

## Robinho: não compete ao STJ determinar regime inicial de cumprimento da pena

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no uso de competência constitucional e regimental, analisou e, por maioria de votos, homologou o pedido de execução da sentença penal condenatória proferida pela Justiça Italiana contra o ex-jogador Robinho, preso nesta quinta-feira (21/3) pela Polícia Federal, em Santos.

A discussão central travada entre os ministros residiu na aplicação ou não da Lei de Migração aos fatos narrados na sentença condenatória do ex-jogador, uma vez que ocorreram em 2013 e a referida norma entrou em vigor em 2017.

Não há dúvida que o artigo 100, da Lei de Migração, autoriza a transferência da execução da pena, quando o nacional brasileiro for condenado no estrangeiro e preencha os pressupostos legais previstos no parágrafo único do referido dispositivo.

Mas a dúvida é se a lei nova mais gravosa poderia ser aplicada aos fatos ocorridos no passado. Na hipótese de se considerar a referida norma de natureza processual, poderia ser aplicada de imediato. Por outro lado, considerando-se a norma de natureza penal, não poderia ser aplicada aos fatos ocorridos antes da sua entrada em vigor.

A maioria dos ministros, de forma equivocada ao meu sentir, entenderam que a Lei de Migração é plena e imediatamente aplicável aos fatos tratados na sentença penal promovida contra o ex-jogador Robinho, por entender que se tratar de norma processual, incidindo o princípio do *tempus regit actum*.

A norma tratada no referido artigo 100 da Lei de Migração, nem de longe pode ser considerada puramente processual.

### Transferência de execução da pena

Pois bem.

Não há dúvida que a norma que trata da Transferência de Execução da Pena tem natureza penal e não processual, uma vez que estabelece a possibilidade do cumprimento da pena privativa de liberdade no Brasil, referente a título executivo proferido no estrangeiro.



A norma que trata sobre cumprimento da pena  $\text{\textcircled{C}}$ , eminentemente, uma norma de direito material e não procedimental, razão pela qual não pode retroagir para alcançar fatos do passado, conforme preconiza o artigo 5 $\text{\textcircled{a}}$ , XL, da Constituição.

Antes da entrada em vigor da Lei de Migração, a única prevista no âmbito penal de cumprimento dos efeitos da

condenação estrangeira contra brasileiro nato, consistia na possibilidade da execução dos efeitos secundários da pena, ou seja, da reparação dos danos, nos termos do artigo 9 $\text{\textcircled{a}}$ , inciso I.

Portanto, a Lei de Migração, ao autorizar a execução da pena privativa de liberdade no Brasil, trouxe uma inovação mais gravosa, de natureza material, o que impede sua aplicação retroativa.

Com efeito, consoante destacado acima, a Lei de Migração entrou em vigor após a prática do crime pelo qual o jogador foi condenado em solo italiano. Considerando que a Lei trouxe uma possibilidade de brasileiro nato cumprir pena estrangeira no território nacional, não há como admitir a sua aplicação imediata para alcançar os fatos pretéritos.

Não há dúvida da gravidade dos fatos imputados ao ex-jogador, bem como que, aparentemente, foi possibilitado a ele o exercício pleno do direito de defesa. O que não se pode admitir  $\text{\textcircled{C}}$  a supressão de um direito fundamental, mesmo de um condenado, ou por se tratar de um crime gravíssimo.

## Cumprimento imediato da sentença

Outro equívoco foi a determinação do imediato cumprimento da sentença penal homologada pela Corte Especial do STJ.

A Constituição da República, em seu artigo 105, inciso I, alínea  $\text{\textcircled{a}}$ , estabelece que o Superior Tribunal de Justiça tem competência para analisar e homologar sentença estrangeira para ser executada em território brasileiro. Todavia, nos termos do artigo 109, X, da Constituição, compete à Justiça Federal de primeira instância executar a sentença estrangeira homologada.

Dessa forma, não compete ao STJ determinar o regime inicial de cumprimento da pena, muito menos determinar que a Justiça Federal agisse no sentido de dar imediato cumprimento da decisão homologatória.

Não se pode admitir que a justiça brasileira seja pendular, que oscila de acordo com o cliente ou com a gravidade abstrata dos fatos. A irretroatividade da norma penal  $\text{\textcircled{C}}$  uma garantia fundamental dos seres humanos preconizada na Constituição, portanto, cláusula pétrea que não está sujeita a ser suprimida, nem mesmo por uma emenda constitucional.

**Autores:** Marcelo Aith