

EXECUÇÃO DE SENTENÇA CRIMINAL ESTRANGEIRA NO TERRITÓRIO BRASILEIRO: UM ESTUDO DO “CASO ROBINHO”

Rogério Luís Marques de MELLO¹

Cláudio Henrique Masao NAKANO²

Maria Vitória Aparecida de OLIVEIRA³

RESUMO

O presente artigo tem por tema a execução de sentença criminal estrangeira no território brasileiro, notadamente no que concerne ao caso Robinho que, em 2013, cometeu o crime de estupro coletivo na Itália. A pesquisa foi realizada através do estudo de referências bibliográficas, jurisprudenciais, análise de legislações e tratados internacionais. O objetivo da investigação científica foi analisar todas as circunstâncias legais que cercam o caso Robinho, especialmente a possibilidade ou não de o ex-jogador cumprir a pena de 9 anos imposta pela justiça italiana. No transcorrer da análise, são explorados assuntos como aplicação da lei penal no espaço, homologação de sentenças criminais estrangeiras e seu trâmite no Superior Tribunal de Justiça, extradição, transferência da execução da pena e a possibilidade de uma nova persecução penal no Brasil contra o ex-jogador. Como hipótese de pesquisa, asseverou-se que a legislação penal e processual brasileiras não favorecem o cumprimento de sentenças criminais proferidas no exterior estando o réu, fisicamente, no Brasil. No caso concreto, tratando-se de brasileiro nato, há impeditivo constitucional à sua extradição. Há óbices, ainda, na aplicação da transferência do cumprimento da condenação italiana para o Brasil, considerando a sua necessária homologação pelo Superior Tribunal de Justiça - notadamente nos casos que envolvem brasileiro nato, com extradição vetada pela Constituição. Contudo, concluiu-se pela possibilidade de transferência da execução da pena italiana desde que a justiça brasileira – através do STJ – acolha o

¹ Bacharel em direito (USP). Especialista em Direito Militar e Direito Público. Mestre em Direito. Bacharel, Mestre e Doutor em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública. Professor do Curso de Direito da FUNEPE. Advogado. E-mail: rogeriomello@funepe.edu.br

² Bacharel em direito pela FUNEPE. E-mail: claudiohmnakano@hotmail.com

³ Bacharel em direito pela FUNEPE. E-mail: mariavitoriaoliveira31@gmail.com

requerimento da justiça italiana e dê prosseguimento ao feito. Enfatizou-se, nesse contexto, a análise dos possíveis fundamentos para a homologação da execução da sentença estrangeira pela justiça brasileira bem como a existência de eventuais precedentes similares e suas constatações.

Palavras-chave: Robinho. Estupro. Condenação. Pena. Execução.

ABSTRACT

The subject of this article is the execution of a foreign criminal sentence in Brazilian territory, notably with regard to the Robinho case, which, in 2013, committed the crime of collective rape in Italy. The research was carried out through the study of bibliographic references, jurisprudence, analysis of legislation and international treaties. The objective of the scientific investigation was to analyze all the legal circumstances surrounding the Robinho case, especially the possibility or not of the former player serving the 9-year sentence imposed by the Italian justice. In the course of the analysis, issues such as application of criminal law in space, homologation of foreign criminal sentences and their processing in the Superior Court of Justice, extradition, transfer of execution of the sentence and the possibility of a new criminal prosecution in Brazil against the former -player. As a research hypothesis, it was asserted that Brazilian criminal and procedural legislation does not favor the fulfillment of criminal sentences handed down abroad when the defendant is physically in Brazil. In the specific case, in the case of a native Brazilian, there is a constitutional impediment to his extradition. There are still obstacles in applying the transfer of compliance with the Italian conviction to Brazil, considering its necessary homologation by the Superior Court of Justice - notably in cases involving a native Brazilian, with extradition vetoed by the Constitution. However, it was concluded that it was possible to transfer the execution of the Italian sentence as long as the Brazilian justice – through the STJ – accepts the request of the Italian justice and proceeds with the case. Emphasis was placed, in this context, on the analysis of the possible grounds for the ratification of the execution of the foreign judgment by the Brazilian courts, as well as the existence of possible similar precedents and their findings.

Keywords: Robinho. Rape. Conviction. Pity. Execution.

1. INTRODUÇÃO

Robson de Souza, ou “Robinho”, como é conhecido profissionalmente, é um ex-jogador de futebol brasileiro que atuou em diversos clubes de futebol nacionais e internacionais, dentre eles Santos, Real Madrid e AC Milan, além de defender a seleção brasileira na posição de atacante, nas edições de 2006 e 2010 da Copa do Mundo.

Nascido em São Vicente, litoral de São Paulo, em 1984, “Robinho” foi revelado nas categorias de base do Santos, e, aos 18 anos de idade, estreou no time profissional. Dono das famosas “pedaladas”, Robinho foi peça importante na vitória do Santos contra o Corinthians na final do Brasileirão de 2002, título até então inédito para o clube santista, além de outros importantes títulos atuando pelo clube onde foi revelado.

Em 2005, foi contratado pelo Real Madrid, sendo considerado uma das transferências mais caras do futebol nacional. Pelo clube espanhol, foi bicampeão espanhol e jogou ao lado de nomes conhecidos do futebol mundial, tais como Ronaldo Nazário, o “Fenômeno”, e Zinédine Zidane. Em 2010, Robinho foi contratado pelo AC Milan, tradicional clube italiano, onde teve como companheiros de clube Ronaldinho Gaúcho e Zlatan Ibrahimović, dentre outros, e se consagrou campeão do campeonato italiano de 2011.

Ainda atuando pelo AC Milan, “Robinho” se envolveu, em 2013, em uma grave acusação de estupro, que posteriormente se tornaria uma ação penal. O crime ocorreu na boate Sio Café, na cidade de Milão, Itália, em 22 de janeiro daquele ano, e contou com a participação de outros cinco amigos brasileiros de Robinho, incluindo Ricardo Falco, que também foi condenado na mesma sentença que o ex-jogador. A vítima, uma jovem de origem albanesa de 23 anos, que comemorava seu aniversário naquela noite, relatou ter sido violentada sexualmente por Robinho e o grupo de cinco amigos que acompanhavam o ex-jogador naquela noite, dentro do camarim.

No decorrer das investigações, foram colocadas escutas no carro de Robinho e realizadas interceptações telefônicas, atos autorizados pela justiça italiana. Em

seu depoimento em abril de 2014, Robinho alegou que a relação foi consensual e sem a participação dos outros amigos, contudo, foi processado pelo no crime do artigo 609 bis do Código Penal italiano, que trata do ato de violência sexual. Condenado em 2017, teve recurso negado com a condenação transitada em julgado em janeiro de 2022, confirmando-se a condenação inicial de 9 anos de prisão, além da multa de 60 mil euros, equivalente a aproximadamente R\$ 370,000 (trezentos e setenta mil reais), na data do julgamento.

Grande parte do debate, quando o tema é a condenação de Robinho, reside no fato do conflito de legislações que cercam o caso, tanto internas quanto externas. É por questões legais que, mesmo condenado, ainda se busca uma solução que faça Robinho cumprir sua pena.

Por um lado, a Constituição da República Federativa do Brasil veda a extradição de seus cidadãos natos, fazendo com que todo e qualquer pedido de extradição formulado pela Itália seja rejeitado de plano. De outro lado, surgem outros institutos previstos na legislação interna que podem se mostrar viáveis, tais como a homologação da sentença criminal estrangeira, a transferência da execução da pena, instituto regulado pela lei nº 13.445/17, a Lei de Migração, e até um novo processo penal iniciado no Brasil.

Com isso, portanto, fez-se necessário analisar diferentes legislações e obras doutrinárias com o propósito de responder ao seguinte problema de pesquisa: mesmo com as hipóteses da homologação de sentença criminal estrangeira, transferência da execução da pena e uma nova persecução penal, Robinho cumprirá a pena ao qual foi condenado?

O caso objeto do presente trabalho apresenta diversas controvérsias jurídicas e doutrinárias quanto à possibilidade ou não de Robinho cumprir a pena imposta pela justiça italiana. Nem mesmo os mais renomados doutrinadores têm opiniões uniformes quanto a esse questionamento, nem há um precedente nos tribunais brasileiros que possa ser usado para embasar qualquer decisão a respeito do caso.

Diante desse impasse legal e doutrinário, a proposta científica do trabalho é reunir legislações e referências bibliográficas qualificadas necessárias à solução do

problema de pesquisa apresentado, qual seja, se Robinho realmente cumprirá a pena de 9 anos imposta a ele.

2. APLICAÇÃO DA LEI PENAL BRASILEIRA

Nada mais natural que os crimes praticados no Brasil sejam investigados e punidos pelas autoridades brasileiras. Todavia, as condutas criminosas efetivadas no exterior não passam despercebidas pelas leis brasileiras e, mesmo que um crime seja cometido em território estrangeiro, poderá haver a incidência de leis penais brasileiras para fins de punição, desde que sejam cumpridas algumas condições legalmente estabelecidas, como é o caso em análise.

O art. 5º do Código Penal (BRASIL, 1940) estabelece o princípio da territorialidade, definindo que “aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional”.

Ainda que essa seja a regra, não se afastam situações excepcionais de aplicação da lei brasileira em crimes cometidos no exterior, a chamada extraterritorialidade penal. Diz-se, portanto, que o princípio de territorialidade adotado no Brasil não é absoluto e sim, temperado ou mitigado.

Importante observar que a extraterritorialidade não pressupõe a imposição da lei penal brasileira a países soberanos. Nada impede, contudo:

[...] um Estado de exercer, *em seu próprio território*, sua jurisdição, na hipótese de crime cometido no estrangeiro. Salvo um ou outro caso a respeito do qual exista preceito proibitivo explícito, o direito internacional concede ampla liberdade aos Estados para julgar, dentro de seus limites territoriais, qualquer crime, não importa onde tenha sido cometido, sempre que entender necessário para salvaguardar a ordem pública. (CAPEZ, 2021, p. 63).

Prevista no art. 7º do Código Penal, a extraterritorialidade estabelece que certos crimes – a depender da ocorrência de determinadas condições, em alguns casos - “ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro (...)” (BRASIL, 1940).

A extraterritorialidade que independe de condições ocorre os casos em que a mera prática de determinados ilícitos em solo estrangeiro autoriza a incidência da lei penal brasileira:

Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:
I - os crimes:
a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República;
b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público;
c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço;
d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil;
(BRASIL, 1940)

Os crimes supracitados são de alta gravidade, e, segundo os ensinamentos de Estefam e Gonçalves (2021), deverão ser adotadas providências, nos termos da legislação brasileira, independentemente de qualquer condição, podendo até mesmo o agente responder por dois processos, sendo um no exterior e outro no Brasil, tendo então duas condenações. Procedendo-se desta forma, e em obediência ao princípio do *non bis in idem*¹ previsto no art. 8º do Código Penal (BRASIL, 1940), a pena que for cumprida no estrangeiro atenuará a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando esta for diversa, ou a pena será computada, quando forem idênticas.

Por sua vez, a forma condicionada da extraterritorialidade está disposta no art. 7º, inciso II, §2º do Código Penal. Neste caso, a lei brasileira é considerada subsidiária e, de forma oposta à extraterritorialidade incondicionada, deverá haver o concurso de algumas condições dispostas naquele artigo para que o autor do ilícito seja devidamente submetido à legislação brasileira.

São casos de extraterritorialidade condicionada, segundo o Código Penal

Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:
(...)
II - os crimes:

¹ O princípio do *non bis in idem* estabelece a proibição de um indivíduo ser punido duas vezes pelo mesmo fato. Assim, mesmo que seja condenado no estrangeiro e em seu país de origem, caso as penas forem iguais e o agente a tenha cumprido no estrangeiro, a pena estabelecida no Brasil será atenuada; de modo diverso, se a pena cumprida no estrangeiro for idêntica à aplicada pela justiça pátria, a mesma será descontada na pena brasileira, cumprindo apenas o remanescente (detração penal).

- a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;
- b) praticados por brasileiro;
- c) praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados. (BRASIL, 1940)

Porém, somente o fato de ocorrer alguma das hipóteses acima mencionadas não constitui a extraterritorialidade condicionada. Além disso, faz-se necessário que ocorra o cumprimento de algumas condições de modo simultâneo, quais sejam

Art. 7º, § 2º - Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições:

- a) entrar o agente no território nacional;
- b) ser o fato punível também no país em que foi praticado;
- c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição;
- d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena;
- e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável. (BRASIL, 1940)

A entrada em território nacional é requisito de procedibilidade da ação penal, ou seja, sem a entrada ao território, não é possível dar início ao processo penal. É assim porque, conforme estabelece o princípio da aderência ao território, os magistrados apenas têm autoridade dentro dos limites territoriais do Estado, nesse caso, do Brasil. Entrando o agente no território pátrio, estará presente a jurisdição extraterritorial do Estado brasileiro, inclusive estando sujeito a medidas cautelares penais e punitivas.

Segundo veiculado na mídia, a vítima, após o crime, procurou auxílio de seu advogado, Jacopo Gnocchi, para que pudesse prestar denúncia na polícia de Milão que, imediatamente, instaurou as investigações (MUSETTI, 2022).

Robinho só deixou a Itália em 2014, um ano após o crime, quando já havia sido convocado para depor no inquérito que tramitava contra si e Ricardo Falco (QUEM, 2022). Os outros amigos de Robinho que teriam participado do abuso deixaram a Itália no decorrer das investigações, fazendo com que eles fossem apenas citados no processo, não acusados.

Deste modo, em sendo a entrada em território nacional um requisito para que o processo penal fosse iniciado e que o inquérito policial na Itália já estava

avanzado, resta claro que o primeiro requisito para a aplicação da lei penal brasileira não foi cumprido.

Ademais, preceitua o entendimento firmado no julgamento do Habeas Corpus de nº 171.118 do Supremo Tribunal Federal¹, que um agente não pode responder à ação penal no Brasil se já foi processado criminalmente, pelos mesmos fatos, em um Estado estrangeiro. Tal entendimento tem o poder de evitar um segundo processo sobre a mesma acusação no Brasil, salvo se houver comprovação de que o processo criminal ocorrido em Estado estrangeiro não se realizou de modo justo e legítimo. Conjugando tal entendimento com o princípio do *non bis in idem*, não houve novo processo penal sobre o caso instaurado, especificamente, na justiça brasileira.

3. EXECUÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA

Diante da imposição no estrangeiro de uma sentença condenatória a brasileiro por crime praticado em outro país, duas situações de cumprimento dessa pena podem ser cogitadas. A primeira delas, mais óbvia, o cumprimento no próprio país sentenciante e que só não ocorrerá se o agente estiver foragido – como é o caso de Robinho, que foi condenado na Itália e está no Brasil. A segunda, estando o condenado no seu país de origem, ver nele executada a pena a que foi condenado no estrangeiro.

A extradição, conceitualmente, é definida como a entrega de um indivíduo por um Estado a outro para que possa ser julgado ou cumprir a pena imposta pelo Estado solicitante. É um importante instrumento de cooperação internacional na repressão à criminalidade, e a razão de ser da extradição “reside no fato de que a punição do crime deve ser feita no local em que foi praticado, como resposta da comunidade ao abalo que a infração penal lhe causou”. (BITENCOURT, 2021, p. 114).

¹ STF. 2ª Turma. HC 171118/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 12/11/2019 (Info 959).

Contudo, há uma expressa vedação constitucional à entrega de brasileiro nato a país estrangeiro para o cumprimento de pena – com algumas poucas exceções ao brasileiro naturalizado:

Art. 5º, 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)

Resta, portanto, a análise de eventual cumprimento de sentença estrangeira no Brasil que, nos termos legais, passa pela necessária autorização do Superior Tribunal de Justiça (STJ) através da chamada homologação.

A homologação, conceitualmente, é um ato que tem por objetivo conferir eficácia a um ato judicial estrangeiro. É por meio da homologação que uma decisão estrangeira passa a ser reconhecida legalmente, e, enfim, executada, tendo em vista que “nenhum Estado pode pretender que os julgados de seus tribunais tenham força executória, ou valor jurisdicional em jurisdição estranha” (CASTRO, 1996, p. 267).

O magistrado competente para analisar o pedido de homologação é o presidente do STJ, nos termos do art. 216-A do Regimento Interno do STJ (BRASIL, 2021). Assim, o presidente, seguindo a técnica da delibação moderada¹, analisará não mais o mérito da sentença, isto é, não julgará novamente aquele caso, mas tão somente observará se estão presentes aspectos formais, de segurança à soberania nacional, ordem pública e bons costumes, caso contrário, essa sentença não terá eficácia no Brasil,

Entretanto, não é qualquer decisão estrangeira que pode ser homologada para que, assim, possa surtir efeitos no Brasil. O regimento interno do Superior Tribunal de Justiça estabelece os seguintes requisitos para a homologação de decisões estrangeiras:

Art. 216-D. A decisão estrangeira deverá:
I - Ter sido proferida por autoridade competente;

¹ A técnica da delibação moderada, inspirada pelo modelo italiano e adotada pelo Brasil, é o sistema utilizado quando da análise das decisões estrangeiras. Verifica-se apenas o cumprimento de requisitos formais, não mais o mérito da decisão.

- II - Conter elementos que comprovem terem sido as partes regularmente citadas ou ter sido legalmente verificada a revelia;
- III - ter transitado em julgado. (BRASIL, 2021)

Ser julgado por uma autoridade competente é garantia fundamental conferida pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, incisos XXXVI e LIII), bem como prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 8º)¹, e reflete a aplicação do princípio do juiz natural que significa, em termos gerais, que a designação de um magistrado como julgador de uma demanda obedecerá as regras de competência processualmente fixadas em lei, que proferirá um julgamento imparcial, independente e justo, impedindo que tribunais de exceção existam, isto é, órgãos constituídos posteriormente à ocorrência do fato especificamente para o julgamento deste.

A citação é o ato pelo qual se dá ciência ao réu de que tramita contra ele uma ação penal. É a partir dela que o réu é integrado ao processo para defender-se, configurando a citação uma garantia para o exercício da ampla defesa e do contraditório (CONTE, 2009). Segundo a norma processual penal, é requisito de formação do processo, tendo em vista que, sem ela, o Código de Processo Penal não considera completa a relação jurídica processual (art. 363, CPP). A falta da citação gera a nulidade de todos os atos processuais supervenientes a ela, na medida em que ao réu é garantido o direito de se manifestar nos autos, produzir provas e influir no convencimento do magistrado. Grinover, Fernandes e Gomes Filho citam que “sua falta ou imperfeição implica sempre prejuízo ao contraditório, comprometendo toda a atividade subsequente.” (2006 p. 116 *apud* CONTE, 2009).

Ao transitar em julgado, a decisão não pode mais ser alterada, considerando que não há mais recursos a serem interpostos. A razão de ser deste requisito para que a decisão estrangeira possa ser homologada é que, antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, ninguém pode ser considerado culpado, por força do princípio da presunção de inocência previsto como garantia fundamental pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso LVII). Enquanto houver recursos

¹ O artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos tem a seguinte redação: “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

a serem interpostos, a defesa do réu pode se valer deste mecanismo para tentar provar a inocência de seu cliente, podendo os julgadores que recebem o recurso nos tribunais decidirem de maneira diferente do magistrado de primeira instância, absolvendo-o. Somente após o trânsito em julgado é que a culpa sobre o indivíduo está formada, estando a decisão passível de execução. É entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal que não se homologa sentença proferida no estrangeiro sem prova do trânsito em julgado (Súmula 420 do STF).

Entretanto, apenas o cumprimento dos requisitos acima não é suficiente para concluir que a homologação da sentença italiana é possível. O Código Penal, ao tratar sobre a eficácia da sentença estrangeira em seu art. 9º, limita as hipóteses de homologação a duas circunstâncias, são elas:

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 à medida de segurança. (BRASIL, 1940)

Em suma, nota-se que as homologações de decisões judiciais estrangeiras estariam restritas a questões de reparação de danos, restituições e outros efeitos civis. Esse cenário gera debates a respeito da sua aplicabilidade nos casos de execução de sanções penais privativas de liberdade, mormente a partir da edição da Lei nº 13.445/2017, intitulada Lei de Migração (BRASIL, 2017), que estabeleceu uma nova perspectiva ao cumprimento de penas no Brasil por crimes condenados no estrangeiro.

4. TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO PENAL ESTRANGEIRA PARA CUMPRIMENTO NO BRASIL

A lei nº 13.445/2017 (BRASIL, 2017), intitulada Lei de Migração, entrou em vigor trazendo uma série de mudanças e inovações em relação ao revogado Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980). Além das normas relativas à expulsão, deportação, situação documental do migrante e visitante em solo brasileiro, a Lei de Migração abarca uma série de disposições relativas às medidas de cooperação

do Brasil com outras nações, previstas do artigo 81 em diante. A lei cita como medidas de cooperação a extradição, já detalhada no capítulo anterior, a transferência da execução da pena e a transferência da pessoa condenada.

No tocante ao instituto da transferência da execução da pena de Estado estrangeiro, este instituto pressupõe uma pena já imposta em definitivo por outro Estado, cujas autoridades queiram impor seu cumprimento a indivíduo que se encontre no Brasil. Estabelece a Lei de Migração que o pedido será requerido por via diplomática ou por via de autoridades centrais que, neste caso, será o Ministério da Justiça e Segurança Pública. Tal ministério realizará o exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade que são exigidos na legislação brasileira ou em tratado de que o País faça parte, para que o pedido de transferência de execução da pena possa ser processado pelas autoridades brasileiras competentes, observado o princípio do *non bis in idem* (art. 281 do Decreto nº 9.199/97, que regulamenta a Lei de Migração).

Após recebido o pedido e verificado os requisitos formais de admissibilidade, o Ministério da Justiça e Segurança Pública fará o encaminhamento da solicitação ao Superior Tribunal de Justiça para decisão quanto à homologação da sentença estrangeira (art. 283 do Decreto nº 9.199/97 e art. 101, §1º da Lei 13.445/17).

O pedido de transferência da execução da pena será arquivado, mediante decisão fundamentada, se não cumpridos esses pressupostos referidos no §1º do art. 101 da Lei de Migração, mas existe a possibilidade de renovação do pedido, desde que devidamente instruído, caso os pressupostos sejam cumpridos (art. 101, §2º, Lei 13.445/17). Efetivada a transferência, a execução da pena será de competência da justiça federal (art. 102, parágrafo único, da Lei 13.445/17).

Quanto às hipóteses de cabimento, o instituto da transferência da execução da pena é regulado pelo art. 100 da supracitada lei, e tem a seguinte redação: “Nas hipóteses em que couber solicitação de extradição executória, a autoridade competente poderá solicitar ou autorizar a transferência de execução da pena, desde que observado o princípio do *non bis in idem*.” (BRASIL, 2017)

A redação do art. 100, acima transcrito, ainda gera muito debate entre os juristas. Da leitura deste artigo, depreende-se que a possibilidade da autorização ou da solicitação da transferência da execução da pena é condicionada ao cabimento

de solicitação de extradição, ou seja, para que haja efetivamente a transferência da pena, a extradição executória do condenado deve ser juridicamente possível.

De plano, verifica-se que uma solicitação de extradição executória¹ por parte do Estado italiano é juridicamente impossível, tendo em vista que Robinho é brasileiro nato e se encontra no Brasil, encontrando vedação expressa em texto constitucional (art. 5º, inciso LI, CRFB/88). Em decorrência desta proibição, a extradição de Robinho não poderá ser autorizada pelo Estado brasileiro para que a pena imposta por sentença definitiva seja cumprida em território italiano. Endossa tal corrente doutrinária o jurista Valério de Oliveira Mazzuoli, ao escrever que

Nos termos da lei brasileira em vigor, um brasileiro nato que foi condenado em país estrangeiro, estando em território brasileiro, não poderá cumprir a sentença estrangeira em nosso país pela via da transferência da execução da pena, pois não cabe solicitação de extradição executória a brasileiro nato. (MAZZUOLI, 2022)

Do mesmo modo, não é cabível ao Estado brasileiro solicitar a extradição do atacante, tendo em vista que ele se encontra em território brasileiro. Somente seria possível esse pedido se ele estivesse em outro território.

Em contrapartida, existe uma segunda corrente doutrinária que admite a transferência da execução da pena solicitada pelo governo italiano. Para os juristas que vislumbram essa possibilidade, basta que a Itália faça o pedido de transferência da execução da pena ao governo brasileiro, e que o pedido seja homologado pelo Superior Tribunal de Justiça. Segundo a Revista Consultor Jurídico, em entrevista com o advogado criminalista Daniel Bialski, esse procedimento contaria ainda com “(...) uma avaliação de equiparação jurídica para saber por quais crimes ele foi condenado e quais as penas aplicadas pela Justiça italiana, e qual pena seria aplicada aqui, para a partir daí esta pena ser executável” (CONJUR, 2022). Para o autor, a aplicação desse instituto serviria para que a nacionalidade não mais fosse um óbice à aplicação de sanções a brasileiros natos.

Outra importante discussão que se apresenta em torno das disposições da Lei de Migração, em especial no que tange à transferência da execução da pena

¹ Modalidade de extradição em que o indivíduo é extraditado para fins de cumprimento da pena já imposta.

para o Brasil, é sobre o caráter jurídico da lei em estudo. Tal análise é de extrema importância considerando que, em direito penal, existe um princípio basilar que norteia a aplicação da lei penal, que é denominado princípio da irretroatividade da lei penal.

No que concerne à aplicação da lei penal no tempo, a regra é a aplicação da lei penal vigente à época do fato criminoso, mesmo que a sentença venha a ser proferida posteriormente. A exceção a essa regra é denominada extratividade penal, que, segundo Nucci (2022), significa a possibilidade de aplicação de uma lei a fatos ocorridos fora do âmbito de sua vigência, ou seja, mesmo que a lei seja promulgada algum tempo depois da prática do ato criminoso, a extratividade penal permite que essa nova lei seja aplicada ao fato ocorrido preteritamente.

No ordenamento jurídico brasileiro, impera a regra da irretroatividade penal, que, em suma, impede que as disposições penais voltem no tempo para punir fatos ocorridos fora da vigência da lei posterior ao ato criminoso. O legislador optou por prescrever desta forma para evitar insegurança jurídica diante da possibilidade de aplicação de diferentes legislações que tratam o crime de maneiras distintas. É o que se entende da leitura do art. 5º, inciso XL da Constituição Federal de 1988, que dispõe o seguinte: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (BRASIL, 1988).

A ressalva à regra da irretroatividade penal se encontra no mesmo dispositivo, denominada retroatividade da lei penal mais benéfica, que, em suma, significa que “esta pode voltar no tempo para favorecer o agente, ainda que o fato tenha sido decidido por sentença condenatória com trânsito em julgado (art. 5º, XL, CF; art. 2º, parágrafo único, CP)” (NUCCI, 2022, p. 21).

O responsável por decidir se a lei tem natureza penal ou processual (ou até mesmo híbrida) e, conseqüentemente, se ela retroage ou não, é o magistrado que, conforme o caso concreto colocado diante de sua apreciação, analisará se a legislação tem normas que apenas regulam as fases procedimentais do exercício jurisdicional (e poderia retroagir, por ser processual), se a norma é disciplinadora de infrações penais, penas e medidas de segurança (não poderia retroagir, por ser lei penal), ou se, até mesmo, é uma combinação de normas procedimentais e penais (também não poderá retroagir, em razão da presença de lei penal).

A respeito do caso Robinho, diversos juristas compartilham de posições diferentes no tocante ao tema da retroatividade ou irretroatividade das disposições sobre a transferência da execução da pena para alcançarem o fato ocorrido em 2013, anterior em 4 anos ao início da vigência da Lei de Migração. O pioneiro nesta discussão foi o jurista Fernando Capez, que levantou que “nesse caso, se entendermos que a Lei de Migração, nesse aspecto, tem caráter processual, a incidência é imediata e Robinho irá a um presídio federal cumprir a pena de nove anos de reclusão por estupro coletivo.” (CAPEZ, 2021).

Para Ivan Sartori, desembargador e ex-presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, as normas que regulam a transferência da execução da pena contidas na Lei de Migração têm um caráter híbrido, com normas de natureza penal e processual, e por essa razão o princípio da irretroatividade penal impediria que o ex-atacante da seleção brasileira tivesse sua pena transferida para o Brasil. (SEPÚLVEDA, 2022). É também filiado a esta corrente o jurista Valério de Oliveira Mazzuoli (2022), que, segundo seu pensamento, por ser uma lei mais gravosa ao condenado, não pode retroagir.

Por fim, traz o parágrafo único do art. 100 da Lei de Migração um rol de requisitos, que devem ser atendidos de forma simultânea, para que haja a transferência da execução da pena, caso se entenda que a transferência é possível, quais sejam:

Art. 100, parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a transferência de execução da pena será possível quando preenchidos os seguintes requisitos:

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; e

V - houver tratado ou promessa de reciprocidade. (BRASIL, 2017).

Conforme se observa, grande parte dos requisitos estão atendidos, considerando que: Robinho é nacional, tem residência habitual e vínculo pessoal no Brasil (inciso I); a sentença já transitou em julgado (inciso II); a duração da

condenação a cumprir é de 9 anos, superior ao 1 ano estabelecido pela lei (inciso III); o fato que originou a condenação é infração penal perante a lei de ambos os países (inciso IV).

Entretanto, o comando do inciso V não é atendido. Há em vigor um tratado internacional em matéria penal firmado entre Brasil e Itália, porém o mesmo não permite o cumprimento de medidas restritivas da liberdade pessoal e nem a execução de condenações.

Esse tratado, que foi celebrado em 17 de outubro de 1989 e entrou em vigor no Brasil em 1993, dispõe que, no tocante ao objeto da cooperação,

Artigo 1. Cada uma das Partes, a pedido, prestará à outra Parte, na forma prevista no presente Tratado, ampla cooperação em favor dos procedimentos penais conduzidos pelas autoridades judiciárias da Parte requerente.

2. Tal cooperação compreenderá, especialmente, a comunicação de atos judiciais, o interrogatório de indiciados ou acusados, a coleta de provas, a transferência de presos para fins de prova, a informação dos antecedentes aos cidadãos da outras Parte. (BRASIL, 1980)

Esse tratado, que vem sendo usado desde então para o envio de comunicações, cumprimentos de cartas rogatórias, comunicação de atos processuais entre os dois países, ainda que trate da temática penal, não permite que seja objeto da cooperação entre os dois países a execução de medidas restritivas da liberdade pessoal nem a execução de condenações, como é a redação do parágrafo 3º do art. 1º: “A cooperação não compreenderá a execução de medidas restritivas da liberdade pessoal nem a execução de condenações.” (BRASIL, 1980). Com isso, a transferência de cumprimento de pena fica fora do acordo, mas não é explicitamente vedada.

Por fim, como uma alternativa cabível para que o atacante pudesse ter sua pena transferida para território brasileiro, temos o disposto no inciso V, parágrafo único do art. 100 da Lei de Migração, a chamada promessa de reciprocidade.

Art. 100, Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a transferência de execução da pena será possível quando preenchidos os seguintes requisitos:

(...)

V - houver tratado ou promessa de reciprocidade (BRASIL, 2017).

Por promessa de reciprocidade, pode-se entender como a retribuição, por parte de um Estado, do tratamento que foi dado por um outro Estado em uma questão semelhante.

Como se percebe, é da essência da promessa de reciprocidade dar igual tratamento a cidadão estrangeiro, caso seu país de origem conceda as mesmas benesses ao cidadão brasileiro.

A Lei de Migração traz, em seu bojo, como um dos requisitos para que haja a transferência da execução da pena, a existência de promessa de reciprocidade versando sobre essa temática (ou tratado internacional).

Ainda que se considerasse a inexistência de tratado internacional regulando a matéria entre Brasil e Itália, segundo os ensinamentos de Valério Mazzuoli (2022), a existência de uma promessa de reciprocidade não poderia prever a transferência da execução da pena para brasileiros natos. Segundo o jurista, para que uma promessa de reciprocidade possa substituir um tratado internacional regulando a temática do cumprimento de penas entre Brasil e Itália, todas as disposições desta promessa devem se amoldar à hipótese do caput do art. 100 da Lei de Migração¹, ou seja, ainda sim, só seria possível transferir a execução da pena nas hipóteses em que couber solicitação de extradição executória.

Outrossim, uma promessa de reciprocidade só tem lugar quando não houver um tratado internacional vigorando em sentido contrário, tendo em vista que promessas diplomáticas não podem contrariar normas internacionais firmadas e ratificadas pelo Estado brasileiro com Estado estrangeiro. Caso contrariasse, tal promessa de reciprocidade seria declarada inválida, por afrontar norma aprovada pelo Congresso Nacional e vigorante entre os dois Estados. (MAZZUOLI, 2022).

Contudo, há quem entenda que a reciprocidade seja prometida no próprio ato de solicitação de extradição executória. E se isso foi feito, a sentença pode ser homologada desde que seja verificada a legalidade do rito pelo qual Robinho foi processado. Em suma, para essa posição, o comprovante da promessa de

¹ Porque promessas de reciprocidade, em sendo um mero ato diplomático, não podem valer mais do que as leis ou tratados internacionais em vigor no Brasil (MAZZUOLI, 2022).

reciprocidade pode acontecer a qualquer momento e, se isso for feito, segundo Paulo Henrique Lima (*apud* KNOPOCH, 2023), a vedação legal estaria afastada.

5. CONCLUSÃO

O trabalho apresentado demonstra, minuciosamente, um fato que repercutiu enormemente nas maiores mídias mundiais.

Há diversos fatores envolvidos no caso que o torna altamente complexo, seja em razão da questão da territorialidade, seja pelo fato de Robinho ser cidadão brasileiro nato e encontrar-se em território brasileiro, além do conflito de legislações.

Ainda que o direito brasileiro contemple hipóteses de extraterritorialidade para a aplicação da lei penal, constatou-se a inobservância de um dos requisitos necessários para que Robinho pudesse ser julgado no Brasil. Como o ex-jogador demorou mais de um ano para retornar ao Brasil depois da prática do crime na Itália, não restou atendido a exigência de entrada do agente em território nacional, uma vez já havia inquérito policial em andamento nos termos da legislação italiana e que, logo em seguida, transformou-se em ação penal. Assim, com o andamento do processo em questão, a aplicação da lei penal brasileira se tornou inviável, em razão da obediência ao princípio do *non bis in idem*.

Ao ingressar no Brasil, a cogitação de uma eventual extradição de Robinho restou afastada, uma vez que a Constituição veda a aplicação do instituto no caso de brasileiros natos.

Restou, por fim, a análise de uma eventual homologação da sentença estrangeira para cumprimento da pena em território nacional. Ainda que diversas disposições normativas indiquem para a vedação dessa homologação e da possibilidade de execução da pena estrangeira no Brasil, dispositivos da Lei nº 13.455/2017 (Lei de Imigração) deram novos matizes ao tema, autorizando inéditas interpretações sobre o tema.

Com o requerimento formulado pela justiça italiana, o Superior Tribunal de Justiça do Brasil foi instado a se manifestar e, em 2023, deu início ao processo de homologação da sentença estrangeira. Há, contudo, inúmeras controvérsias que

ainda podem obstar essa homologação. O artigo que regula o instituto na Lei de Migração dispõe como requisito da transferência da execução de sua pena para o Brasil o cabimento de extradição executória do indivíduo. Como sabido, Robinho é cidadão brasileiro nato e, levando em consideração a proibição constitucional de extradição de brasileiros natos, mostra-se discutível a transferência da execução da pena da Itália para o Brasil. Ainda, o tratado de cooperação judiciária em matéria penal vigente entre Brasil e Itália assim como a promessa de reciprocidade entre os dois países também incorrem em óbices.

Permanece, entretanto, um mandado de prisão internacional em desfavor de Robinho caso deixe o Brasil, em qualquer circunstância.

Tratando-se de caso ainda em análise pelo STJ, concluiu-se, enfim, pela complexidade e ineditismo do tema, apontando-se os caminhos legais possíveis e eventuais dificuldades na consecução do cumprimento da condenação existente contra Robinho.

Resta ao STJ descortinar novos fundamentos legais que ensejem o cumprimento da pena pelo ex-atleta no Brasil ou adote uma das justificativas já amplamente aventadas pela doutrina acerca da inviabilidade da execução da pena estrangeira, nesse caso, no país.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BRASIL. **Constituição da República do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. Institui a Lei de Migração. **Lei Nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 19 abr. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Regimento Interno do STJ de 2021**. Brasília: STJ, 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>. Acesso em 23 abr. 2023.

BRASIL. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. **Lei Nº 6.815, de 19 de agosto de 1980**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 19 abr 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 09 abr. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal - v. 1: Parte geral – arts. 1º a 120 - 25. ed.** – São Paulo: Saraiva, 2021.

CASTRO, Amílcar de, **Direito Internacional Privado**, 5ª edição, São Paulo: Ed. Forense, 1996.

CONTE, Christiany Pegorari. Aspectos relevantes acerca da citação no novo Processo Penal. **Migalhas**, 2009. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/81509/aspectos-relevantes-acerca-da-citacao-no-novo-processo-penal>. Acesso em 23 abr 2023.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal - Parte Geral: Esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

KNOPLOCH, Carol. Robinho pode ter pena homologada e ser preso no Brasil? Entenda o que pensam especialistas Rio de Janeiro. **O Globo**, 2023. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/esportes/noticia/2023/03/caso-robinho-especialistas-divergem-sobre-homologacao-de-pena-pelo-stj-e-prisao-no-brasil-entenda.ghtml>. Acesso em: 20 abr 2023.

MAZZUOLI, Valério. **Transferência de execução de pena imposta a brasileiros natos no exterior: o “Caso Robinho”**. 2022. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2022/01/28/caso-robinho/>. Acesso em: 14 abr. 2023.

MUSETTI, Lucas. Condenado definitivamente por estupro, Robinho muda rotina e se isola. **O TEMPO**, Belo Horizonte, 2022. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/superfc/condenado-definitivamente-por-estupro-robinho-muda-rotina-e-se-isola-1.2615287>. Acesso em: 22 abr. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

REDAÇÃO QUEM. **Justiça italiana inicia trâmites para pedir extradição de Robinho, condenado por violência sexual**. Revista Quem, [s.l.], 2022. Disponível em: <https://revistaquem.globo.com/QUEM-News/noticia/2022/01/justica-italiana-inicia-tramites-para-pedir-extradicao-de-robinho-condenado-por-violencia-sexual.html>. Acesso em: 22 abr. 2022.

SEPÚLVEDA, Bruna. **Robinho não pode ser preso e nem ser extraditado pelo Brasil, afirma ex-presidente do TJSP**. 2022. Disponível em:

<https://canalcienciascriminais.com.br/robinho-nao-pode-ser-presos-e-nem-ser-extraditado-pelo-brasil-afirma/>. Acesso em: 14 set. 2022.