

## O RECONHECIMENTO DE SENTENÇAS PENAIS ESTRANGEIRAS NO BRASIL: OS CASOS ROBINHO, FALCO E NARBONDO

Vladimir Aras\*

**Resumo:** Este artigo examina o reconhecimento e aplicação de sentenças penais estrangeiras na cooperação jurídica internacional em matéria penal. A abordagem leva em conta o direito interno, o direito comparado e o direito internacional, assim como a principiologia que rege esse instituto. A partir desses fundamentos, o autor analisa ponto a ponto as objeções ao seu emprego em três casos concretos, envolvendo brasileiros natos que foram condenados criminalmente pela Justiça italiana e cujas extradições foram indeferidas pelo Brasil. Ao final, o artigo lista suas conclusões sobre a possibilidade da utilização da transferência de condenados no Brasil com base na Lei de Migração.

**Palavras-chave:** Transferência de execução da pena. Reconhecimento de sentenças estrangeiras. Lei de Migração e tratados. Abordagem de direitos humanos. Estudo de caso.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A transferência de execução da pena como uma alternativa à extradição. 3. Quais são os obstáculos para a TEP nos casos concretos? 3.1. O artigo 9º do Código Penal impede o reconhecimento de sentenças penais estrangeiras? 3.2. O tratado de assistência jurídica mútua entre o Brasil e a Itália proíbe a transferência de execução penal? 3.3. A Lei de Migração se aplica a brasileiros? 3.4. A questão da nacionalidade originária. 3.5. A questão do *ne bis in idem*. 3.6. A natureza jurídica das normas sobre cooperação internacional em matéria penal. 3.7. A questão da irretroatividade da Lei de Migração. 3.8. Devido processo legal. 4. Algumas peculiaridades do caso narbond. 5. Revitimização, perspectiva de gênero e perspectiva de interseccionalidade no caso Robinho/Falco. 6. Considerações finais. Referências.

\* Mestre em Direito Público pela UFPE. Doutorando em Direito pelo UNICEUB. Especialista MBA em Gestão Pública pela FGV. Professor Assistente de Processo Penal na UFBA e de cursos de pós-graduação em outras instituições de ensino superior. Membro do Ministério Público desde 1993. E-mail: vladimiraras@icloud.com

## THE ENFORCEMENT OF FOREIGN PENAL JUDGMENTS IN BRAZIL: ROBINHO, FALCO AND NARBONDO CASES

**Abstract:** This article examines the recognition and enforcement of foreign criminal judgments in the field of mutual legal assistance in criminal matters. The approach takes into account domestic law, comparative law and international law, as well as the principles that governs this institute. Based on these foundations, the author analyzes point by point the objections to its use in three specific cases, involving three Brazilian nationals by birth who were tried and criminally convicted by two Italian courts and whose extradition was denied by Brazilian authorities. At the end, the article lists its conclusions about the possibility of using the transnational enforcement of criminal judgments in Brazil based on the Migration Law.

**Keywords:** Enforcement of foreign penal judgments. Recognition of foreign convictions. Migration Law and treaties. Human rights approach. Case study.

**Summary:** 1. Introduction. 2. The Recognition of Foreign Judgments as an Alternative to Extradition. 3. What Are the Obstacles to the Recognition of Foreign Penal Judgments in the Instant Cases? 3.1. Does Article 9 of the Brazilian Criminal Code Forbid the Recognition of Foreign Penal Sentences? 3.2. Does the Mutual Legal Assistance Treaty between Italy and Brazil Prohibit the Enforcement of Foreign Penal Judgments? 3.3. Does the Migration Law Apply to Brazilians? 3.4. The Issue of Birthright Citizenship. 3.5. The Issue Of Ne Bis In Idem; 3.6. The Legal Nature Of Norms On International Cooperation In Criminal Matters. 3.7. The Question of the Non-Retroactivity of the Migration Law. 3.8. Due Process of Law. 4. Some Peculiarities of the Narbondo Case. 5. Re-victimization, Gender Perspective and Intersectionality Perspective in the Robinho/Falco Case. 6. Final considerations. References.

### 1 Introdução

Em 1820, o navio-patrolha aduaneiro *Dallas* abordou o navio negreiro *O Antilope* que escalava a costa da Geórgia. A bordo do tumbeiro espanhol estavam 281 negros capturados em Angola. Apresada a embarcação, instaurou-se um impasse judicial relativo ao conflito de leis nacionais quanto à legalidade da conduta dos transportadores e à propriedade da “carga” humana. Por decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, em 1825, no caso *The Antelope*, cerca de 120 dos escravizados foram libertados e mandados para uma colônia na Libéria e os demais foram restituídos a seus *donos* espanhóis.<sup>1</sup>

Por inspiração de Joseph Story, em 1820, a captura de africanos para a escravização tornara-se crime de pirataria (*piracy*) nos EUA.<sup>2</sup> Mas essa lei não foi aplicada. Um dos argumentos da Suprema Corte em *The Antelope* foi o de que “os tribunais de um país não executam as leis penais de outra nação”.<sup>3</sup> Ci-

<sup>1</sup> ESTADOS UNIDOS. United States Supreme Court. *The Antelope*, 23 U.S. 66 (1825). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/23/66/>>. Acesso em: 31 mar. 2023.

<sup>2</sup> RUBIN, Alfred P. The United States of America and the law of piracy. *International Law Studies*, v. 63, p. 122-200. p. 147-148. Disponível em: <<https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1768&context=ils>>. Acesso em: 31 mar. 2023.

<sup>3</sup> “The courts of no country execute the penal laws of another”, na célebre expressão de Jonh Marshall. Cf. *The Antelope*, 23 U.S. 66 (1825).

tada por Bassiouni ao discorrer sobre o reconhecimento de decisões penais estrangeiras,<sup>4</sup> essa noção ficou no passado, do mesmo modo que as antigas formas de escravidão. Menos de duzentos anos depois desse precedente judicial redigido por John Marshall, sentenças penais proferidas em um país passaram a poder ser reconhecidas e cumpridas pelos tribunais de outros Estados soberanos. Há hoje tratados internacionais para regular o reconhecimento dessas condenações. Os primeiros e mais importantes deles foram celebrados na Europa em 1964, 1968, 1970 e 1991.

Era a soberania estatal o mote para as resistências isolacionistas do passado. Reconhecer sentenças penais estrangeiras era um tabu. Não é mais. No Brasil, fizemos o primeiro reconhecimento para cumprimento de pena de prisão em 2019. A sentença foi proferida em Portugal.<sup>5</sup> A partir deste precedente, outros casos foram decididos monocraticamente pelos sucessivos presidentes do Superior Tribunal de Justiça. Agora teremos uma partida decisiva na Corte Especial, colegiado que reúne os 15 ministros mais antigos do STJ.

Como se diz por inspiração em sermão proferido por Santo Agostinho no ano 417 da nossa era: “*Roma locuta, causa finita*”. Com a confirmação de uma rumorosa condenação pela Corte de Cassação na capital italiana, a transferência da execução da pena do jogador Robinho entrou em campo e causou um grande interesse pelo instituto denominado, no Brasil, de transferência de execução penal (TEP).

Condenado por crime sexual, Robinho, não foi, todavia, escalado sozinho (HDE 7986/IT). Ele está na zona defensiva com Ricardo Falco (HDE 8016/IT), também condenado por estupro cometido em 2013,<sup>6</sup> e com Pedro Antonio Mato Narbono (HDE 8001/IT), condenado por coautoria em quatro homicídios, cometidos na Argentina em 1976. Os três são brasileiros natos e, em casos separados, foram sentenciados definitivamente pela Justiça milanesa – os dois primeiros a 9 anos de prisão e o último a prisão perpétua.

Neste artigo, faremos um estudo de caso sobre tais pedidos, na perspectiva funcional da transferência de execução penal (TEP), umas das formas de reconhecimento de sentenças penais estrangeiras, instituto que é conhecido noutras plagas por *recognition of foreign penal judgements* ou *délégation de l'exécution d'une décision pénale*.

---

<sup>4</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. International criminal law. 3. ed. *Martinus Nijhoff Publishers*, 2008, v. 2, p. 507.

<sup>5</sup> STJ, HDE 2093/PT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, d. em 21/05/2019.

<sup>6</sup> Violência sexual de grupo (*violenza sessuale di gruppo*), conforme o art. 609-octies do Código Penal italiano.

## 2 A transferência de execução da pena como uma alternativa à extradição

Em qualquer episódio que envolva um brasileiro nato condenado no exterior e que esteja fora do território do Estado sentenciante no momento do início do cumprimento da pena privativa de liberdade, podemos divisar três cenários:

- a) o condenado se apresenta voluntariamente à Justiça do Estado sentenciante para cumprir sua pena; ou
- b) o condenado resiste à Justiça estrangeira e permanece no Brasil, de onde não pode ser extraditado; ou
- c) o condenado sai do território brasileiro, é capturado no exterior e então extraditado para o Estado sentenciante.

Robinho, Falco e Narbondo não podem ser extraditados por serem brasileiros natos. Mas, como qualquer patricio autor de crime no exterior, os três devem sofrer aqui as consequências do ilícito penal praticado fora do território brasileiro. O direito internacional e o direito interno operam para que a inextraditabilidade não funcione como um escudo de impunidade e cria um dever estatal de punir extraterritorialmente.

Quando vedada a extradição por motivo de nacionalidade, há dois caminhos regulares para evitar a impunidade por crimes cometidos por brasileiros natos no exterior. A primeira é a transferência do processo penal (TPP) para o Brasil, solução que é empregada com base na regra *aut dedere aut iudicare*, tornando-se apta a jurisdição brasileira com base no critério de nacionalidade ativa (a do autor do crime). Diante da falta de lei sobre a TPP no Brasil, isso implica refazer toda a persecução penal, partindo da estaca zero, o que pode gerar um vício de dupla persecução (*bis in idem*) e risco de prescrição, além de dificuldades de recomposição probatória e participação vitimária, uma vez que o fato ocorreu no exterior.

A segunda via é a transferência da própria condenação penal estrangeira – nos casos dois concretos, as sentenças condenatórias italianas – para que sejam reconhecidas na jurisdição brasileira e aqui cumpridas, usando-se a regra *aut dedere aut punire*.<sup>7</sup> Neste caso, parte-se do ponto onde estão os casos italianos: a fase imediatamente anterior à execução, sem refazer os julgamentos, para evitar um *bis in idem*, privilegiar a economia processual, não revitimizar os ofendidos, honrar as preclusões e garantir a marcha do processo para a frente.

Este segundo cenário é o pertinente nos casos concretos, e nos levam ao princípio do reconhecimento mútuo, de enorme relevância para a cooperação internacional em matéria penal. Quanto tempo passará até que Robinho e Falco,

<sup>7</sup> A expressão é de Hungria. Cf. HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. 5.ed. v. I. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 193.

os condenados por estupro, e Narbondo, comecem a cumprir suas penas no Brasil, caso haja a homologação pelo STJ?

Se fosse estimar, diria que demorará um ano ou mais. Será preciso ultrapassar a fase do reconhecimento perante o STJ (art. 101 da Lei 13.445/2017), seguindo-se o Regimento Interno da Corte. Só então o processo baixará ao juízo federal da capital do Estado da residência dos sentenciados para a execução penal, nos termos do art. 109, inciso X, da CF, c/c o art. 102 da Lei 13.445/2017 e com o art. 88 do CPP.

A tramitação de pedidos de transferência é mais demorada quando o sentenciado impugna o procedimento de reconhecimento (“sentença estrangeira contestada”). É assim que a causa sai das mãos do presidente do STJ e é levada à Corte Especial. Esse caminho pode ser ainda mais moroso se houver impugnação posterior mediante habeas corpus ou recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (STF).

O fato é que, não sendo possível a extradição de brasileiros natos, a TEP é a única alternativa capaz de impedir a impunidade sem violar garantias do condenado. Como veremos, a TPP violará um importante princípio protetivo. As outras opções são a espera de um descuido do sentenciado, de modo que ele saia do País e seja capturado com base em uma difusão vermelha da Interpol (vide o caso Salvatore Cacciola); ou o emprego de alternativas ilegais, como a abdução de foragidos (vide o caso Ronald Biggs).

### **3 Quais são os obstáculos para a TEP nos casos concretos?**

A transferência de execução penal e a transferência de pessoas condenadas são duas manifestações do princípio do reconhecimento mútuo. Este princípio tem-se adensado, sobretudo na Europa, a partir dos Conselhos Europeus de Cardiff (1998) e de Tampere (1999). Nesta última cúpula, o reconhecimento mútuo foi apontado como pedra angular (*cornerstone*) da assistência jurídica mútua na União Europeia, com potencial de influenciar a formação do direito noutros rincões, como aliás já se deu no Cone Sul, com a adoção do Mandado Mercosul de Captura, aprovado pelo Acordo de Foz do Iguaçu de 2010.<sup>8</sup>

A correlação da TEP com o reconhecimento mútuo e suas funções de guardiã do *ne bis in idem*<sup>9</sup> e de alternativa à extradição<sup>10</sup> já eram apontadas

---

<sup>8</sup> Vide o Decreto Legislativo 138/2018.

<sup>9</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. *Cooperação internacional no processo penal: a transferência de processos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 137.

<sup>10</sup> ARAS, Vladimir; FISCHER, Douglas. A transferência da execução de sentenças como alternativa à extradição. In: BRASIL. *Ministério Público Federal. Temas de cooperação internacional*. Brasília, MPF, Secretaria de Cooperação Internacional, 2016, p. 177-200. Disponível em: <<https://memo>

pela doutrina. Sua aplicação, contudo, ainda é restrita e a TEP segue sendo um instituto pouco conhecido e mal compreendido. As objeções que nos últimos meses têm-se visto à aplicação do art. 100 da Lei Migratória a brasileiros natos encaixam-se nesse quadro. Embora tais resistências não sejam convincentes, busquei esquematizá-las a seguir, para contestá-las à luz dos marcos doutrinários predominantes.

### 3.1 O artigo 9º do Código Penal impede o reconhecimento de sentenças penais estrangeiras?

O art. 9º do Código Penal estabelece que a sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas consequências (ou efeitos), pode ser homologada no Brasil para sujeitar uma pessoa inimputável pelo critério biopsicológico<sup>11</sup> ao cumprimento de uma medida de segurança; ou para obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições (confisco, p.ex) e a outros efeitos civis, a exemplo de interdições para o exercício de certas atividades (*debarments*),<sup>12</sup> também chamados de *disqualifications*<sup>13</sup> e despesas processuais.

A regra básica sobre a homologação de sentenças penais estrangeiras está no art. 788 do CPP.<sup>14</sup> Seu alcance – antes limitado aos fins do art. 9º do Código Penal<sup>15</sup> – foi ampliado pelos arts. 100 a 105 da Lei de Migração, que introduziram dois novos institutos no ordenamento jurídico brasileiro, relativos à eficácia de sentenças penais estrangeiras em nosso território: a transferência de execução penal (TEP) e a transferência de pessoas condenadas (TPC), ambas aplicáveis a “nacionais”, isto é, a brasileiros natos ou naturalizados.<sup>16</sup>

rial.mpf.mp.br/es/vitrine-virtual/publicacoes/temas-de-cooperacao-internacional-2a-edicao-revista-e-ampliada>. Acesso em: 31 mar. 2023.

<sup>11</sup> Vide o art. 26 do Código Penal e seu parágrafo único.

<sup>12</sup> Tome-se como exemplo o inciso II do art. 7º da Lei 9.613/1998.

<sup>13</sup> Vide o art. 1.e da Convenção do Conselho da Europa sobre a Validade Internacional de Julgamentos Penais, de 1970 Refere-se à perda ou suspensão de direitos e a inabilitações e vedações para certas atividades: “*Disqualification*” means any loss or suspension of a right or any prohibition or loss of legal capacity”.

<sup>14</sup> CPP: Art. 788. A sentença penal estrangeira será homologada, quando a aplicação da lei brasileira produzir na espécie as mesmas consequências e concorrerem os seguintes requisitos: [...].

<sup>15</sup> O atual art. 9º da Parte Geral de 1984 correspondia ao art. 7º do Código Penal de 1940, na redação original.

<sup>16</sup> Além dos previstos no art. 9º do CP e nos arts. 100 a 105 da Lei Migratória, a legislação penal brasileira reconhece outros efeitos de decisões penais estrangeiras, cautelares ou de mérito, como se vê no art. 7º, §2º, alínea *d* (ne bis in idem no exterior como requisito da extraterritorialidade condicionada da lei penal brasileira); art. 7º, §2º, alínea *e* (existência da punibilidade do agente no exterior como requisito para a extraterritorialidade condicionada da lei penal brasileira); art. 8º (atenuante genérica ou detração decorrentes de pena cumprida no estrangeiro para evitar *bis in idem*); art. 42

No Brasil, o procedimento de homologação (*recognition*) de sentenças penais estrangeiras, de competência do STJ, alcança apenas a transferência de execução penal (TEP), pois, para a transferência de pessoas condenadas (TPC), apesar da oposição da doutrina,<sup>17</sup> a Lei de Migração não a exige expressamente, sendo simplificado o reconhecimento.<sup>18</sup>

### 3.2. O tratado de assistência jurídica mútua entre o Brasil e a Itália proíbe a transferência de execução penal?

Essa tese foi levantada, entre outros, por Mazzuoli.<sup>19</sup> Contudo, o Tratado sobre Cooperação Judiciária em Matéria Penal, entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, de 1989,<sup>20</sup> não proíbe a transferência de pessoas condenadas, simplesmente porque não tem esse tema como objeto, isto é, não o compreende nem o abrange ou o regula.

---

(detração de tempo de prisão cautelar no exterior); art. 63 (reincidência em função de sentença penal estrangeira); art. 116, inciso II (causa impeditiva do curso do prazo de prescrição enquanto o réu cumpre pena no exterior), todos do Código Penal. Efeitos adicionais estão no art. 8º, §2º da Lei 9.613/1998 (repatriação de ativos mediante ordem de confisco estrangeira em caso de lavagem de dinheiro); art. 15, §2º da Lei 13.260/2016 (repatriação de ativos mediante ordem estrangeira de confisco em caso de terrorismo); e nos arts. 86, 105 e 109 do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (reconhecimento de decisões de confisco, entrega e de condenação proferidas pelo TPI).

<sup>17</sup> CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Cooperação internacional na execução da pena: a transferência de presos. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, n. 71, mar./abr., 2008, p. 241. No mesmo sentido: “Somente se pode dispensar a homologação para os efeitos secundários da condenação, como a determinação da reincidência e a compensação de penas”. Cf. ARAÚJO JUNIOR, João Marcello. Cooperação internacional na luta contra o crime: transferência de condenados; execução de sentença penal estrangeira: novo conceito. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 112, abr./jun., 1995.

<sup>18</sup> Contudo, segundo o STJ, a “transferência consensual de pessoa condenada no estrangeiro para cumprir pena no Brasil deve seguir procedimento simplificado previsto no art. 105, § 1º, da Lei n. 13.445/2017 e no art. 289, parágrafo único, do Decreto n. 9.199/2017, sendo incabível condicioná-la à prévia homologação da decisão estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça”. (STJ, HDE 2507/JP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, d. em 28/03/2019). Este feito dizia respeito à transferência de um brasileiro que cumpria pena de 18 anos de prisão no Japão. Vide também, de natureza similar: STJ, HDE 2271/GE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, d. em 05/02/2019, sobre pedido de TPC em favor de um brasileiro condenado por tráfico de drogas na República da Geórgia. Idem para: STJ, HDE 2436/GE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, d. em 17/12/2018, referente a brasileira condenada naquela mesma nação. No mesmo sentido: STJ, HDE 2153/TR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, d. em 30/11/2018, sentença oriunda da Turquia; STJ, HDE 2323/HK, Rel. Min. João Otávio de Noronha, d. em 27/11/2018, oriunda de Hong Kong; STJ, HDE 2162/GB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, d. em 09/11/2018, de interesse do Reino Unido. Esses pedidos não foram conhecidos pela presidência do STJ.

<sup>19</sup> MAZZUOLLI, Valerio de O. Transferência da execução da pena a brasileiros natos: o caso Robinho e as relações de cooperação judiciária entre Brasil e Itália. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, v. 1, n. 91 (2022), p. 305. Disponível em: <<https://revistadomprs.org.br/index.php/amprs/article/view/278>>. Acesso em: 6 abr. 2023.

<sup>20</sup> Promulgado pelo Decreto 862/1993.

Não se celebra um Tratado de *Mutual Legal Assistance* (MLAT) para proibir mecanismos de cooperação internacional, mas, ao contrário, para prevê-los e regulá-los, facilitando o intercâmbio jurídico entre as nações. Tais acordos costumam ser segmentados em acordos de extradição, de assistência jurídica mútua, de transferência de pessoas condenadas etc.

O regime jurídico bilateral entre o Brasil e a Itália em matéria penal é composto por diversos tratados de natureza bilateral e multilateral. Além do MLAT italo-brasileiro de 1989, vigora entre os dois países o Tratado de Extradição do mesmo ano,<sup>21</sup> cujo art. 6.1 foi invocado pelo governo italiano para pedir ao Brasil a execução das sentenças condenatórias de Robinho, Falco e Narbondo.<sup>22</sup> Ademais, três dos tratados multilaterais que compartilhamos com a Itália preveem expressamente<sup>23</sup> a transferência de execução penal: o art. 16.12 da Convenção de Palermo, o art. 44.13 da Convenção de Mérida, e o art. 6.10 da Convenção de Viena.<sup>24</sup> Pode-se sustentar assim, no regime jurídico bilateral entre o Brasil e a Itália, a aplicação analógica (art. 3º do CPP) desses dispositivos a outros crimes não abrangidos pelos catálogos convencionais.

Por outro lado, o tema da TEP também não é estranho ao direito interno dos dois países. A Itália a disciplina expressamente no seu CPP,<sup>25</sup> o que denota o caráter processual do instituto, estando o país vinculado à Decisão-Quadro 2008/909/JHA da União Europeia.<sup>26</sup>

Portanto, a previsão do §3º do art. 1º do MLAT Brasil/Itália, de 1989, de que “a cooperação *não compreenderá* a execução de medidas restritivas da liberdade pessoal nem a execução de condenações”, vale apenas no âmbito desse mesmo acordo bilateral, no sentido de que tal texto não pode ser invocado para delegar a execução de sentenças penais, seja em TEP, seja em TPC. Não se cria ali uma proibição do emprego de tais ferramentas, que devem se reger por outros tratados ou apenas pelo direito interno, quando existente promessa de reciprocidade.

<sup>21</sup> No mesmo ano de 1989, Brasil e Itália celebraram o Tratado Relativo à Cooperação Judiciária e ao Reconhecimento Recíproco de Sentenças em Matéria Civil.

<sup>22</sup> Vide as HDEs 7986/IT, 8016/IT e 8001/IT, respectivamente.

<sup>23</sup> Vide a seção 3.4 deste texto.

<sup>24</sup> As três convenções foram ratificadas pela Itália, respectivamente, em 02/08/2006, 05/10/2009 e 31/12/1990, conforme as páginas de *Signature and Ratification Status*, mantidas pelo UNODC.

<sup>25</sup> O CPP italiano cuida do tema no seu Livro XI, Título IV, dos “Effetti delle sentenze penali straniere” (arts. 730-746). O primeiro desses dispositivos menciona expressamente sentenças proferidas contra “cidadãos italianos”.

<sup>26</sup> UNIÃO EUROPEIA. Council Framework Decision 2008/909/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments in criminal matters imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in the European Union. *Official Journal of the European Union*, 5 December 2008. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008F0909&from=EN>>. Acesso em: 2 abr. 2023.

O fato de o Brasil não ter tratados bilaterais de TEP ou de TPC com a Itália não significa de modo algum que não se possa empregar esses mecanismos com base em tratados multilaterais<sup>27</sup> ou em promessa de reciprocidade. Badaró e Torres bem sintetizaram a questão:

O MLAT não disciplina nem proíbe a transferência de execução da pena. O artigo 1º apenas define o objeto do tratado. O artigo 1.2 prevê os que é abrangido pelo tratado: cooperação para comunicação de atos processuais e obtenção de provas. Já o artigo 1.3, explícita o que não está disciplinado no MLAT: execução de medidas restritivas da liberdade pessoal e execução de condenações. Ou seja, o artigo 1.3 apenas a exclui do escopo do tratado – daí a expressão “não compreenderá” – as penas privativas de liberdade, mas não proíbe a cooperação para transferência de execução de tais penas.<sup>28</sup>

### 3.3 A Lei de Migração se aplica a brasileiros?

Antes que se diga o contrário – e já o disseram<sup>29</sup> – apesar do nome, a Lei de Migração se aplica a brasileiros natos e naturalizados, instituindo direitos para estes e aqueles mediante prestações positivas e negativas. Quem o afirma? Ela mesma.

A Lei 13.445/2017 cuida de opção de nacionalidade por brasileiros, da aquisição de nacionalidade por brasileiros e até mesmo da proteção diplomática a brasileiros emigrantes, só para citar alguns direitos muito importantes afirmados pela Lei Migratória, que podem ser invocados por brasileiros natos. A opção de nacionalidade não é um direito que assiste a naturalizados. A proteção (diplomática) a brasileiros no exterior assiste a uns e outros.

Listo, como exemplos adicionais de dispositivos que tratam de brasileiros, inclusive os natos, o inciso III, do §1º do art. 1º da Lei 13.445/2017; o inciso XIX do art. 3º; o art. 37; o art. 55, inciso II, alínea *a*; o art. 63; o art. 76; o art. 82, inciso I; o §5º do art. 82; e, obviamente, o inciso I do parágrafo único do art. 100 e o inciso I do §1º do art. 104.

---

<sup>27</sup> O Brasil aderiu à Convenção do Conselho da Europa relativa à Transferência de Pessoas Condenadas (ETS 112), de 21 de março de 1983. O texto foi aprovado pelo Congresso por meio do Decreto Legislativo 134, de 10 de outubro de 2022. No entanto, o governo federal ainda não depositou o instrumento de ratificação. A Itália é Estado Parte dessa convenção desde 1º de outubro de 1989. Cf. CONSELHO DA EUROPA. *Chart of signatures and ratifications of Treaty 112*. Disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty-num=112>>. Acesso em: 6 abr. 2023.

<sup>28</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; TORRES, Paula Ritzman. Robinho: homologação de sentença penal condenatória na marca do pênalti. *Consultor Jurídico*, 21 de março de 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-mar-21/badaro-torres-sentenca-condenatoria-robinho-marca-cal>>. Acesso em: 4 abr. 2023.

<sup>29</sup> CAPEZ, por exemplo, é um dos que comete esse equívoco. Cf. CAPEZ, Fernando. *O caso Robinho e os artigos 100 a 102 da Lei de Migração*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-abr-06/controversias-juridicas-caso-robinho-artigos-lei-migracao>>. Acesso em: 6 abr. 2023.

A questão é que a Lei 13.445/2017 – como outros tantos diplomas brasileiros – contém matéria que lhe é estranha. São eles: os temas de nacionalidade e os assuntos de cooperação jurídica internacional que vão do art. 81 ao 105. Os assuntos de cooperação internacional em matéria penal, principalmente, deveriam estar no CPP, e não numa lei que cuida de matéria migratória. É de se notar o título dado ao Capítulo VIII da Lei: “medidas de cooperação”, campo do direito processual penal internacional, que não têm nada a ver com assuntos migratórios, inerentes ao direito administrativo.

Diante disso, a Lei 13.445/2017 melhor seria designada de Lei de Migração, Nacionalidade e Cooperação Internacional. É nessa última parte – relativa à extradição (que alcança brasileiros naturalizados), à transferência de execução penal e à transferência de pessoas condenadas (que abrangem brasileiros natos)<sup>30</sup> – que se insere o nosso objeto de estudo.

### 3.4 A questão da nacionalidade originária

Uma das objeções ao emprego da TEP diz respeito à suposta impossibilidade de fazer cumprir pena imposta no exterior a um brasileiro nato.<sup>31</sup> A interpretação correta, porém, é no sentido da plena aplicabilidade da TEP a brasileiros (natos ou naturalizados) e também a estrangeiros com residência regular e habitual no Brasil.<sup>32</sup> Esses são os dois clientes clássicos das TEPs.

Estrangeiros condenados no exterior e que estejam no Brasil podem ser extraditados. Logo, neste cenário, o Estado estrangeiro não precisará da transferência de sentença penal. Sua opção preferencial será a extradição.

A transferência de execução penal é uma alternativa para os casos em que a extradição não é possível ou se torna inviável. Na tradição da *civil law* um dos motivos de recusa costuma ser a nacionalidade da pessoa procurada.

O que o *caput* do art. 100 da Lei 13.445/2017 diz é que a TEP só tem lugar nos casos em que se cogita de extradição *executória*, isto é, quando se

<sup>30</sup> Vide, por exemplo, o art. 296, do Decreto 9.199/2017, que regulamenta a Lei de Migração.

<sup>31</sup> CAPEZ, Fernando, *op. cit.*

<sup>32</sup> Cf. VOYNOVA, Ralitsa. Comparison of the transfer of criminal proceeding with other forms of international legal cooperation in criminal matters. *International Conference Knowledge-Based Organization*, v. XXI, nº 2, 2015. Disponível em: <<https://sciendo.com/article/10.1515/kbo-2015-0091>>. Acesso em: 4 abr. 2023. Vide também: GIRGINOV, Anton. Recognition and enforcement of foreign criminal judgments under the law of Somalia. *Scholars International Journal of Law, Crime and Justice*, Dubai, 15 Oct. 2019, p. 288-297. Disponível em: <[https://saudijournals.com/media/articles/SIJLCJ\\_210\\_288-297\\_c.pdf](https://saudijournals.com/media/articles/SIJLCJ_210_288-297_c.pdf)>. Acesso em: 4 abr. 2023, p. 288. Vide também: TANGERINO, Davi. Caso Robinho: pode-se cumprir decisão estrangeira no Brasil contra brasileiro nato? *Jota*, 20 de janeiro de 2022. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/robinho-sentenca-condenatoria-estrangeira-20012022>>. Acesso em 4 abr. 2023. Vide ainda: BADARÓ; TORRES, *op. cit.*

impôs pena no exterior a uma pessoa que se encontra no Brasil. A TEP não se aplica, é claro, a pedidos de extradição *instrutória*, quando a ação penal ainda tem curso no exterior.

Então, o primeiro ponto interpretativo é o seguinte: não cabe TEP em extradição *instrutória* pelo fato de que não há pena alguma a aplicar aqui. Só cabe TEP quando há a possibilidade de executar a pena estrangeira, isto é, quando se cogitaria de um pedido de extradição *executória*, seja quem for o sujeito passivo. O *caput* do dispositivo não cuida da nacionalidade do condenado, um requisito subjetivo. O vínculo de nacionalidade somente aparece no inciso I do parágrafo único do art. 100, para autorizar a TEP para nacionais, isto é, qualquer pessoa de cidadania brasileira, e para estrangeiros regulares no País. As razões para ambos são similares, relacionadas ao vínculo *jurídico* e *fático* dessas pessoas com o Brasil.

O segundo ponto é o seguinte: por que um Estado recorreria à TEP, se pode obter o preso por entrega extraditacional? O interesse do Estado estrangeiro surge apenas se o caminho preferencial (o da extradição) for obstado, o que ocorre com os brasileiros natos (art. 5º, inciso LI, da CF). Os estrangeiros, os apátridas e os brasileiros naturalizados podem ser extraditados. Logo, para eles, o interesse de obter uma TEP é bastante limitado. Prefere-se a extradição executória para que tais agentes cumpram suas penas no *locus delicti commissii*.

É por isto que se diz que a transferência de execução penal (TEP), como uma das espécies do reconhecimento de decisões estrangeiras de privação de liberdade (*custodial sentences*) – a outra espécie é a transferência de pessoa condenada (TPC) –, funciona como uma alternativa à extradição, notadamente quando esta não é factível por um motivo ou por outro.

Diversos tratados seguem esse modelo de alternatividade:

- a) se a extradição de um nacional é inviável;
- b) pede-se a transferência da execução penal (TEP) contra esse nacional.

A lei brasileira, como não poderia deixar de ser, adota esse padrão internacional em sede de cooperação em matéria penal, não a vedando a brasileiros natos. Como entendeu o ministro Herman Benjamin, do STJ:

Em verdade, o que se busca é criar um requisito não previsto expressamente e, como se sabe, onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir. Noutras palavras, se de fato fosse intenção do legislador estabelecer restrição adicional à transferência da execução penal, haveria disposição explícita nesse sentido.<sup>33</sup>

Cito a seguir alguns desses tratados, vigentes para o Brasil e para a Itália, que mostram que a TEP 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.

---

<sup>33</sup> STJ, AR 7287/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, d. em 05/09/2022

Começo pela Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, concluída em Palermo, no ano 2000. O art. 16, §12, da Convenção de Palermo vai exatamente nesta linha: a transferência da execução da pena (TEP) caberá quando a extradição for recusada pelo critério de nacionalidade.<sup>34</sup> Disposição semelhante está na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, concluída em Mérida em 2003, que cuida do tema no art. 44, §33, de forma claríssima.<sup>35</sup> Sigo agora com a Convenção de Viena de 1988, cujo art. 6º, §10 foi o primeiro a tratar do tema no âmbito das Nações Unidas.<sup>36</sup>

Não podemos esquecer do Tratado de Transferência de Pessoas Condenadas e Execução de Penas Impostas por Julgamentos entre o Brasil e o Reino dos Países Baixos, firmado em Haia, em 23 de janeiro de 2009. Promulgado pelo Decreto 7.906/2013 – antes, portanto, da Lei de Migração, – este tratado já regulava a TEP no art. 14 também com foco nos nacionais.<sup>37</sup>

Nestas e noutras convenções, o modelo é o mesmo: a TEP é um instituto desenhado primordialmente para viabilizar a punição de nacionais, e, eventualmente, a de estrangeiros que sejam residentes regulares e habituais no Estado requerido. Com isto em mente, voltando ao *caput* do art. 100 da Lei de Migração, percebe-se que é muito diferente dizer:

<sup>34</sup> Convenção de Palermo: Artigo 16. Extradição [...]. 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.

<sup>35</sup> Convenção de Mérida: Artigo 44. Extradição. [...] 13. Se a extradição solicitada com o propósito de que se cumpra uma pena é negada pelo fato de que a pessoa procurada é cidadã do Estado Parte requerido, este, se sua legislação interna autoriza e em conformidade com os requisitos da mencionada legislação, considerará, ante solicitação do Estado Parte requerente, a possibilidade de fazer cumprir a pena imposta ou o resto pendente de tal pena de acordo com a legislação interna do Estado Parte requerente.

<sup>36</sup> Convenção de Viena: Artigo 6º Extradição [...]. 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.

<sup>37</sup> Tratado de 2009 entre o Brasil e os Países Baixos: Artigo 14. Transferência da Execução da Pena. 1. Os Estados poderão concordar, caso a caso, que, quando um nacional do Estado de execução que estiver sujeito a uma pena imposta por um julgamento no território do Estado de condenação houver fugido ou de qualquer outra forma retornado para o Estado de execução, para eximir-se de responder aos processos criminais pendentes contra si no Estado de condenação, ou após o julgamento, a fim de evitar a execução ou uma execução adicional da pena no Estado de condenação, o Estado de condenação poderá solicitar que o Estado de execução assumira a execução da pena. Não é de se estranhar o tratamento da TEP no bojo de um tratado de TPC, porque, essencialmente, os dois institutos, embora partam de premissas diversas – na TPC o condenado já cumpre pena no Estado sentenciante e na TEP não –, a finalidade de ambos os institutos é assegurar o cumprimento da pena no Estado da nacionalidade do condenado ou no Estado de sua residência habitual.

a) Nas hipóteses em que couber *solicitação* de extradição executória...; do que dizer:

b) Nas hipóteses em que couber extradição executória.

Esse art. 100 está grafado como se lê em “a”. Não se exige que haja a *procedência* de uma extradição executória, pois isso seria o mesmo que tornar inútil a transferência da pena. O que se pede é que haja definitividade da sentença estrangeira, habilitando-a genericamente para uma extradição do tipo executório. Esta é a interpretação correta do dispositivo, com a devida vênia.<sup>38</sup> E tal sentido é o único compatível com os tratados vigentes na matéria (Viena, Palermo, Mérida e o acordo batavo-brasileiro de 2009), que buscam evitar a impunidade, numa ótica garantista, como veremos

### 3.5 A questão do *ne bis in idem*

Alguns analistas sugerem que se repita a persecução criminal de Robinho na jurisdição brasileira.<sup>39</sup> O que se apresenta como solução, a TPP,<sup>40</sup> na verdade é um problema, pois incompatível com a parte final do art. 100 da Lei Migratória, que exige expressamente o respeito ao princípio *ne bis in idem*. Essa previsão não é gratuita nem inútil, mas tem sido ignorada.

As pessoas condenadas por estupro e por homicídio, ou por outro crime qualquer, seriam processadas duas vezes pelos mesmos fatos, uma na Itália, outra no Brasil. O equívoco dessa solução é patente, tanto que tornaria letra morta o dispositivo legal que expressamente veda o *double jeopardy*.

Vejamos bem: se processados de novo e novamente condenados em território brasileiro, Robinho, Falco e Narbondo aqui cumpririam suas penas, mas essas pessoas ainda assim ficariam sujeitas ao cumprimento das penas italianas. Em vista disso, se diz que a TEP é um instituto que adensa a vedação à dupla persecução criminal na ordem internacional. Por isso mesmo, é uma medida garantista, que restringe as reações estatais em face do direito de liberdade, reduzindo dois *riscos* (*double jeopardy*) para apenas um. Daí se falar em direito à *unicidade* da reação estatal.<sup>41</sup>

A insistência na proibição do *bis in idem* no contexto da TEP consta expressamente dos *travaux préparatoires* da Convenção de Palermo, em co-

---

<sup>38</sup> BADARÓ; TORRES, *op. cit.*

<sup>39</sup> TERÇAROLLI, André Finni; MA, Frederico. Caso Robinho: transferência da execução penal é impossível. *Conjur*, 21 de janeiro de 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-jan-21/tercarolli-ma-robinho-transferencia-execucao-impossivel>>. Acesso em: 4 abr. 2023.

<sup>40</sup> Diz o art. 745-bis, §2º do CPP italiano: Il trasferimento del procedimento penale o la sua assunzione sono disposti *fino a quando non sia esercitata l'azione penale*.

<sup>41</sup> SABOYA, Keity. *Ne bis in idem: história, teorias e perspectivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 155.

mentário ao art. 16.12 do tratado.<sup>42</sup> Só faz sentido a referência ao *ne bis in idem ali* e na nossa lei, se houver a vedação de uma dupla persecução criminal (ou seja, a abertura de uma nova ação penal no Estado requerido) e de uma dupla punição, isto é, a existência de duas sentenças penais condenatórias, pelos mesmos fatos.

Paulesu explica que a lógica por trás do *ne bis in idem* leva a que “a autoridade do Estado que primeiro adota uma decisão final cria as condições para bloquear o início ou a continuação de um novo processo em outro Estado”.<sup>43</sup> Quando a lei manda que se observe o *ne bis in idem* está proibindo que o Estado requerido inicie nova persecução penal pelo mesmo fato já julgado no Estado requerente; ou vedando que esse Estado reconheça uma decisão sobre um fato antes decidido no Estado requerido.

O princípio, segundo Paulesu, funciona como um escudo ou anteparo em proveito do indivíduo absolvido ou condenado pelo Judiciário de um Estado soberano, evitando que seja de novo submetido à persecução criminal, noutro Estado, “com o conseqüente risco de cumulação de sanções penais derivadas da dupla punição pelo mesmo fato”.<sup>44</sup> A consequência da aplicação do princípio do art. 100 da Lei de Migração é a proibição do emprego da TPP, impossibilitando a propositura de nova ação penal, quando já existir uma sentença penal condenatória definitiva.

No sentido impeditivo da dupla persecução internacional, é a lição do STF, num feito no qual o paciente era processado criminalmente em São Paulo pelos mesmos fatos pelos quais fora condenado definitivamente em Zurique, na Suíça. A ação penal brasileira foi trancada. Este julgado mostra ser incorreta a sugestão<sup>45</sup> de abertura de um novo processo penal no Brasil contra Robinho, Falco e Narbondo.

<sup>42</sup> Transcrevo: f) Cumplimiento de una condena extranjera cuando la extradición se deniega por motivos de nacionalidad (artículo 16 12). 526. En el artículo 16 12 se insta a todo Estado parte que haya denegado, por motivos de nacionalidad, una solicitud presentada por otro Estado parte de extraditar a un fugitivo para que cumpla una condena, a considerar la posibilidad de hacer cumplir la condena con arreglo a su derecho interno. Este párrafo no impone obligación alguna al Estado parte de establecer el marco jurídico que le permita lograr ese cumplimiento, o de lograrlo en determinadas circunstancias. 527. En los travaux préparatoires se indica que esta medida se adoptaría sin perjuicio del principio de doble incriminación (*ne bis in idem*). Cf. NAÇÕES UNIDAS. Guia Legislativa para la aplicación de Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. UNODC, Vienna, s.d.. Disponível em: <<https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/legislative-guide.html>>. Acesso em: 4 abr. 2023.

<sup>43</sup> PAULESU, Pier Paolo. *Ne bis in idem and conflicts of jurisdiction*. In: KOSTORIS, Roberto E. (ed.). *Handbook of European criminal procedure*. Cham: Springer, 2018, p. 412.

<sup>44</sup> PAULESU, Pier Paolo, *op. cit.*, p. 394.

<sup>45</sup> Para Capez, *op. cit.*, O processo terá que ser reaberto no Brasil, submetido aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, retomando-se a persecução penal desde seu início.

3. Parâmetro para controle de convencionalidade. Art. 14.7 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Art. 8.4 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos no sentido de “proteger os direitos dos cidadãos que tenham sido processados por determinados fatos para que não voltem a ser julgados pelos mesmos fatos” (Casos Loayza Tamayo vs. Perú de 1997; Mohamed vs. Argentina de 2012; J. vs. Perú de 2013).

4. Limitação ao art. 8º do Código Penal e interpretação conjunta com o art. 5º do CP. 5. Proibição de o Estado brasileiro instaurar persecução penal fundada nos mesmos fatos de ação penal já transitada em julgado sob a jurisdição de outro Estado. Precedente: Ext 1.223/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 28.2.2014. 6. Ordem de habeas corpus concedida para trancar o processo penal.<sup>46</sup>

Referindo-se expressamente ao art. 100 da Lei Migratória de 2017, o STF concluiu que “a proteção ao indivíduo selada por esses dispositivos é muito cara ao direito brasileiro. Revela-se evidente garantia contra nova persecução penal pelos mesmos fatos, de modo a se consagrar a proibição de dupla persecução penal também entre países, no âmbito internacional”<sup>47</sup>

### 3.6 A natureza jurídica das normas sobre cooperação internacional em matéria penal

Para não deixar dúvidas quanto ao falso problema da (ir)retroatividade da Lei de Migração, é preciso antes cuidar da natureza jurídica das normas de cooperação internacional constantes da Lei de Migração. Seriam normas mistas?

Recordemos que, há duas décadas, na EXT 864, relativa à Itália, o Plenário do STF decidiu que as normas extradicionais, legais ou convencionais, não têm natureza de leis penais, sendo de aplicabilidade imediata, “não incidindo, em consequência, a vedação constitucional de aplicação a fato anterior”.<sup>48</sup> No mesmo sentido foi a decisão do STF na EXT 938, de que, “na linha da jurisprudência desta egrégia Corte, o tratado de extradição, superveniente ao pedido, é imediatamente aplicável, seja em benefício, seja em prejuízo do extraditando”.<sup>49</sup>

Noutra extradição, também referente à Itália, o relator, Min. Alexandre de Moraes, ressaltou seu entendimento de que “o art. 75 do Código Penal, na redação dada pela Lei 13.964/19, é norma de natureza processual penal, notadamente disciplinando a execução da pena, sendo permitida sua aplicação imediata”.<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> STF, HC 171.118/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. em 12/11/2019.

<sup>47</sup> STF, HC 171.118/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. em 12/11/2019, p. 7 do voto do relator.

<sup>48</sup> STF, Pleno, EXT 864, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 18/06/2003.

<sup>49</sup> STF, Pleno, EXT 938, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 03/03/2005.

<sup>50</sup> STF, 1ª Turma, EXT 1675, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 08/02/2022. Vide também, no mesmo sentido, mas em decisão colegiada: STF, 1ª Turma, EXT 1645, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 21/06/2021.

Os tratados mais modernos de extradição contêm cláusulas sobre sua aplicação segundo a regra *tempus regit actum*. Apresento, para exemplificar, o art. 24.5 do Tratado entre o Brasil e a República do Cazaquistão sobre a Extradição, assinado em Astana, em 20 de junho de 2018. Ali se lê: “As solicitações feitas em virtude deste Tratado podem ser aplicadas a crimes praticados antes da sua entrada em vigor”.<sup>51</sup> Assim também está previsto no art. 1º, parte final, do Tratado de Extradição entre o Brasil e a Índia, firmado em Brasília, em 16 de abril de 2008.<sup>52</sup>

O respeitado professor Scarance situa os institutos de cooperação jurídica internacional no direito processual internacional.<sup>53</sup> Não é de admirar, pois, que a aplicação imediata de normas de cooperação jurídica internacional – cuja natureza jurídica é de direito internacional e de direito processual e, portanto, do campo do processo penal internacional – é admitida também expressamente em tratados assinados pelo Brasil.

Dou como exemplo o art. 18 do Acordo sobre Transferência de Pessoas Condenadas entre a República Federativa do Brasil e a República da Turquia, firmado em Ancara, em 7 de outubro de 2011. No tópico sobre sua aplicação temporal, o art. 18 diz que esse “acordo será aplicável à execução de penas impostas antes ou depois de sua entrada em vigor”, ou seja, mesmo para fatos anteriores a 11 de abril de 2019, quando foi publicado o Decreto 9.752/2019.

Dispositivo similar aparece no Tratado entre o Brasil e a Ucrânia sobre Transferência de Pessoas Condenadas, firmado em Kiev, em 2009.<sup>54</sup> Seu art. 21 estabelece que o tratado “será aplicável às penas impostas tanto antes quanto após sua entrada em vigor”, o que se deve à sua natureza processual e ao fato de que a pedra de toque do reconhecimento de condenações estrangeiras – na TEP ou na TPC – é a existência de dupla incriminação ao tempo dos fatos.<sup>55</sup>

Como se trata de normas processuais e os institutos da TEP e da TPC são siameses, as disposições dos tratados sobre transferência de pessoas condenadas (TPC) são aplicáveis à transferência de execução penal (TEP), por analogia, com base no art. 3º do CPP.

Para encerrar, lembremos que, em caso de TEP, oriundo de Portugal, sobre o qual pendia pedido extradicional simultâneo (EXT 1469), o Min. Gilmar

<sup>51</sup> Vide o Decreto Legislativo 137/2022.

<sup>52</sup> Vide o Decreto 9.055/2017.

<sup>53</sup> FERNANDES, Antônio Scarance. O direito processual penal internacional. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. *Direito processual penal internacional*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 24.

<sup>54</sup> Vide o Decreto 9.153/2017.

<sup>55</sup> O art. 17.2 do Tratado entre a República Federativa do Brasil e o Japão sobre a Transferência de Pessoas Condenadas, firmado em Tóquio, em 24 de janeiro de 2014 (Decreto 8.718/2016) segue o mesmo padrão processual.

Mendes, do STF, ao declarar a perda de objeto da extradição, confirmou a possibilidade de execução de sentença penal estrangeira no Brasil, para fins de cumprimento de pena privativa de liberdade, mesmo por fatos anteriores à Lei 13.445/2017. Os crimes imputados ao condenado ocorreram em Portugal anos antes da vigência da Lei de Migração no Brasil, tendo ele permanecido preso em nosso País de 08/12/2016 a 16/04/2019. Ainda assim, na sua decisão de 2020, o Min. Gilmar Mendes, relator da EXT 1469, afirmou que os dois títulos judiciais oriundos do Tribunal da Comarca de Faro em Portugal tornaram-se “plenamente exigíveis e exequíveis no País”<sup>56</sup> após a homologação pelo STJ na HDE 2093/PT.<sup>57</sup> Decisões como esta mostram que, em concreto, o STF e o STJ tratam as medidas de cooperação internacional como normas puramente instrumentais.

### 3.7 A questão da irretroatividade da Lei de Migração

Compreendida a natureza jurídica processual das normas de cooperação internacional da Lei de Migração, consideremos agora o problema de sua suposta irretroatividade. Para Capez, a Lei 13.445/2017 seria irretroativa, pois de conteúdo misto.<sup>58</sup> Também tratando da questão, Mazzuoli tem o mesmo entendimento.<sup>59</sup> Contudo, acompanho Badaró e Torres que entendem cabível a aplicação imediata do art. 100 da Lei de Migração, por seu conteúdo processual.<sup>60</sup>

Primeiramente, vale lembrar que um instituto similar à TEP – a transferência de pessoas condenadas (TPC) – vem sendo continuamente aplicado no Brasil, com a execução de sentenças penais estrangeiras, desde muito antes da Lei de Migração. Nos casos de TPC, agora regulados pelos arts. 103 a 105 da Lei 13.445/2017, os pedidos sequer passam por homologação no STJ. Vem sendo assim desde 1998 quando entrou em vigor o primeiro tratado sobre TPC, o acordo bilateral com o Canadá, para regular a continuidade do cumprimento no Brasil de penas aplicadas a cidadãos brasileiros condenados pela Justiça canadense e lá presos.<sup>61</sup>

---

<sup>56</sup> STF, EXT 1469, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. em 20/08/2020, p. 5 da decisão monocrática.

<sup>57</sup> STJ, HDE 2093/PT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, d. em 21/05/2019

<sup>58</sup> CAPEZ, Fernando. *O caso Robinho e os artigos 100 a 102 da Lei de Migração*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-abr-06/controversias-juridicas-caso-robinho-artigos-lei-migracao>>. Acesso em: 6 abr. 2023.

<sup>59</sup> MAZZUOLI, *op. cit.*, p. 304.

<sup>60</sup> BADARÓ; TORRES, *op. cit.*

<sup>61</sup> Tratado sobre Transferência de Presos, celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Canadá, celebrado em Brasília, em 15 de julho de 1992, promulgado pelo Decreto 2.547/1998. Seu art. 1º, §2º, diz que: “As penas impostas no Canadá *a nacionais da República Federativa do Brasil* poderão ser cumpridas de acordo com as disposições do presente Tratado.”

Em segundo lugar, precisamos lembrar que, desde 2019, o STJ tem dando execução a sentenças penais estrangeiras proferidas antes da entrada em vigor da Lei 13.445/2017, no âmbito da TEP, e o fez com acerto por meio de seus sucessivos presidentes.

A questão da suposta irretroatividade da Lei 13.445/2017 é um falso problema. Não são os arts. 100 a 102 da Lei de Migração que fazem surgir ou amplificam o dever de punir do Estado brasileiro por fatos extraterritoriais. Para brasileiros que cometam crimes no exterior, esse dever de persecução e punição existirá desde, pelo menos, a entrada em vigor do art. 7º, inciso II, da Parte Geral de 1984 do Código Penal, não se podendo olvidar que a Parte Geral original, de 1940 e em vigor desde 1º de janeiro de 1942, tinha dispositivo idêntico, no antigo art. 5º, inciso II, alínea *b*.

Logo, não é a Lei de Migração que estabelece ou regula a punição de brasileiros por crimes que praticem no exterior. É o Código Penal. Mas não só ele: é também o direito internacional, inclusive o tratado bilateral ítalo-brasileiro de extradição, de 1989,<sup>62</sup> que codifica os princípios pré-existentes *aut dedere aut iudicare* e o *aut dedere aut punire*. Basta lembrar que, sempre que uma extradição instrutória é negada pelo critério de nacionalidade,<sup>63</sup> o Ministério Público brasileiro assume a persecução criminal e denuncia o réu. Isso ocorre mesmo quando não há tratado dizendo que assim deve ser. De onde vem essa obrigação estatal? Vem principalmente do art. 7º, inciso II, alínea *b*, do CP, e, eventualmente, de algum tratado bilateral ou convenção multilateral existente entre os dois Estados.

Há, portanto, um dever de punir que foi instituído antes dos fatos abordados nas três sentenças penais italianas. Os três pedidos de reconhecimento de condenações basearam-se no art. 6º, §1º, do tratado bilateral de extradição de 1989, que usa a ampla expressão “procedimento penal”, na qual se encaixam atividades de persecução, julgamento e execução.<sup>64</sup> Não sendo concedida a extradição, a Parte requerida, a pedido da Parte requerente, deve submeter o caso a suas autoridades competentes, para a propositura da ação penal (caso de TPP) ou para o início do cumprimento da pena (caso de TEP), de acordo com a marcha processual, isto é, respeitando-se o efeito preclusivo de cada etapa da persecução e a garantia contra o *ne bis in idem*.

Dessarte, a dupla incriminação não é lida à luz da Lei de Migração; é lida segundo as respectivas leis penais do Estado requerente e do Estado requerido. Há anterioridade da criminalização do estupro (casos Robinho e Falco) e do

<sup>62</sup> Tratado de Extradicação, entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, de 17 de outubro de 1989, promulgado pelo Decreto 863/1993. Vide o art. 6º, §1º.

<sup>63</sup> Por exemplo: STF, 2ª Turma, EXT 1446, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 07/11/2017.

<sup>64</sup> BADARÓ; TORRES, *op. cit.*

homicídio (caso Narbondo) na Itália e no Brasil. A dupla tipicidade está presente nos respectivos códigos penais. A Lei 13.445/2017 é procedimental, valendo para ela o princípio *tempus regit actum*. A norma em tela é de autorização, de procedimento e de competência, não de incriminação.

Não há *lex gravior* retroagindo. Como vimos, o dever estatal de punir já existia para o Brasil antes da Lei 13.445/2017, conforme o direito interno e o direito internacional, devido ao art. 7º, inciso II, letra *b*, do CP; devido aos princípios *extraditare vel iudicare e tradere aut punire*; e, no plano convencional, devido ao art. 6º, §1º do Tratado ítalo-brasileiro de Extradicação de 1989,<sup>65</sup> que aporta esses princípios. Reconhecida a condenação estrangeira, seu curso no Brasil é inteiramente regulado pela Lei de Execução Penal de 1984. Ademais, para fins de aquisição de eficácia das sentenças penais italianas, importa lembrar que a condenação de Narbondo transitou em julgado em 9 de julho de 2021 (HDE 8001/IT), e a sentença de Robinho e Falco tornou-se definitiva em 19 de janeiro de 2022 (HDE 8016/IT), datas que também são posteriores à vigência da Lei de Migração, no contexto do princípio *tempus regit actum*.

Mas há ainda um ponto crucial. Quem acredita que a Lei 13.445/2017 seria um diploma misto já demonstrou que os dispositivos que interessam nessa lei são mesmo mais gravosos? Segundo o art. 5º, inciso XL, da Constituição, “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Não basta repetir esse mantra sem reflexão sobre o conteúdo material do dispositivo questionado.

Diferentemente do que sustentam autores como Capez e Mazzuoli,<sup>66</sup> o art. 100, *caput*, da Lei 13.445/2017 é inequivocamente uma lei mais favorável aos sentenciados, em harmonia com o art. 14.7 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP). Já aqui não importa se essa norma é processual (minha posição), se é penal ou se é mista. O fato é que as vedações da dupla persecução penal e da dupla punição penal – pela proibição expressa ao *bis in idem* na lei e nos tratados vigentes – fazem do art. 100 da Lei de Migração uma norma mais favorável ao sentenciado e, portanto, nela temos uma *lex mitior*.

---

<sup>65</sup> Segundo o art. 6º, §1º do Tratado, em caso de recusa facultativa da extradição, “quando a pessoa reclamada, no momento do recebimento do pedido, for nacional do Estado requerido, este não será obrigado a entregá-la. Neste caso, não sendo concedida a extradição, a Parte requerida, a pedido da Parte requerente, submeterá o caso às suas autoridades competentes para eventual instauração de procedimento penal.” Por procedimento penal, na compreensão dos governos italiano e brasileiro, interpretes autênticos da norma bilateral, entende-se qualquer dos momentos da persecução criminal, desde a investigação criminal até a execução penal. Vide o Decreto 863/1993.

<sup>66</sup> MAZZUOLI, *op. cit.*, p. 304. CAPEZ, *op. cit.*, diz que os arts. 100 a 102 da Lei “expandem a pretensão punitiva do Estado, tornando mais intensa a satisfação da pretensão punitiva”. Ao contrário, tais normas, especialmente, o art. 100 da Lei 13.445/2017 limitam o poder punitivo dos Estados na ordem internacional, evitando a dupla persecução criminal.

Para Borges, tanto a TEP quanto a TPC visam a evitar o *ne bis in idem* internacional.<sup>67</sup> Esta também é a posição de Zimmermann. A TEP protege a garantia contra a dupla persecução penal (*double jeopardy*), no plano internacional, na medida em que impede que uma pessoa já condenada em um Estado soberano seja de novo julgada por outro país, inclusive o de sua própria nacionalidade. Trata-se, segundo ele, do efeito negativo (impeditivo) da coisa julgada penal. Para evitar que a necessidade de impedir a impunidade transnacional afronte a garantia *ne bis in idem*, surgiu a ideia de permitir que “as sentenças proferidas no Estado requerente sejam cumpridas no Estado requerido”.<sup>68</sup>

Logo, o art. 100 da Lei 13.445/2017 é mais favorável à pessoa humana, ao restringir o poder punitivo do Estado brasileiro, impedindo que o Ministério Público dê início a uma nova persecução penal nesta nossa jurisdição após o trânsito em julgado da decisão penal italiana.

Antes da Lei 13.445/2017, um brasileiro nato poderia ser processado criminalmente duas vezes pelo mesmo fato, no Estado da ocorrência e no Estado de sua nacionalidade. Podia também ser condenado duas vezes por esses mesmos fatos extraterritoriais, caso em que lhe seria aplicável o art. 8º do Código Penal,<sup>69</sup> que, tolerando o *double jeopardy*, manda abater ou compensar as penas aplicadas nos dois países sentenciantes (*bis in idem* internacional). O que o art. 100 da Lei 13.445/2017 faz é eliminar o duplo risco (*double jeopardy*) de lesão ao *jus libertatis*, sendo, desse modo, uma lei mais benéfica, que veicula um *direito* de não ser duplamente processado pelo mesmo fato.

Para a Corte IDH, o “princípio do *ne bis in idem* é uma pedra angular das garantias penais e da administração da justiça, segundo o qual uma pessoa não pode ser submetida a novo julgamento pelos mesmos fatos”.<sup>70</sup>

O erro fundamental de quem passa ao largo da vedação ao *double jeopardy* no texto do art. 100 da Lei Migratória é imaginar que a simples existência de novos processos penais contra Robinho e Falco e contra Narbondo no Brasil apagará milagrosamente as sentenças penais italianas proferidas contra eles. Isso não acontecerá, pois a coisa julgada italiana está formada. Se houvesse novas ações no Brasil, os sentenciados poderiam ser punidos aqui e na Itália. Desta maneira, a tese que rejeita a transferência da execução penal é na verdade, ela sim, violadora de uma garantia fundamental dos imputados.

Existe, porém, um aspecto de irretroatividade da lei penal a considerar nos casos sob exame, nos limites do princípio da dupla tipicidade. A condenação

<sup>67</sup> MENDONÇA, *op. cit.*, p. 137.

<sup>68</sup> ZIMMERMANN, Robert. *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 5e édition. Berne: Stämpfli editions, 2019, p. 842.

<sup>69</sup> Código Penal: Art. 8º – A pena cumprida no estrangeiro atenua a pena imposta no Brasil pelo mesmo crime, quando diversas, ou nela é computada, quando idênticas.

<sup>70</sup> Caso Herzog e Outros vs. Brasil, §270.

de Robinho e Falco na Itália deu-se pelo crime correspondente ao de estupro coletivo. A figura com esse *nomen iuris* passou a existir no Brasil com a Lei 13.718/2018, que estabeleceu a causa de aumento de pena do estupro em concurso de pessoas, no inciso IV do art. 226 do CP, em  $\frac{1}{3}$  (um terço) a  $\frac{2}{3}$  (dois terços). Obviamente, a majorante do inciso IV não se aplica aos dois brasileiros condenados em Milão. Para eles valerá a lei penal vigente ao tempo do estupro, cometido em janeiro de 2013, quando o CP brasileiro continha apenas a majorante do inciso I do art. 226, com aumento de  $\frac{1}{4}$  (um quarto).<sup>71</sup>

Robinho e Falco também serão beneficiados pela eventual irretroatividade da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), que alterou os prazos de progressão de regime para os crimes hediondos, como o estupro e o estupro de vulnerável. Isto é, se na prática, para eles, a regra do atual art. 112 da LEP for realmente mais gravosa do que seria o art. 2º da Lei 8.072/1990, vigente na data do fato, em 2013. Lembremos que a execução penal no Brasil será regida pela Lei 7.210/1984, não pela Lei de Migração.

Quanto a Narbondo, é certo que os crimes de homicídio pelos quais ele foi condenado não serão considerados hediondos no Brasil, porque, em 1976, quando foram perpetrados, essa categoria não existia na legislação brasileira. Somente com a Lei 8.072/1990 é que passamos a ter crimes hediondos. Deste modo, na execução penal de Narbondo valerá a legislação de execução penal vigente em 1976,<sup>72</sup> sem a possibilidade de retroação *in pejus* da Lei dos Crimes Hediondos ou mesmo do Pacote Anticrime.

### 3.8 Devido processo legal

Diz o art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado “de sentença penal condenatória”. A Constituição não faz distinção entre sentenças penais nacionais e estrangeiras ou entre essas e condenações de cortes penais internacionais, como se prevê nos arts. 86 e 105 do Estatuto de Roma do TPI. Todo aquele que tenha sido condenado, ainda que no exterior ou por um tribunal internacional, será considerado culpado e já terá perdido a primariedade no Brasil.

---

<sup>71</sup> Embora tenha argumento que a Lei 13.445/2017 é irretroativa, Capez não apontou essa irretroatividade. Segundo ele, haveria tempo para a abertura de uma ação penal no Brasil contra Robinho, “já que o crime prescreverá somente em 2033, considerando o prazo prescricional de 20 anos, correspondente à pena máxima prevista para o estupro coletivo de vulnerável (CP, artigo 217-A, §1º, c.c. artigo 226, IV, a, e artigo 109, I)”. Naturalmente, a majorante do inciso IV não é cabível, por força do art. 5º, XL, da Constituição, já que instituída apenas em 2018.

<sup>72</sup> Vide a Lei 3.274/1957, que dispunha sobre as normas gerais do regime penitenciário. Obviamente, as disposições mais favoráveis da LEP de 1984 poderão retroagir para beneficiar o sentenciado.

Basta lembrar que um dos efeitos de condenações no exterior que dispensam homologação é justamente a reincidência. As sentenças italianas exequendas já eliminaram a presunção de inocência dos três brasileiros em questão e operam como pressuposto da reincidência nos termos do art. 63 do Código Penal. De fato, “verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País *ou no estrangeiro*, o tenha condenado por crime anterior”. Se tais pessoas cometerem novos crimes, serão reincidentes.

Ao estágio da execução penal deve-se chegar pelo caminho do devido processo legal, que é dúplice, pois exercido, embora em dimensões diversas, no Estado requerente (sentenciante) e no Estado requerido (da execução).<sup>73</sup> No Estado prolator da condenação deve-se cumprir o *due process of law* pleno, com ampla defesa, contraditório, direito a recursos e tudo mais que possa ser lido como garantia judicial, à luz, nos três casos concretos que examinamos, da legislação italiana, da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, da Convenção Europeia de Direitos Humanos e da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH).

Posteriormente, no potencial Estado da execução da sentença penal, também deve-se adotar o percurso do devido processo legal, mas, no contexto da TEP, não mais com a repetição da instrução plena, como se nada houvesse ocorrido no exterior. O devido processo legal a ser observado é o do procedimento cooperacional, segundo o CPC (arts. 26 a 41 e 960 a 965), a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o CPP (arts. 3º e 787 a 790), a Lei 13.445/2017 (arts. 100 a 102), o Regimento Interno do STJ, o tratado ítalo-brasileiro de 1989 (Decreto 863/1993) e as convenções de Viena, Palermo e Mérida, como vimos.

Assim, o cumprimento no Brasil de penas aplicadas no exterior depende de um rigoroso escrutínio quanto ao respeito à cláusula mínima do devido processo legal e das garantias judiciais, não tal e qual estão descritas no art. 5º da Constituição ou no nosso CPP, mas tal como são previstas na legislação processual do Estado sentenciante e nos documentos internacionais pertinentes, como o art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos (para países das Américas), o art. 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (para países europeus); o art. 7º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (para nações africanas) e o art. 14 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (para um padrão mínimo global de garantias judiciais). Todos esses tratados são também informados pela Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984.<sup>74</sup>

<sup>73</sup> ARAS, Vladimir. Direito probatório e cooperação jurídica internacional. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 339-340.

<sup>74</sup> Vide o Decreto 40/1991.

É questionável, assim, a posição de que na TEP se exerce um mero juízo de delibação. Se essa perspectiva é correta no caso do reconhecimento de sentenças cíveis ou no *exequatur* a cartas rogatórias cíveis e penais, não se dá o mesmo no campo processual penal do reconhecimento e aplicação de sentenças penais estrangeiras privativas de liberdade (*custodial sentences*). Na TEP,<sup>75</sup> cabe ao STJ um juízo – não *de meritis* –, mas um exame mais rigoroso e vertical quanto à observação das garantias mínimas do devido processo no Estado estrangeiro sentenciante, numa perspectiva casuística, que tomará como padrão o mínimo universal e os tratados de direitos humanos aos quais estiver vinculado o Estado requerente/sentenciante.

Retomando a questão do *ne bis in idem* agora como um dos elementos do devido processo legal, vale recordar o que decidiu o STF no ano de 2011 na EXT 1223, no sentido de que não se pode instaurar no Brasil nova ação penal contra quem já foi condenado ou absolvido no exterior, pelos mesmos fatos:

A cláusula do Artigo 14, n. 7, inscrita no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, qualquer que seja a natureza jurídica que se lhe atribua (a de instrumento normativo impregnado de caráter suprallegal ou a de ato revestido de índole constitucional), inibe, em decorrência de sua própria superioridade hierárquico-normativa, a possibilidade de o Brasil instaurar, contra quem já foi absolvido ou condenado no exterior, com trânsito em julgado, nova persecução penal motivada pelos mesmos fatos subjacentes à sentença penal estrangeira. [...] Possibilidade, contudo, de executar-se, no Brasil, condenação penal estrangeira imposta a brasileiro, desde que a requerimento deste e contanto que tal medida esteja prevista em atos, tratados ou convenções internacionais de caráter bilateral ou de índole multilateral celebrados pelo Estado brasileiro. Rol de alguns desses acordos internacionais firmados pelo Brasil.<sup>76</sup>

No exercício do controle de convencionalidade que incumbe a todo juiz nacional como um dever,<sup>77</sup> é inafastável a conformação do art. 100 da Lei de Migração e do art. 7º, inciso II, alínea *b*, do Código Penal ao que preveem, sobre o princípio *ne bis in idem*, o art. 8º, §4º da Convenção Americana de Direitos Humanos e o art. 14, §7º do PIDCP.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> Este entendimento também vale para a TPC, que deveria igualmente passar por homologação do STJ, para a uniformização do seu procedimento e dos parâmetros de adaptação das sentenças estrangeiras em execução no País.

<sup>76</sup> STF, EXT 1223, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. em 22/11/2011.

<sup>77</sup> MAZZUOLI, Valerio de O. *O controle de jurisdicional da convencionalidade das leis*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 86.

<sup>78</sup> STF, HC 171.118/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. em 12/11/2019, p. 7 do voto do relator.

#### 4 Algumas peculiaridades do caso narbondo

O pedido italiano de homologação da condenação de Pedro Antonio Mato Narbondo (HDE 8001/IT) difere dos pedidos em relação a Robinho e Falco, por, pelo menos, três razões. Ele foi responsabilizado por matar os cidadãos italianos Gerardo Gatti, Maria Emilia Islas de Zaffaroni, Armando Bernardo Arnone Hernandez e Juan Pablo Recagno Ibarburu, mortos na Argentina em junho de 1976.

A primeira particularidade do caso Narbondo diz respeito à possibilidade de reconhecimento da prescrição no Brasil, tendo em conta que os fatos pelos quais ele foi condenado se deram em 1976, há quase meio século. Cuidando-se de homicídios, os marcos interruptivos no Brasil seriam, teoricamente, aqueles dos crimes de competência do tribunal do júri, previstos no art. 117 do CP.

A opção por esse (TEP) ou por aquele (TPP) caminho tem uma diferença significativa. Recomeçar do zero a persecução criminal dos crimes de Narbondo seria impossível, diante do atual entendimento dos tribunais brasileiros, que consideram prescritíveis os crimes praticados durante um regime de exceção.<sup>79</sup> Porém, se os delitos de Narbondo forem vistos como crimes contra a humanidade, praticados num contexto de generalizadas violações de direitos humanos, durante a ditadura militar argentina, será possível o reconhecimento da sua imprescritibilidade, tal como entende a Corte IDH.<sup>80</sup>

Como quer que seja, para a aferição da prescrição ou não, devem ser levados em conta os marcos interruptivos no Estado requerente, isto é, no Estado sentenciante. Não há, para a TEP e a TPC, regra expressa que preveja a aplicação do princípio da lei prescricional mais favorável. Este preceito é restrito à extradição, como se vê no art. 82, inciso VI, da Lei 13.445/2017. Dessarte – ressaltando minha posição quanto à imprescritibilidade de delitos deste jaez<sup>81</sup> – é apenas a lei italiana que deve ser levada em conta para checar a ocorrência da prescrição.

O caso Narbondo tem uma segunda peculiaridade. Pode-se argumentar que os fatos a ele atribuídos foram alcançados por anistia. Contudo, a Lei de Anistia de 1979 não se aplica a crimes ocorridos no exterior, em relação a um regime de exceção instaurado por golpe militar num país terceiro. A Argentina não anistiou os crimes de sua ditadura, tanto que, em 1985, procedeu ao famoso

<sup>79</sup> Neste sentido: STJ, 3ª Seção, REsp 1.798.903/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 25/09/2019.

<sup>80</sup> Caso Herzog e Outros vs. Brasil, §269.

<sup>81</sup> ARAS, Vladimir. O indulto aos autores do Massacre do Carandiru: a inconstitucionalidade e inconvencionalidade do Decreto 11.302/2022. *Meu Site Jurídico*, 5 de janeiro de 2023. Disponível em: <[https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2023/01/05/o-indulto-aos-autores-do-massacre-do-carandiru-a-inconstitucionalidade-e-inconvencionalidade-do-decreto-11-302-2022/#\\_ftnref78](https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2023/01/05/o-indulto-aos-autores-do-massacre-do-carandiru-a-inconstitucionalidade-e-inconvencionalidade-do-decreto-11-302-2022/#_ftnref78)>. Acesso em: 6 abr. 2023.

*Juicio a las Juntas*, quando foram condenados oficiais generais de suas Forças Armadas.<sup>82</sup> Não será a Lei brasileira de 1979 – talhada como uma lei de autoanistia (Lei 6.683/1979) para o regime militar brasileiro de 1964 – que extinguirá a punibilidade de fatos praticados na Argentina contra quatro cidadãos italianos, mortos em 1976. O Estado brasileiro não tem jurisdição para anistiar fatos de competência de outras nações, nem poderia anistiar graves violações de direitos humanos, ainda que aqui ocorressem.

A terceira peculiaridade do caso Narbondo está ligada à pena aplicada em concreto. Condenado à prisão perpétua na Itália (*ergastolo*), ele não poderá cumprir essa sanção no Brasil, pois isso ofenderia a ordem pública (*ordre public*) brasileira, isto é, os princípios fundamentais previstos na ordem constitucional do Estado e, especificamente, o art. 5º, inciso XLVII, alínea *b*, da Constituição. Caso a homologação ocorra, o STJ determinará sua comutação para a pena máxima privativa de liberdade compatível com a legislação penal vigente em 1976 para quem cometesse quatro homicídios qualificados. Lembremos que nessa época não havia o conceito de crimes hediondos e, dessa forma, Narbondo cumpriria sua pena com direito à progressão de regime tal e qual um sentenciado por crime comum.

## **5 Revitimização, perspectiva de gênero e perspectiva de interseccionalidade no caso Robinho/Falco**

Uma boa justiça se faz com precisão, presteza e amplitude distributiva, orientada por, ao menos, dois dos postulados de Ulpiano: *suum cuique tribuere* e *neminem laedere*. Os direitos de acusados e vítimas devem entrar nessa equação distributiva, vista como fórmula de equilíbrio.

Isso nos leva a considerar as opções de máxima proteção que se apresentam ao aplicador da norma. Os acusados têm direito a um julgamento justo e já o exerceram. A vítima tem direito à realização da justiça que esperou, mas ainda não a viu. A transferência de execução penal (TEP), mais do que a retomada do zero da persecução penal (TPP), atende a esses dois pressupostos. De um lado, o julgamento justo já se deu, em uma democracia ocidental na qual há respeito às garantias do due process em nível similar ou superior à proteção conferida pela Constituição brasileira. De outro lado, a vítima sofreu a afronta do crime e depois reviveu suas agruras no curso da persecução penal. Entre repetir tudo, toda a instrução (TPP) ou seguir adiante de onde e executar a pena (TEP), a solução mais justa e equitativa parece óbvia.

---

<sup>82</sup> ARAS, Vladimir. O julgamento das juntas militares argentinas em 1985. *Blog do Vlad*, Brasília, 8 de novembro de 2022. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2022/11/08/o-julgamento-das-juntas-militares-argentinas-em-1985/>>. Acesso em: 6 abr. 2023.

A revitimização e as perspectivas de gênero devem ser levadas em conta na atuação do Estado em todas as etapas da persecução criminal, como determinou a Corte IDH no caso *Márcia Barbosa de Souza vs. Brasil* (2021). Outrossim, cumpre ao Estado adotar uma abordagem de interseccionalidade na sua atuação criminal, diante da vítima, como se viu no caso *Brisa Angulo Losada vs. Bolívia* (2022). Repetir o processo penal será reacender, para a vítima do estupro coletivo (mulher, economicamente suficiente, imigrante albanesa), as agruras e dores do que sofreu há mais de dez anos em Milão.

A repetição da persecução criminal, além de ser antieconômica e violadora do princípio *ne bis idem*, como vimos, desconsidera a perspectiva de gênero na dimensão da efetividade do direito à proteção vitimária e da garantia contra a revitimização. Toda vítima de violação de direitos humanos tem direito a uma proteção judicial efetiva, que se concretiza por meio de ações civis e procedimentos penais postos a sua disposição, direta ou indiretamente, pelo Estado. A proteção efetiva prestada pela República Italiana à mulher imigrante estuproada e aos familiares das quatro vítimas mortas será transformada em proteção insuficiente, com a eventual repetição, desde o marco zero, das persecuções criminais em questão.

Decidir um processo cooperacional com perspectiva de gênero significa considerar o princípio *pro persona* e o princípio do efeito útil e agir com a devida diligência em todas as etapas da persecução criminal, sem marcha à ré, quando nulidade alguma houver. Não há nisso desprezo às garantias do devido processo legal dos condenados, uma vez que suas sentenças foram proferidas pelo Poder Judiciário de democracia liberal sólida, cujas instituições estão sujeitas a um rigoroso escrutínio de cortes superiores nacionais e supranacionais.

Segundo a jurisprudência da Corte IDH, os Estados Partes do Pacto de São José da Costa Rica não podem alegar óbices de direito interno para descumprir os deveres convencionais de investigar, processar e punir graves violações a direitos humanos.<sup>83</sup> O dever de punir também integra essas obrigações internacionais.<sup>84</sup>

Em *Barbosa de Souza* (2021), a Corte IDH esclareceu que a ineficiência do sistema de justiça criminal diante de um caso de violência contra uma mulher em particular cria “um ambiente de impunidade que facilita e promove a repetição de atos de violência em geral e envia uma mensagem segundo a qual a violência contra a mulher pode ser tolerada e aceita, o que favorece sua per-

<sup>83</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Herzog e Outros vs. Brasil*, Sentença de 15 de março de 2018. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se\\_riec\\_353\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se_riec_353_por.pdf)>. Acesso em: 6 abr. 2023. Vide, por exemplo, os §§218, 284 e 371.

<sup>84</sup> AMBOS, Kai. *Impunidad y derecho penal internacional*. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, 1999. p. 141-142.

petuação e a aceitação social do fenômeno, o sentimento e a sensação de insegurança das mulheres, bem como uma persistente desconfiança das mulheres no sistema de administração de justiça”. E agregou o Tribunal que tal ineficiência ou indiferença “por si só constitui discriminação contra as mulheres no acesso à justiça”.<sup>85</sup>

No julgamento do caso *Angulo Losada* (2022), a Corte acentuou que se devia examinar os aspectos interseccionais de gênero e idade porque ali a vítima do incesto era uma menina, com dupla vulnerabilidade frente ao agressor e ao processo penal proposto contra ele.<sup>86</sup> A vítima do estupro de 2013 em Milão também está num quadro de vulnerabilidade interseccional, pela sua condição de mulher, hipossuficiente, migrante na Itália e estrangeira não representada nos autos processuais no Brasil.

Ao responsabilizar internacionalmente a Bolívia, a Corte IDH reafirmou haver para os Estados Partes da CADH um dever de diligência reforçada para os casos de violência contra a mulher e também apontou que esse dever engloba as medidas de cooperação jurídica internacional. O violador de Brisa fugira para a Colômbia após os fatos e até a data da sentença interamericana não havia sido extraditado. Disse então o Tribunal que:

[...] o Estado não atuou com a devida diligência para evitar a fuga do imputado após anulação da sentença absolutória em maio de 2007. [...] tendo conhecimento da fuga do acusado, o Estado não realizou nenhuma gestão relevante para lograr sua detenção e extradição entre 2008 e 2014, e atuou de maneira excessivamente lenta até 2019 (supra parágrafos 70 a 73). Isso também ilustra uma absoluta falta de devida diligência da Bolívia, especialmente ante um caso no qual a vítima era uma menor, que por 20 anos permaneceu à espera da continuidade do processo e da reversão da impunidade do caso.<sup>87</sup>

O caso *Brisa* nos mostra, portanto, que as vítimas de crimes, especialmente as mulheres vítimas de violência sexual (neste caso já comprovada), têm direito à proteção judicial efetiva e oportuna, adjetivo este que se relaciona ao direito à razoável duração do processo penal. Repetir toda a persecução penal, desde a fase da denúncia está longe de assegurar o direito à proteção judicial num prazo razoável. Tais dispositivos e princípios são vetores do processo decisório e informam o devido processo legal na ótica das vítimas.

Quanto à efetividade da atuação do Estado na reação penal, temos as opções da transferência do processo (TPP) para reinício da persecução e a TEP,

---

<sup>85</sup> ARAS, Vladimir. O uso de estereótipos de gênero no processo penal: o caso Márcia Barbosa de Souza (2021). *Blog do Vlad*, Brasília, 4 de dezembro de 2021. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2021/12/04/o-uso-de-estereotipos-de-genero-no-processo-penal-o-caso-marcia-barbosa-de-souza-2021/>>. Acesso em: 6 abr. 2023. Vide o § 125 de Barbosa de Souza vs. Brasil (2021).

<sup>86</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Angulo Losada vs. Bolívia*, Sentencia de 18 de noviembre de 2022. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_475\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_475_esp.pdf)>. Acesso em: 6 abr. 2023. Conhecido como caso Brisa. Vide os §§95 e 166.

<sup>87</sup> Caso (Brisa) Angulo Losada, §123.

para a execução da pena. Comparativamente, não há sombra de dúvida de que o reconhecimento da sentença penal estrangeira para sua execução no Brasil é um “recurso” (leia-se como instrumento) efetivo posto à disposição da vítima do estupro, e sua implementação depende apenas da homologação da condenação italiana pelo STJ, para que se garanta o *acesso à justiça* brasileira e à proteção judicial “efetiva e oportuna”, nos termos do art. 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos.<sup>88</sup>

Em *Brisa*, a Corte IDH recordou a necessidade de fazer incidir a Convenção de Belém do Pará nos casos de violência contra a mulher, para conjugá-la com a CADH, especificando o dever de diligência devida em todas as etapas da persecução criminal.

Cabe recordar que, nos casos de violência contra a mulher, as obrigações gerais previstas pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana se complementam e reforçam com as obrigações provenientes da Convenção de Belém do Pará. Em seu artigo 7.b), dita Convenção obriga de maneira específica os Estados Parte a utilizar a “devida diligência para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher”. Por sua vez, o artigo 7.f) dispõe que os Estados devem “estabelecer procedimentos legais justos e eficazes para a mulher que tenha sido submetida a violência, que incluam, entre outras, medidas de proteção, um julgamento oportuno e o acesso efetivo a tais procedimentos.”<sup>89</sup>

## 6 Considerações finais

Para arrematar o debate sobre a transferência de execução penal, enunciemos algumas conclusões.

*Primeira conclusão:* a transferência de execução penal e a transferência de pessoas condenadas são institutos *processuais* de cooperação internacional, previstos nos arts. 100 a 105 da Lei de Migração e em tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Embora com pontos de partida distintos, a TEP e a TPC têm características e finalidades semelhantes, voltadas ao reconhecimento e aplicação de penas privativas de liberdade impostas no exterior a nacionais do Estado requerido ou a estrangeiros com residência habitual nesse Estado.

*Segunda conclusão:* brasileiros natos são *inextraditáveis* e, por isso mesmo, estão sujeitos ao cumprimento de penas estrangeiras no Brasil, com base na lei, em tratados ou em promessa de reciprocidade, quando uma condenação transitada em julgado for homologada pelo STJ, a pedido do Estado estrangeiro ou da Procuradoria-Geral da República ou de outro interessado, nos termos dos arts. 789 e 790 do CPP.

*Terceira conclusão:* no caso Robinho/Falco e no caso Narbondo cabe, como de fato coube, *solicitação* de extradição executória. Como era de se espe-

<sup>88</sup> Caso (Brisa) Angulo Losada, §92.

<sup>89</sup> Caso (Brisa) Angulo Losada, §94.

rar os pedidos italianos de entrega extradicionais foram indeferidos pelo Ministério da Justiça, acionando-se o gatilho para que a Itália pedisse, como pediu, a implementação da única medida alternativa possível na jurisdição brasileira: a abertura do procedimento de reconhecimento das sentenças penais (*recognition of foreign penal judgement*) para a transferência da execução. No processo, salvo em razão de nulidades, anda-se para a frente, sem idas e vindas, respeitando-se as preclusões.

*Quarta conclusão:* na interpretação do art. 100 da Lei de Migração, a supressão da expressão “solicitação” faz muita diferença. A palavra está lá e não podemos fingir que não a vemos. Uma coisa é o *cabimento* de um pedido: pode-se pedir extradição executória sempre que se tenha antes uma condenação penal transitada em julgado. Outra coisa é a *procedência* dessa solicitação, um outro momento do procedimento de cooperação. Na interpretação tampouco pode ser ignorado o sentido da palavra *nacional*, substantivo que abrange brasileiros natos e naturalizados, não só na Lei 13.445/2017 como nos tratados firmados pelo Brasil.

*Quinta conclusão:* é crucial compreender a natureza da TEP, o que se torna fácil quando lembramos dos tratados que dela cuidam em matéria de narcotráfico, crime organizado e corrupção, por exemplo. São normas de cooperação internacional, que se inserem no direito processual penal internacional. São também normas abordadas no tópico da extradição nas convenções de Viena, Palermo e Mérida. Segundo vintenária jurisprudência STF, a extradição é um instituto de natureza processual, cujas normas seguem o princípio do efeito imediato. Tal e qual as normas extradicionais, os arts. 100 a 105 da Lei de Migração – os dispositivos que regem a TPC e a TEP – não são normas penais, nem normas híbridas.

*Sexta conclusão:* considerando que os arts. 100 a 105 da Lei de Migração são de natureza processual, não entra em jogo o tema da irretroatividade. As normas penais que devem ser analisadas para verificar a anterioridade da lei penal em cada um dos casos de TEP ou de TPC, apresentados ao Brasil, são aquelas que fazem presente o requisito da dupla incriminação na data dos fatos, isto é, as normas penais criminalizadoras sobre o estupro (caso Robinho/Falco) e sobre o homicídio (caso Narbondo), respectivamente. Devem ser levadas em conta, na aferição da anterioridade, as normas que veiculam o dever de punir crimes extraterritoriais praticados por brasileiros, especialmente, nos casos sob exame, o art. 7º, inciso II, alínea b, do CP, e o art. 6º, §1º, do Tratado de Extradução ítalo-brasileiro de 1989.

*Sétima conclusão:* qualquer que seja a natureza jurídica da Lei de Migração, seu art. 100 é uma norma mais favorável ao condenado porque barra a dupla persecução penal, fazendo valer o *ne bis in idem* internacional na coope-

ração em matéria penal e revelando, no Brasil, o direito processual de não ser processado duas vezes pelos mesmos fatos. Neste sentido, o art. 100 da Lei 13.445/2017 adensa na ordem jurídica interna um direito previsto no art. 8º, §4º da CADH e no art. 14, §7º, do PIDCP, circunstância que reclama do STJ o exercício do controle de convencionalidade do art. 7º, inciso II, alínea *b*, e do art. 8º do CP, como feito pelo STF no HC 171.118/SP.

*Oitava conclusão:* se um brasileiro nato cometer um crime no exterior, terá em seu favor o escudo da inextraditabilidade, previsto expressamente no art. 5º, inciso LI, da Constituição. Mas não há nenhuma regra constitucional nem legal que o proteja da transferência de uma sentença penal condenatória imposta no exterior. O inciso LVII do art. 5º, da CF, que interessa para fins de cumprimento de penas no Brasil, diz apenas que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Esta expressão engloba condenações no Brasil e no exterior e também sentenças proferidas por tribunais internacionais, que também devem ser reconhecidas no Brasil, como se vê, por exemplo, no Estatuto de Roma de 1998.

*Nona conclusão:* nos crimes relativos a graves violações de direitos humanos e, especialmente, nos casos de violência contra a mulher ou outras pessoas vulneráveis, os Estados, notadamente por meio da Polícia, do Ministério Público e do Poder Judiciário, devem adotar uma perspectiva de gênero e, quando for o caso, ainda uma abordagem interseccional, para a garantia dos instrumentos (“recursos”) necessários à proteção vitimária, nos termos do art. 25, da CADH e da Convenção de Belém do Pará, sem violar direitos dos acusados ou condenados ao devido processo legal, inclusive a proibição do *double jeopardy*. Cabe aos aplicadores da norma encontrar o ponto ótimo do equilíbrio de garantias, dando a cada um o que é seu.

*Décima conclusão:* partindo do registro feito por Mendonça, haveremos de concordar que a resistência à transferência de condenações baseia-se numa “ideia obsoleta de soberania” que reflete um “tabu de ordem pública”,<sup>90</sup> que costume chamar de xenofobia jurídica. É o que se via na jurisprudência do STF anterior à Emenda Constitucional 45/2004, e que Hungria, ao seu tempo, apelidou de “*Noli me tangere* da soberania estatal”.<sup>91</sup> Girginov diz que, embora essa “resistência nacionalista” tenha imperado por vários anos mundo afora, não suportou o passar do tempo, sendo possível hoje o reconhecimento e a aplicação de decisões penais estrangeiras.<sup>92</sup>

Quando o fechamento do Brasil à cooperação jurídica internacional era a tônica – período de impermeabilidade jurídica que se iniciou no Império e

<sup>90</sup> MENDONÇA, *op. cit.*, p. 134.

<sup>91</sup> HUNGRIA, *op. cit.*, p. 208.

<sup>92</sup> GIRGINOV, *op. cit.*, p. 288.

durou até a Emenda Constitucional 45/2004 – as cláusulas de soberania e ordem pública costumavam ser invocadas pelo STF para rejeitar o cumprimento de sentenças penais estrangeiras<sup>93</sup> e cartas rogatórias executórias.<sup>94</sup> O art. 9º do Código Penal, Parte Geral de 1984, foi escrito com essa visão protecionista, que remonta ao início do século 20, de insulamento das jurisdições nacionais, postura que é hoje incompatível com um cenário de altíssima interdependência entre as sociedades e as jurisdições e com o emaranhado jurídico das relações internacionais.

O diálogo das Cortes (*judicial dialogue*) não pode ser apenas de ordem teórica, no intercâmbio de teses e doutrinas; haverá de ser também concreto, no acolhimento de precedentes e no reconhecimento de decisões, inclusive penais, proferidas pelos tribunais de outros países democráticos, assim como da jurisprudência de cortes de direitos humanos (*res interpretata*), num ambiente em que coexistem os Estados constitucionais cooperativos descritos por Häberle.<sup>95</sup>

Desde a vigência da EC 45/2004, o STJ tem contribuído para a evolução do processo penal transnacional no Brasil, livrando-o da hermética cápsula dos tempos idos. Basta lembrar da marcante decisão do STJ que esclareceu as diferenças entre rogatórias e pedidos de auxílio direto,<sup>96</sup> ou de decisões da 3ª Seção e das Turmas em matéria de competência para o julgamento de crimes extraterritoriais,<sup>97</sup> ou sobre a aplicação do princípio *lex diligentiæ* na persecução probatória no exterior.<sup>98</sup> As decisões da Corte Superior brasileira na HDE 7986/IT (Robinho), HDE 8016/IT (Falco) e HDE 8001/IT (Narbondo) serão estruturantes para a cooperação internacional do País e um retrato de como tratamos os crimes graves praticados por nossos compatriotas no exterior.

No final das contas, é ato de soberania o reconhecimento de uma sentença estrangeira, mediante a verificação de seus pressupostos mínimos e de sua prolação mediante o devido processo legal, pelo juiz natural. Como ensinou Araújo Júnior, “quando um Estado decide executar em seu território uma decisão de tribunal estrangeiro, prolatada contra um seu nacional, está, isso sim, exercendo um ato positivo de soberania”.<sup>99</sup>

O Brasil corriqueiramente depende de cooperação internacional para dar curso a persecuções penais relevantes, na tutela de direitos e interesses de primeira grandeza. Logo após a entrada em vigor da Lei de Migração, o Estado brasileiro pôde valer-se pela primeira vez de uma transferência de execução

---

<sup>93</sup> STF, SE 5705/EUA, Rel. Min. Celso de Mello, d. em 17/03/1998.

<sup>94</sup> STF, Pleno, SE 3421/AR, Rel. Min. Oscar Correa, j. em 05/09/1984.

<sup>95</sup> HÄBERLE, Peter. Estado constitucional cooperativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

<sup>96</sup> STJ, Recl 2645/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, j. em 18/11/2009.

<sup>97</sup> STJ, CC 167.770/ES, 3ª Seção, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 27/11/2019.

<sup>98</sup> STJ, AREsp 701.833/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 04/05/2021.

<sup>99</sup> ARAÚJO JUNIOR, *op. cit.*, p. 111.

penal, mediante uma promessa de reciprocidade apresentada pelo Brasil à Alemanha, país com o qual não temos nenhum acordo bilateral em matéria penal.

Marcelo Bauer, brasileiro nato e ao mesmo tempo cidadão alemão, foi condenado pelo tribunal do júri de Brasília como autor do homicídio de Thais Muniz Mendonça, sua então namorada. A jovem estudante da UnB foi morta em 11 de junho de 1987 com 19 facadas e um tiro. A motivação foi ciúme, se é que se pode chamar isso de motivo. Sua extradição foi negada por Berlim, em função da nacionalidade do agente. A execução penal ficou pendente. Somente 30 anos depois, em abril de 2018, a pena imposta a Bauer começou a ser cumprida na Alemanha.<sup>100</sup> A espera foi de mais de três décadas, mas a justiça chegou para a família de Thais. Que chegue também para todos os que paciente-mente esperam por ela, aqui e na Itália. Valha ainda a bicentenária lição de Marshall, em *The Antelope*. Para fazer justiça no século 21, um Estado continua a não aplicar as leis penais de outro. Aplica as suas próprias.

## Referências

ALVES, Renato. Mais de 30 anos após matar namorada, Marcelo Bauer é preso na Alemanha. *Correio Braziliense*, Brasília, 13 de julho de 2018. Disponível em: <[https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2018/07/13/interna\\_cidadesdf,694918/mais-de-30-anos-apos-matar-namorada-marcelo-bauer-e-presno-alemanha.shtml](https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2018/07/13/interna_cidadesdf,694918/mais-de-30-anos-apos-matar-namorada-marcelo-bauer-e-presno-alemanha.shtml)>. Acesso em: 8 abr. 2023.

AMBOS, Kai. *Impunidad y derecho penal internacional*. 2.ed. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, 1999.

ARAS, Vladimir; FISCHER, Douglas. A transferência da execução de sentenças como alternativa à extradição. In: BRASIL. *Ministério Público Federal. Temas de cooperação internacional*. Brasília, MPF, Secretaria de Cooperação Internacional, p. 177-200, 2016. Disponível em: <<https://memorial.mpf.mp.br/es/vitrine-virtual/publicacoes/temas-de-cooperacao-internacional-2-edicao-revista-e-ampliada>>. Acesso em: 31 mar. 2023.

ARAS, Vladimir. Direito probatório e cooperação jurídica internacional. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

ARAS, Vladimir. O indulto aos autores do Massacre do Carandiru: a inconstitucionalidade e inconveniência do Decreto 11.302/2022. *Meu Site Jurídico*, 5 de janeiro de 2023. Disponível em: <[https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2023/01/05/o-indulto-aos-autores-do-masacre-do-carandiru-a-inconstitucionalidade-e-inconveniencia-do-decreto-11-302-2022/#\\_ftnref78](https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2023/01/05/o-indulto-aos-autores-do-masacre-do-carandiru-a-inconstitucionalidade-e-inconveniencia-do-decreto-11-302-2022/#_ftnref78)>. Acesso em: 6 abr. 2023.

<sup>100</sup> ALVES, Renato. Mais de 30 anos após matar namorada, Marcelo Bauer é preso na Alemanha. *Correio Braziliense*, Brasília, 13 de julho de 2018. Disponível em: <[https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2018/07/13/interna\\_cidadesdf,694918/mais-de-30-anos-apos-matar-namorada-marcelo-bauer-e-presno-alemanha.shtml](https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2018/07/13/interna_cidadesdf,694918/mais-de-30-anos-apos-matar-namorada-marcelo-bauer-e-presno-alemanha.shtml)>. Acesso em: 8 abr. 2023.

ARAS, Vladimir. O julgamento das juntas militares argentinas em 1985. *Blog do Vlad*, Brasília, 8 de novembro de 2022. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2022/11/08/o-julgamento-das-juntas-militares-argentinas-em-1985/>>. Acesso em: 6 abr. 2023.

ARAS, Vladimir. O uso de estereótipos de gênero no processo penal: o caso Márcia Barbosa de Souza (2021). *Blog do Vlad*, Brasília, 4 de dezembro de 2021. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2021/12/04/o-uso-de-estereotipos-de-genero-no-processo-penal-o-caso-marcia-barbosa-de-souza-2021/>>. Acesso em: 6 abr. 2023.

ARAÚJO JUNIOR, João Marcello. Cooperação internacional na luta contra o crime: transferência de condenados; execução de sentença penal estrangeira: novo conceito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 3, n. 10, abr./jun., 1995.

BADARÓ, Gustavo Henrique; TORRES, Paula Ritzman. Robinho: homologação de sentença penal condenatória na marca do pênalti. *Consultor Jurídico*, 21 de março de 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-mar-21/badaro-torres-sentenca-condenatoria-robinho-marca-cal>>. Acesso em: 4 abr. 2023.

BASSIOUNI, M. Cherif. *International criminal law*. 3. ed. Martinus Nijhoff Publishers, 2008, v. 2.

CAPEZ, Fernando. *O caso Robinho e os artigos 100 a 102 da Lei de Migração*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-abr-06/controversias-juridicas-caso-robinho-artigos-lei-migracao>>. Acesso em: 6 abr. 2023.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Cooperação internacional na execução da pena: a transferência de presos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 71, mar./abr., 2008.

CONSELHO DA EUROPA. *Chart of signatures and ratifications of Treaty 112*. Disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=112>>. Acesso em: 6 abr. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Angulo Losada vs. Bolivia*, Sentença de 18 de novembro de 2022. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_475\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_475_esp.pdf)>. Acesso em: 6 abr. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Herzog e Outros vs. Brasil*, Sentença de 15 de março de 2018. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_353\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf)>. Acesso em: 6 abr. 2023.

ESTADOS UNIDOS. United States Supreme Court. *The Antelope*, 23 U.S. 66 (1825). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/23/66/>>. Acesso em: 31 mar. 2023.

FERNANDES, Antônio Scarance. O direito processual penal internacional. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. *Direito processual penal internacional*, São Paulo: Atlas, 2013.

GIRGINOV, Anton. Recognition and enforcement of foreign criminal judgments under the law of Somalia. *Scholars International Journal of Law, Crime and Justice*, Dubai, 15 Oct. 2019, p. 288-297. Disponível em: <[https://saudijournals.com/media/articles/SIJLJCJ\\_210\\_288-297\\_c.pdf](https://saudijournals.com/media/articles/SIJLJCJ_210_288-297_c.pdf)>. Acesso em: 4 abr. 2023.

HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. 5. ed. v. I. Tomo 1. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

MAZZUOLI, Valerio de O. *O controle de jurisdicional da convencionalidade das leis*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de O. Transferência da execução da pena a brasileiros natos: o caso Robinho e as relações de cooperação judiciária entre Brasil e Itália. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, v. 1m, n. 91 (2022). Disponível em: <<https://revistadomprs.org.br/index.php/amprs/article/view/278>>. Acesso em: 6 abr. 2023.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Cooperação internacional no processo penal: a transferência de processos*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

NAÇÕES UNIDAS. Guia Legislativa para la aplicación de Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. *UNODC*, Vienna, s.d. Disponível em: <<https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/legislative-guide.html>>. Acesso em: 4 abr. 2023.

PAULESU, Pier Paolo. Ne bis in idem and conflicts of jurisdiction. In: KOSTORIS, Roberto E. (ed.). *Handbook of European criminal procedure*. Cham: Springer, 2018.

RUBIN, Alfred P. The United States of America and the law of piracy. *International Law Studies*, v. 63, p. 122-200. Disponível em: <<https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1768&context=ils>>. Acesso em: 31 mar. 2023.

SABOYA, Keity. *Ne bis in idem: história, teorias e perspectivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

TANGERINO, Davi. Caso Robinho: pode-se cumprir decisão estrangeira no Brasil contra brasileiro nato? *Jota*, 20 de janeiro de 2022. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/robinho-sentenca-condenatoria-estrangeira-20012022>>. Acesso em: 4 abr. 2023.

TERÇAROLLI, André Finni; MA, Frederico. Caso Robinho: transferência da execução penal é impossível. *Conjur*, 21 de janeiro de 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-jan-21/tercarolli-ma-robinho-transferencia-execucao-impossivel>>. Acesso em: 4 abr. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Council Framework Decision 2008/909/JHA of 27 November 2008 on the application of the principle of mutual recognition to judgments in criminal matters imposing custodial sentences or measures involving deprivation of liberty for the purpose of their enforcement in the European Union. *Official Journal of the European Union*, 5 December 2008. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008F0909&from=EN>>. Acesso em: 2 abr. 2023.

VOYNOVA, Ralitsa. Comparison of the transfer of criminal proceeding with other forms of international legal cooperation in criminal matters. *International Conference Knowledge-Based Organization*, v. XXI, nº 2, 2015. Disponível em: <<https://sciendo.com/article/10.1515/kbo-2015-0091>>. Acesso em: 4 abr. 2023.

ZIMMERMANN, Robert. *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*. 5e édition. Berne: Stämpfli editions, 2019.