

## MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 239.162 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX  
PACTE.(S) : ROBSON DE SOUZA  
IMPTE.(S) : JOSE EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E  
OUTRO(A/S)  
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**DECISÃO:** Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de Robson de Souza, contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça na Homologação de Decisão Estrangeira n. 7.986, na qual foi deferido o pedido da República da Itália para execução de condenação penal imposta ao paciente pela Justiça daquele país, pela prática do crime de estupro.

Na mesma decisão, o Superior Tribunal de Justiça determinou o início imediato do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta ao paciente.

Na petição inicial, alega-se, em síntese, o seguinte:

(1) contrariedade entre a decisão que determinou o imediato início do cumprimento da pena imposta em sentença condenatória proferida na Itália e a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, pois a decisão do Superior Tribunal de Justiça ainda está sujeita a recursos da defesa (embargos de declaração, recurso extraordinário), o que impediria a imediata execução da pena, uma vez que “o paciente aguardou em liberdade todo o processo de homologação e nunca representou um risco à aplicação da legislação pátria” e que “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”;

(2) inconstitucionalidade da previsão contida no art. 100, parágrafo único, inciso I, da Lei de Migração (Lei 13.445/2017), pois a autorização para a execução, no Brasil, da pena imposta em condenação proferida por país estrangeiro ao nacional brasileiro (“transferência de execução da pena”) violaria, segundo a defesa do paciente, o direito fundamental previsto no art. 5º, inciso LI, da Constituição da República, segundo o qual “nenhum brasileiro será extraditado”, ao argumento de que, “sendo vedada a extradição do brasileiro nato para se submeter à jurisdição estrangeira, por identidade de razões não se há de admitir que pena lá estabelecida seja

*simplesmente homologada e executada no Brasil”;*

(3) inaplicabilidade dos dispositivos da Lei de Migração ao caso concreto, pois os fatos pelos quais o paciente foi condenado pela Justiça Italiana datam do ano de 2013 e são, portanto, anteriores à previsão de transferência de execução da pena inserida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 13.445, de 24 de maio de 2017, atraindo a incidência do disposto no art. 5º, inciso XL, da Constituição, segundo o qual “*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*”;

(4) aplicabilidade do disposto no art. 7º do Código Penal, segundo o qual “*Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro: I - os crimes: [...]b) praticados por brasileiro*”, por força do qual o paciente deveria ser julgado no Brasil, segundo as leis brasileiras; e, por fim,

(5) inobservância, na Itália, do direito fundamental ao devido processo legal, sustentando que o paciente não teve direito a um julgamento justo, por ser brasileiro, e que foi violado o Tratado de Cooperação Judiciária em Matéria Penal entre Brasil e Itália, promulgado pelo Decreto 862/1993, cujo artigo 1º estabelece: “*A cooperação não compreenderá a execução de medidas restritivas da liberdade pessoal e nem a execução de condenações*”.

O impetrante requer, em sede liminar, a imediata e urgente suspensão da ordem de prisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, até o julgamento do mérito do presente *habeas corpus*.

No mérito, pede a concessão de *habeas corpus* para que o paciente permaneça em liberdade até o trânsito em julgado da decisão do Superior Tribunal de Justiça que homologou a sentença estrangeira.

**É o relatório.**

**Decido.**

## I

### **Do trânsito em julgado da condenação e da transferência de execução da pena**

O paciente Robson de Souza foi condenado, definitivamente, pela Justiça Italiana, à pena de 9 anos de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do crime de estupro, em concurso com outros réus, ocorrido no ano de 2013.

A sentença condenatória proferida na Itália transitou em julgado em 2022. Remetida ao Brasil, foi homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, para fins de “transferência de execução da pena” imposta ao paciente, nos termos do art. 100, parágrafo único, da Lei 13.445/2017, que prevê o seguinte:

*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.*

*In casu*, o impetrante alega, em primeiro lugar, que a determinação do imediato início da execução da pena imposta ao paciente estaria em contrariedade com a jurisprudência desta Corte, firmada no julgamento das ADCs 43, 44 e 54, que condicionou o início da execução da pena ao trânsito em julgado da condenação.

## HC 239162 MC / DF

Nada obstante, constata-se a existência de trânsito em julgado da sentença condenatória proferida pela Justiça Italiana contra o paciente Robson de Souza, pela prática do crime de estupro, ocorrida no ano de 2022, de modo que não existe violação ao art. 283 do Código de Processo Penal, cujo texto foi declarado constitucional por este Tribunal. Tampouco foi violado o art. 100, parágrafo único, inciso II, da Lei de Migração, o qual também exige o trânsito em julgado da sentença condenatória para que a transferência da execução da pena seja autorizada.

Em segundo lugar, o impetrante sustenta a inconstitucionalidade do art. 100, parágrafo único, da Lei de Migração, por considerá-lo incompatível com a previsão constitucional segundo a qual o brasileiro nato não será extraditado.

No acórdão apontado como coator, foram destacadas as diferenças entre a extradição, que é expressamente vedada pela Constituição (art. 5º, inciso LI), e o novo instrumento de cooperação internacional consubstanciado na “transferência de execução da pena”, o qual não encontra semelhante vedação no texto constitucional.

Além disso, registrou-se que o instrumento processual da transferência de execução da pena encontra-se prevista tanto na Lei 13.445/2017 quanto nos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte.

Ao mesmo tempo, diversamente da extradição, o instituto da transferência de execução da pena não prevê a entrega de brasileiro nato para outro país (o que a Constituição veda), mas autoriza a homologação, pelo Superior Tribunal de Justiça, da execução, no Brasil, da pena imposta a brasileiro nato por crime praticado no território do Estado requerente, desde que respeitados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório no processo de conhecimento.

A transferência de execução da pena encontra apoio no princípio do reconhecimento mútuo em matéria penal. Com base neste princípio, é possível até mesmo a prática de atos processuais em países estrangeiros, mediante cooperação internacional, por exemplo, para a oitiva de testemunhas por carta rogatória.

Como bem destacado no voto condutor do acórdão impugnado, “esse modelo de solução alternativa está posto em diversos Tratados Internacionais (como as Convenções de Viena, Palermo e Mérida), nos quais há previsão expressa de transferência da execução sempre que a extradição for recusada pelo critério da nacionalidade, exatamente o caso presente.”

Por fim, o instrumento da 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.

Com efeito, ao permitir que a condenação proferida pela Justiça de outro país, transitada em julgado, seja executada no Brasil, evita-se a necessidade de novo processo e julgamento pelos mesmos fatos.

Deveras, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Extradicação 1.223, proferiu decisão no sentido de julgar incabível a extradição de brasileiro naturalizado e, concomitantemente, de indeferir o pedido alternativo de instauração de processo criminal no Brasil. Naquele mesmo julgamento, que é anterior à edição da Lei 13.445/2017, a Corte admitiu a concessão de efeitos executórios à sentença estrangeira, ainda que limitados. Confira-se a ementa:

[...]A QUESTÃO DO “DOUBLE JEOPARDY” COMO INSUPERÁVEL OBSTÁCULO À INSTAURAÇÃO DA “PERSECUTIO CRIMINIS”, NO BRASIL, CONTRA SENTENCIADO (CONDENADO OU ABSOLVIDO) NO EXTERIOR PELO MESMO FATO - PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS - OBSERVÂNCIA DO POSTULADO QUE VEDA O “BIS IN IDEM”.

- 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 do Artigo 14, n. 7, inscrita no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, aprovado pela Assembléia 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.

**REGISTRO HISTÓRICO A PROPÓSITO DA EFICÁCIA EXTRATERRITORIAL DAS SENTENÇAS PENAIS ESTRANGEIRAS NO DIREITO PÁTRIO - ADOÇÃO, PELO BRASIL, DO PRINCÍPIO CONSAGRADO NO CÓDIGO BUSTAMANTE (ART. 436) - HOMOLOGABILIDADE RESTRITA - POSSIBILIDADE, CONTUDO, DE EXECUÇÃO, NO BRASIL, DE CONDENAÇÃO PENAL ESTRANGEIRA IMPOSTA A BRASILEIRO, DESDE QUE PREVISTA EM ACORDOS INTERNACIONAIS.**

- O ordenamento positivo brasileiro, tratando-se de sentença penal condenatória estrangeira, admite, em caráter excepcional e de modo restrito, a possibilidade de sua homologação (SE 5.705/EUA, Rel. Min. CELSO DE MELLO), desde que esse ato sentencial tenha por estrita finalidade (a) obrigar o condenado à reparação civil "ex delicto" (RTJ 82/57) ou (b) sujeitá-lo, quando inimputável ou semi-imputável, à execução de medida de segurança (CP, art. 9º). Doutrina. Precedentes. 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.

(Ext 1223, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22-11-2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 27-02-2014 PUBLIC 28-02-2014 RTJ VOL-00230-01 PP-00188)

Por estas razões, diante da existência de trânsito em julgado da condenação e da possibilidade prevista no ordenamento jurídico brasileiro de transferência da execução da pena, não se vislumbra, sob este ângulo, coação ilegal ou violência contra a liberdade de locomoção do paciente.

## II

### **Da irretroatividade da lei penal prejudicial ao acusado e da aplicabilidade do princípio da extraterritorialidade da lei penal brasileira**

O impetrante alega que a aplicação da Lei 13.445/2017 a fatos criminosos ocorridos antes da sua vigência violaria a cláusula constitucional da irretroatividade da lei penal em prejuízo do acusado.

Não vislumbro plausibilidade jurídica neste argumento.

Em primeiro lugar, o instrumento de cooperação internacional da transferência de execução da pena não revela natureza penal material, a incidir, por exemplo, sobre a prescrição ou extinção da punibilidade; o tempo de pena a ser cumprida; o regime de cumprimento; os requisitos para obtenção dos benefícios da execução penal, ou outras matérias diretamente relacionadas à liberdade de locomoção do paciente.

Ao contrário, trata-se de norma que prevê a possibilidade de cumprimento de pena em local distinto daquele em que foi proferida a condenação, o que não viola a Constituição e encontra similitude em normas internas. Cite-se, por exemplo, a Lei 11.671/2008, que dispõe sobre a transferência e inclusão de presos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima. Os apenados que tenham sido

## HC 239162 MC / DF

condenados por fato criminoso anterior à edição daquela lei ou das suas alterações encontram-se sujeitos à possibilidade de transferência para os presídios federais, bastando que estejam presentes os requisitos autorizadores.

Diante da absoluta ausência de conteúdo penal material na norma em questão, não se aplica o princípio da irretroatividade previsto no art. 5º, inciso XL, da Constituição, mas sim o princípio da imediatidade, aplicando-se a todos os apenados que se enquadrem nas suas disposições, seja ela considerada benéfica ou prejudicial ao apenado.

Neste sentido, no julgamento da Ext. 864, esta Corte afirmou que as *“normas extradicionais, legais ou convencionais não constituem lei penal, não incidindo, em consequência, a vedação constitucional de aplicação a fato anterior”*.

Além disso, a possibilidade de transferência da execução da pena não se revela, à primeira vista, incompatível com a previsão do art. 7º, inciso II, letra “b”, do Código Penal, que prevê o princípio da extraterritorialidade.

A aplicação da lei brasileira aos crimes cometidos por brasileiros no exterior não impede o exercício da jurisdição pelo país competente, para processar e julgar os fatos criminosos praticados por brasileiros em seu território. Aliás, o próprio Código Penal prevê, na hipótese de haver condenação e início de cumprimento de pena em país estrangeiro, a possibilidade de detração: *“Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior”* (art. 42 do Código Penal).

Por estas razões, não se verifica manifesta violação das referidas normas constitucionais e legais pelo Superior Tribunal de Justiça no acórdão impugnado.

### III

#### Da alegada violação do devido processo legal e do Tratado Bilateral

**entre Brasil e Itália**

Finalmente, o impetrante alega a existência de violação do devido processo legal na Itália e inobservância do Tratado Bilateral de Extradução firmado entre os dois países.

No caso dos autos, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu que o paciente Robson de Souza não foi julgado à revelia na Itália, o que seria incompatível com normas processuais penais brasileiras de ordem pública.

Ao contrário, o paciente constituiu seu advogado de confiança para representá-lo nos autos do processo criminal que tramitou na Itália e teve direito de exercer a ampla defesa e o contraditório, com todos os meios e recursos de defesa disponíveis, até o trânsito em julgado da condenação.

Relativamente à alegação de que o paciente, por ser brasileiro, não teria sido submetido a um processo justo, não há fundamentos mínimos a amparar o argumento, sendo certo que 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.

O impetrante sustenta, por fim, a existência de norma, no Tratado Bilateral entre Brasil e Itália, que vedaria a medida de **execução de condenações**.

Referida norma se insere no Tratado que trata exclusivamente da Extradução, definindo o objeto da referida cooperação.

O voto condutor do acórdão impugnado destacou os diversos instrumentos bilaterais e multilaterais com os quais Brasil e Itália construíram suas relações de cooperação internacional em matéria penal, valendo transcrever o seguinte trecho:

“Vários são os tratados bilaterais e multilaterais que formam o regime jurídico entre o Brasil e a Itália em matéria penal, como é o caso do citado MLAT ítalo-brasileiro de 1989 e o Tratado de Extradução do mesmo ano, cujo art. 6.1 foi invocado pelo governo italiano para pedir ao Brasil a execução da sentença condenatória aqui tratada.

Diz o art. 6, 1 do Tratado de Extradução (Decreto 863/1993), citado no

## HC 239162 MC / DF

pedido de homologação:

### 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 extradicação, a Parte requerida, a pedido da Parte requerente, submeterão 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.

A título exemplificativo, destaco ainda três tratados multilaterais entre Brasil e Itália que cuidam expressamente da transferência de execução penal:

Convenção de Viena sobre Tráfico de Entorpecentes (Decreto 154/1991), ratificada pela Itália em 31/12/1990:

Art. 6º.10 - Se a extradicação 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.

Convenção de Palermo sobre o Crime Organizado Transnacional (Decreto 5015/2004), ratificada pela Itália em 2/8/2006:

Art. 16.12 - Se a extradicação, 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.

Convenção de Mérida sobre o Crime de Corrupção (Decreto 5687/2006), ratificada pela Itália em 5/10/2009:

Art. 44.13 - Se a extradicação 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.

[...]

Além da questão da existência de tratado, destaca-se também que está presente a reciprocidade internacional de fato, na medida em que a Autoridade Central brasileira diante da impossibilidade da extradição sugeriu que fosse requerida a transferência de execução da pena, conforme nota verbal da embaixada da Itália (e-STJ fl. 757).

O Governo do Brasil recebeu o pedido de cooperação internacional em matéria penal do governo italiano e processou regularmente o pedido. Se não houvesse cooperação internacional de fato entre os dois países, não haveria encaminhamento da Nota Técnica nº 29/2323/EXT/CETPC/DRCI/SENAJUS/MJ ao Superior Tribunal de Justiça.

As tratativas internacionais competem exclusivamente ao Poder Executivo, nos termos do art. 21, I, da Constituição Federal e, em matéria de homologação de sentença penal estrangeira, o próprio Ministério da Justiça fez o juízo de admissibilidade acerca da presença dos pressupostos formais, nos termos do art. 101, § 1º, da Lei nº 13.445/2017 e art. 283 do Decreto nº 9.199/2017. Ou seja, o Poder Executivo já havia assentado a existência da reciprocidade internacional de fato ao encaminhar o presente feito ao Superior Tribunal de Justiça (e-STJ fls. 4/5).

Por conseguinte, não se constata, de plano, a alegada violação ao devido processo legal, à ordem pública ou aos instrumentos internacionais que disciplinam a cooperação jurídica em matéria penal.

#### IV

#### CONCLUSÃO

A concessão de medida liminar em *habeas corpus* exige, além do requisito da urgência, também a demonstração manifesta da prática de coação ilegal a cercear a liberdade do paciente, nos termos do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e dos artigos 647 e 648 do Código de Processo Penal.

## HC 239162 MC / DF

Considerados os fundamentos expostos ao longo deste voto, não se vislumbra violação, pelo Superior Tribunal de Justiça, de normas constitucionais, legais ou de tratados internacionais, caracterizadora de coação ilegal ou violência contra a liberdade de locomoção do paciente.

Ao contrário, ao homologar a sentença estrangeira, o Superior Tribunal de Justiça, em princípio, deu cumprimento à Lei 13.445/2017, aos acordos firmados pelo Brasil em matéria de cooperação internacional e às normas que regem a matéria, com especial atenção ao fato de o paciente ter respondido ao processo devidamente assistido por advogado de sua confiança e ter sido condenado definitivamente à pena de 9 anos de reclusão por crime de estupro – o qual, no Brasil, consta da lista de crimes hediondos (Lei 8.072/1990), preenchendo todos os requisitos do art. 100, parágrafo único, da Lei 13.445/2017.

*Ex positis*, **indefiro o pedido de liminar**, ficando mantida a determinação de prisão do paciente para início do cumprimento da pena.

Oficie-se ao Superior Tribunal de Justiça, solicitando, com urgência, cópia dos autos da HDE 7986.

Em seguida, abra-se vista à Procuradoria-Geral da República, para manifestação.

Publique-se.

Brasília, 21 de março de 2024.

Ministro **Luiz Fux**

*Relator*

*Documento assinado digitalmente*