

TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO DA PENA A BRASILEIROS NATOS: O “CASO ROBINHO” E AS RELAÇÕES DE COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA PENAL ENTRE BRASIL E ITÁLIA

Valerio de Oliveira Mazzuoli*

Resumo: Este ensaio esclarece que o instituto da transferência da execução da pena não se aplica a brasileiros natos por impedimento da Lei de Migração brasileira. O instituto também não se aplica quando houver tratado internacional bilateral do Brasil impeditivo deste tipo de medida.

Palavras-chave: Transferência da execução da pena. Brasileiros natos. Lei de Migração. Extradicação. Tratados internacionais.

Sumário: 1. Introdução. 2. Transferência de execução da pena na Lei de Migração. 3. Uniformidade do art. 100 da Lei de Migração com outras hipóteses legais. 4. Natureza híbrida da Lei de Migração e impossibilidade de retroação em prejuízo do agente. 5. Tratado de cooperação judiciária em matéria penal entre Brasil e Itália. 6. Competência do Ministério da Justiça e Segurança Pública e do STJ na análise da demanda. 7. A questão das “promessas de reciprocidade”. 8. Considerações finais. Referências.

Transferring the execution of the sentence to native brazilians: the “robinho case” and the relations of criminal judicial cooperation between Brazil and Italy

Abstract: This essay clarifies that the institute of the transfer of the execution of the penalty does not apply to born Brazilians for impediment of the Brazilian Migration Law. The institute also does not apply when there is a bilateral international treaty of Brazil that impedes this type of measure.

* Professor-associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT). Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Clássica de Lisboa. Doutor *summa cum laude* em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Membro efetivo da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (SBDI) e da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas (ABCD). Membro consultor da Comissão Especial de Direito Internacional do Conselho Federal da OAB. *E-mail:* valerio_mazzuoli@hotmail.com

Keywords: Transfer of the execution of the penalty. Born Brazilians. Migration Law. Extradition. International treaties.

Summary: 1. Introduction. 2. Transfer of execution of the penalty in the Migration Law. 3. Uniformity of Art. 100 of the Migration Law with other legal hypotheses. 4. Hybrid nature of the Migration Law and impossibility of retroaction to the detriment of the agent. 5. Treaty on judicial cooperation in criminal matters between Brazil and Italy. 6. Competence of the Ministry of Justice and the Superior Court of Justice in the analysis of the demand. 7. The question of “promises of reciprocity”. 8. Final considerations. References.

1 Introdução

A questão da transferência da execução de pena imposta a brasileiros natos no exterior tem sido discutida no Brasil. Logo, sobre ela este ensaio pretende se debruçar esclarecendo o porquê da impossibilidade de se aplicar a um brasileiro nato, que está em território brasileiro, pena criminal imposta em país estrangeiro, sobretudo – e especialmente – no que tange ao “Caso Robinho” à luz das relações de cooperação envolvendo Brasil e Itália.

O conhecido jogador Robinho foi julgado na Itália por crime de estupro coletivo e condenado, em última instância, a nove anos de prisão. Ele, contudo, já se encontrava em território brasileiro quando da condenação definitiva na Itália. A Itália pretende exercer o seu direito legítimo de impor a pena ao condenado; será, contudo, necessário saber se a legislação brasileira e o tratado de cooperação judiciária em matéria penal com a Itália permitem a medida pretendida pela Itália.

2 Transferência de execução da pena na Lei de Migração

Não há dúvidas de que, sendo o jogador um brasileiro *nato*, não poderá ser extraditado para a Itália, por proibição expressa da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LI).¹ No entanto, questiona-se se poderia operar no caso o instituto da *transferência da execução da pena*, previsto na Lei de Migração brasileira (Lei nº 13.445/2017).² Por meio desse instituto, o condenado em país estrangeiro teria a sua pena *transferida* para o Brasil e, aqui, cumpriria a pena imposta alhures.

¹ Sobre os casos de vedação de extradição no Brasil, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 685-688.

² Para um estudo pioneiro dos fundamentos da Lei, cf. NUNES, Paulo Henrique Faria. *Lei de Migração: novo marco jurídico relativo ao fluxo transnacional de pessoas*. Goiânia: Edição do Autor, 2017.

O instituto é regulado pelo art. 100, *caput*, da Lei de Migração, que assim dispõe: “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*”.

A Lei se refere à extradição executória por entender necessário que a pessoa já tenha sido condenada em país estrangeiro, devendo ali, então, cumprir a pena imposta. Não cabe a medida nos casos de extradição instrutória, pois não há pena ainda a ser cumprida antes de findo o processo penal no exterior. Assim, nos casos em que for cabível o instituto da extradição executória, também será cabível a transferência da execução da pena, seja do Brasil para Estado estrangeiro ou de Estado estrangeiro ao Brasil.

O que importa aqui investigar é se este instituto tem aplicação aos brasileiros natos, pois não há dúvidas de que atinge estrangeiros e brasileiros naturalizados (estes últimos, nas hipóteses do permissivo constitucional: crimes cometidos antes da naturalização ou comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes). A questão principal do “Caso Robinho” está em ser o jogador um brasileiro nato, e por isso merece ser esclarecido o alcance da Lei de Migração a esse tipo de nacional.

É evidente que o art. 100, *caput*, da Lei de Migração, não se aplica aos brasileiros natos uma vez que ali somente se autoriza a transferência da execução da pena quando “couber solicitação de extradição executória”. Contra brasileiros natos não cabe solicitação de extradição de qualquer modalidade, seja para responderem a processo no exterior (extradição instrutória) ou para cumprirem pena no estrangeiro (extradição executória). Não há outra interpretação possível do art. 100, *caput*, da Lei de Migração, pois a norma somente autoriza a transferência da execução da pena quando for cabível “solicitação de extradição executória”.

Assim, 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 do instituto da transferência da execução da pena, pois não cabe solicitação de extradição executória a brasileiros natos.

Ademais, há uma regra clássica no direito do conflito de leis que encoraja os Estados a conhecerem a legislação dos demais Estados com que mantêm relações diplomáticas. Não se pode, evidentemente, subestimar a diplomacia italiana, seus assessores jurídicos e procuradores, que – não há quaisquer dúvidas – bem conhecem o mandamento constitucional brasileiro segundo o qual veda-se a extradição de brasileiros natos, e, por consequência, a modalidade executória da medida. Tanto à luz do expectador brasileiro quanto do italiano resta claro que não cabe a extradição executória para brasileiros natos, por mais grave e nefasto que seja o crime que o nacional cometeu no exterior.

Um pedido de transferência de execução da pena, feito pela Itália ao Brasil, será mais uma tática diplomática italiana – que pretende dar resposta ao país sobre o cumprimento da pena do crime grave que o brasileiro ali cometeu – que desconhecimento das nossas normas jurídicas, pois a diplomacia italiana guarda alto nível de conhecimento jurídico, especialmente da legislação dos Estados com que mantém relações diplomáticas. Parece certo que a Itália irá querer ao Brasil a transferência da execução da pena do jogador. Contudo, o pleito é descabido – a diplomacia italiana tem conhecimento do assunto, não há dúvidas – à luz da Lei de Migração brasileira e também de tratado internacional que a Itália mantém com o Brasil, como se verá (v. infra).

O sentido da norma insculpida no art. 100, *caput*, da Lei de Migração – que não pode ser desvirtuado – é muito claro: quando não couber extradição executória (este é o caso dos brasileiros natos) também não cabe a transferência da execução da pena. Essa foi a opção do nosso legislador em 2017, não havendo outra interpretação possível. Poder-se-ia argumentar que a própria Lei elenca, como um dos requisitos para que haja a transferência da execução da pena, ser o condenado em território estrangeiro “nacional” do Brasil, como fez o parágrafo único, inciso I, do art. 100. É evidente que a comissão que elaborou a Lei não foi feliz na redação do dispositivo visto que a única interpretação de “nacional” possível – à luz do *caput* do art. 100 da Lei – é entendê-lo como brasileiro naturalizado. Não há dúvidas de que, pela Lei em vigor, é incabível a transferência de execução de pena a brasileiros natos. *Tollitur quaestio*.

3 Uniformidade do art. 100 da Lei de Migração com outras hipóteses legais

O art. 100, *caput*, da Lei de Migração, guarda absoluta uniformidade com vários outros dispositivos da mesma Lei, que impedem medidas de retirada compulsória ou de transferência de pessoas quando não cabível ou inadmitida a extradição.

O art. 105, § 2º, da Lei de Migração, ao cuidar da transferência de pessoa condenada, dispõe que: “Não se procederá à transferência *quando inadmitida a extradição*” [grifo nosso]. A interpretação do dispositivo, no que toca à transferência passiva, é dúplice no sentido de que (1) ou a extradição de um estrangeiro (ou de brasileiro naturalizado, nas hipóteses do permissivo constitucional) foi inadmitida pelo STF, caso em que não se pode transferir a pessoa condenada a país estrangeiro, (2) ou a extradição é inadmitida expressamente pela legislação brasileira, especialmente pela Constituição, como é o caso dos brasileiros natos. Assim, nos casos em que inadmitida a extradição – dentre eles, o caso evidente do brasileiro *nato* – não há que se falar em transferência da pessoa condenada.

Em outros dispositivos legais – que vêm deste a lei anterior, o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80) – a regra do impedimento da medida quando inadmitida a extradição também aparece nitidamente. É o caso da norma relativa à deportação (art. 53), que dispõe: “Não se procederá à deportação se a medida configurar *extradição não admitida pela legislação brasileira*” [grifo nosso]. Outrossim, no que tange à expulsão, prevê o art. 55, I, da mesma Lei: “Não se procederá à expulsão quando a medida configurar *extradição inadmitida pela legislação brasileira*” [grifo nosso].³

Está no art. 82 da Lei de Migração o rol dos casos em que não se admite a extradição, para efeitos dos demais dispositivos legais citados, sendo o primeiro deles o caso do brasileiro nato. As outras hipóteses legais de não concessão de extradição ocorrem quando: o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente; o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando; a lei brasileira impuser ao crime pena de prisão inferior a 2 (dois) anos; o extraditando estiver respondendo a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido; a punibilidade estiver extinta pela prescrição, segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente; o fato constituir crime político ou de opinião; o extraditando tiver de responder, no Estado requerente, perante tribunal ou juízo de exceção; ou o extraditando for beneficiário de refúgio, nos termos da Lei nº 9.474 de 22 de julho de 1997, ou de asilo territorial.

Note-se, portanto, que no espírito da Lei 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. Há aqui, como se nota, uma nítida uniformidade de tratamento da questão, que vem da tradição do direito brasileiro relativa à não extraditabilidade de nacionais. Ainda que os outros dispositivos citados refiram-se à *inadmissão* da extradição, certo é que o espírito das normas é o mesmo, pois, no caso da transferência da execução da pena, o não cabimento de solicitação de extradição executória tem a mesma finalidade de impedir que, *inter alia*, brasileiros natos sejam abrangidos pela norma.

O art. 100, *caput*, da Lei de Migração, não está fora desse mosaico normativo uniforme – que deve ser interpretado sistemático e teleologicamente – e que claramente impede as medidas de *deportação, expulsão, transferência da execução da pena e transferência de pessoa condenada* nos casos em que for inadmitida a extradição. Assim como não há contestação da regra nas outras hipóteses legais, também não há como contestar no caso da transferência da execução da pena, pois essa foi a opção do legislador brasileiro e que está em vigor entre nós.

³ À luz do direito anterior, no que tange à deportação e à expulsão, cf. especialmente FRAGA, Mirtô. *O novo Estatuto do Estrangeiro comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 204 e ss.

Portanto, da mesma forma que o Brasil não pode deportar, expulsar ou transferir um brasileiro nato condenado para o exterior, também não pode autorizar a transferência da execução da pena a que foi condenado um brasileiro nato em país estrangeiro, como é o caso do jogador Robinho, condenado na Itália. A lógica dos dispositivos é a mesma e qualquer interpretação contrária demonstra desconhecimento do conjunto normativo que está diante do intérprete.

4 Natureza híbrida da Lei de Migração e impossibilidade de retroação em prejuízo do agente

Outro ponto importante a ser levado em conta no “Caso Robinho” diz respeito à natureza da Lei de Migração, que não é uma lei exclusivamente processual. A Lei de Migração tem 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.

Se a Lei de Migração fosse aplicada ao jogador – para 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.

Não é necessário muito esforço para verificar que a Lei de Migração é norma também de cunho material, de retroatividade vedada a atingir situações pretéritas. Por exemplo, o art. 115 da Lei de Migração alterou o Código Penal para inserir o art. 232-A ao *Codex*, prevendo o crime de “Promoção de migração ilegal”, que se consubstancia no ato de “promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional ou de brasileiro em país estrangeiro”, com pena de reclusão de dois a cinco anos e multa.

Enfim, da Lei de Migração constam normas materiais várias que a transformam em norma híbrida, impossibilitando a sua retroatividade a casos concretos, como ocorre no caso do jogador Robinho.

5 Tratado de cooperação judiciária em matéria penal entre Brasil e Itália

Apenas tratados internacionais específicos podem disciplinar a questão de modo contrário – não para autorizar a extradição de brasileiros natos, obviamente – e permitir que, estando o brasileiro nato no Brasil, cumpra aqui a pena imposta no Estado estrangeiro.

Por exemplo, no tratado de extradição entre Brasil e Austrália de 1994 (em vigor no Brasil desde 1996) há previsão expressa de que, nos casos de impossibilidade de extradição de nacionais, deverá o Estado requerido “submeter o caso a suas autoridades competentes a fim de que possam ser instaurados os procedimentos para julgamento da pessoa com relação a todos e quaisquer crimes pelos quais esteja sendo solicitada a extradição” (art. 5º, § 2º). Em casos tais, não há violação do impedimento de extradição de brasileiros natos e o problema se resolve. Se não houver norma internacional em vigor permissiva, a homologação da decisão estrangeira pelo STJ, para efeitos de transferência de execução da pena, será *contra legem*.

Ocorre que, justamente com a Itália, o único tratado de cooperação judiciária em matéria penal existente prevê, no seu art. 1º, § 3º, que a cooperação entre os dois países em matéria penal “*não compreenderá a execução de medidas restritivas da liberdade pessoal nem a execução de condenações*” [grifo nosso]. 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.

Referido tratado foi celebrado em 17 de outubro de 1989 e entrou em vigor no Brasil em 1993, tendo sido utilizado normalmente nas relações de cooperação judiciária em matéria penal entre Brasil e Itália há vários anos. Se houver outro tratado sobre a mesma matéria, disciplinando a questão de modo diverso entre as partes, o problema se resolve à luz do art. 30 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que regula a “aplicação de tratados sucessivos sobre o mesmo assunto”. Não parece, contudo, ser o caso de Brasil e Itália, haja vista a inexistência de *outro* tratado de cooperação judiciária em matéria penal aplicável às relações de ambos.

Lembre-se que o Código de Processo Penal brasileiro, logo no art. 1º, inc. I, diz textualmente que o processo penal rege-se no Brasil por este Código, ressalvados “os tratados, as convenções e regras de direito internacional”. Uma *ressalva* legal sempre coloca o objeto ressalvado – no caso, as normas internacionais de que o Brasil é parte – *acima* de si, pelo que o tratado entre o Brasil

e a Itália deve ser observado em detrimento de quaisquer disposições processuais contrárias do Código de Processo Penal. Este é um exemplo claro – e correto – de como as normas brasileiras *exigem* que se respeite os tratados internacionais concluídos com Estados estrangeiros em todos os seus termos.

Em suma, inexistindo outro tratado entre Brasil e Itália sobre o tema, e sendo este tratado norma *especial* a quaisquer outras disposições normativas internas, não há dúvidas que sua aplicação deve ser observada tanto pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, caso ingresse na Corte Superior pedido de homologação da decisão estrangeira para fins de transferência de execução da pena do jogador brasileiro.

6 Competência do Ministério da Justiça e Segurança Pública e do STJ na análise da demanda

O pleito do Estado estrangeiro para a transferência da execução da pena é recebido pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, que, nos termos do art. 281 do Decreto que regula a Lei de Migração (Decreto nº 9.199/2017), exercerá a função de autoridade central “e realizará o exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos na legislação brasileira *ou em tratado de que o País faça parte*, a fim de que o pedido de transferência de execução da pena possa ser processado”.

Portanto, o tratado entre Brasil e Itália deverá ser estritamente observado por este órgão executivo, para o fim de não admitir o pedido de transferência de execução da pena do jogador. Cabe a este órgão qualificar, em primeiro plano, quando cabe extradição executória nos termos da legislação brasileira, pois é o órgão que representa o Estado requerido. Certo é que cabe à diplomacia estrangeira conhecer as normas brasileiras sobre o tema, pois o Brasil mantém relações diplomáticas históricas com a Itália. Mas, não há dúvidas, sabe-se que os Estados tentam (o que é legítimo fazer) por todos os meios a satisfação dos seus interesses no âmbito das relações internacionais. A Itália poderá solicitar a extradição executória do jogador, mas o instituto não tem cabimento. Portanto, está-se diante de um caso em que *não cabe solicitação* da extradição executória, o que, repita-se, compete ao Ministério da Justiça e Segurança Pública dizer.

Quando da análise do pleito da Itália o Ministério da Justiça e Segurança Pública haverá de negar o pedido, primeiramente, pela verificação de que não cabe a solicitação de extradição executória a brasileiro nato. Também, no caso em apreço, deverá o mesmo Ministério se manifestar à luz do tratado de cooperação judiciária em matéria penal ratificado com a Itália, que impede expressamente a execução de condenações estrangeiras no Brasil.

Apenas se houver permissão em tratado específico é que deverá o órgão executivo encaminhar o pedido ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) para a homologação da decisão estrangeira, para que surta efeitos no Brasil. No entanto, repita-se, no caso entre o Brasil e a Itália o Ministério da Justiça e Segurança Pública deverá observar o tratado de cooperação os dois países e concluir pela inadmissibilidade de eventual pleito italiano ao Brasil, pois a norma internacional em vigor *nega* expressamente a transferência da execução da pena nas relações bilaterais entre ambas as potências.

Se, inadvertidamente, o Ministério da Justiça e Segurança Pública enviar o pleito ao STJ para homologação, a Corte Superior deverá observar – além do art. 100, *caput*, da Lei de Migração, em sua leitura devida – o tratado entre o Brasil e a Itália, sob pena de julgamento absolutamente *contra legem*. Assim também deverá fazer o STF em eventual julgamento de recurso que leve o caso ao conhecimento do Pretório Excelso.

Já houve casos em que a Corte Superior não observou devidamente a Lei de Migração – casos envolvendo outros países com os quais o Brasil não tinha tratado expresso – e autorizou a transferência da execução da pena, mas tal deverá ser corrigido de pronto, dado que, também ali, não se observou que a Lei de Migração brasileira só admite a medida quando for possível a extradição executória. Quer parecer que a expressão mais importante do art. 100, *caput*, da Lei de Migração – que exige o cabimento de extradição executória para que a transferência da execução da pena seja possível – está sendo negligenciada pelo Poder Judiciário pátrio, dando causa à decisão flagrantemente ilegal.

No caso do jogador brasileiro, a questão se completa pela existência de tratado entre o Brasil e a Itália, que não há de passar despercebido do âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública quando da análise dos requisitos de admissibilidade do pedido. Nesse caso, a decisão do Ministério deve ser pelo arquivamento do procedimento, sequer submetendo o pleito ao Superior Tribunal de Justiça, evidentemente.

7 A questão das “promessas de reciprocidade”

Questiona-se se poderia haver promessa de reciprocidade no lugar de tratado entre Brasil e Itália para o fim de autorizar a transferência da execução da pena do jogador brasileiro.

Quando não há tratado internacional em vigor (impeditivo) entre os dois países e quando não se trata de brasileiros natos, uma promessa de reciprocidade é perfeitamente possível e, inclusive, devida. Trata-se de acordo diplomático por

meio do qual um Estado promete ao outro reciprocidade de tratamento no tema, nas relações bilaterais entre ambos.⁴

Contudo, 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 da promessa de reciprocidade para autorizar a transferência da execução da pena do brasileiro nato condenado no exterior.

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.

Ademais, a promessa de reciprocidade só é possível quando *não houver* tratado internacional em vigor em sentido contrário, pois nenhuma promessa diplomática pode superar previsão expressa em norma internacional firmada e ratificada pelo Brasil com outro Estado estrangeiro. Qualquer promessa de reciprocidade que viole tratado internacional em vigor é inválida, por afrontar norma aprovada pelo Congresso Nacional – expressão da democracia brasileira e da soberania popular – e vigorante entre os dois Estados. As promessas de reciprocidade somente serão fonte autônoma de pleitos dessa ordem se *não contrariarem* tratados internacionais em vigor em ambos os Estados.

Demais disso, uma promessa de reciprocidade sempre poderá ser revogada ou refeita pelas autoridades centrais ou diplomáticas a qualquer momento, o que não ocorre com os tratados internacionais *stricto sensu*, que somente podem deixar de valer por ato formal de denúncia do Presidente da República, antes aprovado pelo Parlamento Federal. Esta última questão está em debate no STF, no julgamento da ADI 1625/DF, relativa à denúncia da Convenção nº 158 da OIT, em que se defende a impossibilidade de denúncia sem o assentimento prévio do Congresso Nacional (já com vários votos pela procedência da ação). Só por isso já se veem as diferenças entre um simples ato diplomático e uma denúncia de tratado internacional de que o Estado é formalmente parte, o que faz compreender que as promessas de reciprocidade não podem valer mais do que as leis ou tratados internacionais em vigor no Brasil.

Portanto, quando não couber solicitação de extradição executória – e, ainda mais, como é o caso da Itália, havendo tratado *não permissivo* da transferên-

⁴ Sobre as promessas de reciprocidade na ausência de tratado em vigor, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, cit., p. 674 e ss.

cia da execução da pena – também não será possível que se opere a medida no direito brasileiro. Perceba-se que há uma uniformidade de temas versados pela lei e por instrumento internacional de que o Brasil é parte, que, sistemática e teleologicamente, perfaz um todo coerente à conclusão do entendimento jurídico, ainda que se possa criticar a decisão do legislador (nacional ou internacional).

8 Considerações finais

À luz do exposto, tanto à luz de tratado internacional específico entre Brasil e Itália quanto da Lei de Migração brasileira – cuja regra se ampara em mandamento constitucional – não será juridicamente possível que o jogador brasileiro condenado na Itália cumpra a pena no Brasil.

O instituto da transferência da execução não é uma alternativa às hipóteses em que não cabe a extradição de nacionais, e sim medida coerente com todas as demais normas da Lei de Migração – desde há muito na tradição do direito brasileiro – que impedem ações restritivas transfronteiras quando vedada a extradição de brasileiros natos.

Ademais, a Lei de Migração é norma híbrida (material e processual) cuja aplicação não pode retroagir para alcançar fatos ocorridos antes da sua entrada em vigência, não podendo, portanto, atingir o crime cometido no ano de 2013 pelo jogador Robinho.

Enfim, o tema da transferência da execução da pena – para que não ocorram injustiças e criminosos não fiquem impunes pelos crimes que cometeram – será um tema que o Congresso Nacional poderá revisitar futuramente, bem assim a diplomacia brasileira na negociação de outro tratado bilateral com a Itália ou outros países. Contudo, no atual estágio do direito brasileiro as regras são bem claras e quaisquer decisões executivas ou judiciárias em sentido contrário serão absolutamente *contra legem*. Não se duvide, porém, de que elas poderão vir. Mas isso, como diria Kipling, é uma outra história.

Referências

- FRAGA, Mirtô. *O novo Estatuto do Estrangeiro comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- NUNES, Paulo Henrique Faria. *Lei de Migração: novo marco jurídico relativo ao fluxo transnacional de pessoas*. Goiânia: Edição do Autor, 2017.

