

## VOTO VOGAL

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA:

Voto conjunto nos Habeas Corpus ns. 239.162 e 239.238

1. *Habeas corpus*, com requerimentos de medida liminar, impetrados, em 20 e 22.3.2024, por José Eduardo Rangel de Alckmin e outros, advogados, em benefício de Robson de Souza, contra acórdão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que, em 20.3.2024, julgou procedente o pedido na Homologação de Decisão Estrangeira n. 7.986.

### O caso

2. Consta dos autos que, em 23.11.2017, o Tribunal de Milão condenou o paciente à pena de nove anos de reclusão pela prática do crime previsto no art. 609 do Código Penal italiano (violência sexual de grupo).

3. Transitada em julgada a condenação em 19.1.2022, o Governo da Itália requereu, em 24.1.2023, a homologação da sentença pela autoridade judiciária brasileira para que autorizasse a execução da pena no Brasil:

*“VISTA a nota da Embaixada da Itália no Brasil n.9579 de 2 de novembro de 2022, contendo a comunicação do Ministério da Justiça e Segurança Pública brasileiro sobre a impossibilidade de deferir o pedido de extradição, em razão da proibição absoluta de extradição dos nacionais estabelecida pelo artigo 5 da Constituição da República Federativa do Brasil;*

*CONSTATADO que o próprio Ministério brasileiro manifesta a possibilidade de formular um pedido de execução no Brasil da pena infligida na Itália ao nacional Robson DE SOUZA;*

*VISTA a nota de data 12 de janeiro de 2023 com a qual a Procuradoria da República junto ao Tribunal de Milão, Autoridade Judiciária competente pela execução da pena de que se trata, pediu que seja dado andamento ao processo previsto pelo Tratado de Extradição entre a Itália e o Brasil, à luz da Lei de Migração brasileira nr. 13445/2017, que prevê a execução da pena respeitando o princípio do ne bis in idem;*

*CONSIDERADO portanto que a referida execução pode ser solicitada ao abrigo do artigo 6, parágrafo 1 do Tratado de Extradição*

entre a Itália e o Brasil;

SOLICITA QUE o caso vertente seja submetido à competente Autoridade Judiciária brasileira para que autorize, conforme a lei brasileira, a execução da pena de 9 (nove) anos de reclusão infligida ao próprio Robson DE SOUZA pela sentença do Tribunal de Milão em data 23 de novembro de 2017, que se tornou definitiva em data 19.1.2022, pelo crime de violência sexual de grupo cometido em Milão em data 22 de janeiro de 2013” (fls. 11-12, e-doc. 16).

4. Em 20.3.2024, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça julgou procedente a Homologação de Decisão Estrangeira n. 7.986, determinando o cumprimento imediato da condenação.

“COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL. HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. TRANSFERÊNCIA DE EXECUÇÃO DE PENA SOLICITADA PELO GOVERNO DA ITÁLIA (LEI N. 13.445/2017, ART. 100). PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO PROCESSO INTEGRAL ESTRANGEIRO. MÉRITO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 963 DO CPC, C/C OS ARTS. 216-C, 216-D E 216-F DO RISTJ E ART. 17 DA LINDB. CONSTITUCIONALIDADE DA TRANSFERÊNCIA DE PENA DE BRASILEIRO NATO. VEDAÇÃO BIS IN IDEM NO PLANO INTERNACIONAL. APLICAÇÃO DA LEI DE MIGRAÇÃO A BRASILEIRO NATO. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE LEI DE MIGRAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. NORMA CONVENCIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. OFENSA À SOBERANIA NACIONAL, À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À ORDEM PÚBLICA NÃO DEMONSTRADAS. NULIDADE PROCESSUAL. JUÍZO DE DELIBERAÇÃO. CITAÇÃO REGULAR E AMPLA DEFESA EXERCIDA NO PAÍS DE ORIGEM. SENTENÇA ESTRANGEIRA HOMOLOGADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DA CONDENAÇÃO.

I - Preenchidos os requisitos legais e regimentais, na forma dos arts. 963 do CPC/15 e 216-C, 216-D e 216-F do RISTJ, impõe-se a homologação da decisão estrangeira com a transferência da execução da pena privativa de liberdade imposta pela Justiça italiana ao nacional brasileiro.

II - A transferência da execução de pena não viola o núcleo do direito fundamental contido no art. 5º, LI, da CF, pois não há entrega

*de brasileiro nato condenado criminalmente para cumprimento de pena em outro país.*

III - A Lei n. 13.445/2017, em seu art. 100, autoriza a transferência da execução da pena imposta no exterior tanto a brasileiros, natos ou naturalizados, quanto a estrangeiros que tiverem residência habitual ou vínculo pessoal no Brasil, a fim de evitar, com isso, a impunidade de brasileiros natos condenados no exterior, não sujeitos à extradição.

IV - O disposto no art. 100 da Lei n. 13.445/2017 aplica-se aos fatos anteriores a sua vigência por se tratar de norma de cooperação internacional em matéria penal. Precedentes do STF e STJ (HDE 2.093/PT, relator Ministro João Otávio de Noronha, 17/5/2019.)

V - O sistema de contenciosidade limitada adotado pelo Brasil em matéria de homologação de sentença penal estrangeira impede a rediscussão do mérito da ação penal que resultou na condenação do cidadão brasileiro.

VI - A Lei n. 13.445/2017, ao permitir a transferência de cumprimento de pena, representa uma maior efetividade dos princípios da razoável duração do processo, evitando a incidência do *bis in idem* internacional.

VII - Pedido de homologação de sentença estrangeira julgado procedente.

*Cumprimento imediato da condenação”.*

5. Esse acórdão é o objeto dos *Habeas Corpus* ns. 239.162 e 239.238. No *Habeas Corpus* n. 239.162, a defesa alega que “a medida adotada pela Corte Especial, em desarmonia com a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal, representa violação do direito e *ir e vir* do paciente, que cumpre ser arredada.

O trânsito em julgado da decisão que impõe a sanção penal é condição *sine quo non* para o recolhimento de qualquer cidadão ao cárcere, conforme ficou assentado nos acórdãos das ADC's 43, 44 e 54” (fl. 5, e-doc. 1).

Afirma que, “no caso em questão, o paciente aguardou em liberdade todo o processo de homologação e nunca representou um risco à aplicação da legislação pátria, portanto sua liberdade é de rigor até o trânsito em julgado da discussão” (fl. 6, e-doc. 1).

Argumenta que “existe grande plausibilidade jurídica de que o Supremo Tribunal Federal possa rever a decisão homologatória do Superior Tribunal de Justiça, pois a pretensão apresentada pelo Estado italiano, de que seja homologada decisão condenatória penal para que seja executada no Brasil pena

*estabelecida no estrangeiro, coloca-se em chapada contrariedade à Constituição da República*

(fl. 6, e-doc. 1).

Defende ser *“induidoso que à época dos fatos não havia no ordenamento jurídico pátrio previsão legal que autorizasse a transferência de execução de sentenças penais estrangeiras. Todavia, a nova lei que, segundo alguns, supostamente acabaria por permitir aludido cumprimento, resultando em uma intensificação do direito de punir pelo Estado, não poderia retroagir para prejudicar.*

*Em conclusão, a aplicação retroativa da norma penal material mais gravosa revela-se impossível no caso sub judice pelo princípio da irretroatividade, a teor do inc. XL do art. 5º da Constituição da República”* (fl. 6-7, e-doc. 1).

Esses os requerimentos e os pedidos:

*“Ante o exposto, confia-se no deferimento da medida liminar, para suspender a execução da ordem de imediata prisão do paciente até o julgamento de mérito do presente writ.*

*Requer, ainda, que no mérito seja deferida a ordem para que não haja a prisão do paciente, até que ocorra o trânsito em julgado da decisão de homologação de sentença estrangeira”* (fl. 8, e-doc. 1).

6. No Habeas Corpus n. 239.238, a defesa sustenta que *“compete ao juízo federal de piso – e somente a ele – dar cumprimento ao título judicial homologado, estabelecendo, conforme normas internas (Lei nº 7.210/1984 – entre outras), os parâmetros a serem observados no cumprimento da reprimenda”* (fl. 5, e-doc. 1).

Assevera que, *“in casu, conforme salientado nos contornos fáticos, a c. Corte Cidadã, de maneira manifestamente contra legem, se arvorou da competência da justiça federal, fixando o regime prisional a ser observado, bem como quais normas vigoriariam no transcurso da pena”* (fl. 6, e-doc. 1).

Acrescenta que, *“também de forma ilícita, acabou por determinar o imediato cumprimento da pena, sem que a parte interessada (Governo da Itália e Parquet) realizasse o indispensável requerimento previsto na Lei de Ritos”* (fl. 6, e-doc. 1).

Enfatiza que, *“ao proceder ex officio como se verifica na espécie,*

o c. Superior Tribunal de Justiça fere de morte o inarredável princípio constitucional do devido processo legal, atuando não como uma Corte de Justiça, mas sim como parte interessada na demanda, o que não se pode admitir, com renovadas vênias” (fl. 6, e-doc. 1).

Esses os requerimentos e os pedidos:

*“Ante o exposto, confia-se no deferimento da medida liminar, para os efeitos acima declinados, aguardando-se o julgamento definitivo de mérito do presente writ.*

*Requer, ainda, que no mérito seja deferida a ordem reconhecendo-se a incompetência da c. Corte Especial do STJ para determinar o regime prisional, bem como a prisão do paciente, conforme dispõem a Carta Magna e a Lei Processual Civil” (fls. 7-8, e-doc. 1).*

7. A Procuradoria-Geral da República opinou pela denegação dos *habeas corpus*.

8. Em sessão de julgamento virtual realizada de 13 a 20.9.2024, o Ministro Luiz Fux proferiu voto denegando os *habeas corpus*. Essa a ementa proposta pelo Ministro Relator:

*“HABEAS CORPUS. JULGAMENTO CONJUNTO: HC 239.192 E HC 239.238. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO INTERNACIONAL. DIREITO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. LEI DE MIGRAÇÃO (LEI N. 13.445/2017). HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA. TRANSFERÊNCIA DE EXECUÇÃO DE PENA. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO NO PAÍS DE ORIGEM. CRIME DE ESTUPRO COLETIVO PRATICADO NA ITÁLIA. ATIVAÇÃO DO MECANISMO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL. DEFERIMENTO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DETERMINAÇÃO DE IMEDIATO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NAS ADIS 43, 44 E 54. INOCORRÊNCIA, TENDO EM VISTA O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, INCISOS XL (IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL), LI (INEXTRADITABILIDADE DO BRASILEIRO NATO) E LIV (DEVIDO PROCESSO LEGAL) DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA. PRINCÍPIO DO*

RECONHECIMENTO MÚTUO EM MATÉRIA PENAL QUE REGE O DIREITO INTERNACIONAL. EXTRATERRITORIALIDADE DA LEI PENAL BRASILEIRA (ART. 7º, INCISO II, LETRA 'B', DO CÓDIGO PENAL). COMPATIBILIZAÇÃO COM A PREVISÃO DA TRANSFERÊNCIA DE EXECUÇÃO DE PENAL (ART. 100, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 13.445/2017 – LEI DE MIGRAÇÃO). PRINCÍPIOS DO NE BIS IN IDEM E DA VEDAÇÃO À DUPLA PERSECUÇÃO PENAL (DOUBLE JEOPARDY). TRATADO BILATERAL ENTRE BRASIL E ITÁLIA. REGRAS REFERENTES À EXTRADIÇÃO. DISTINÇÃO DO INSTRUMENTO DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE EXECUÇÃO DE PENA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RECIPROCIDADE. DETERMINAÇÃO DO INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA, OBSERVADO O REGIME LEGAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA A HOMOLOGAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA ESTRANGEIRA, COM PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO (ART. 105, INCISO I, LETRA 'Y', DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA; ART. 101, § 1º, DA LEI 13.445/2017). CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO. LEGALIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. *A transferência de execução de pena, instrumento de cooperação internacional em matéria penal, encontra disciplina na Lei de Migração (Lei 13.445/2017), cujo artigo 100 estabelece os seguintes pressupostos: (i) o condenado em território estrangeiro for nacional ou tiver residência habitual ou vínculo pessoal no Brasil; (ii) a sentença tiver transitado em julgado; (iii) a duração da condenação a cumprir ou que restar para cumprir for de, pelo menos, 1 (um) ano, na data de apresentação do pedido ao Estado da condenação; (iv) o fato que originou a condenação constituir infração penal perante a lei de ambas as partes; e (v) houver tratado ou promessa de reciprocidade.*

2. *Em termos procedimentais, o pedido de transferência de execução de pena de Estado estrangeiro segue o rito previsto no art. 101 da Lei de Migração, qual seja: (i) deve ser requerido por via diplomática ou por via de autoridades centrais; (ii) será recebido pelo órgão competente do Poder Executivo e, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça para decisão quanto à homologação.*

3. In casu, (a) o paciente, nacional brasileiro, foi condenado pela Justiça Italiana ao cumprimento de pena de 9 anos de reclusão, pela prática do crime de estupro coletivo, ocorrido em 2013;

(b) a sentença condenatória transitou em julgado no ano de 2022;

(c) com o trânsito em julgado da condenação, a República da Itália solicitou, pelas vias diplomáticas, a transferência da execução da pena imposta ao paciente, após negativa, pelo governo brasileiro, de anterior pedido de extradição, cujo deferimento é vedado pela Constituição em relação a nacionais brasileiros;

(d) o pedido de transferência de execução de pena foi homologado pelo Superior Tribunal de Justiça, que determinou o início imediato do cumprimento da pena imposta na sentença condenatória transitada em julgado;

(e) contra o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, foi impetrado o presente habeas corpus, no qual se alega o seguinte: (i) afronta à jurisprudência desta Corte, firmada no julgamento das ADCs 43, 44 e 2 54, que condicionou o início da execução da pena ao trânsito em julgado da condenação; (ii) inconstitucionalidade do art. 100, parágrafo único, da Lei de Migração, por suposta incompatibilidade com a proibição constitucional de extradição do nacional brasileiro; (iii) violação do princípio da irretroatividade da lei penal e da aplicabilidade da lei brasileira no caso de crimes praticados por nacionais no exterior; (iv) inobservância do devido processo legal e do Tratado de Extradção entre Brasil e Itália.

4. (a) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada a partir do julgamento das ADCs 43, 44 e 54, estabeleceu que, nos termos do art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, o princípio da presunção de inocência condiciona o início da execução da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Por conseguinte, foi declarada a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, que estabelece precisamente aquela condicionante.

(b) O trânsito em julgado da sentença condenatória proferida pela Justiça Italiana contra o paciente Robson de Souza, pela prática do crime de estupro, operou-se no ano de 2022, não se configurando violação ao art. 283 do Código de Processo Penal.

5. (a) A transferência de execução da pena é absolutamente distinta da extradição, pois não envolve a entrega de brasileiro nato para outro país. A homologação, pelo Superior Tribunal de Justiça, de sentenças estrangeiras, compreendendo sua execução, no Brasil, fundamenta-se no princípio do reconhecimento mútuo, que rege as relações de direito internacional. A transferência de execução da pena,

nos termos da Lei 13.445/2017 e de tratados internacionais de que o Brasil, insere-se no instrumental de cooperação internacional.

(b) A transferência da execução da pena guarda harmonia com o princípio da vedação da dupla persecução penal (double jeopardy), previsto no Artigo 14, n. 7, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, da ONU, e segundo o qual ninguém pode ser processado pelo mesmo fato duas vezes.

6. A transferência de execução da pena não revela natureza penal material, o que atrairia o princípio da irretroatividade previsto no art. 5º, XL, da Constituição. Nos termos dos precedentes desta Corte, 'normas extradicionais, legais ou convencionais não constituem lei penal, não incidindo, em consequência, a vedação constitucional de aplicação a fato anterior' (Ext. 864, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 18.06.2003).

7. A aplicabilidade excepcional da lei brasileira a crimes cometidos por brasileiros no exterior não é incompatível com a previsão de transferência de execução de pena, porquanto não exclui a jurisdição do Estado no qual tenha sido, em tese, praticado o delito. Observam-se, em tais casos, os princípios do ne bis in idem e da vedação à dupla persecução penal.

8. O Estado brasileiro mantém relações diplomáticas com a Itália e deve cumprir os compromissos internacionais assumidos, com o devido respeito recíproco entre as instituições dos dois países. A alegação de inobservância do devido processo legal e de submissão do paciente a um processo injusto não encontra fundamentos mínimos nos autos.

9. O Tratado Bilateral de Extradicação entre Brasil e Itália, ao excluir de seu âmbito a execução de condenações, não constitui impeditivo à previsão de outros mecanismos de cooperação internacional em matéria penal, como a transferência de execução de pena, a qual encontra previsão em diversos instrumentos internacionais de que o Brasil é signatário.

10. A decisão de indeferimento do pedido de liminar englobou o exame de todas razões expendidas no pedido inicial de habeas corpus, sem desbordar para temas nele não veiculados, ao contrário do que alegado no agravo interno interposto contra aquele decisum.

11. O Superior Tribunal de Justiça é o órgão jurisdicional competente para o processo e julgamento do pedido de homologação de sentença estrangeira (art. 105, inciso I, letra 'i', da Constituição). O efeito decorrente do acórdão homologatório, quando deferido o pedido de transferência de execução da pena, é a determinação do imediato início do cumprimento da pena imposta em sentença penal



*condenatória transitada em julgado (art. 101, § 1º, da Lei 13.445/2017; art. 105 da Lei de Execução Penal).*

*12. Agravo Regimental prejudicado.*

*13. Ordem de habeas corpus denegada”.*

O julgamento foi interrompido por pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.

9. Razão jurídica não assiste à defesa.

10. Como relatado, o paciente foi condenado pelo Tribunal de Milão à pena de nove anos de reclusão pelo crime de violência sexual de grupo. Tem-se no julgado condenatório que o paciente e outros agentes teriam praticado atos libidinosos, inclusive conjunção carnal, contra mulher de vinte e três anos de idade, imigrante albanesa, que, por estar sob efeito de álcool, não podia oferecer resistência.

Transitada em julgado a condenação e impossibilitada de iniciar a execução da pena por estar o paciente no Brasil e da vedação constitucional da extradição de brasileiro nato, o Governo da Itália pediu que a execução da pena se desse em território brasileiro. O pedido foi fundamentado no art. 6º, 1, do Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana (Decreto n. 863/1993), no qual se dispõe:

*“ARTIGO 6*

*Recusa Facultativa da Extradicação*

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

O pedido foi encaminhado pelo Ministério da Justiça para o Superior Tribunal de Justiça, dando origem à Homologação de Decisão Estrangeira n. 7.986, julgada procedente por aquele Tribunal superior, que, no mesmo ato, determinou o início imediato do cumprimento da pena.

Nestes *habeas corpus*, discutem-se a) a possibilidade de início da execução da pena antes do trânsito em julgado da decisão de homologação da sentença condenatória estrangeira; b) a competência ou não do Superior Tribunal de Justiça para determinar o início da execução de decisão estrangeira por ele homologada; c) a probabilidade de o acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça na Homologação de Decisão Estrangeira n. 7.986 ser reformado por este Supremo Tribunal.

11. A compreensão sobre a impossibilidade de execução da pena antes do trânsito em julgado da condenação foi pacificada na jurisprudência deste Supremo Tribunal no julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade ns. 43, 44 e 54 (Relator o Ministro Marco Aurélio, Plenário, DJe 12.11.2020), cuja ementa é a seguinte:

*“PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória”.*

Essas ações foram julgadas procedentes para se reconhecer a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na norma alterada pela Lei n. 12.403/2011, o qual dispunha:

*“Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”.*

A norma foi novamente alterada pela Lei n. 13.964/2019, dispondo-se atualmente:

*“Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado”.*

12. Ao determinar a execução imediatada da pena do paciente, o Superior Tribunal de Justiça não dissentiu da orientação assentada por este Supremo Tribunal, nem descumpriu o art. 283 do Código de Processo Penal.

É fato incontroverso que a condenação imposta contra o paciente na Itália transitou em julgado em 19.1.2022, marco que possibilita a execução definitiva da pena, nos termos do disposto no art. 283 do Código de Processo Penal.

A sentença estrangeira transitada em julgado foi submetida ao Superior Tribunal de Justiça para homologação, conforme previsão constitucional (al. *i* do inc. I do art. 105 da Constituição). No processo de homologação da sentença estrangeira foi proferida decisão constitutiva, outorgando-se eficácia à sentença estrangeira e tornando-a hábil “*à produção de todos os efeitos sentenciários possíveis, sejam estes de caráter principal ou de natureza secundária*” (SEC n. 4.646, Relator o Ministro Celso de Mello, Plenário, DJ 7.4.1995).

Homologada a sentença transitada em julgado, é possível, desde logo, sua execução. Não há norma legal ou constitucional que condicione a execução de pena imposta por sentença condenatória estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça ao trânsito em julgado da decisão de homologação.

13. Não se comprova, no caso, ilegalidade em razão de invasão de competência do juízo da execução pelo Superior Tribunal de Justiça.

A Constituição do Brasil atribuiu ao Superior Tribunal de Justiça a competência para homologar sentenças estrangeiras. O Superior Tribunal de Justiça não extrapolou essa competência ao esclarecer, no acórdão pelo qual homologada a sentença condenatória do paciente, que o cumprimento da pena se iniciaria em regime fechado. Considerado o *quantum* da pena fixado para o paciente (nove anos de reclusão), o regime inicial fechado é imposto pelo Código Penal, não comportando debate (al. *a* do § 2º do art. 33 do Código Penal).

Também não foi extravasada aquela competência ao se determinar o cumprimento imediato da sentença estrangeira homologada. Por se tratar

de sentença penal condenatória transitada em julgado, sua execução se dá de ofício, independente da existência de requerimento das partes.

14. Não se demonstra a alegada probabilidade de ser reformado o acórdão apontado como ato coator por este Supremo Tribunal em recurso extraordinário em razão da vedação constitucional à extradição de brasileiros natos.

Extradição é instituto de cooperação internacional em matéria penal pelo qual um Estado entrega um indivíduo a Estado estrangeiro para que seja processado criminalmente ou para o cumprimento de pena.

Desde a promulgação da Constituição de 1934, é constitucionalmente vedada a extradição de brasileiros. Na Constituição de 1988, essa garantia foi inserida no inc. LI do art. 5º da Constituição da República, que veda de forma absoluta a extradição de brasileiros natos, e permite a de brasileiros naturalizados apenas *“em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”*.

A vedação à extradição de brasileiros natos, contudo, não torna o Brasil porto seguro para promover ou garantir impunidade a brasileiros que cometem crimes no exterior. Desde o Código Penal de 1890 havia previsão de aplicação da lei penal brasileira a determinados crimes cometidos por brasileiros no estrangeiro.

Pelo Decreto n. 18.871/1929, promulgou-se a Convenção de direito internacional privado de Havana (Código Bustamante), cujo art. 345 obriga o Estado que se negue a extraditar seus nacionais a julgá-los:

*“Art. 345. Os Estados contratantes não estão obrigados a entregar os seus nacionais. A nação que se negue a entregar um de seus cidadãos fica obrigada a julgá-lo”*.

A partir da vigência do Código Penal de 1940, passou-se a prever a aplicação da lei penal brasileira aos crimes praticados por brasileiros no estrangeiro, cumpridos determinados requisitos (al. b do inc. II do art. 7º do Código Penal). A finalidade da norma é evitar a impunidade de brasileiros que cometem crimes no estrangeiros e não podem ser extraditados. Por isso, um dos requisitos para a aplicação da lei brasileira

a delitos cometidos por brasileiros no exterior é que a infração penal esteja incluída entre aquelas pelas quais a legislação pátria autoriza a extradição (al. c do § 2º do art. Art. 7º do Código Penal).

Ao proferir voto pela negativa de extradição de brasileiro na Extradição n. 916 (Plenário, DJ 21.10.2005), o Ministro Ayres Britto ressaltou:

*“(...) estando impossibilitado de atender ao pedido de cooperação internacional, deve o Brasil, nesses caso, assumir a obrigação de proceder contra o extraditando de modo a evitar a impunidade do nacional que delinuiu alhures. Trata-se, portanto, da efetivação do princípio universal do aut dedere aut judicare, segundo o qual o Estado-requerido deve assumir a posição de guardião do interesse internacional comum”.*

Nessa mesma linha, assentou o Ministro Celso de Mello, no voto condutor da Questão de Ordem no *Habeas Corpus* n. 83.113 (Plenário, DJe 29.8.2003):

*“Como resulta evidente dos instrumentos normativos pertinentes ao caso, a existência de obstáculo à extradição da ora paciente, por efeito de sua nacionalidade brasileira originária, não compromete a possibilidade, seja com fundamento no art. 7º, II, ‘b’, do Código Penal brasileiro, seja com apoio no Artigo IV, n. 1, do Tratado de Extradição Brasil/Portugal, de aplicar-se, a fatos delituosos alegadamente cometidos no exterior, a cláusula da extraterritorialidade da lei penal brasileira (extraterritorialidade condicionada, no caso, à observância dos requisitos fixados no art. 7º, § 2º, do Código Penal brasileiro), hipótese em que a competência penal, para os fins referidos, será do órgão judiciário brasileiro a que alude o art. 88 do nosso Código de Processo Penal, nos termos expostos, com insuperável clareza, pelo eminente Professor CARLOS FREDERICO COELHO NOGUEIRA (‘Comentários ao Código de Processo Penal’, vol. 1/1.047, item n. 278, 2002, EDIPRO):*

*‘O art. 88 do CPP soluciona o problema da competência nos casos em que é aplicável a lei penal brasileira a crimes perpetrados no Exterior (...).*

.....

*Essas regras devem ser conjugadas com as que estabelecem a competência material das diversas justiças em que se divide o Poder Judiciário brasileiro.*

*Assim sendo, se o crime for de competência da Justiça*

*Federal (art. 109 da CF), competente será qualquer das varas criminais federais situadas na seção ou subseção judiciária à qual pertencer a capital do Estado em que por último tiver residido o acusado. Se nunca tiver residido no Brasil, competente será qualquer das varas criminais federais existentes em Brasília. A distribuição (art. 75 do CPP) determinará a competência em havendo mais de uma vara criminal federal na mesma seção ou subseção judiciária.*

*Tratando-se de delito de competência da Justiça Comum local, o foro será o de qualquer das varas criminais estaduais da capital do Estado em que residiu o acusado ou qualquer das varas criminais locais da Justiça do Distrito Federal. Havendo mais de uma, a distribuição (art. 75 do CPP) firmará a competência.’ (grifei)*

*Cabe assinalar que esse entendimento – que tem o prestigioso apoio de MIGUEL REALE JUNIOR (‘Instituições de Direito Penal’, p. 112, item n. 7.4, 2002, Forense) – reflete-se na jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou no exame dessa específica questão (RT 474/382, Rel. Min. DJACI FALCÃO, Pleno).*

*Note-se que o princípio da extraterritorialidade da lei penal brasileira, no que concerne a delitos supostamente praticados por brasileiros (natos ou naturalizados) em outros países, visa a tornar efetivo o postulado universal, consagrado por HUGO GROTIUS, segundo o qual ‘aut dedere aut judicare’.*

*Nesse sentido, orienta-se o mais autorizado magistério doutrinário (CAROLINA CARDOSO GUIMARÃES LISBOA, ‘A Relação Extradicional no Direito Brasileiro’, p. 152/153, item n. 3.1.1, 2001, Del Rey; JOÃO MARCELLO DE ARAUJO JUNIOR, ‘Extradição – Alguns Aspectos Fundamentais’, in Revista Forense, v. 326/62-77, 62-63; PONTES DE MIRANDA, ‘Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969’, tomo V/275-278, item n. 7, 2ª ed./2ª tir., 1974, RT; CAMILA TAGLIANI CARNEIRO, ‘A Extradição no Ordenamento Jurídico Brasileiro’, p. 55, item n. 4.1, 2002, Memória Jurídica; YUSSEF SAID CAHALI, ‘Estatuto do Estrangeiro’, p. 337, item n. 17, 1983, Saraiva, v.g.), cujas lições – a propósito da questão pertinente ao compromisso ético-jurídico que o Brasil deve assumir na repressão a atos de criminalidade comum, em ordem a impedir que prospere situação de inaceitável impunidade de quaisquer brasileiros (natos ou naturalizados) que hajam transgredido a legislação penal de outros países – foram bem sintetizadas por MAURÍCIO AUGUSTO GOMES (‘Aspectos da Extradição no Direito Brasileiro’, in Revista*

dos Tribunais, vol. 655/258-266, 265):

*‘O brasileiro não extraditado deve responder perante a Justiça brasileira pelo crime cometido no estrangeiro, nos termos do disposto no inc. II do art. 7º do CP e observadas as condições estabelecidas nas alíneas do § 2º do mesmo artigo. A sistemática funda-se na necessidade de evitar a impunidade do nacional que delinuiu alhures, pois, se ele não pode ser extraditado, em virtude de sua qualidade de brasileiro, imprescindível se faz o processo e julgamento no Brasil, para que o delito não permaneça sem punição’ (grifei)”.*

Na mesma linha de entendimento, Valério de Oliveira Mazzuoli anota que “(...) um ponto a doutrina concorda: o princípio da não extradição de nacionais não pode servir para deixar impunes pessoas criminosas, devendo os seus Estados de origem comprometer-se a julgá-los em seus territórios nesses casos” (Curso de Direito Internacional Público. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. livro eletrônico).

15. Embora, no Código Penal vigente, houvesse norma que autorizasse a aplicação da lei brasileira a crime cometido por brasileiro no exterior, o mesmo não ocorria com relação à execução, no Brasil, das sanções penais impostas por sentenças estrangeiras.

No art. 9º do Código Penal, permitia-se a homologação de sentença estrangeira apenas para fins de reparação de dano e outros efeitos civis e para a imposição de medida de segurança:

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

*I - obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis;*

*II - sujeitá-lo a medida de segurança”.*

Sob a vigência dessa norma, o Ministro Celso de Mello, então Presidente deste Supremo Tribunal, julgou improcedente o pedido de homologação na Sentença Estrangeira n. 5.705, ao fundamento de que sanções penais impostas por sentenças estrangeiras não poderiam ser executadas no Brasil. Tem-se nessa decisão:

*“As sentenças penais estrangeiras constituem, em regra, atos estatais inexecutáveis em território brasileiro. Isso significa, portanto,*

*que as sanções penais nelas impostas não podem ser executadas no Brasil. Essa ausência de eficácia executiva decorre da circunstância de serem insuscetíveis de homologação, pelo Supremo Tribunal Federal, os atos sentenciados de conteúdo penal emanados de autoridade judiciária estrangeira. A impossibilidade de homologação da sentença penal estrangeira, contudo, não impede que o Estado interessado requeira, ao Governo brasileiro, a extradição do súdito estrangeiro condenado em outro País, tornando efetiva, desse modo, a cooperação jurisdicional na repressão internacional à criminalidade comum” (SE n. 5.705, Relator o Ministro Celso de Mello (Presidente), DJ 25.9.1998)*

Em precedente mais recente, o Ministro Celso de Mello, no voto condutor da Extradicação n. 1.223, ressaltou a possibilidade de “*execução, no Brasil, de condenação penal estrangeira imposta a brasileiro (e sempre a requerimento deste), desde que prevista essa faculdade em atos, tratados ou convenções internacionais de caráter bilateral (como o autorizam os Acordos bilaterais Brasil/Venezuela, de 2008; Brasil/Portugal, de 2001; Brasil/Canadá, de 1992; Brasil/Argentina, de 1998; Brasil/Itália, de 2008, v.g.) ou de índole multilateral (como resulta da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, ‘Convenção de Palermo’, de 2000, Artigo 16, inciso 12; da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003, Artigo 44, inciso 13; e da Convenção Interamericana sobre o Cumprimento de Sentenças Penais no Exterior, de 1993, v.g.)” (Ext n. 1.223, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 28.2.2014).*

**16.** A Lei n. 13.445/2017 inovou o cuidado da matéria na legislação pátria, passando a prever a possibilidade da execução de sentença criminal estrangeira em território brasileiro, desde que o condenado seja nacional ou tenha residência habitual ou vínculo pessoal no Brasil. Dispõe-se nos arts. 100 e 101 desse diploma legal:

*“Art. 100. Nas hipóteses em que couber solicitação de extradição executória, a autoridade competente poderá solicitar ou autorizar a transferência de execução da pena, desde que observado o princípio do non bis in idem.*

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



I - o condenado em território estrangeiro for nacional ou tiver residência habitual ou vínculo pessoal no Brasil;

II - a sentença tiver transitado em julgado;

III - a duração da condenação a cumprir ou que restar para cumprir for de, pelo menos, 1 (um) ano, na data de apresentação do pedido ao Estado da condenação;

IV - o fato que originou a condenação constituir infração penal perante a lei de ambas as partes; e

V - houver tratado ou promessa de reciprocidade.

Art. 101. O pedido de transferência de execução da pena de Estado estrangeiro será requerido por via diplomática ou por via de autoridades centrais.

§ 1º O pedido será recebido pelo órgão competente do Poder Executivo e, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça para decisão quanto à homologação.

§ 2º Não preenchidos os pressupostos referidos no § 1º, o pedido será arquivado mediante decisão fundamentada, sem prejuízo da possibilidade de renovação do pedido, devidamente instruído, uma vez superado o óbice apontado”.

Com a globalização o mundo assistiu o aumento do fluxo de bens e pessoas entre os Países, crescendo também a prática de crimes relacionados a mais de um Estado, seja em razão da nacionalidade do agente, da vítima ou das testemunhas, seja em decorrência da localização de elementos de prova, do produto ou do proveito do crime.

A persecução penal eficiente desses delitos demanda o desenvolvimento de mecanismos jurídicos, tanto no ordenamento jurídico interno quanto no plano internacional, no sentido de viabilizar a cooperação jurídica entre os Estados. Para Andrey Borges de Mendonça:

*“Essa internacionalização dos comportamentos penais – que se aplica tanto à criminalidade ‘de massa’ quanto à organizada e transnacional – traz novos desafios aos Estados, já que as concepções e instituições tradicionais não estavam adequadamente preparadas para fazer frente. A persecução penal tradicional se desenvolvia em âmbito local, fragmentada e baseada no princípio da territorialidade, de maneira ineficiente.*

*Realmente, os princípios tradicionais de jurisdição internacional, estritamente ligados à soberania estática – como o*

*princípio da territorialidade – não permitem mais, sozinhos, assegurar a repressão desses crimes, trazendo a necessidade de novas soluções. Em face da criminalidade de massa transnacional, a repressão do delito no local de seu cometimento pode se mostrar de menor interesse, diante dos interesses da persecução ou à luz da necessidade de ressocialização. Veja o exemplo de um turista que pratica um crime na condução de um veículo automotor em um país estrangeiro. Nesse caso, processar o agente no locus commissi delicti pode se mostrar completamente sem sentido à luz das finalidades da persecução, assim como buscar a extradição dele se mostra não apenas inviável em razão da pequena gravidade do delito, mas também contrário aos interesses de ressocialização.*

*No tocante à persecução da criminalidade transnacional, apresenta-se o seguinte paradoxo: enquanto se trata de um fenômeno unitário e que toca os interesses de diversos Estados, é enfrentada, em razão de contingências práticas decorrentes da soberania territorial (finita potestas, finitae jurisdictio et cognitio), de maneira fragmentada pelos Estados, sem que haja uma instituição internacional apta a enfrentar tais delitos” (Cooperação Internacional no Processo Penal: a transferência de processos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. livro eletrônico).*

Nessa linha, os arts. 100 e 101 da Lei n. 13.445/2017 representam avanço na viabilização da cooperação jurídica internacional em matéria penal pelo Brasil, harmonizando-se com a Constituição da República.

17. O caso dos autos evidencia a necessidade de aperfeiçoamento da cooperação jurídica internacional. Na data do crime, o paciente, nacional brasileiro, tinha domicílio na Itália, onde trabalhava e ocorreu o crime cometido contra mulher de nacionalidade albanesa. Condenado na Itália, a execução da pena por esse país tornou-se inviável por ter o paciente retornado ao território brasileiro.

De se enfatizar que, embora o art. 9º do Código Penal autorize a aplicação da lei brasileira a crime cometido no exterior por brasileiro, o item 7 do art. 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Decreto n. 592/1992) veda a condenação de pessoa por crime pelo qual já condenada ou absolvida antes. Confira-se:

“ARTIGO 14 (...)

7. Ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo

*qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e os procedimentos penais de cada país”.*

Em tese, poder-se-ia argumentar que a proibição do *bis in idem* e a existência de sentença condenatória estrangeira impediriam que o Poder Judiciário brasileiro proferisse outra sentença sobre o mesmo crime. A esse respeito, observou o Ministro Celso de Mello no voto condutor da Extradução n. 1.223:

*“Sabemos que ninguém pode expor-se, em tema de liberdade individual, a situação de duplo risco. Essa é a razão pela qual a existência de hipótese configuradora de ‘double jeopardy’ atua como insuperável obstáculo à instauração, em nosso País, de procedimento penal contra o agente que tenha sido condenado ou absolvido, no Brasil ou no exterior, pelo mesmo fato delituoso.*

*A cláusula inscrita na legislação doméstica brasileira constitui uma clássica norma de garantia que tem por objetivo conferir efetividade ao postulado que veda o ‘bis in idem’.*

*Tenho por irrecusável a possibilidade de instaurar-se, no Brasil, persecução penal nos casos em que se legitime a aplicação extraterritorial da lei penal brasileira, desde que o agente não tenha sido sentenciado, no exterior, pelo mesmo fato. (...)*

*Não obstante todas essas considerações de ordem doutrinária, não posso deixar de ter presente o que dispõe o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966 e incorporado ao ordenamento positivo interno do Brasil pelo Decreto nº 592/92.*

*Esse importantíssimo instrumento de proteção dos direitos e garantias fundamentais, de abrangência global, subscrito pelo Brasil e revestido, em face de sua natureza mesma (tratado internacional de direitos humanos), de caráter supralegal (segundo a visão do Ministro GILMAR MENDES) ou de índole constitucional (segundo a minha própria concepção), tal como debatido no RE 349.703/RS e no HC 87.585/TO, dispõe, em seu Artigo 14, n. 7, que ‘Ninguém poderá ser processado ou punido por um delito pelo qual já foi absolvido ou condenado por sentença passada em julgado, em conformidade com a lei e os procedimentos penais de cada país’.*

*Essa cláusula, a meu juízo, inscrita em tratado multilateral de direitos humanos, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, qualquer que seja a natureza jurídica que se lhe atribua (a de instrumento normativo impregnado de caráter supralegal 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”.*

No caso em exame, não fosse a possibilidade de execução da sentença condenatória estrangeira pelo Brasil, prevista nos arts. 100 e 101 da Lei n. 13.445/2017, talvez jamais fosse punido o gravíssimo crime praticado pelo paciente e pelo qual condenado judicialmente por juízo competente e observado o devido processo legal.

Mulheres em todo o mundo são submetidas a crimes como o de que aqui se cuida, causando agravo de inegável intensidade a quem seja a vítima direta, e também a vítima indireta, que é toda e cada mulher do mundo, numa cultura, que ainda se demonstra desgraçadamente presente, de violação à dignidade de todas. A impunidade pela prática desses crimes é mais que um descaso, é um incentivo permanente à continuidade desse estado de coisas de desumanidade e cinismo, instalado contra todas as mulheres em todos os cantos do planeta, a despeito das normas jurídicas impositivas de respeito ao direito à vida digna de todas as pessoas humanas.

**18.** Não há ilegalidade, ademais, na aplicação dos arts. 100 e 101 da Lei n. 13.445/2017 a crime praticado antes de sua vigência. Essas normas não tratam de matéria penal. Nelas não se tipifica crime nem se comina pena. Os arts. 100 e 101 da Lei n. 13.445/2017 tratam de cooperação jurídica internacional em matéria penal, e não de direito penal.

Este Supremo Tribunal tem firme jurisprudência no sentido da aplicação imediata da normas sobre cooperação internacional em matéria penal, mesmo com relação a crimes praticados antes de sua vigência. Assim, por exemplo:

*“(…) A QUESTÃO DA IRRETROATIVIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS COMO CLÁUSULA GERAL DE CARÁTER ORDINÁRIO. A CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS (ARTIGO 28). POSSIBILIDADE JURÍDICA DA APLICAÇÃO RETROATIVA DOS TRATADOS DE EXTRADIÇÃO (pelo fato de que tais convenções internacionais não tipificam crimes nem cominam penas) A EVENTOS DELITUOSOS PERPETRADOS ANTES DE SUA CELEBRAÇÃO OU PROMULGAÇÃO. RECONHECIMENTO*

DA LEGITIMIDADE DESSA EFICÁCIA RETROATIVA, DESDE QUE EXCEPCIONALMENTE PREVISTA NO PRÓPRIO TRATADO DE EXTRADIÇÃO. DOUTRINA. PRECEDENTES (STF). (...)” (PPE n. 769, Relator o Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, DJe 24.2.2016).

*“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”* (Ext n. 938, Relator o Ministro Ayres Britto, Plenário, DJ 1.7.2005).

*“I. Extradição: lei ou tratado: aplicabilidade imediata.*

*1. As normas extradicionais, legais ou convencionais, não constituem lei penal, não incidindo, em consequência, a vedação constitucional de aplicação a fato anterior da legislação penal menos favorável. (...)”* (Ext n. 864, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 29.8.2003).

*“(...) o Tratado de Extradição, desde o momento em que se dá a reciprocidade, se aplica de imediato, independentemente de o fato invocado para a extradição ser anterior a ele”* (Ext n. 759, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 26.11.1999).

Inexiste, pois, no acórdão apontado como ato coator, ilegalidade a ser sanada nesta via processual.

**19.** Pelo exposto, voto no sentido de **denegar a ordem.**