judicial. Quaisquer decisões executivas ou judiciárias em sentido contrário serão absolutamente contra a lei.

7 CONCLUSÃO

O “Caso Robinho” ocorrido em 2013, tem grande repercussão no mundo jurídico, em razão de sua relevância em aspectos internacionais e processuais penais. Partindo dessa premissa, nota-se que os indivíduos envolvidos na prática do crime ocorrido na Itália são brasileiros natos, e se encontram em território brasileiro, assim por vedação expressa de norma constitucional e infraconstitucional não poderão ser extraditados.

Ademais, o artigo 9 do Código Penal prevê que a homologação da sentença condenatória penal estrangeira no Brasil apenas produzirá efeitos quando se tratar de obrigar o condenado a reparar os danos causados, a prover restituições e outros efeitos civis ou para sujeitá-lo à medida de segurança. A Lei de Migração prevê nos artigos 100 a possibilidade da transferência da execução de pena. Todavia, é notório essa disposição da Lei de Migração não é aplicável aos brasileiros natos uma vez que ali somente se autoriza a transferência da execução da pena quando “couber solicitação de extradição executória”.

A Lei de Migração, não é uma lei exclusivamente processual e sim de natureza híbrida (material e processual) e, assim sendo, não é possível fazê-la retroagir para alcançar a data do acontecimento do fato e ser aplicada.

Ainda, no tocante a existência do Acordo Bilateral de Cooperação Judiciária em Matéria Penal, pactuado entre Brasil e Itália, foi determinado que a cooperação não compreenderá a execução de medidas restritivas da liberdade pessoal nem a execução de condenações, bem como será recusada se os atos solicitados forem vedados pela lei da Parte requerida, ou contrários aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico. Por fim no que tange a discussão e análise de promessa de reciprocidade para autorizar a transferência da execução da pena do brasileiro nato condenado no exterior, em se tratando de brasileiros natos e, como é o caso de Brasil e Itália, havendo tratado internacional em vigor.

Em que pese seja possível realizar uma interpretação jurídica completamente descabida para defender que o réu possa cumprir pena no Brasil, conforme abordado, essa seria completamente contra a lei, de modo que o tema deve ser abordado e definido pelo legislativo brasileiro para solucionar a questão e não promover impunidade.

REFERÊNCIAS

ABADE, Denise N. **Direitos fundamentais e cooperação jurídica internacional: extradição, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos**. Editora Saraiva, 2013. E-book. ISBN 9788502187092. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502187092/>. Acesso em: 07 abr. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas**. Lex: Coleção de Leis do Brasil - 1991, Página 1301 Vol. 3 (Publicação Original).

BRASIL. **Decreto nº 863, de 9 de julho de 1993. Promulga o Tratado de Extradição, 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. Acesso em 07 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 862, de 9 de julho de 1993. Promulga o Tratado sobre Cooperação Judiciária em Matéria Penal, entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, de 09 de julho de 1989**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0862.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20862%2C%20DE%209,de%2017%2F10%2F1989. Acesso em: 07 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Brasília, 1940.

BRASIL. **Lei nº 13.445/2017, de 24 de maio de 2017**. Dispõe sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante, regula a sua entrada e estada no País e estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante. Brasília, Senado, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 08 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105/2015, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Senado, 2015.

BRASIL. **Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017.** Institui a Lei de Migração. Brasília, 2017.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal: parte geral.** Volume 1. 23 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Pellegrini Ada; DINAMARCO, Rangel Cândido. Teoria Geral do Processo. 18ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002. **DIZER O DIREITO. Robinho poderá cumprir no Brasil a pena imposta pela Justiça Italiana.** Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2022/01/robinho-podera-cumprir-no-brasil-pena.htm>. Acesso em 15 de abril de 2023.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público.** São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627918. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627918/>. Acesso em: 08 abr. 2023.

MAZZUOLI, Valério. **Curso de Direito Internacional Público.** 13. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

MAZZUOLI, Valério. **Transferência da execução da pena a brasileiros natos: O "caso Robinho" e as relações de cooperação judiciária penal entre Brasil e Itália.** Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n 91, p.299/309, set, 2022. Disponível em: <https://www.revistadomprs.org.br/index.php/amprs/article/view/278>. Acesso em 07 set 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. **STJ. Decisão na Homologação de Decisão estrangeira. Nº 7986 Ex: (2023/0050354-7).** Relator: Ministro Francisco Falcão. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HDE%207986>. Acesso em 16. abril. 2023.