

**RENATA MUNITOR GUIMARÃES CARDOSO**

**EXTRADIÇÃO 1085-9 - CASO CESARE BATTISTI:  
um enfoque à luz do tratado entre Brasil e Itália e do direito constitucional  
brasileiro**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito  
do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Paulo Gustavo Medeiros  
Carvalho

**BRASÍLIA**

2011

Dedico aos meus familiares e amigos, especialmente ao Roberto, que sempre esteve ao meu lado nos momentos bons e, também, nos difíceis.

Agradeço a todos que contribuem para o mundo se tornar um lugar melhor para se viver; àqueles que, com um pequeno gesto, uma pequena parcela de contribuição, fazem muito e trazem alegria suficiente para que possamos levantar todas as manhãs e agradecer por uma nova oportunidade de tentar fazer melhor, de crescer e evoluir.

Em especial, ao professor Paulo Gustavo Medeiros Carvalho, pela sua paciência e dedicação.

De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto.

Rui Barbosa

## RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar o Pedido de Extradução nº 1085-9, cujo principal enfoque se refere à terceira fase do pedido extradicionai, ou seja, a fase administrativa da extraditção passiva de Cesare Battisti, em que se decidirá pela entrega ou não do requerido. Mediante a pesquisa doutrinária, legal e jurisprudencial, o estudo apresenta conceitos e fundamentos relacionados ao tema, bem como os sistemas extradicionais existentes e o adotado no Brasil; expõe as fases do processo extradicionai e os requisitos de admissibilidade para a concessão do pedido extradicionai ao país requerente; e discorre sobre o caso concreto da extraditção nº 1085, cujo pedido feito pela Itália foi acolhido por decisão favorável do Supremo Tribunal Federal. Como não existe na legislação brasileira elementos esclarecedores ou posicionamento unânime a respeito da vinculação ou não do Presidente da República à decisão, esta pesquisa fundamenta o posicionamento favorável à vinculação do Presidente ao que foi determinado pelo Supremo. Sendo assim, somente o juízo negativo da Corte sobre a legalidade da demanda poderá frustrar a entrega do requerido, sendo a manifestação, portanto, em termos definitivos, não se limitando a julgar legal e procedente a extraditção, mas vinculando o Presidente, não detentor, de decisão discricionária quanto à entrega do extraditando.

**Palavras-chave:** **Direito Constitucional;** Extraditção nº 1085; Cesare Battisti; admissibilidade; sistemas extradicionais; Presidente da República; Supremo Tribunal Federal.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>1 NOÇÕES GERAIS SOBRE A EXTRADIÇÃO .....</b>	<b>10</b>
1.1 Conceito, classificação e diferenciação quanto aos institutos: da expulsão, deportação, asilo político e abdução internacional.....	10
1.2 Fundamentos, natureza jurídica e a questão da cooperação <i>versus</i> soberania .....	15
1.3 Os sistemas extradicionais e o adotado no Brasil e a natureza da manifestação jurisdicional.....	20
<b>2 EXTRADIÇÃO PASSIVA: AS TRÊS FASES DO PROCESSO EXTRADICIONAL E OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO EXTRADICIONAL AO PAÍS REQUERENTE, CONFORME OS PRESSUPOSTOS ESTABELECIDOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>	<b>27</b>
2.1 Primeira fase (administrativa) e requisitos de admissibilidade do pedido .....	27
2.2 Segunda fase: defesa do extraditando, controle jurisdicional do ato da extradição e os pressupostos relativos ao fato imputado ao extraditando e ao processo.....	31
2.3 Terceira fase: a entrega do extraditando e os compromissos condicionadores .....	49
2.4 A questão da prisão perpétua: a predominância de uma garantia constitucional ou a impossibilidade da aplicação da eficácia transnacional aos direitos expressos na Constituição da República brasileira para não se impossibilitar a cooperação internacional para repressão de crimes.....	55
<b>3 O CASO CESARE BATTISTI: EXTRADIÇÃO Nº 1085 .....</b>	<b>60</b>
3.1 Exposição dos fatos que motivaram o pedido de extradição, a impossibilidade da concessão do refúgio e a análise dos pressupostos formais da extradição.....	60
3.2 A natureza da sentença proferida na extradição e a entrega do extraditando.....	68
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>75</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>79</b>

## INTRODUÇÃO

O estudo do caso da extradição de Cesare Battisti tem como objetivo esclarecer a posição que o Presidente da República deverá assumir diante da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), quando este, fazendo as análises das possibilidades legais de extraditar por meio do controle jurisdicional que lhe cabe, decidiu pela extradição, depois de anular o ato do Ministro da Justiça, que concedeu refúgio ao requerido, por considerá-lo violador ao Estatuto dos Refugiados, declarando que os crimes cometidos por Battisti foram considerados comuns e atos de terrorismo, portanto, passíveis de extradição.

A maior questão será perquirir os fundamentos que viabilizam a extradição, confrontando-os com os de proibição, cuja solução será fundamental, porque a decisão tomada deverá ser fonte e ponto de referência para outras.

O problema é de suma importância, porque duas situações podem surgir caso a decisão do Presidente da República esteja enquadrada nas seguintes possibilidades:

- a) extraditar obrigatoriamente obedecendo a decisão do Supremo Tribunal Federal favorável à entrega do requerido, levando em consideração o sistema de delibação (misto ou belga) de natureza vinculante; ou
- b) decidir discricionariamente tendo como base o seu livre convencimento, alegando seu poder de entregar ou não o requerido, mesmo diante da decisão do STF favorável à extradição, levando em consideração o sistema de delibação de natureza não vinculante.

Diante dessas possibilidades, há também duas situações problemáticas que podem surgir diante da decisão do Presidente da República:

- a) permitir a possível violação de um princípio fundamental se não for considerada obrigatória a comutação da pena de prisão perpétua por outra; e

b) causar mal-estar diplomático entre Brasil e Itália, caso opte-se pela não extradição, pela não cooperação internacional contra a repressão de crimes no cenário internacional, possibilitando a todo cidadão brasileiro, assim como à Procuradoria Geral da República, denunciar o Presidente pela prática de crime de responsabilidade, já que a Lei nº 1.079/50 considera, no parágrafo 11 do art. 5º, crime de responsabilidade a violação de tratados legitimamente firmados com nações estrangeiras.

Essa solução permitirá uma reflexão sobre as prioridades que um país deve ter diante de situações que coloquem em discussão posicionamentos díspares que, ao serem analisados, confrontados e situados no contexto histórico, social, político e jurídico, servirão de referencial para que não só os brasileiros possam tirar suas conclusões a respeito do posicionamento que predominará, mas também permitirá que o país se ponha numa posição de respeitador da ordem internacional como “ser ativo” numa luta incansável contra a criminalidade e a impunidade, ou, país, que, independentemente de qualquer Acordo Internacional, preserva seus atos de soberania.

Nesse contexto e com base na pesquisa doutrinária, legal e jurisprudencial, o estudo irá tratar o tema proposto ao longo de três capítulos. Inicialmente serão apresentados conceitos, classificação e diferenciação entre os institutos da expulsão, deportação, asilo político e abdução internacional para, em seguida, proceder-se à análise dos fundamentos, da natureza jurídica e das questões relacionadas à oposição entre cooperação e soberania e orientação adotada pelo ordenamento jurídico quanto ao sistema extradicional vigente.

As fases relacionadas ao processo extradicional e os requisitos de admissibilidade para a concessão do pedido extradicional ao país requerente serão os pontos tratados no segundo capítulo. A intenção é descrever o papel do Poder Executivo e do Supremo Tribunal Federal em cada fase do processo extradicional, considerando-se para tal as questões que envolvem o crime político, o terrorismo e a prisão perpétua, diagnosticadas como imprescindíveis à análise do caso da extradição de Cesare Battisti.

Por fim, o terceiro capítulo abordará o caso concreto da extradição de Cesare Battisti. Nesse sentido, serão analisados os dados concretos da realidade social,

mediante os casos de extradição em que o Brasil é o país requerido, com abordagens de casos semelhantes para que se possa contrapor opiniões divergentes e, assim, definir se deverá ou não haver a entrega do requerido, levando-se em consideração as normas que regulam a matéria.

# **1 NOÇÕES GERAIS SOBRE A EXTRADIÇÃO**

Neste capítulo será abordado o conceito de extradição para tornar possível o reconhecimento de sua dupla finalidade que é a de possibilitar o processo e julgamento do autor do crime, pelo modo legalmente estabelecido, bem como efetivar a execução da pena imposta em sentença condenatória, além de enumerar os tipos existentes e a sua diferenciação em relação a outros institutos. Na sequência, procurar-se-á analisar, também, os fundamentos, a natureza jurídica e as questões referentes à oposição entre cooperação e soberania e orientação adotada pelo ordenamento jurídico quanto ao sistema extradicional vigente.

## **1.1 Conceito, classificação e diferenciação quanto aos institutos: da expulsão, deportação, asilo político e abdução internacional**

O instituto da extradição pode ser definido materialmente como “o ato pelo qual um Estado entrega um indivíduo acusado de fato delituoso ou já condenado como criminoso à Justiça de outro Estado competente para julgá-lo e puni-lo”.<sup>1</sup>

Com base na definição de Hildebrando Accioly, nota-se que o publicista brasileiro introduziu a exigência de que o indivíduo reclamado deverá ser submetido ao crivo do Poder Judiciário do Estado reclamante, uma garantia que não deve ficar apenas subentendida. Na edição 2002 do Manual de Direito Internacional Público do referido autor, o conceito reaparece modificado: “A extradição é o ato mediante o qual um Estado entrega a outro indivíduo acusado de haver cometido crime de certa gravidade ou que já se ache condenado por aquele, após haver-se certificado de que os direitos humanos do extraditando sejam garantidos”.<sup>2</sup>

Para Neemias Carvalho Miranda, a inserção da questão dos direitos humanos no conceito adotado por Hildebrando Accioly em nada prejudica a extradição como instrumento eficaz de cooperação internacional no combate ao crime e prevenção da criminalidade, pois os direitos humanos só terão garantia efetiva se houver repressão

---

<sup>1</sup> ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 347.

<sup>2</sup> Idem. **Manual de direito internacional público**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 422.

adequada e exemplar no lugar onde o crime ocorreu, a fim de que a impunidade não sirva de propaganda e estímulo pela facilidade com que se escapa da lei.<sup>3</sup>

Formalmente, a extradição é conceituada como sendo “o processo pelo qual um Estado atende ao pedido de outro Estado, remetendo-lhe pessoa processada no país solicitante por crime punido na legislação de ambos os países, não se extraditando, via de regra, nacional do país solicitado”.<sup>4</sup>

O pedido feito pelo país interessado é elemento essencial à caracterização do instituto, sendo este um traço que marca com nitidez a distinção entre a extradição e a expulsão. Na expulsão o Estado age unilateralmente de maneira espontânea; já na extradição, ao contrário, o Estado requerido atua sempre por provocação de outro Estado. Entretanto, apenas o pedido de entrega não caracteriza a extradição, mesmo porque este pedido pode ser denegado. E a simples entrega do criminoso, sem o pedido formal, não caracteriza a extradição, mas pode assinalar a expulsão.<sup>5</sup>

A expulsão é um ato unilateral, espontâneo e voluntário pelo qual um Estado, agindo em nome de seu exclusivo interesse, impele para fora de suas fronteiras os indivíduos que constituem ameaça à sua segurança, sem a preocupação de saber se eles estão sendo procurados como delinquentes ou como condenados no território de outro Estado. Portanto, não haverá extradição sempre que um Estado, agindo espontaneamente, expulse ou deporte um indivíduo, pois aqui age no seu exclusivo interesse, buscando desembaraçar-se do alienígena nocivo e inconveniente à ordem interna. A extradição deve ser feita, em regra, por via diplomática e vir acompanhada de justificação probatória do crime ou sumário de culpa, a fim de que o governo a que se pede a extradição verifique, como lhe compete, a veracidade e a procedência do pedido, não tendo lugar nos crimes políticos (em regra); diversamente, a expulsão é incondicional e não depende de solicitação, aplicando-se a esses crimes.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> MIRANDA, Neemias Carvalho. **Extradição: decisões contraditórias no Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 6-13.

<sup>4</sup> DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 211-212.

<sup>5</sup> RODRIGUES, Manuel Coelho. **A extradição no direito brasileiro e na legislação comparada**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1930, t. I, p. 3.

<sup>6</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extraditacional no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 23-24.

Segundo Celso D. de Albuquerque de Mello, a expulsão é ato político-administrativo que obriga o estrangeiro a sair do território nacional ao qual não pode mais voltar; distinguindo-se da extradição, uma vez que nesta o estrangeiro é entregue à autoridade de determinado Estado que o reclama. Na expulsão, o estrangeiro recebe ordem para deixar o território do Estado, mas é livre para se dirigir ao Estado que bem entender, desde que esteja disposto a recebê-lo; por outro lado, a extradição é normalmente regulamentada em tratados que, quando existem, a tornam obrigatória nos termos convencionais; a expulsão, ao contrário, praticamente não tem qualquer regulamentação internacional e, em consequência, é um ato soberano do Estado sem maiores limitações impostas pela ordem jurídica internacional.<sup>7</sup>

Clóvis Beviláqua acentua que a extradição não interessa especialmente à sociedade internacional dos indivíduos, mas sim aos estados, por ser um meio de tornar possível a eficácia de suas leis penais. Não se refere a delitos internacionais ou praticados na sociedade internacional, mas a crimes comuns previstos pelo direito penal do Estado que a solicita. A internacionalidade da extradição procede do auxílio que o Estado presta a outro, recusando o asilo, que nele foi buscar o criminoso perseguido pela Justiça desse último.<sup>8</sup>

Embora se entenda, e seja aplicado o posicionamento restrito de que a extradição diz respeito ao auxílio dado de um país a outro na repressão de crimes comuns previstos na legislação do país requerente, não deixa de haver críticas, na doutrina, no que se refere a não abrangência do instituto quanto aos delitos internacionais ou praticados na sociedade internacional. Antonio Quintano Ripollés observa uma carência de nota de juridicidade aos conceitos propostos de extradição postos a servir para a distinção entre o instituto da extradição e das demais práticas político-policiais, sugerindo a adição do complemento: “realizada conforme as normas preexistentes de validade interna ou internacional”.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito penal e direito internacional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 38 et seq; e 64 et seq.

<sup>8</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito internacional público**. São Paulo: Freitas Bastos, 1939, v. 2, p. 112.

<sup>9</sup> RIPOLLÉS, Antonio Quintano. **Tratado de derecho penal internacional e internacional penal**. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas - Instituto Francisco de Vitória, 1957, t. II, p. 196.

O encurtamento das distâncias e a extinção das fronteiras tecnológicas propiciam o surgimento de uma nova criminalidade, cujos danos se caracterizam por afetar simultaneamente vários estados e não apenas um. Assim, Mónica A. Antonine entende que, hoje em dia, o instituto da extradição não é concebido simplesmente como um ato de assistência judicial, tendo como único limite o texto da lei, pois está, também, determinado pelas ponderações políticas na decisão de ajuda.<sup>10</sup>

Yussef Said Cahali cita Fauchille quando coloca a questão da extradição, suas motivações e seus efeitos, em face do direito universal de asilo. Explica que o tratadista francês critica alguns autores contestadores da legitimidade da extradição. Segundo Fauchille, esses autores levaram ao extremo a ideia de proteção da liberdade humana, concluindo que todo homem tem direito de criar para si um refúgio onde possa desfrutar da tranquilidade e desafiar a justiça por ele ofendida sem que o governo do lugar onde ele se encontra possa arrancá-lo desse refúgio. Perseguir em toda parte seria resquício de barbárie. O Estado de refúgio nada teria a ver com os crimes cometidos pelo refugiado em outros países. Se o fugitivo respeitar as leis do país onde se refugiou, este por sua vez, deve respeitar o seu direito à liberdade.<sup>11</sup>

Essa orientação minoritária é repudiada pela maioria dos internacionalistas antigos e modernos. Não há que se confundir o asilo político com o instituto da extradição; aquele supõe uma perseguição injusta e ilegítima, enquanto que na origem de todo processo extradicional está o cometimento de um crime. A Declaração Universal Dos Direitos Humanos diz em seu artigo 14, *verbis*:

#### Artigo XIV

1 - Todo homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar de asilo em outros países.

2 - Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crime de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

A extradição também se diferencia da deportação. Esta não supõe o cometimento de crime, apenas a pessoa é impedida de entrar ou permanecer em um país

<sup>10</sup> ANTONINE, Mónica A. **Ley de cooperación em matéria penal: la extradición y la opción.** Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998, p. 18.

<sup>11</sup> FAUCHILLE apud CAHALI, Yussef Said. **Estatuto do estrangeiro.** São Paulo: Saraiva, 1983, p. 296.

devido a irregularidades administrativas relacionadas à documentação exigida; regularizada a sua situação face à lei do país que a deportou poderá retornar sem problemas. A única restrição que veda a retirada compulsória do deportando, feita na lei, está no artigo 63 do Estatuto do Estrangeiro, o qual estabelece que não poderá ocorrer a deportação se o estrangeiro estiver sendo processado ou tenha sido condenado por crime que, segundo a lei brasileira, não autorize a extradição; trata-se de deportação a título de extradição, inadmitida pelo Brasil.<sup>12</sup>

Quanto à classificação da extradição, o posicionamento mais aceito pela doutrina estabelece seis modalidades: ativa, passiva, instrutória, executória, de direito e de fato.

Conforme explicitado por Frederico Marques, diz-se ativa a extradição quando o Estado brasileiro é quem pede a entrega do delinquente ao Estado estrangeiro; já a passiva é aquela em que o Estado estrangeiro pede ao Brasil a entrega do criminoso.<sup>13</sup>

Outra classificação consagrada no estudo do direito extradicional é a que diferencia a extradição instrutória da extradição executória, levando em consideração o qualitativo de acusado ou condenado que detém o extraditando perante a Justiça do Estado requerido. Nas palavras de Gilda Russomano, “na primeira, pede-se a devolução daquele ao qual se atribui a autoria do delito, antes que pese, sobre ele, o pronunciamento da sentença judicial – na segunda, o extraditando já foi processado e condenado, criminalmente, no foro da infração”.<sup>14</sup>

A última modalidade é a que aparta a extradição de fato da de direito. A de direito é aquela propriamente dita, isto é, a que se processa em conformidade com as prescrições contidas nas normas jurídicas internas e internacionais – é a que se faz de acordo com o devido processo extradicional.<sup>15</sup> A extradição de fato consiste na entrega sumária que

---

<sup>12</sup> GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Medidas compulsórias: a deportação, a expulsão e a extradição.** Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 9.

<sup>13</sup> MARQUES, Frederico. **Tratado de direito penal.** São Paulo: Saraiva, 1964, v. 1, p. 318.

<sup>14</sup> RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 11.

<sup>15</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **As novas tendências do direito extradicional.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 32-34.

um Estado faz a outro do indivíduo reclamado sem que haja qualquer procedimento jurídico; não havendo qualquer previsão legal a seu respeito, na medida em que é levada a efeito, de certa forma, à margem do direito, sendo de resto muito frequente nas zonas de fronteira.<sup>16</sup>

A extradição de fato não deve ser confundida com a abdução internacional, isto é, com a ilegal apreensão de perseguido da Justiça de um Estado no território de outro. Apesar de se constituir numa prática antiga, para José Francisco Rezek, a abdução internacional ainda causa polêmicas, tanto pela violência da ação dos caçadores de recompensa – incidente sobre o inculpado e sobre a soberania do Estado afrontado – quanto pela costumeira atitude do Judiciário do Estado interessado, de não desfazer o ato de pirataria internacional.<sup>17</sup>

## **1.2 Fundamentos, natureza jurídica e a questão da cooperação *versus* soberania**

Muitas teorias foram elaboradas, sustentadas e refutadas pelos autores para se encontrar as bases que apóiam e justificam, ao mesmo tempo, o direito extradicional. Há os que negam o direito de extradição. No entendimento de Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano tais autores sustentam seu ponto de vista numa ideia extremada da proteção que se deve à liberdade humana. Para eles, o direito de asilo é um direito absoluto; proclamam que todo homem pode procurá-lo onde quiser e aí permanecer fora do alcance da justiça do país cujas leis foram por ele violadas; e acreditam no dever de o Estado de refúgio não se preocupar com os delitos cometidos em outros países, mas, apenas, com aqueles que perturbem e violem sua própria ordem social.<sup>18</sup>

Tais opiniões, atualmente, não encontram adeptos na esfera do Direito Internacional Público pelo seu extremismo e pela sua rigidez, não podendo de fato sobreviver num mundo em que se procura, com afinco e cada vez mais, implantar a tolerância, a moderação e o relativismo nas teorias e nas concepções. A legitimidade da extradição, justificada, já no século XVI, por Bodin, é hoje aceita, universalmente, pelos estados,

<sup>16</sup> CAHALI, Yussef Said. **Estatuto do estrangeiro**. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 304.

<sup>17</sup> REZEK, José Francisco. Variantes da extradição e direitos humanos. In: **Arquivos do Ministério da Justiça**, n. 151, Brasília, 1979, p. 75.

<sup>18</sup> RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 35.

membros da comunidade internacional, que têm interesse genérico em que, em todos os recantos da terra, a ordem social seja mantida, as leis respeitadas e a justiça obedecida.<sup>19</sup>

O fundamento do instituto é permitir a não impunidade, conseguir-se-ia esse efeito quando amenizada a excessiva rigidez do caráter territorial da lei penal, não se consideraria os estados como entidades isoladas, mas como uma parte de um todo, de uma comunidade jurídica universal. Dessa forma, produzir-se-iam algumas consequências, tais como: a) a repressão alcançaria seu máximo efeito; b) a justiça lograria maior eficiência; c) o país que entrega o criminoso daria um exemplo instrutivo para aqueles que, inclinados ao mal, crêem numa possível impunidade; d) contribuiria a evitar o delito porque a certeza do castigo é um motivo a contrabalançar, no espírito do homem, a sedução do mal; e) asseguraria, para o futuro, a cooperação do Estado a cuja demanda se atendeu baseada na reciprocidade.<sup>20</sup>

A assistência mútua, não fundada apenas em razões éticas, mas permeada por todos os requisitos legais estatuídos a estabelecer as suas condições de admissibilidade, encontra amparo legal e intensifica os contatos entre as autoridades judiciárias e políticas, visando o resguardo de direitos e a assunção de obrigações.

Quanto à natureza jurídica, que é o mesmo de dizer o porquê de seu nascimento, a sua razão de ser, a extradição é essencialmente elemento de cooperação internacional para a repreensão do crime, trazendo diversas implicações ao Direito Internacional e ao próprio Direito Constitucional. A harmonização das legislações nacionais, por meio da adequação de suas normas às necessidades prementes de uma sociedade globalizada, permitiria ampliar a capacidade dos sistemas judiciais dos estados no desempenho de suas tarefas, possibilitando o proferimento de julgamentos rápidos e eficazes, obrigando os criminosos a responderem pelos seus atos, independentemente do local onde se encontrarem, com a certeza de que as ordens jurídicas nacionais não permitiriam nenhuma impunidade.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 36.

<sup>20</sup> ANTONINE, Mónica A. **Ley de cooperación em matéria penal: la extradición y la opción**. Buenos Aires: Ad Hoc, 1998, p. 19.

<sup>21</sup> BUCHO, José Manuel da Cruz et al. **Cooperação internacional penal**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2000, v. 1, p. 6.

Assim, há uma concepção de que a extradição, como instrumento processual da cooperação penal internacional contra o crime, se fortaleceria, consolidando a forma tradicional de cooperação judicial desenvolvida entre dois estados, segundo os diplomas legais (tratados ou convenções), o costume, a promessa de reciprocidade, a lei nacional do país requerido, esta, na medida em que toca no regime das liberdades individuais. A crescente internacionalização das sociedades colocou em evidência problemas relacionados ao auxílio internacional em matéria penal, demonstrando a necessidade de propagação dos vínculos jurídicos e incrementando, assim, a institucionalização cooperativa das relações recíprocas.<sup>22</sup>

Sendo a extradição um instituto de natureza processual, instrumento de cooperação internacional, Ada Pellegrini Grinover afirma:

Assente a questão de que a cooperação internacional em matéria penal e processual penal tem passado de uma base bidimensional, em que a pessoa figurava apenas como objeto, para uma estrutura de dimensão trilateral, na qual o indivíduo é sujeito de direitos; a angularização da relação processual, ou seja, a participação do indivíduo como sujeito, além do juiz e do demandante, é a pedra de toque que transforma um mero procedimento administrativo num verdadeiro processo.<sup>23</sup>

Depois de procurar compreender a posição do instituto no ordenamento jurídico mundial, delineando suas características e importância, surge a questão tormentosa de se perquirir se a extradição é o exercício de uma faculdade ou execução de uma obrigação.

Celso D. de Albuquerque Mello acredita numa solidariedade internacional e em um dever de assistência mútua, mas afirma que enquanto o princípio da justiça universal não for adotado de modo amplo, a extradição será um instituto necessário para que a repressão seja eficaz. Para ele, o direito e o dever só existirão quando houver um tratado internacional que os consagre, não havendo existirá um dever moral de extraditar um criminoso, mas não um dever jurídico.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> ZULUAGA, Ricardo Gorosito. Una visión macropolítica de los procesos de cooperación judicial internacional penal: lá construcción de la cooperación em el contexto Del emergente orden post-estatal. In: **Curso de cooperación penal internacional**. Montivideu/Uruguay: Carlos Alvarez, 1994, p. 263.

<sup>23</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo penal transnacional: linhas evolutivas e garantias processuais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 3, n. 9, jan./mar. 1995, p. 44.

<sup>24</sup> REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 204.

Fundada em promessa de reciprocidade, a demanda abre ao governo brasileiro a perspectiva de uma recusa sumária. Apoiada, porém, que se encontre em tratado, o pedido não encontra semelhante recusa. Há nesse passo, um compromisso que ao governo brasileiro incumbe honrar, sob pena de ver colocada em causa sua responsabilidade internacional.<sup>25</sup>

José Francisco Rezek ainda esclarece:

É claro, não obstante, que o compromisso tão-somente priva o governo de qualquer arbítrio, determinando-lhe que submeta ao Supremo Tribunal Federal a demanda, e o obrigando-o a efetivar a extradição pela corte entendida legítima, desde que o Estado requerente se prontifique, por seu turno, ao atendimento dos requisitos da entrega do extraditando.<sup>26</sup>

Na atualidade não se discute que a extradição se imponha aos estados como dever jurídico, quando entre eles existem tratados, regulando sua concessão, ou quando essa concessão se baseia num sistema efetivo de reciprocidade.<sup>27</sup>

Contudo, ante o exposto, a maior divergência surge quando se passa a indagar o aspecto moral contido na extradição de um requerido por um país não possuidor de tratado ou com compromisso de reciprocidade a possibilitar a entrega. Não se trata, em alguns casos, de violação de soberania do Estado requerido, mas de cooperação internacional, quando não se deixar de respeitar os direitos individuais da pessoa humana. Portanto, não se trata de um “dever cego”, se se procurar entender o posicionamento daqueles que acreditam que o direito deve evoluir, implementando modificações em suas leis para abarcar novos tipos de crimes violadores, não das leis de um país em específico, mas de toda uma ordem internacional que busca, ou deve buscar, a pacificação social.

A concepção tradicional de intangibilidade da soberania dos estados, ainda dominante na práxis judiciária, leva à ineficiência do combate à criminalidade quando esta ultrapassa as fronteiras políticas. Todavia, a pressão de uma criminalidade cada vez mais

---

<sup>25</sup> MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v. 2, p. 859.

<sup>26</sup> REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 204.

<sup>27</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extraditacional no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 50.

internacionalizada e, em regra, mais organizada – e, por isso, cada vez mais ameaçadora para a estabilidade e subsistência das sociedades democráticas –, torna necessário um aprofundamento da cooperação internacional em matéria penal como forma de tornar mais eficaz o combate a essa criminalidade. É hoje necessário derrubar as velhas fronteiras judiciárias.<sup>28</sup>

Na citação feita acima, trata-se de cooperação no âmbito das comunidades europeias, não há nada semelhante no Brasil, e ainda, não existe uma justiça cosmopolita a viabilizar o julgamento de crimes que afetam a todos os países, diretamente ou indiretamente. Mas nada impede que as leis sejam revistas, não só para se adaptar às novas situações, mas para que, objetivando resguardar a soberania, habilitem-se a impedir ao Judiciário proferir julgamentos contraditórios, preservando-se, assim, o instituto da extradição e a congruência dos julgamentos.

O direito extradicional positivo brasileiro, hoje, é integrado por três dispositivos constitucionais em que aparece a palavra extradição; um título com dezenove artigos na Lei nº 6.815/80; e vinte e um tratados em vigor. Nem a Carta Política e nem o Estatuto do Estrangeiro fazem qualquer menção ao dever moral da nação brasileira em cooperar com outras nações por meio da extradição. O inciso IX do art. 4º da Carta traz uma referência vaga “à cooperação entre os povos para o progresso da humanidade” como se baseia um dos princípios que se funda a República brasileira.<sup>29</sup>

Dos vinte e um tratados de extradição em vigor, apenas o celebrado com o México em 1938 e com a Suíça em 1934 trazem a frase: “Animados do desejo de apoiar a causa da assistência internacional contra o crime”. Os demais repetem um texto praticamente padrão: “Desejando tornar mais eficaz a cooperação dos respectivos países na repressão ao crime”.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> RODRIGUES, Cunha. Les Nouvelles Perspectives de Cooperation Judiciaire em Matière Penale Offertes par Le Traité de Maastricht- Portugal. **Documentação e Direito Comparado**, n. 59/60, 1994, p. 569-579, concretamente p. 576-577.

<sup>29</sup> MIRANDA, Neemias Carvalho. **Extradição**: decisões contraditórias no Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 13.

<sup>30</sup> Ibidem, loc. cit.

Antonio Quintano Ripollés afirma que na doutrina jusinternacionalista a teoria de um direito e correspondente dever de extradição não se impôs de modo firme e categórico. Antes, é opinião comum no Direito moderno, a de não existência de uma obrigatoriedade jurídica com base no Direito Internacional geral, emanando esta, tão-somente, do que cada tratado concretamente imponha.<sup>31</sup> Entretanto, verifica-se que existem alguns autores, como Bluntschli, Calvo e Pradier-Fodere, além daqueles internacionalistas mais ou menos afeitos a uma visão jusnaturalista do Direito Internacional, que consideram que existe um dever de extradição independente da existência de tratado, ou seja, fundamentado em obrigações extracontratuais.<sup>32</sup>

### **1.3 Os sistemas extradicionais e o adotado no Brasil e a natureza da manifestação jurisdicional**

Os estudiosos agrupam a extradição em três sistemas, tendo em conta a manifestação de vontade das autoridades do Estado requerido, especialmente no que toca à participação do Judiciário na formação dessa vontade.<sup>33</sup>

O primeiro deles é o sistema puramente administrativo, no qual a aferição do preenchimento das condições necessárias ao deferimento do pedido é delegada exclusivamente ao Executivo do país requerido, sendo o pedido, assim como as provas que o acompanham, objeto de estudo meramente burocrático.<sup>34</sup>

Entretanto, conforme as palavras do Ministro Sepúlveda Pertence, esse sistema – onde só ao Executivo do país requerido é delegada a aferição do preenchimento das condições necessárias ao deferimento do pedido – possuiria mero sabor histórico, já que é cada vez mais raro encontrar no Direito Comparado, hipóteses de absoluta exclusão de participação do Judiciário no processo da demanda extradicional.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> RIPOLLÉS, Antonio Quintano. **Tratado de derecho penal internacional e internacional penal**. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto Francisco da Vitória, 1957, t. II, p. 191-192.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 192.

<sup>33</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **As novas tendências do direito extradicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 39.

<sup>34</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extradicional no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 54.

<sup>35</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradicação nº 541. República da Itália. Relator: Sepúlveda Pertence. In: **Revista Trimestral de Jurisprudência**, v. 145, p. 429.

O segundo sistema é o de ampla revisão ou sistema anglo-saxônico. Neste é facultado ao Poder Judiciário larga margem de análise do mérito da causa criminal, reservando-se ao juiz, no julgamento da extradição, mediante procedimento amplamente contraditório, os mesmos poderes que lhe assistem no processo criminal interno.<sup>36</sup>

De acordo com esse sistema, é necessário, antes de tudo, que a autoridade judicial decida sobre as questões de admissibilidade do pedido, para depois analisar os seus fundamentos: tratando-se de acusado, a extradição será concedida apenas se as provas produzidas forem suficientes, segundo a legislação do Estado requerido, para submetê-lo a julgamento; e, tratando-se de condenado, a extradição será concedida apenas se as provas que motivarem a sentença forem suficientes para ditar uma condenação de acordo com a lei do Estado requerido.<sup>37</sup>

O terceiro sistema, chamado de misto ou de delibação e adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, tem por característica peculiar o fato de o Judiciário participar do mecanismo de produção da vontade de extraditar, porém de forma menos extensa que no sistema anterior, isto é, somente por meio da formação do chamado juízo de delibação ou de controle da legalidade extrínseca do pedido de extradição. Aqui é defeso ao juiz penetrar no mérito da causa estrangeira, bem assim em questões atinentes à prova ou teses defensivas, álibis, negativas de autoria etc.<sup>38</sup>

Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal que:

O modelo que rege, no Brasil, a disciplina normativa da extradição passiva – vinculado, quanto á sua matriz jurídica, ao sistema misto ou belga – não autoriza que se renove, no âmbito do processo extradicional, o litígio penal que lhe deu origem, nem que se proceda ao reexame de mérito (*révision* ou *fond*) ou, ainda, à revisão de aspectos de persecução penal praticados no Estado requerente.<sup>39</sup>

<sup>36</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **As novas tendências do direito extradicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 40.

<sup>37</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extradicional no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 55.

<sup>38</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Op. cit., p. 41.

<sup>39</sup> Trecho do voto do Ministro Celso de Mello. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 669. Ementa: [...]. Relator: Celso de Mello. Acórdão de 06 de março de 1996. DJ, Seção I, de 29.03.96.

Carolina Cardoso Guimarães Lisboa entende ser esse sistema, devido à sua característica jurisdicional, condizente com a necessidade fundamental de tutela dos direitos humanos, pois com a participação, nesse processo, de uma autoridade judiciária incumbida da guarda dos direitos fundamentais, se afasta a decisão puramente discricionária do Poder Executivo. Sendo o controle jurisdicional um grande avanço nesse aspecto, a autora considera que o sistema que melhor se adequaria à cooperação judicial em matéria penal seria o da obrigatoriedade do respeito à decisão judicial pelo Executivo, fosse ela favorável ou desfavorável à entrega do extraditando.<sup>40</sup>

Para o governo, que possui a decisão proferida no seio judiciário, o sistema de delibação subdivide-se em dois, conforme a natureza vinculante ou não. O que importa, nessa divisão, é saber se o governo encontra-se ou não obrigado a acatar o pronunciamento de sua justiça acerca do deferimento do pedido de extradição.<sup>41</sup>

Na legislação brasileira não existe qualquer esclarecimento a respeito de ser ou não vinculante, para o governo, a manifestação jurisdicional favorável ao pleito de extradição; limita-se, o legislador, a dizer que “nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão” (artigo 83, da Lei nº 6.815/80).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em todas as decisões embasadas na natureza vinculante da manifestação jurisdicional, sempre considerou que a disposição legal contida no artigo 83 da Lei nº 6.815/80 – ao lado da previsão constitucional de sua competência originária sobre a matéria, conforme o artigo 102, inciso I, alínea “g”, da atual Carta Política – propicia o suporte positivo para a imutabilidade de sua decisão.<sup>42</sup>

José Francisco Rezek agrega, ainda, outro argumento:

Existe, além do mais, uma impressão generalizada, e a todos defensável, de que a transmissão do pedido ao tribunal traduz aquiescência da parte do governo. O estado requerente, sobretudo, tende a ver nesse ato a aceitação de

---

<sup>40</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extradicional no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 58.

<sup>41</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **As novas tendências do direito extradicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 42.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 44.

sua garantia de reciprocidade, passando a crer que a partir de então somente o juízo negativo da corte sobre a legalidade da demanda lhe poderá vir a frustrar o intento.<sup>43</sup>

E conclui:

Nasceu, como era de se esperar que nascesse, por força de tais fatores, no Supremo Tribunal Federal, o costume de se manifestar sobre o pedido extradicional em termos definitivos. Julgando-a legal e procedente, o Tribunal defere a extradição. Não se limita, assim, a declará-la viável, qual se entendesse que depois de seu pronunciamento o regime jurídico do instituto autoriza ao governo uma decisão discricionária.<sup>44</sup>

O art. 26 da Convenção de Viena, de 1969, dispõe sobre a obrigatoriedade de observância dos tratados nos seguintes termos: “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé.” Portanto, havendo acordo externo e satisfeitos os requisitos convencionados a permitirem a efetivação do pedido extradicional, não caberá ao Presidente da República desrespeitá-lo, porque há vínculo de obrigatoriedade objetivando a colaboração internacional.<sup>45</sup>

Alguns doutrinadores, como Neemias Carvalho Miranda, ao tratar do tema referente à vinculação ou não do Presidente da República à decisão do Supremo Tribunal Federal, quanto ao dever de extraditar, se presentes todos os requisitos essenciais, argumentam que, no Brasil, a ambiguidade da expressão constitucional pertinente e os termos contidos na Lei nº 6.815/80 têm propiciado ao Supremo interpretar tais dispositivos no sentido de atribuir-se competência que o bom senso não recomenda; ou seja, considera um equívoco não atribuir ao Executivo o poder discricionário de extraditar ou não, conforme o juízo da conveniência de fazê-lo ou não.<sup>46</sup>

O autor afirma, ao mesmo tempo, a importância da manifestação de uma autoridade judiciária sobre questões processuais, pois tal manifestação representa garantia em relação aos direitos básicos do extraditando. Ele explica que muitos casos de extradição

<sup>43</sup> REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 205.

<sup>44</sup> Ibidem, p. 206.

<sup>45</sup> Trecho do voto do Ministro Xavier de Albuquerque. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC nº 57.087. Ementa: [...]. Relator: Xavier De Albuquerque. Acórdão de 27 de junho de 1979. DJ de 09.05.80, p. 164.

<sup>46</sup> MIRANDA, Neemias Carvalho. **Extradição**: decisões contraditórias no Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 19.

exigem, para o seu deslinde e consoante ao direito, um exame muito mais profundo de um tribunal, como acontece no sistema anglo-americano, em que o juiz detém no julgamento da extradição, mediante procedimento amplamente contraditório, o mesmo papel que lhe assiste no processo criminal. Cita o caso de Augusto Pinochet, tido como herói para muitos chilenos, pois só havia dados glorificadores sobre ele inseridos na Constituição e nas leis chilenas, ambas ilegítimas, posto terem sido impostas pelas baionetas; perfazendo-se a realidade quando um juiz espanhol solicitou sua extradição; e, ao apreciá-la, sem nenhuma peça legislativa, o juiz inglês deu ensejo a que viessem a público, inclusive chileno, os verdadeiros horrores daquele regime.<sup>47</sup>

No sistema de delibação, o Judiciário, ao examinar o pedido de extradição, não pode adentrar no mérito da sentença proferida no estrangeiro contra o extraditando ou dos atos processuais praticados, desde que aquela e estes guardem conformidade com os requisitos estabelecidos na lei brasileira. Então, se se considerar o sistema de delibação de natureza discricionária como o correto, ter-se-á que depois de todo o exame de legalidade do pedido de extradição, havendo a presença de todos os requisitos permissivos da concessão, deverá ser feito novo exame por parte do Presidente da República, como se lhe fosse permitido assumir um papel de examinador dos ditames legais já analisados pelo Judiciário ou agir como legislador implementando novas possibilidades impeditivas para efetuar a extradição – caso não encontre nenhuma hipótese que se encaixe nos permissivos da lei.

Não parece que a decisão do Presidente da República de entregar ou não o extraditando seja de natureza discricionária, vez que a Constituição da República não lhe atribui tais poderes. Há uma grande diferença entre atribuir soberania para celebrar tratados e soberania do governante para cumpri-los. Alguns doutrinadores, ao afirmarem o poder discricionário do Presidente para decidir sobre a entrega ou não do extraditando, parecem confundir a diferença entre discricionariedade e arbitrariedade, quando se trata de extradição. Hely Lopes Meirelles esclarece que discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei; é sempre relativa e parcial, porque quanto à competência, à forma e à finalidade do ato, a autoridade está subordinada ao que a lei dispõe,

---

<sup>47</sup> MIRANDA, Neemias Carvalho. **Extradição**: decisões contraditórias no Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 20.

sendo arbitrário o ato discricionário praticado por autoridade incompetente, ou realizado por forma diversa da prescrita em lei, ou informado de finalidade estranha ao interesse público.<sup>48</sup>

Assim, para celebrar tratados internacionais, o poder soberano atribuído ao Presidente da República, como chefe de Estado, é de natureza discricionária, não adentrando na esfera da arbitrariedade, porque deve obedecer às limitações impostas pelo ordenamento pátrio somado ao interesse público relevante de cooperação internacional. Já a soberania, para cumprir tratados, atribuída ao governante, é de natureza vinculada, pois há um procedimento rigorosamente a ser seguido, estipulado tanto pelo trâmite extradicional quanto pelo tratado celebrado entre as partes.

O princípio da legalidade impõe a observância de todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado, não se permitindo omissões ou diversificações das minúcias especificadas na lei, nos motivos, na finalidade, no tempo, na forma ou no modo indicados.<sup>49</sup> O Estado-juiz, no sistema misto, mesmo não possuindo, como no sistema anglo-americano, papel no julgamento da extradição, de extensão e profundidade, não perde seus atributos de examinar tanto os limites impostos pela norma ao aplicá-la como o seu papel de maquinar de vício insanável os atos praticados em desconformidade com o estabelecido nela.

Nesse sentido, é firme e remansada a jurisprudência do STF:

A legalidade do ato administrativo, cujo controle cabe ao poder judiciário, compreende não só a competência para a prática do ato e de suas formalidades extrínsecas, como também os seus requisitos substanciais, os seus motivos, os seus pressupostos de direito e de fato, desde que tais elementos estejam definidos em lei como vinculadores do ato administrativo.<sup>50</sup>

Se há a possibilidade de responsabilização do Presidente da República caso este opte pela não entrega do requerido, vindo a extrapolar as hipóteses permissivas legais a possibilitar a não entrega – únicas hipóteses permitidas – diante de um juízo positivo para a

---

<sup>48</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 118-120.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 117.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 117-118.

concessão do pedido pelo STF, porque discutir a discricionariedade ou não de seu ato? Independentemente da posição que se adote, tendo-se que tanto os atos vinculados quanto os discricionários se submetem ao controle de legalidade, a Lei nº 1.079/50 prevê, no parágrafo 11 do art. 5º, crimes de responsabilidade contra a existência política de a União violar tratados legitimamente celebrados com nações estrangeiras; e, para isso, permite-se a possibilidade de todo cidadão brasileiro, assim como a Procuradoria Geral da República denunciar o Presidente da República pela suposta prática de crime de responsabilidade.

Não cabe, então, mesmo que se considere discricionário o ato do Presidente – algo que não se concorda, ao decidir sobre a entrega ou não do extraditando – admitir que o ato é livre, porque se não houver respeito ao que for estabelecido em tratado celebrado ter-se-á: insegurança jurídica nas relações de cooperação internacional para repressão de crimes; inocuidade das decisões judiciais com desrespeito à separação de poderes, pois ninguém está ou deveria estar mais preparado para o exame das circunstâncias permissivas da concessão de pedido de extradição, do que os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sua incumbência de interpretar corretamente as normas e aplicá-las, mantendo, também, o extraditando protegido de ofensas à sua dignidade se houver abusos e desvios aos objetivos preconizados pelo instituto da extradição.

## **2 EXTRADIÇÃO PASSIVA: AS TRÊS FASES DO PROCESSO EXTRADICIONAL E OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO EXTRADICIONAL AO PAÍS REQUERENTE, CONFORME OS PRESSUPOSTOS ESTABELECIDOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Neste capítulo serão analisadas as fases inerentes ao processo extradicional da extradição passiva, procurando-se abordar as peculiaridades de cada uma no que diz respeito aos requisitos essenciais à admissibilidade do pedido, ao fato imputado ao extraditando, ao processo e aos compromissos condicionadores. Discorrerá também sobre o papel em cada fase, tanto do Poder Executivo como do Supremo Tribunal Federal, para que ao final do processo extradicional ocorra ou não a entrega do extraditando, levando-se em consideração, principalmente, as questões do crime político, do terrorismo e da prisão perpétua; consideradas, para a análise do caso da extradição de Cesare Battisti, imprescindíveis ao deslinde da solução a ser tomada, quando o Presidente da República, na posição de chefe de Estado, decidir fazer ou não a entrega do requerido, consolidando, conforme seu posicionamento, a eficácia transnacional dos direitos expressos na Constituição da República ou a cooperação internacional para a repressão de crimes, possibilitando ou não a aplicação do sistema extradicional de delibação vinculada.

### **2.1 Primeira fase (administrativa) e requisitos de admissibilidade do pedido**

De acordo com o art. 84, inciso VII, da Constituição da República Federativa do Brasil, cabe ao Presidente da República, como chefe do Poder Executivo, manter relações com as potências estrangeiras e entabular negociações internacionais, celebrar ajustes, convenções e tratados, embora sempre *ad referendum* do Congresso Nacional.

Diante do exposto na Constituição Federal, a primeira fase do processo extradicional, referente à extradição passiva de estrangeiro reclamado, inicia-se com o recebimento do pedido de extradição e o seu encaminhamento ou a recusa de seu encaminhamento – ao Poder Judiciário – pelo chefe do Poder Executivo. Portanto, baseada em convenção, tratado ou em promessa de reciprocidade, a relação jurídica extradicional entre os Estados se estabelece mediante uma solicitação concreta de extradição de uma determinada

pessoa, por determinados fatos, formulada pelo Estado requerente, por intermédio dos organismos estabelecidos normalmente por via diplomática.<sup>51</sup>

O sistema jurídico brasileiro somente admite a extradição pedida ou solicitada, requerida mediante a manifestação prévia formalizada, não podendo o Estado agir espontaneamente, oferecendo a devolução do extraditando sem qualquer provocação ou solicitação do Estado interessado.<sup>52</sup>

A solicitação deve apresentar-se no prazo estabelecido, acompanhada dos documentos exigidos, para que o Estado requerido possa verificar se concorrem às condições necessárias para conceder a extradição. Assim, em geral, os tratados discriminam os documentos que devem instituir o pedido; e, não havendo tratado, o Estado requerente deve observar as prescrições da lei doméstica no Estado requerido.<sup>53</sup>

O Poder Executivo coloca-se como árbitro em relação à solicitação diplomática da extradição, em função de sua política internacional, quanto à conveniência do encaminhamento, ou não, do pedido ao Supremo Tribunal Federal.<sup>54</sup>

A extradição será requerida por via diplomática ou, na falta de agente diplomático do Estado que a requerer, diretamente de governo a governo, devendo o pedido ser instruído com a cópia autêntica ou a certidão da sentença condenatória, ou a de pronúncia ou a da que decretar a prisão preventiva, proferida por juiz ou autoridade competente. Esse documento ou qualquer outro que se juntar ao pedido conterà indicações precisas sobre o local, data, natureza e circunstâncias do fato criminoso, identidade do extraditando; e, ainda, cópias de textos legais sobre o crime, a pena e sua prescrição (artigo 80 do Estatuto do Estrangeiro). No pedido de governo a governo, a palavra governo designa a administração, mais propriamente o Poder Executivo, por oposição aos demais poderes; e o Ministério das

---

<sup>51</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extradicional no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 128.

<sup>52</sup> RODRIGUES, Manoel Coelho. **A extradição no direito brasileiro e na legislação comparada**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1930, t. I, p. 7.

<sup>53</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *Op. cit.*, p. 128.

<sup>54</sup> MELLO, Celso D. Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v. 1, p. 60-61.

Relações Exteriores é o aparelho jurídico-político especialmente encarregado de colocar o Estado em contato com os outros e dirigir as relações internacionais.<sup>55</sup>

A extradição pressupõe um procedimento judicial em curso ou já concluído no Estado requerente, não sendo suficiente a mera acusação, ainda que objeto de investigações policiais; e o ato investigatório deve ser judicial, ou seja, sentença condenatória de pronúncia ou de prisão preventiva decretada por juiz competente.<sup>56</sup>

Além do método regular para a instauração da relação extradicional – o por via diplomática –, há a instauração por meio da prisão imediata do extraditando a pedido de autoridade competente, agente diplomático ou consular do Estado requerente. Nesse caso, de acordo com o estipulado pelo artigo 82 do Estatuto do Estrangeiro, o ministro da Justiça determina a prisão preventiva em caráter de urgência, devendo o pedido formal ser confirmado em prazo fixado e devidamente instruído, isto é, vir acompanhado dos documentos exigidos a permitir a impossibilidade de frustração da medida, já que se tais requisitos não forem atendidos, o extraditando será posto em liberdade. Efetivada a prisão, o Estado requerente deverá formalizar o pedido em noventa dias, senão a prisão não será mantida além desse prazo; não se admitindo, também, novo pedido pelo mesmo fato sem que a extradição haja sido formalmente requerida (artigo 82 do Estatuto do Estrangeiro).

A prisão concedida “em caso de urgência” vale apenas como impedimento de nova detenção, sem obstar, entretanto, o deferimento do pedido de extradição formalizado posteriormente ao vencimento desse prazo. Vencido o prazo de 90 dias, sem a superveniência do pedido formal de extradição, o extraditando recupera a liberdade e o Estado interessado não pode mais solicitar a sua prisão *ad cautelam*; mas pode, a qualquer momento, apresentar o pedido formal, prerrogativa essa que não preclui e nem prescreve, e cujo exercício nunca se há de considerar intempestivo. Ocorrendo a apresentação do pedido formal, o extraditando volta a ser preso ou é mantido preso, se não chegou a ser posto em liberdade, ficando à disposição do Supremo Tribunal Federal até o julgamento final do processo.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> CAHALI, Yussef Said. **Estatuto do estrangeiro**. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 362.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 364.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 367.

Quanto ao prazo que se estabelece para apresentação do pedido formal de extradição, no caso de prisão preventiva, pode ocorrer de a lei interna estabelecer um tempo máximo para a manutenção da prisão preventiva e o tratado estipular um período menor. Nesse caso, devido ao fato de a extradição regular relações entre Estados, e não entre indivíduos, deverá prevalecer a norma mais favorável ao Estado requerente e não ao extraditando.<sup>58</sup>

A competência para decretar a prisão do extraditando, colocando-o à disposição do Tribunal, é do relator do processo de extradição. A privação da liberdade reveste-se de natureza instrumental, visto que nenhum pedido de extradição terá andamento sem que o extraditando seja preso e colocado à disposição do Supremo Tribunal Federal.<sup>59</sup>

Se o Estado requerente possuir tratado de extradição com o Brasil ocorrerá aplicação das normas dispostas em tal tratado na cooperação solicitada, mas o procedimento para conceder ou denegar a extradição é de ordem interna, não podendo o Presidente da República, liminarmente, recusar-se a concedê-la sem antes remeter o pedido ao Supremo Tribunal Federal para que sejam apreciados os aspectos de legalidade e procedência.<sup>60</sup>

No caso de não existir tratado regulamentando a demanda extradicional, pode o executivo recusar o oferecimento de reciprocidade de tratamento e negar a extradição solicitada, havendo a possibilidade de ocorrer uma recusa sumária; a reciprocidade em matéria extradicional tanto pode ser acolhida quanto rejeitada, sem fundamentação, pelo governo brasileiro.<sup>61</sup>

Mesmo diante da não obrigatoriedade pela inexistência de tratado, nada impede a extradição fundada apenas em promessa de reciprocidade, mas torna-se obrigatória a análise do pedido de acordo com os ditames da lei interna do país requerido. Nesse sentido, dispõe o artigo 76 do Estatuto do Estrangeiro:

---

<sup>58</sup> FRAGA, Mirtô. **O novo estatuto do estrangeiro comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 325.

<sup>59</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **As novas tendências do direito extradicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 108.

<sup>60</sup> FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito internacional**: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 321.

<sup>61</sup> REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 204.

Artigo 76 - A extradição poderá ser concedida quando o governo requerente se fundamentar em tratado, ou, quando prometer ao Brasil a reciprocidade; assim, inexistindo o tratado, a extradição somente poderá ser concedida quando o governo requerente se fundamentar em tratado, ou, quando prometer ao Brasil a reciprocidade, requisito legal que não pode ser dispensado, seja pelo Executivo, seja pelo Judiciário.

A aceitação da promessa de reciprocidade é da alçada exclusiva do Poder Executivo e independe da apreciação do Poder Judiciário, tratando-se de juízo político deferido ao Executivo. Não havendo tratado, o Brasil pode negar o exame do pedido, ainda que o Estado requerente ofereça a promessa de reciprocidade de tratamento, em caso idêntico; todavia, se o Estado requerido não indeferir de plano o pedido de extradição, no caso de não haver tratado, não poderá frustrar o exame do pedido que, se legal e procedente, imporá o atendimento, como resultante da palavra empenhada.<sup>62</sup>

O compromisso realizado pelo Presidente ou a existência de tratado priva o governo de qualquer arbítrio, devendo, portanto, submeter o pedido ao Supremo Tribunal Federal para análise dos requisitos que permitem ou não a entrega do extraditando. Assim, com o encaminhamento do pedido, encerra-se a fase administrativa e inicia-se a fase judicial.<sup>63</sup>

## **2.2 Segunda fase: defesa do extraditando, controle jurisdicional do ato da extradição e os pressupostos relativos ao fato imputado ao extraditando e ao processo**

A fase judiciária do procedimento extradicional está situada entre duas etapas governamentais. A primeira é inerente à recepção e ao encaminhamento do pedido, e a segunda à efetivação da medida, ou indeferida esta a simples comunicação do fato ao Estado interessado. O Estado requerente tende a ver no ato de aceitação do pedido, por parte do Presidente da República, uma garantia da reciprocidade, passando a crer que a partir de então somente o juízo negativo da corte sobre a legalidade da demanda lhe poderá vir frustrar o intento.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 205.

<sup>63</sup> Ibidem, p. 204.

<sup>64</sup> Ibidem, p. 206.

Nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão (artigo 83 do Estatuto do Estrangeiro).

Ao receber do governo o pedido de extradição e peças anexas, o Presidente do Supremo o faz autuar e distribuir; já o ministro relator determina a prisão do extraditando, não podendo ocorrer de o extraditando renunciar ao benefício da lei, externando a vontade de ser colocado à disposição do Estado que o reclama independentemente do pronunciamento judiciário. Tem início um processo cujo caráter contencioso parece discutível, pois ao se considerar o Estado requerente não como parte e o Ministério Público com estrita função de fiscalizador da lei, tem-se que a Procuradoria Geral da República não se encontra vinculada ao interesse do Estado postulante, visto que é isento da condição de parte o Estado requerente, apesar de se fazer representar por advogado, sendo esta representação ato de cortesia, se sujeita, não obstante, aos efeitos análogos ao da sucumbência, quando indeferido o pedido, quer por ilegalidade, quer por defeito de forma não corrigido em tempo hábil, a não possibilidade de renová-lo.<sup>65</sup>

O exame judiciário da extradição consiste na apuração de seus pressupostos, arrolados na lei interna e no tratado porventura aplicável. A defesa do extraditando não pode explorar o mérito da acusação, ela será impertinente em tudo quanto não diga respeito à sua identidade, à instrução do pedido ou à ilegalidade da extradição à luz da lei específica; enquanto que o exame judiciário deve se ater aos pressupostos relacionados à condição pessoal do extraditando, vários deles ao fato que se lhe atribui, dentre outros a serem examinados; além dos relativos ao processo que tem ou teve curso no Estado requerente.<sup>66</sup>

O sistema vigente no Direito brasileiro é o de controle limitado, com predominância da atividade jurisdicional, onde o Superior Tribunal Federal exerce fiscalização concernente à legalidade extrínseca do pedido de extradição formulado pelo

---

<sup>65</sup> REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 206.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 207.

Estado estrangeiro, não cabendo debate sobre o mérito, que ficará a cargo da justiça do Estado requerente.<sup>67</sup>

Ao Judiciário cabe compatibilizar dois valores ditos opostos por grande parte da doutrina: o primeiro diz respeito ao postulado de se otimizar, com eficácia e celeridade, a chamada cooperação internacional em matéria penal; e o segundo se refere à obrigação que compete ao Estado de fazer valer, aos que encontram sob sua tutela, os direitos inerentes à condição humana. Essa compatibilização se dá com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a viabilidade, ou não, de determinado pedido de extradição.<sup>68</sup>

Esse antagonismo tem emergido recentemente em sede de cooperação internacional em matéria penal: de um lado, a necessidade de intensificar a referida cooperação na luta contra o crime; de outro, a consciência cada vez mais profunda de que os direitos fundamentais devem colocar-se como termo de referência nessa matéria e, conseqüentemente, como limite à cooperação internacional em matéria penal.<sup>69</sup> Dessa forma, impõe-se ao Supremo Tribunal Federal – em obséquio ao princípio constitucional do *due process of law* – o dever de efetuar rígido controle de legalidade sobre a postulação formulada pelo governo do Estado requerente.<sup>70</sup>

É preciso afirmar a plenitude da pessoa humana como garantia permanente do homem frente a todo poder político coativo ou cooperativo.<sup>71</sup> Mas, de acordo com uma das resoluções aprovadas no XV Congresso Internacional de Direito realizado no Rio de Janeiro, de 7 a 10 de setembro de 1994, essa proteção não deve servir de obstáculo à cooperação, ao contrário, deve ser uma forma de reforçar a preeminência do Direito.<sup>72</sup>

<sup>67</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 324, Acórdão de 26 de fevereiro de 1975. In: **Extradições: julgamentos e legislação**, 1976, p. 417.

<sup>68</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **As novas tendências do direito extradiciona**l. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 97-98.

<sup>69</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo penal transnacional: linhas evolutivas e garantias processuais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 3, n. 9, 1995, p. 42.

<sup>70</sup> Trecho do voto do Ministro Celso de Mello. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 605. Ementa: [...]. Relator: Celso de Mello. Acórdão de 20 de abril de 1994. DJ de 06.05.94, p. 111.

<sup>71</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extradiciona**l no direito brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 141.

<sup>72</sup> ARAÚJO, Sérgio Luiz Souza. **A extradição como processo e garantia de direitos**. 1995. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 29.

Desse modo, o exame judiciário da extradição é a maneira pela qual se garante observância dos direitos fundamentais e efetiva-se a preocupação pelas garantias individuais, buscando um equilíbrio entre os direitos do homem e as exigências de cooperação por meio da regra do *due process of law*.<sup>73</sup>

A ampla defesa e o contraditório constituem o ponto central da cláusula do *due process*, mas em matéria extradicional ocorre uma restrição a esses princípios. Tal postura está calcada no sistema de delibação e na natureza instrumental de colaboração – ambos inerentes ao processo de extradição – que impõem ao Judiciário brasileiro condicionamentos intransponíveis que, por limitar o espectro de cognição da corte, repelem qualquer argumento que extrapole as restritas hipóteses defensivas.<sup>74</sup>

Conforme o estabelecido nos incisos LI e LII do artigo 5º da Constituição Federal – que tratam da extradição por crime comum – e o inciso LV, do mesmo artigo – referente ao direito da ampla defesa –, ter-se-ia um entrechoque entre esses princípios.<sup>75</sup> Porém, o fato de a Constituição representar um sistema aberto de princípios insinua que podem existir fenômenos de tensão entre os vários princípios estruturantes ou entre os restantes princípios constitucionais gerais e especiais. Considerar a Constituição como uma ordem ou sistema de ordenação totalmente fechado e harmonizante significaria esquecer, desde logo, que ela é, muitas vezes, o resultado de um compromisso entre vários autores sociais, transportadores de ideias, aspirações e interesses substancialmente diferenciados e até antagônicos ou contraditórios. A pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifícios de outros originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis, com a consequente destruição da tendencial unidade axiológica-normativa da lei fundamental.<sup>76</sup>

Para José Joaquim Gomes Canotilho, apesar do reconhecimento de momentos de tensão ou antagonismo entre os vários princípios, implicará em aceitar que os princípios não obedecem, em caso de conflito, a uma “lógica do tudo ou nada”, antes podem

<sup>73</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extradicional no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 144.

<sup>74</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **As novas tendências do direito extradicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 113-114.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 114-115.

<sup>76</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 190.

ser objeto de ponderação e concordância prática, consoante o seu “peso” e as circunstâncias do caso.<sup>77</sup>

Portanto, a concessão da extradição se subordina ao exame do Supremo Tribunal Federal quanto à sua legalidade e procedência. A legalidade, em sentido estrito, é perquirida à luz dos artigos 77 e 78 do Estatuto do Estrangeiro.<sup>78</sup>

O Estatuto do Estrangeiro, no seu artigo 77, estabelece, *in verbis*:

Não se concederá a extradição quando:

I - se tratar de brasileiro, salvo se a aquisição dessa nacionalidade verificar-se após o fato que motivar o pedido;

II - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente;

III - o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando;

IV - a lei brasileira impuser a pena de prisão igual ou inferior a um ano;

V - o extraditando estiver a responder a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido;

VI - estiver extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente;

VII - o fato constituir crime político; e

VIII - o extraditando houver de responder, no Estado requerente, perante Tribunal ou Juízo de exceção.

§ 1º A exceção do item VII não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal.

§ 2º Caberá, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal a apreciação do caráter da infração.

§ 3º O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou processos violentos para subverter a ordem política ou social.

<sup>77</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 190.

<sup>78</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extradicional no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 147.

E o artigo 78, do mesmo Estatuto, estabelece:

São condições para concessão da extradição:

I - ter sido o crime cometido no território do Estado requerente ou serem aplicáveis ao extraditando as leis penais desse Estado; e

II - existir sentença final de privação de liberdade, ou estar a prisão do extraditando autorizada pelo juiz, tribunal ou autoridade competente do Estado requerente, salvo o disposto no art. 82.

O Brasil veda a concessão da extradição de nacionais, não só na lei ordinária, como também na Constituição da República. O inciso LI, artigo 5º, da Carta Magna, determina que nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, 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; enquanto a Lei nº 6.815/80, em seu artigo 77, dispõe que não se concederá extradição quando se tratar de brasileiro, exceto se a aquisição dessa nacionalidade verificar-se após o fato que motivou o pedido.

Convém mencionar que a inextraditabilidade de brasileiro nunca importou – como de fato não importa – na impunidade do cidadão que transgrediu uma lei penal fora do território nacional. Isso porque tal princípio encontra-se imbricado com outro, qual seja, o que determina que nenhum crime possa ficar impune.<sup>79</sup>

Quando algum delinquente for reclamado por via de extradição e o Estado requerido, por força de sua lei interna, não puder atender à justa reivindicação estrangeira, deverá assumir a posição de guardião do interesse internacional comum, obrigando-se a proceder contra o extraditando, como se o crime tivesse sido em seu território; este é o sentido do brocardo *aut detere aut judicare*. Se o Estado requerido não entrega a pessoa solicitada deverá julgá-la. O princípio “ou entregar ou julgar” deverá ser aplicado, por exemplo, quando se tratar de extradição de nacionais naqueles países que, como o Brasil, proíbem a entrega de seus filhos.<sup>80</sup>

<sup>79</sup> TENÓRIO, Oscar. A identidade da infração e a extradição. In: **Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores**, Rio de Janeiro, n. 65, 1958, p. 52.

<sup>80</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **As novas tendências do direito extradicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 126.

Mesmo não se podendo extraditar um nacional ou se efetivar a entrega de um estrangeiro devido às condições impostas por lei interna ou pelo estabelecido em um tratado, torna-se indispensável observar o que dispõe Kléber Oliveira Veloso:

No início do milênio que se avizinha, a solidariedade penal nunca se estreitou tanto com os direitos humanos. O instituto sub censura objetiva submergir a pessoa reclamada a um processo e posterior julgamento e, consoante o caso concreto, inflexionar a reprimenda, pois se vive sob o tacão do Estado Democrático de Direito, onde a ordem jurídica não pode renunciar à punibilidade do delinqüente.<sup>81</sup>

Os artigos 77, incisos II a VII, e 78, inciso I, do Estatuto do Estrangeiro, cuidam dos pressupostos relacionados com o fato imputado ao extraditando. José Francisco Resek esclarece que o fato determinante da extradição será necessariamente um crime, de direito comum, de certa gravidade, sujeito à jurisdição brasileira e de punibilidade não extinta pelo decurso do tempo; não cabendo cogitar da migração do acusado em situações diversas como a de contribuinte relapso, alimentante omissivo, dentre outras.<sup>82</sup>

Quando se estabelece que o fato que motivar o pedido deva ser crime tanto na lei do Estado requerente quanto na legislação brasileira, está havendo a incidência do princípio da dupla incriminação, estabelecendo-se, assim, a garantia, ao extraditando, do direito de liberdade, não se permitindo, portanto, o uso da extradição como instrumento de persecução de tipos penais peculiares a um determinado Estado.<sup>83</sup>

No que se refere à gravidade do delito, há três grandes modelos especificadores dos tipos de crimes que podem propiciar um possível pedido de extradição. Do primeiro fazem parte os países que relacionam, em suas leis nacionais ou nos tratados que celebram, os crimes pelos quais é admitida a extradição. No segundo, encontram-se os Estados que não elaboram o rol de tais crimes; e, o terceiro, do qual o Brasil faz parte, é composto por aqueles que declaram que, em geral, todos os crimes são passíveis de

---

<sup>81</sup> VELOSO, Kléber Oliveira. **O instituto extradicional**. Goiânia: AB, 1999, p. 107.

<sup>82</sup> REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 208.

<sup>83</sup> ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. Extradicação: alguns aspectos fundamentais. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 326, p. 61-77, abr./jun. 1994, p. 17.

extradição, salvo os punidos com pena privativa de liberdade inferior a determinado limite e aqueles expressamente relacionados.<sup>84</sup>

Um mínimo de gravidade deve marcar o fato imputado ao extraditando, o que se apura à base única da lei brasileira. Frustra-se a extradição quando a lei penal pátria não lhe imponha pena privativa de liberdade ou quando esta comporte um máximo abstrato igual ou inferior a um ano.<sup>85</sup> Assim, em se tratando de extradição para fins instrutórios, basta verificar se a pena, abstratamente considerada, é superior a um ano. E, em se tratando de extradição para fins executórios há, por via de consequência, que se constatar se o restante da pena a cumprir é, igualmente, superior a um ano.<sup>86</sup>

Está prevista, também, como condição necessária para que ocorra a extradição, que o fato delituoso determinante do pedido esteja sujeito à jurisdição penal do Estado requerente, que pode, acaso, sofrer a concorrência de outra jurisdição, desde que não a brasileira. Nesta última hipótese, o acervo informativo serve para instruir o processo que aqui deveria ter curso no foro criminal. Todavia, há alguns anos que o Supremo Tribunal Federal vem abrandando o rigor da regra, preferindo conceder a extradição – notadamente a de traficantes de drogas – quando não se tenha ainda instaurado no Brasil algum processo pelos mesmos fatos, ainda que lhes pareça aplicável, em princípio, a lei penal.<sup>87</sup>

A regra do inciso III do artigo 77 atende ao princípio da extraterritorialidade, ao declarar que a extradição não será concedida “quando o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando”.<sup>88</sup> Não será possível a extradição, também, quando houver competência simultânea do Brasil e do Estado requerente, e o réu já estiver sendo ou houver sido processado no país, independentemente da conclusão da sentença (artigo 77, inciso V do Estatuto do Estrangeiro).

---

<sup>84</sup> RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 81.

<sup>85</sup> REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 210.

<sup>86</sup> CAHALI, Yussef Said. **Estatuto do estrangeiro**. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 335.

<sup>87</sup> REZEK, José Francisco. Op. cit., p. 210.

<sup>88</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extradiciona no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 164.

As regras expressas nos incisos III e V do artigo 77 buscam a preservação do princípio do *non bis in idem*, universalmente reconhecido em matéria criminal e transplantado para o campo do Direito Internacional.<sup>89</sup> Esse princípio estabelece que a extradição deverá ser negada sempre que contra a pessoa reclamada já exista sentença definitiva, no país requerido, pelo mesmo crime que objetiva o pedido de entrega.<sup>90</sup> (Hildebrando Accioly afirma que a mesma regra *non bis in idem* exige, também, que a extradição não seja concedida quando o refugiado já tiver sido julgado pelo Estado requerente ou por um terceiro Estado pela infração em que se funda o pedido, salvo o caso em que, tendo sido condenado, seja procurado unicamente para cumprir a pena ou o resto da pena que lhe tenha sido imposta.<sup>91</sup>

Quando, entretanto, o indivíduo estiver sendo julgado por fato diferente daquele que motivou o pedido extradicional, a solução mais ajustada aos princípios do direito repressivo internacional é a que a lei repressiva consagrou, de modo que a entrega só se tornará efetiva depois de findo o processo ou extinta a pena. É o que estabelece o artigo 88 do Estatuto do Estrangeiro, em consonância com a orientação do Código de Bustamante.<sup>92</sup>

Outro pressuposto dentre os relativos ao fato imputado ao extraditando é que ele não tenha a sua punibilidade extinta pelo decurso do tempo, quer segundo a lei do Estado requerente, quer conforme a lei brasileira. A falta de legitimação para extradição ocorre com o implemento da causa extintiva da punibilidade fazendo com que pereça o direito de punir, pouco importando que a punibilidade tenha sido extinta pela lei do Estado requerido, e não segundo a lei do Estado requerente, pois o desaparecimento do direito de punir no Estado requerido faz com que o extraditando não seja merecedor de pena e, por isso, o Estado requerido não estará legitimado para entregar um indivíduo a outro Estado, quando ele não mais tiver interesse na sua punição.<sup>93</sup>

<sup>89</sup> RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 80.

<sup>90</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. Extradicação e *non bis in idem*: parecer. In: **Direito e justiça**, 1995, v. IX, t. I, p. 219.

<sup>91</sup> ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 358.

<sup>92</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extradicional no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 166.

<sup>93</sup> ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. Extradicação: alguns aspectos fundamentais. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 326, p. 61-77, abr./jun. 1994, p. 71.

Quanto à natureza da infração cometida pelo reclamado, deverá ser observado o requisito impeditivo de não se permitir a extradição por cometimento de crime político estabelecido no inciso VII, do artigo 77 do Estatuto do Estrangeiro.

O princípio da não extradição de criminosos políticos, universalmente consagrado, funda-se na própria necessidade de defesa da personalidade humana contra o arbítrio e o ódio que surgem em períodos de exaltação política. Em geral, esses crimes são definidos como aqueles perpetrados contra a ordem política estatal, isto é, os que se voltam contra a segurança interna do Estado, a forma de governo e sua constituição política, consoante predominantes corrente jurisprudencial e doutrinária.<sup>94</sup>

Tal princípio se justifica, segundo Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano, porque, não raro, o criminoso político, muitas vezes, é considerado criminoso apenas por ter sido, no seu país, vencido politicamente. A autora conclui afirmando que seria injustificável, em face dos princípios do Direito das Gentes, o país requerido conceder a extradição do criminoso político, pois estaria influenciando na política interna do país requerente.<sup>95</sup>

O professor Aníbal Bruno descreve a infração política nos seguintes termos:

É um preceito que pertence ao regime de privilégio que prevalece nos crimes desse gênero, e que decorre da natureza própria desses crimes, que visam realmente **a um fim altruísta – melhorar as condições do país ou da humanidade** – e que não revelam nos seus agentes o caráter perigoso e condenável do criminoso comum (sic).<sup>96</sup> [grifo nosso].

A Constituição da República estabelece, no inciso LII do artigo 5º, que não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião. Todavia não define o que seja crime político ou de opinião, ensejando opiniões das mais divergentes sobre o que se deva entender como tal.<sup>97</sup>

<sup>94</sup> GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Medidas compulsórias: a deportação, a expulsão e a extradição**. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 75, 77.

<sup>95</sup> RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 85.

<sup>96</sup> BRUNO, Aníbal. **Direito penal**. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1956, v. 1, p. 253.

<sup>97</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extradicional no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 170.

Embora não exista um conceito unânime em relação ao crime político, é pacífico que é o Estado requerido que arbitra, soberanamente, segundo as circunstâncias, se o fato em razão do qual a extradição é reclamada tem, ou não, cunho político. Compete assim, ao Supremo Tribunal Federal, com exclusividade, aquilatar o caráter das infrações que informam o pedido.<sup>98</sup>

Em suma, a construção do conceito de crime político vem se dando prevalentemente no momento em que os diversos tribunais, provocados por pedidos de extradição, se veem obrigados a enfrentar a questão relativa à natureza dessa espécie de crime, como medida necessariamente preliminar para concessão, ou não, desse pedido.<sup>99</sup>

No âmbito doutrinário se sobressaem três teorias para conceituação do crime político: a objetiva, a subjetiva e a mista. A primeira conceitua o crime político segundo a natureza do bem jurídico tutelado (p. ex., a organização político-jurídica do Estado). A segunda releva a finalidade perseguida pelo agente, qualquer que seja a natureza dos bens lesionados. A teoria mista, por fim, agrega as duas, exigindo que tanto o bem jurídico atacado como a motivação do agente sejam de índole política.<sup>100</sup>

E há dois grupos de crimes políticos: os puros e os relativos. Os crimes políticos puros são aqueles que possuem motivação e expressão política predominantes e não envolvem o uso da violência. São exemplos clássicos de tais ilícitos: a traição e a espionagem. Os crimes políticos relativos caracterizam-se pela motivação e pelo objetivo político do autor, porém são praticados por meio da violência, no contexto de uma guerra civil, de uma revolução ou de um movimento de libertação nacional. Caso a violência não atinja a pessoas inocentes, nem os fatos constituam, principalmente, uma infração penal comum, o entendimento dominante é no sentido de que a relação a eles também não deva ser deferida a extradição. Entretanto, se a ação violenta for dirigida contra terceiros não envolvidos no conflito (inocentes) ou os fatos constitutivos da infração caracterizarem, fundamentalmente,

---

<sup>98</sup> Voto do Ministro Cezar Peluso. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.4.2010, p. 105.

<sup>99</sup> SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. **Crimes políticos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 83.

<sup>100</sup> Voto do Ministro Cezar Peluso. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.4.2010, p. 105.

um crime comum, o delito perderá a sua conotação política principal e, por isso, a extradição deverá ser concedida.<sup>101</sup>

No plano dogmático, a decisão do pedido de extradição é bastante simplificada, se se cuida de infração considerada puramente política. Caso o delito político apresente, porém, viés ou circunstância elementar de crime comum, a questão é algo complexa, pois se concebe extradição quando o fato constitua, sobretudo, infração da lei penal comum ou quando o crime comum, conexo ao delito político, represente o fato principal na unidade delituosa.<sup>102</sup>

Há três sistemas, considerados pela doutrina, para determinar se deverá ou não ocorrer a extradição conforme a incidência do tipo de crime cometido pelo extraditando. Dessa forma, Yussef Said Cahali, citando Paul Fauchille, discrimina:

1º) Sistema da separação - desde que se cuida de infrações distintas que, a despeito de sua conexidade, podem ser encaradas separadamente, deve-se sempre conceder a extradição pela culpabilidade de direito comum. Esse sistema, porém, sujeita-se a dúplici objeção: é impossível julgar um delito de direito comum cometido com um fim político, isolado do caráter político que o remarca, e ademais o sistema restringe o princípio do asilo político, que de outra forma compreenderia apenas os delitos políticos puros.

2º) Sistema da preponderância - deve-se examinar qual é, das duas infrações, política e de direito comum, aquela que predomina, que constitui o fato principal: se a culpabilidade política é a mais grave, o delito deve ser considerado como político e a extradição não será possível; se a culpabilidade de direito comum prevalece, não há senão uma infração de direito comum passível de extradição .

3º) Sistema do fim ou do motivo - a infração cujo motivo é político deve obstar a extradição, a menos que o meio empregado para executá-la tenha um caráter de atrocidade. A distinção entre fim e motivo de um ato, porém, está eivada de dificuldades.<sup>103</sup>

O sistema adotado pela legislação brasileira é o da preponderância do caráter político ou do comum no crime complexo, pois autoriza a extradição quando o crime comum conexo constitua o fato principal da unidade delituosa. Não se concederá, portanto, a

---

<sup>101</sup> ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. Extradição: alguns aspectos fundamentais. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 326, p. 61-77, abr./jun. 1994, p. 69.

<sup>102</sup> Voto do Ministro Cezar Peluso. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.4.2010, p. 106-107.

<sup>103</sup> CAHALI, Yussef Said. **Estatuto do estrangeiro**. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 349.

extradição quando o fato configurar crime político, mas esta exceção não impedirá a extradição quando o crime comum, conexo ao delito político, representar o fato principal.<sup>104</sup>

A lei exige como pressuposto para a extradição a prática de crime comum, não se prestando à entrega forçada do delinquentes político, embora, deva-se observar se há a incidência tanto de crimes políticos como de comuns, podendo ocorrer a preponderância destes sobre aqueles, ensejando a extradição. Isso ficou decidido na extradição de Mário Firmenich à Argentina, em 1984, em que o Tribunal dividiu-se, concedendo a extradição por maioria, cujo entendimento foi resumido na ementa:

Prevalência dos crimes comuns sobre o político, aplicando-se os §§ 1º a 3º do artigo 77 da Lei 6.815/80, de exclusiva apreciação da Corte: fatos que caracterizam, em princípio, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoas, propaganda de guerra e processos violentos de subversão da ordem.<sup>105</sup>

O legislador consagrou, embora os delitos políticos impeçam a extradição, as seguintes exceções: a) quando o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum (artigo 77, § 1º); b) quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal (artigo 77, § 1º); c) quando o Supremo Tribunal Federal brasileiro negar a qualificação de crime político aos atentados contra chefes de Estado ou qualquer outra pessoa investida de autoridade, bem como os atos de anarquismo, terrorismo e sabotagem ou que importem em propaganda de guerra e processos violentos subversivos (artigo 77, § 3º).

Em relação às duas primeiras exceções acima mencionadas, o Brasil acolheu o critério da preponderância. Assim sendo, a extradição poderá ser concedida, mesmo em se tratando de crime político, quando o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum; ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal.<sup>106</sup> Nesses casos, o crime deixará de ser considerado privilegiado em nome de um princípio

---

<sup>104</sup> Voto do Ministro Cezar Peluso. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.4.2010, p. 107.

<sup>105</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 417. In: **Revista Trimestral de Jurisprudência**, v. 111, p. 13.

<sup>106</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extradicional no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 173.

maior: o de que a militância política não justifica certas formas de conduta, especialmente odiosas em face da sensibilidade humana.<sup>107</sup>

No que diz respeito à terceira exceção, referente ao § 3º do artigo 77 do Estatuto, a primeira parte do dispositivo diz respeito à conhecida cláusula belga ou cláusula de atentado, que surgiu pela primeira vez em uma lei promulgada pela Bélgica em março de 1856, quando do atentado contra Napoleão III, cujo autor principal procurara asilo naquele país. De acordo com ela, não devem reputar como delito político, nem fato conexo a semelhante delito, o atentado contra a pessoa do chefe de um governo estrangeiro ou de membros de sua família, quando esse resultado resultar em assassínio.<sup>108</sup>

A cláusula belga tem sido incorporada a numerosos tratados de extradição e, no Brasil, figura em lei a partir do Decreto-Lei nº 394, de 28.04.1938, tendo sido corrigida a criticável abrangência limitada aos atentados “contra chefes de Estado”, para compreender também “quaisquer autoridades”, quando do Decreto-Lei nº 941, de 13.10.1969.<sup>109</sup>

Na segunda parte do dispositivo do § 3º do artigo 77, o Estatuto autoriza o Supremo Tribunal Federal a deixar de considerar crimes políticos e, desse modo, conceder a extradição, a prática dos crimes antissociais, assim chamados porque não visam um governo determinado e sim a organização social comum aos Estados civilizados. Consequentemente, considera-se que esses delitos não devem ser excetuados da extradição, sendo esta a opinião seguida por vários tratados.<sup>110</sup>

João Marcello de Araújo Júnior destaca que os crimes internacionais (guerra de agressão, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, genocídio, apartheid, escravidão ou redução à condição análoga à de escravo, tortura, indevida experimentação humana, tomada de reféns civis, sequestro de diplomatas ou outras pessoas internacionalmente protegidas, pirataria, apoderamento ilícito de aeronave, uso indevido do correio, tráfico

---

<sup>107</sup> ARAÚJO, Sérgio Luiz Souza. **A extradição como processo e garantia de direitos**. 1995. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, p. 37.

<sup>108</sup> RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 93.

<sup>109</sup> CAHALI, Yussef Said. **Estatuto do estrangeiro**. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 352.

<sup>110</sup> ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 355.

internacional de drogas, apropriação de tesouros nacionais e arqueológicos, tráfico de crianças, trabalhadores e armas), de regra, não são considerados delitos políticos e, por isso, são passíveis de extradição.<sup>111</sup>

A doutrina ainda faz referência aos crimes de imprensa, crimes contra a religião e crimes fiscais. Quanto aos crimes de imprensa, a Constituição da República, hoje, faz referência aos crimes de opinião. Para Hildebrando Accioly, ao contrário do que acontece na comunidade internacional em geral, os tratados brasileiros se referem aos delitos contra a religião, ou a estes e aos delitos de imprensa ou de opinião para declará-los excluídos da extradição.<sup>112</sup> Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano explica que:

Como, muitas vezes, os delitos de opinião possuem finalidades ou motivos políticos, o direito nacional os equiparou aos crimes políticos. Dessa forma, é possível entender-se que os delitos de imprensa deverão impedir a extradição quando possuírem caráter político.<sup>113</sup>

Quanto ao terrorismo, a tendência atual é de não considerá-lo crime político. No Brasil, a Constituição Federal o repudia (artigo 4º, VIII) e o considera crime inafiançável e insuscetível de graça e anistia (artigo 5º, XLIII).

A Resolução Antiterrorismo do Conselho de Segurança das Nações Unidas nº 1.373, de 28.09.2001, estabeleceu algumas diretrizes a respeito do crime de terrorismo, convocando os Estados membros a: a) encontrar meios de intensificar e acelerar a troca de informações operacionais, especialmente as referentes a ações ou movimentações de terrorismo ou redes de terrorismo; documentos de viagem falsos ou forjados; tráfico de armas, de explosivos ou de material bélico; uso de tecnologia de comunicação por grupos terroristas; e a ameaça representada pela posse de armamentos de destruição de massa por grupos terroristas; e b) assegurar, em conformidade com as leis internacionais, que a condição de refugiado não seja violada por executores, organizadores ou facilitadores de atos terroristas, e

---

<sup>111</sup> ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. Extradção: alguns aspectos fundamentais. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 326, p. 61-77, abr./jun. 1994, p. 69-70.

<sup>112</sup> ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 355.

<sup>113</sup> RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 100.

que alegações de ordem política não sejam usadas para recusar os pedidos de extradição dos supostos terroristas.

A citada Resolução, também observando com preocupação a estreita ligação entre o terrorismo internacional e o crime organizado internacional, drogas ilícitas, lavagem de dinheiro, tráfico ilegal de armas e movimentação de material nuclear, substâncias químicas e biológicas e outras igualmente mortais, enfatiza a necessidade de aprimorar a coordenação de esforços em níveis nacional, sub-regional, regional e internacional que fortaleçam uma resposta mundial a essa ameaça contra a segurança internacional.

O Supremo Tribunal Federal, na apreciação do caráter da infração, tem adotado postura mais rigorosa, procurando sempre limitar a caracterização do crime político para efeitos de extradição, facilitando, assim, o deferimento dos pedidos de entrega de cidadãos estrangeiros requeridos por seus países. É o que se pode observar no voto proferido pelo Ministro Néri Silveira, no pedido de extradição nº 409:

A sabedoria desta corte já distinguiu muito bem, na apreciação da Lei de Segurança Nacional, que há crimes políticos próprios e crimes políticos impróprios e, assim, também, há crimes políticos ou de opinião próprios, aqueles que se praticavam no tempo de Lamartine, Victor Hugo, Disraeli, Gladstone, no século XIX. Todavia, não vivemos mais nesse mundo de contestações meramente intelectuais; vivemos num mundo em que o apelo à violência é uma ameaça aos direitos fundamentais do homem, em todos os recantos do planeta. Neste momento em que a vida humana e a liberdade são ameaçadas indiscriminadamente por totalitários da direita e da esquerda, por fanáticos redivivos da Idade Média, por indivíduos que, inspirados por ideologias, as mais estranhas, com conotações, as mais violentas, agem de modo que negam o direito elementar de ir e vir, de manifestar o pensamento, de viver em paz, de circular pelo mundo, onde os atentados se fazem nos aeroportos, atingindo, indistintamente, inocentes, mulheres e crianças, nas escolas e nos hospitais: nesse momento, o mundo jurídico tem que se organizar para interpretar que, realmente, o que está indefeso são os direitos fundamentais do homem, e, nesse caso, quando se usa o crime comum, o mais violento, o homicídio, o seqüestro, a extorsão para obter fundos para o assassinato (o mass murder), para as revoluções, sem que se respeitem os direitos fundamentais do homem, nesta hora, a ordem jurídica internacional tem que se unir para repelir os que apelam para a violência com o intuito de constringer a liberdade dos cidadãos do mundo. Nesses casos, não há crimes políticos ou de opinião, há banditismo, que precisa ser reprimido. E a nossa lei, a norma constitucional, sabiamente, compatibilizando com essa interpretação, diz que crimes que violam o sentimento mínimo de justiça da humanidade – o seqüestro, o atentado, o terrorismo, o assassinato, a extorsão – e que esses crimes não são políticos no verdadeiro sentido que a

Constituição da República protege, não são crimes de opinião, de idealistas, mas banditismo, que merece repressão enérgica de todo país civilizado. Nesse caso, nossa Constituição sensatamente dispõe que, qualquer que seja a dupla incidência das leis penais, comuns ou especiais, prevalece o perigo para a coletividade, o caráter de crime mais grave, de crime como o de seqüestro. Acho que a ordem jurídica, não só nacional como internacional, tem que declarar combate àqueles que fazem do crime um instrumento de conquista do poder.<sup>114</sup>

Ao tratar da competência do Estado requerente para julgar o crime imputado ao extraditando, deverão ser observadas as regras contidas no artigo 78 do Estatuto do Estrangeiro, sendo estas de cunho acumulativo e não alternativas. A primeira é pressuposto relativo ao fato imputado ao extraditando; a segunda, ao processo penal.<sup>115</sup>

A primeira condição para a concessão da extradição determina que deve ter sido o crime cometido no território do Estado requerente ou serem aplicáveis ao extraditando as leis penais desse Estado. O dispositivo atende ao princípio geral da territorialidade da lei penal e consagra a regra de “a extradição se subordina ao *forum delicti commisi*, segundo a qual o criminoso deve responder no local do crime, pois é nesse foro, sem dúvida, que se apresentam as melhores garantias de acusação e defesa”.<sup>116</sup>

A segunda, estabelecida no inciso II, artigo 78, do Estatuto do Estrangeiro, traz a exigência de existência de sentença condenatória ou ordem de prisão do extraditando, perfazendo o primeiro pressuposto relativo ao processo penal que, na origem, ou seja, no Estado requerente, tem ou teve curso contra o extraditando.<sup>117</sup>

A primeira e segunda condições estabelecidas no artigo 78, como já foi mencionado, são cumulativas, o que significa dizer que não basta que o crime tenha sido cometido no território do Estado requerente ou que lhe sejam aplicáveis as suas leis penais para que a extradição seja concedida. É mister, ainda, existir contra o extraditando “sentença final de privação de liberdade” ou “prisão autorizada por juiz, tribunal ou autoridade

---

<sup>114</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradicação nº 409-3. Acórdão de 14 de dezembro de 1983. **Revista dos Tribunais**, v. 584, p. 421-424, jun. 1984.

<sup>115</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extradiciona no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 180.

<sup>116</sup> CARVALHO, A. Dardeau de. **Situação jurídica do estrangeiro no Brasil**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1976, p. 145.

<sup>117</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. Op. cit., p. 183.

competente do Estado requerente”.<sup>118</sup> Então, podendo as extradições ser executórias – fundadas em processo penal findo – e instrutórias – destinadas à conclusão do processo penal, fica clara a exigência de sentença final, não significando, necessariamente, exigir-se sentença transitada em julgado<sup>119</sup>, não sendo suficiente mera decisão do Estado requerente que pretende interrogar o extraditando em processo preliminar de instrução, no qual não se proferiu, ainda, nenhuma sentença ou decisão que se inclua nas hipóteses do artigo 78, II, do Estatuto.<sup>120</sup>

A lei ainda exige que a ordem de prisão seja determinada por juiz, tribunal ou autoridade competente, não importando se a autoridade é administrativa ou judiciária. Assim, o exame do Judiciário brasileiro não se limita apenas à existência do documento, ampliando-se para perquirir de sua legalidade à competência da autoridade que o subscreveu, cabendo-lhe negar o pedido de extradição se houver incompetência.<sup>121</sup>

Quanto à regularidade da ordem de prisão, tem-se entendido que não basta a existência de ordem ou mandado de prisão expedido pelo governo requerente; é necessário que a prisão preventiva tenha sido decretada por autoridade judiciária, ou seja, por autoridade competente segundo as leis brasileiras; e, do mesmo modo, não satisfaz às condições exigidas a simples formulação da pronúncia com mera indicação do crime atribuído e dedução da lei originária do crime.<sup>122</sup>

O outro pressuposto relativo ao processo encontra-se disposto no artigo 77, inciso VIII, do Estatuto do Estrangeiro, e faz referência à natureza do juízo. Impede a extradição a perspectiva de que, no Estado postulante, o extraditando se deva sujeitar a tribunal ou juízo de exceção; não se trata aqui de enfocar um crime, nele vendo caráter político ou comum, trata-se, antes, de submeter a juízo a autoridade judiciária que um Estado investiu no poder decisório, havendo-a, conforme o caso, por irregular ou por excepcional.<sup>123</sup> Portanto, se existir possibilidade de no Estado requerente o extraditando ser submetido a

<sup>118</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extradicional no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 185.

<sup>119</sup> REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 210.

<sup>120</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. Op. cit., p. 186.

<sup>121</sup> FRAGA, Mirtô. **O novo estatuto do estrangeiro comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 312.

<sup>122</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. Op. cit., p. 186.

<sup>123</sup> REZEK, José Francisco. Op. cit., p. 211.

juízo ou tribunal de exceção, o Estado requerido, como guardião dos direitos e garantias individuais do extraditando, deve negar a extradição, pois o julgamento por um órgão judicial independente e livre traduz uma garantia individual fundamental.<sup>124</sup>

Por fim, é preciso advertir que juízo ou tribunal de exceção não possui o mesmo significado de juízos ou tribunais especiais, já que estes se destinam a processar e julgar pessoas de determinadas categorias políticas e sociais. São, portanto, integrantes de modo permanente da organização judiciária regular do país.<sup>125</sup>

### **2.3 Terceira fase: a entrega do extraditando e os compromissos condicionadores**

Concluído o julgamento, reinicia-se a fase administrativa da extradição. Na hipótese de ocorrer o deferimento da medida, será o fato comunicado pelo Ministro das Relações Exteriores à missão diplomática do Estado requerente que, no prazo de 60 (sessenta) dias da comunicação, deverá retirar o extraditando do território nacional. Com o deferimento da pretensão do Estado requerente cessa para o Ministro Relator a posição de autoridade coatora em medidas doravante impetradas em favor da liberdade de locomoção de indivíduo já extraditado, vez que deferido o pedido extradicional, a pessoa reclamada fica à disposição – para os devidos fins – das autoridades do Poder Executivo.<sup>126</sup>

O prazo de 60 (sessenta) dias é contado do dia em que a missão diplomática do Estado requerente houver recebido, do Ministério das Relações Exteriores, a comunicação de que o extraditando está à sua disposição. Sendo o prazo para a retirada do extraditando, fixado na lei, diverso do estabelecido nos tratados de extradição, ou seja, havendo conflito entre as disposições contratuais e da legislação interna, o Supremo Tribunal Federal tem decidido que a existência de tratado, regulando a extradição, quando em conflito com a lei, sobre ela prevalece porque contém normas específicas. Assim, a tese da revogação da norma

---

<sup>124</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extradicional no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 184.

<sup>125</sup> CARVALHO, A. Dardeau de. **Situações jurídicas do estrangeiro no Brasil**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1976, p. 142.

<sup>126</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **As novas tendências do direito extradicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 112-113.

convencional pela lei é mais difícil de aceitar, sobretudo nos casos em que aquela estipula prazo mais dilatado.<sup>127</sup>

Compete ao Departamento de Polícia Federal, por determinação do Ministro da Justiça, proceder a entrega do extraditando ao Estado ao qual houver sido concedida a extradição, lavrando-se termo de entrega, com remessa de cópia ao Departamento Federal de Justiça.<sup>128</sup>

Após o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal concedendo a extradição, o governo poderá, em face de certas circunstâncias excepcionais, suspender temporariamente a entrega ou, eventualmente, se recusar a fazê-la. Assim, o Estatuto do Estrangeiro admite a possibilidade de que o governo do Brasil não efetue a entrega do extraditando se não lhe for assegurado, pelo Estado requerente, o preenchimento de determinadas condições, que funcionam, na verdade, como requisitos essenciais da entrega do extraditando.<sup>129</sup>

A suspensão temporária – que equivale a um adiamento da entrega do extraditando – pode ser verificada nas seguintes hipóteses: a) quando o extraditando estiver sendo processado por crime para o qual esteja prevista pena de privação de liberdade: o adiamento se estenderá até o julgamento do processo; b) quando o extraditando vier a ser condenado na hipótese anterior ou já houver sido condenado pela justiça brasileira: a entrega só se efetuará depois de cumprida a pena de prisão que lhe tenha sido imposta; e c) em qualquer caso, se trazer risco para a vida do extraditando, devido à enfermidade comprovada por laudo médico oficial: a entrega ficará postergada até o desaparecimento daquele risco (artigo 89, parágrafo único, Estatuto do Estrangeiro).

Quanto à efetivação da entrega, ela ocorrerá quando: o Estado requerente prometer ao governo brasileiro que não punirá o extraditando por fatos anteriores ao pedido e dele não constantes; descontar, na pena, o período de prisão no Brasil por conta da medida; transformar em pena privativa de liberdade uma eventual pena de morte; não entregar o

---

<sup>127</sup> FRAGA, Mirtô. **O novo estatuto do estrangeiro comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 347.

<sup>128</sup> CAHALI, Yussef Said. **Estatuto do estrangeiro**. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 386.

<sup>129</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extraditacional no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 202.

extraditando a outro Estado que o reclame sem prévia autorização do Brasil; e não levar em conta a motivação política do crime para agravar a pena (artigo 91, Estatuto do Estrangeiro).

Não ocorrendo nenhuma hipótese de suspensão da entrega ou de impossibilidade de sua efetivação, torna-se obrigatória a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à possibilidade ou não do pedido. Diante da assinatura de um tratado entre países da comunidade internacional, este deve prevalecer se não houver nenhum impedimento para que a extradição se concretize, pois a autoridade do Chefe de Estado, no domínio da celebração de tratados internacionais, não conhece limites: ele ostenta, em razão do cargo, competência para negociar e firmar acordo e, ainda, para exprimir – desde logo, ou mediante ratificação ulterior – o consentimento estatal definitivo.<sup>130</sup>

Quanto à forma do compromisso que deverá ser realizado pelo Estado requerente para se efetivar a entrega do reclamado, a lei brasileira é omissa. Yussef Said Cahali adverte que o que se reclama, realmente, é que a garantia seja assumida, expressamente, em termos incontroversos, por quem seja competente para a promessa.<sup>131</sup> Mirtô Fraga explica que o compromisso é assumido no próprio pedido de extradição, entendendo tal atitude como uma antecipação salutar, já que o processo extraditório, em todo o seu curso, exige a prisão do extraditando.<sup>132</sup> Assim, fica evidente que se o Estado requerente não pode pela sua legislação, ou não está disposto a assumir os compromissos, não deve iniciar um processo que reclame a privação da liberdade de locomoção do indivíduo.<sup>133</sup>

Existe controvérsia sobre quando os compromissos condicionadores deverão ser exigidos. Há corrente doutrinária e jurisprudencial que acredita na incumbência do Judiciário, quando da análise do pedido; e há também os que acham que este seja o papel a ser desempenhado pelo Executivo, por se tratar de um ato administrativo.<sup>134</sup>

---

<sup>130</sup> REZEK, José Francisco. **Direito dos tratados**: Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 205.

<sup>131</sup> CAHALI, Yussef Said. **Estatuto do estrangeiro**. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 394.

<sup>132</sup> FRAGA, Mirtô. **O novo estatuto do estrangeiro comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 357.

<sup>133</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extraditacional no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 203.

<sup>134</sup> *Ibidem*, loc. cit.

Mirtô Fraga, analisando a questão, opina da seguinte maneira:

[...] o destinatário da norma inscrita no artigo 91 é, na verdade, o poder Executivo, que deve, portanto, ser o depositário do compromisso; incumbê-lo, em consequência, velar pelo cumprimento da exigência, reclamando do Estado requerente a assunção dos compromissos referidos. Não importa se o Supremo aprecia a matéria, se estabelece a condicionante, ou não; em qualquer hipótese, o Executivo deve cumprir a lei, exigindo o compromisso. Entretanto, embora o poder executivo seja o depositário do compromisso, não há impedimento a que o Supremo aprecie a questão ou, até mesmo, estabeleça a condicionante da entrega. Creio, entretanto, que o exame da Corte deve restringir-se aos casos mais complexos, de modo a ser considerada excepcional sua intervenção nessa área.<sup>135</sup>

O Supremo Tribunal Federal possui decisões nas quais o artigo 91 é invocado como matéria de defesa. No caso Rueff, por exemplo, admitiu-se a invocação da exigência dos compromissos condicionadores pela Corte, conforme trecho extraído do voto do Ministro Thompson Flores:

[...] a respeito da interpretação que v. Exa. dá ao art. 98 do Decreto-lei n. 941/69(atual artigo 91 da Lei n. 6815/80), que coincide com a da Procuradoria-Geral, observo que esse preceito reproduz o que dispunha a lei de 1938, que provavelmente terá reproduzido a lei anterior de, se não me engano, 1911. Mas é da tradição do Supremo Tribunal Federal examinar, no processo extradicional, o cumprimento desses requisitos. Não posso citá-las de memória, mas tenho absoluta segurança de que, num rol de vezes, o Tribunal condicionou a extradição, ao deferi-la, ao cumprimento desse preceito legal ou de norma equivalente. Ainda há pouco, nesta mesma sessão, apreciamos hábeas corpus, no qual se pode verificar que o Supremo concedeu certa extradição, condicionando-a ao término do cumprimento da pena imposta pela justiça brasileira. Essa restrição resultou do art. 96 do DL. 941. Se a regra só se destinasse ao Poder Executivo, não teria o Supremo Tribunal Federal motivo para se adiantar nesse condicionamento; mas ele o fez, deferiu a extradição e condicionou a entrega do extraditando ao cumprimento, no Brasil, de pena aqui imposta.<sup>136</sup>

O citado voto prima pela segurança jurídica. Assim, caso se admita que as hipóteses condicionantes fiquem a cargo do Presidente da República seria o mesmo que afirmar o seu poder não discricionário, como alguns acreditam, mas arbitrário, se agisse fora das hipóteses permissivas, do poder de não extraditar, do Estatuto do Estrangeiro ou do tratado celebrado com o Estado requerente. A análise das condicionantes pelo Supremo

<sup>135</sup> FRAGA, Mirtô. **O novo estatuto do estrangeiro comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 374.

<sup>136</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradicação nº 325. In: **Extradições: julgamentos e legislação**, p. 374.

Tribunal Federal, para que ocorra a extradição, está indubitavelmente imbricada com a natureza vinculante de sua decisão para que ocorra, pelo Poder Executivo, a entrega do extraditando. Tal posicionamento pode ser observado nos esclarecimentos de José Francisco Rezek, a respeito do poder de indeferimento, por iniciativa do governo, de pedido de extradição:

[...]

#### 5. Submissão do pedido ao exame judiciário

Excluída a hipótese de que o governo, livre de obrigações convencionais, decida pela recusa sumária, impor-se-lhe-á a submissão do pedido ao crivo do judiciário. Este se justifica, na doutrina internacional, pela elementar circunstância de se encontrar em causa a liberdade do ser humano. Nossa lei fundamental, que cobre de garantias tanto nacionais quanto os ‘estrangeiros residentes no país’ (art. 153), defere à Suprema corte o exame da demanda extraditória (art. 119, I, g), a se operar à luz da lei interna e do tratado por ventura existente. Percebe-se que a fase judiciária do procedimento está situada entre duas fases governamentais, inerente a primeira à recepção e ao encaminhamento do pedido, e a segunda à efetivação da medida, ou, indeferida esta, à simples comunicação do fato ao Estado interessado. É de se perguntar se a faculdade da recusa, quando presente, deve ser exercitada pelo Governo antes ou depois do pronunciamento do Tribunal. A propósito o Decreto-lei n° 941/69 (atual Lei n. 6815/80) guarda implacável silêncio, e sua linguagem, notadamente nos arts. 92 a 101, chega a produzir a impressão de que nenhum poder decisório, em nenhum caso, reveste o Executivo, responsável tão só pelo desempenho de encargos pré-moldados e subalternos.

6 - Ressalvo, ainda aqui, a possibilidade de imediata rejeição do pedido que, apoiado embora em tratado, ostente ilegalidade flagrante, para cuja proclamação não seria lógico que o Governo dependesse do pronunciamento do Tribunal (v. gr., o pedido de extradição de brasileiro). Na realidade, nenhum dos tratados em vigor impõe ao Governo brasileiro o dever de consulta ao judiciário. Seus textos se referem, não obstante, ao exame dos pressupostos da extradição pelo ‘órgão ou autoridade competente do Estado requerido’, e assim, combinados com a legislação doméstica, repelem, em princípio, a declaração de ilegalidade pela voz do Governo, somente defensável em circunstâncias excepcionais como os do aventado acima. [...].<sup>137</sup>

Em alguns julgados, proferidos pelo Supremo, há posicionamentos que sustentam a destinação imediata, ao Poder Executivo, da norma contida no art. 91 do Estatuto:

<sup>137</sup> REZEK, José Francisco. **Perspectiva do regime jurídico da extradição**: estudos de Direito Público em homenagem a Aliomar Baleeiro. Brasília: Universidade e Brasília, 1976, p. 239-241.

“Extradição. O art. 98, II do Decreto-lei n. 941, de 13-10-69, é endereçado ao Poder Executivo e não ao Poder Judiciário. Embargos de declaração rejeitados”.<sup>138</sup>

Essa decisão vai de encontro com o seguinte posicionamento de Francisco Xavier da Silva Guimarães:

Predomina na espécie, o sentido superior e universal de justiça, que busca impedir possa o indivíduo subtrair-se às conseqüências das infrações cometidas contra a lei penal, evitando o império da impunidade. A idéia de justiça, aliás, pressupõe a responsabilidade legal dos criminosos.<sup>139</sup>

A reflexão sobre esse trecho leva a conclusão de que:

A cada vez que se nega uma extradição, se o extraditando cometeu um crime, deixou-se de fazer justiça e, como conseqüência, a paz ficou um pouco mais longe. Cuidam alguns que se deveria pugnar primeiro pela paz, sendo a justiça viria em seguida; tal não sucede. A paz será sempre filha, produto, conseqüência da justiça.<sup>140</sup>

O Supremo, em alguns momentos, no que diz respeito à extradição, parece perder essa perspectiva. Os ministros, frequentemente, em suas manifestações, deixam de lado os termos solidariedade, cooperação, justiça, criminalidade e impunidade; por isso, não raras vezes, surgem as decisões passíveis de críticas tanto no plano interno como externo.<sup>141</sup>

“Um Tribunal existe para ministrar justiça, sem lei, se não existe lei; cumprindo a lei, se ela é legítima, coerente, atual; corrigindo ou complementando a lei quando ela se apresenta deficiente ou desatualizada”.<sup>142</sup>

<sup>138</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 321 (EDcl). Acórdão de 30 de abril de 1975. In: **Extradições: julgamentos e legislações**, p. 407. “O artigo 98 do citado Decreto-Lei n. 941/69 corresponde ao artigo 91 do atual Estatuto do Estrangeiro”.

<sup>139</sup> GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Medidas compulsórias: a deportação, a expulsão e a extradição**. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 45.

<sup>140</sup> MIRANDA, Neemias Carvalho. **Extradição: decisões contraditórias no Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 49.

<sup>141</sup> Ibidem, p. 49-50.

<sup>142</sup> Ibidem, p. 46.

## **2.4 A questão da prisão perpétua: a predominância de uma garantia constitucional ou a impossibilidade da aplicação da eficácia transnacional aos direitos expressos na Constituição da República brasileira para não se impossibilitar a cooperação internacional para repressão de crimes**

A Lei nº 6.815/80 estabelece algumas condicionantes para que ocorra a extradição, não se encontrando entre elas o compromisso de comutar pena de prisão perpétua. A Lei, no seu artigo 91, inciso III, e a grande maioria dos tratados em vigor só impõem, aos Estados interessados, o compromisso de comutação de pena corporal ou de morte.<sup>143</sup>

Depois de muitos anos de jurisprudência consolidada na concepção de que a comutação da prisão perpétua não é causa obstativa para a entrega do requerido, hoje, o posicionamento adotado é outro: ou seja, mesmo que a prisão perpétua não esteja incluída no rol do art. 91 do Estatuto do Estrangeiro, a comutação deve ser observada, pois a proibição de penas de caráter perpétuo se encontra no rol de garantias fundamentais esposadas na Constituição Federal.

Esse posicionamento afirma que a comutação da pena de prisão perpétua tem como parâmetro não apenas o Estatuto do Estrangeiro, mas também as garantias estatuídas na Constituição da República, no seu artigo 5º. Segundo esse ponto de vista, de forma alguma se poderá excluir o extraditando do pálio protetivo que o artigo 5º dá aos brasileiros e aos estrangeiros aqui residentes, pois a Constituição veda a prisão perpétua e, a conta dessa vedação, seria válido condicionar a entrega do extraditando à observância, pelo Estado requerente, da comutação da pena perpétua por outra com prazo determinado.<sup>144</sup>

A corrente vencida, entende não ser cabível a imposição da ressalva da comutação da pena de prisão perpétua para a efetivação da extradição, vez que não se pode impor uma restrição que a lei brasileira ou os tratados relativos à matéria não impõem.<sup>145</sup>

O primeiro argumento sustentado por essa corrente é de que não se pode emprestar eficácia transnacional aos direitos expressos na Constituição da República, e o

<sup>143</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **As novas tendências do direito extradicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 164.

<sup>144</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extradicional no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 216.

<sup>145</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradicação nº 507. Acórdão de 25 de setembro de 1991. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, v. 150, nov. 1994, p. 401.

segundo, de base infraconstitucional, diz respeito à disposição do artigo 91, inciso III, contido na Lei nº 6.815/80, em que só se impõe o compromisso de comutação de pena corporal ou de morte.<sup>146</sup>

O Brasil ratificou o Estatuto de Roma que, em seu artigo 77, alínea b, prevê a aplicação da pena de prisão perpétua. Diz a primeira parte de tal artigo:

1. O Tribunal poderá, observado o disposto no artigo 110, aplicar uma das seguintes penas ao réu culpado por um dos crimes previstos no artigo 5º do presente Estatuto:

a) [...]

b) pena de prisão perpétua, quando justificada pela extrema gravidade do crime e pelas circunstâncias pessoais do condenado.

Existem alguns posicionamentos desfavoráveis à constitucionalidade do Estatuto, tais como o de Luiz Vicente Cernicchiaro, que acredita na renúncia da própria soberania, caso se aceite subscrever, sem reserva, o Estatuto. Para ele, estará havendo afronta à própria Constituição e quebra do próprio compromisso de um Estado Democrático de Direito de aperfeiçoar as instituições políticas e não contemporizar, tolerar, por razões meramente políticas, que isso aconteça.<sup>147</sup>

Mas, a Constituição da República prevê, ainda, nos atos de Disposições Constitucionais Transitórias, no art. 7º, que “o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.” Então, se pode concluir que negar o Estatuto seria o mesmo que negar a própria Carta Magna que prevê a criação de um tribunal internacional de defesa dos direitos humanos apto a permitir a cooperação internacional.

Michel Temer, citando ensinamento do jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, diz que os princípios “são mais do que normas servindo como vetores para soluções interpretativas”. Os princípios sempre prevalecem sobre as normas.<sup>148</sup> Assim, a norma constitucional impõe a proibição da aplicação da pena de prisão perpétua, porém seus

<sup>146</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extradicional no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 216-217.

<sup>147</sup> CERNICCHIARO, Luiz Vicente. O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. **Revista CEJ**, Brasília, n. 11, out. 1999.

<sup>148</sup> TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 22.

princípios propugnam pela preservação dos direitos humanos e não menos ainda, o próprio Estatuto de Roma prima, primeiramente, pela dignidade da pessoa humana, tendo como fundamento principal a preservação dos direitos humanos; e, conforme estabelece a desembargadora Sylvia Helena F. Steiner:

A criação de um Tribunal Penal Internacional de direitos humanos é princípio expresso em nossa Constituição. Assim, regras específicas contidas no texto Constitucional devem ser interpretadas de molde a se conformar com o princípio a de que decorrem, não o inverso: não se pode privilegiar a regra, em detrimento do princípio.<sup>149</sup>

Assim, para a corrente que não exige a comutação da pena, em relação à extradição se aplica o mesmo raciocínio, ou seja: a proibição da pena de prisão perpétua declarada na Constituição diz respeito apenas e tão-somente ao legislador interno, não atingindo os legisladores internacionais. A necessidade da adoção de medidas destinadas a combater as manifestações transnacionais da delinquência, bem como para superar as dificuldades fáticas de uma atuação eficaz, derivadas dos desajustes normativos das leis de diferentes nações, determinou a proliferação de normas convencionais, marcando a institucionalização da cooperação penal nas relações interestatais, consagrando as espécies e medidas de cooperação jurídica e perfilando um estatuto global para os diferentes atores da comunidade internacional.<sup>150</sup> Portanto, a extradição, conforme Raúl Cervini, insere-se nas variadas formas de Cooperação Judicial Penal Internacional.<sup>151</sup>

O processo de Extradicação n° 426, onde o Supremo deferiu extradição de estrangeiro a Estado requerente que aplicaria, sem condições, a pena de prisão perpétua, desenvolveu-se sob vigência não da atual Constituição, mas sim da anterior, a Carta de 1967; mas, esta também previa, em um dos incisos de seu art. 153, a proibição da aplicação da pena de caráter perpétuo no Brasil. O Ministro José Francisco Rezek proferiu esclarecedor voto referente à matéria, nos seguintes termos:

<sup>149</sup> STEINER, Sylvia Helena F. **O Tribunal Penal Internacional, a pena de prisão perpétua e a Constituição brasileira**. Comentários da desembargadora à Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, fev. 2000.

<sup>150</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extradiciona no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 40.

<sup>151</sup> CERVINI, Raúl. Principio de La Gradualidad y el requisito de la doble incriminación. In: **Curso de cooperación penal internacional**. Montivideo/Uruguay: Carlos Alvarez, 1994, p. 5-6.

Sr. Presidente, a dificuldade que experimento não é em aceitar, a esse respeito, o ponto de vista do eminente Ministro Relator, mas em aceitar como perene a jurisprudência representada por dois ou três acórdãos que favoreçam o extraditando no que se refere aos limites da pena privativa de liberdade. Se me parecesse válida a doutrina expressa nesses precedentes, eu não teria dificuldade alguma em acompanhar o relator. Ocorre que o art. 55 do Código Penal brasileiro é completamente estranho àquilo que se pode pretender exigir, como comportamento, de uma justiça estrangeira. No que concerne ao § 11 do rol constitucional de garantias, ele estabelece um padrão processual no que se refere a este país, ao âmbito da jurisdição desta República.

A lei extradicional brasileira, em absoluto, não faz outra restrição salvo aquela que tange à pena de morte. Não se refere a lei extradicional à pena de prisão perpétua, no sentido de excluí-la em caso de deferimento da extradição.

Se a lei o fizesse, encontrar-nos-íamos- como o tratado entre Brasil e Estados Unidos é da década de 60 - numa situação de conflito real entre tratado e lei nacional superveniente. E ao conflito real se daria solução consentânea com aquilo que estatuiu este Plenário no precedente próprio, que é o RE 80.004, posterior àqueles casos mencionados pelo patrono do Estado requerente. Isto quer dizer que o Supremo Tribunal deveria garantir prevalência à última palavra do Congresso Nacional, expressa no texto doméstico, não obstante isso importasse o reconhecimento da afronta, pelo país, de um compromisso internacional. Tal seria um fato resultante da culpa dos poderes políticos, a que o Judiciário não teria como dar remédio.

No caso, porém, não há conflito real. As regras pertinentes à solução do conflito não devem ser trazidas à mesa, pela boa razão de que nada há, na extradicional brasileira, que diga que não se defere extradição para quem vai ser punido com pena de prisão perpétua.

O que a Procuradoria Geral propõe é uma extensão transnacional do princípio inscrito no § 11 do rol de garantias.

Pergunto-me se não seríamos então levados, pela lógica, a indeferir, um dia, a extradição, se verificássemos que no processo de que o extraditando resultou condenado houve prova resultante de quebra de sigilo de correspondência (eis que o § 9º do mesmo artigo constitucional proíbe isso); ou porque no Estado requerente não se garante uma instrução criminal contraditória; ou porque lá não se prevê a instituição do júri para os crimes dolosos contra a vida. O rol do art. 153, com todas as vênias, não me parece operante, no processo extradicional, como conjunto de parâmetros a serem impostos ao Estado requerente.<sup>152</sup>

Assim, antes da mudança de posicionamento do STF, havia a predominância do seguinte pensamento:

---

<sup>152</sup> Voto do Ministro Francisco Rezek. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 426. Acórdão de 4 de setembro de 1985. In: **Revista Trimestral de Jurisprudência**, v. 115, mar. 1986, p. 969.

Em face da reiteração do texto legal, por quase um século, claro e límpido no sentido da necessidade de comutação tão-somente das penas corporal e de morte, parece indubitável que não há lugar para interpretação que conduziria, pela lógica, ao absurdo de uma extensão transnacional de penas, mas também de todo o sistema penal brasileiro.<sup>153</sup>

A nova orientação restabelece o *status* da supremacia das normas constitucionais aos casos em que se cogitava a predominância das normas do Estado requerente em tema de extradição. Antes, o controle de legalidade do pedido extradicionai apenas sofria a incidência do controle jurisdicional de contenciosidade limitada por parte do Supremo Tribunal Federal no que se referia à legalidade do pedido diante dos ditames do tratado celebrado e do Estatuto do Estrangeiro. Logo, não havia a aplicação transnacional das normas constitucionais a permitir o resguardo do cidadão estrangeiro diante das leis de seu próprio Estado de origem, que estariam, de acordo com o novo posicionamento estabelecido, distanciadas do pálio protetivo dos princípios internacionais, como o da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>153</sup> Trecho do voto do Ministro Ilmar Galvão. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradicação nº 507. Acórdão de 25 de setembro de 1991. In: **Revista Trimestral de Jurisprudência**, v. 150, nov. 1994, p. 401.

### **3 O CASO CESARE BATTISTI: EXTRADIÇÃO Nº 1085**

Neste capítulo, mediante o estudo do caso da extradição nº 1085, procurar-se-á demonstrar que o Presidente da República estará violando o tratado celebrado com a Itália, caso resolva não entregar o requerido, a partir de uma decisão discricionária que não lhe cabe, depois da análise dos requisitos pelo STF, permitindo a extradição. Também será abordada, com base nos fatos que descrevem os crimes cometidos pelo extraditando, as teses apresentadas pela defesa do extraditando, refutando-as com a jurisprudência de casos semelhantes e com os posicionamentos adotados no próprio julgamento de Battisti, para assim, se contrapor concepções divergentes que determinam diferentes interpretações do caso e da própria aplicação da lei. Buscar-se-á, assim, confrontar o pensamento das duas correntes existentes que tratam da questão da prisão perpétua, analisando os argumentos de cada uma, no que se refere à possibilidade de entrega do requerido, mesmo diante de não comutação da pena de prisão perpétua imposta a Battisti.

#### **3.1 Exposição dos fatos que motivaram o pedido de extradição, a impossibilidade da concessão do refúgio e a análise dos pressupostos formais da extradição**

O pedido de extradição executória do nacional italiano Cesare Battisti foi formulado pelo governo da Itália, com base no tratado firmado com o Brasil, em 17 de outubro de 1989, aprovado pelo Decreto Legislativo 78/1992 e promulgado mediante o Decreto presidencial nº 863/1993.

O pleito teve como fundamento a condenação irrecorrível do extraditando pela justiça italiana à pena de prisão perpétua, pela prática de quatro homicídios qualificados, a saber: do agente penitenciário Antonio Santoro, em Udine; do comerciante Lino Sabbadin, em Mestre e Pierliigi Torregiani, em Milão; e do agente policial Andrea Campagna, ocorridos respectivamente, nas datas de 6 de junho de 1978; 16 de fevereiro de 1979; e 19 de abril de 1979.

Os crimes foram assim descritos pelo Estado requerente:

Homicídio de ANTONIO SANTORO, marechal dos agentes de custódia do cárcere (sic) de Udine, acontecido em Udine em 6.6.1978:

A modalidade exata de tal homicídio foi assim reconstruída (sic): o BATTISTI E Enrica MIGLIORATI, ficaram abraçados por cerca de 10 minutos à (sic) apenas alguns metros de distância do portão do prédio de Santoro, enquanto Pietro Mutti e Claudio LAVAZZA, esperavam no carro a chegada da vítima.

BATTISTI se destacou imediatamente da MIGLIORATI, se aproximou correndo de Santoro, e o feriu primeiro com um tiro nas costas e com outros dois tiros, quase à queima-roupa, quando o marechal era já a terra. (fls.66)

Homicídio de LINO SABBADIN acontecido em Mestre em 16.2.1979:

No dia 16.2.1979, lá pelas 16:50 horas, dois indivíduos de sexo masculino, com o rosto descoberto, mas com barba e bigodes postiços, entram num açougue dirigido por LINO SABBADIN em Caltana di Santa Maria di Sala perto de Mestre, e um destes, depois de ter-se certificado que era diante dele era (sic) o próprio SABBADIN em pessoa, extraiu fulmineamente(sic) uma pistola da (sic) uma bolsa que trazia consigo, e explodiu contra este dois golpes de pistola, fazendo-o cair pesantemente (sic) sobre o estrado atrás do balcão onde naquele momento estava trabalhando; imediatamente depois dispara outros dois tiros sobre o alvo que no mais é já a terra, e tudo com a clara intenção de matar.

[...]

As investigações estabeleceram que os indivíduos de sexo masculino que entraram na loja de SABBADIN eram CESARE BATTISTI e DIEGO GIACOMINI [...] (fls. 67/68).

Homicídio de PIERLUIGI TORREGIANI, acontecido em Milão em 16.2.1979:

Às 15:00 horas de 16.2.1979, enquanto se dirigia para a sua loja, à pé, em companhia de seus dois filhos menores, PIERLUIGI TORREGIANI cai vítima de uma emboscada.

[...]

A decisão de matar o TORREGIANI amadureceu juntamente com aquela de matar o SABBADIN: as duas ações homicidas foram decididas juntamente, executadas quase contemporaneamente (sic) e unitariamente (sic) reivindicadas.

[...]

Para decidirem sobre os dois homicídios foi feita uma série de reuniões [...]

Além disto, no curso das reuniões acima citadas na casa de MUTTI e de BERGAMIN, BATTISTI reforçou muitas vezes a necessidade inevitável da ação homicida... (fls. 68/70).

Homicídio de ANDREA CAMPAGNA, acontecido em Milão em 19.4.1979:

Às 14:00 horas do dia 19.4.1979, o agente de Polícia de Estado ANDREA CAMPAGNA, membro da DIGOS de Milão, com funções de motorista, depois de ter visitado a namorada junta (sic) à qual, como todos os dias, almoçava e se preparava em companhia de seu futuro sogro, para pegar o seu carro estacionado à via Módica, para depois acompanhá-lo na sua loja de sapatos de via Bari.

À (sic) este ponto, vinha improvisamente (sic) enfrentado por um jovem desconhecido, que, aparecendo de repente detrás de um carro estacionado ao lado do carro do policial, explodia contra ele, em rápida sucessão 5 tiros de pistola.

[...]

Além disto, foi o próprio BATTISTI que cometeu materialmente o homicídio explodindo cinco tiros na direção do policial, enquanto uma segunda pessoa o esperava a bordo de um Fiat 127 roubado e utilizado para a fuga (fls. 70/72).<sup>154</sup>

Battisti, depois de ser preso em 1979, escapou do cárcere em 1981, fugindo primeiro para o México e, depois, para a França, onde viveu sob a proteção do governo de François Mitterrand. Quando as autoridades italianas tomaram ciência do paradeiro de Battisti, requereram e obtiveram a sua extradição para cumprir a pena a que foi condenado, após longo iter processual que compreendeu decisões proferidas em todas as instâncias do Judiciário francês, a saber: o Tribunal de Recursos de Paris, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho de Estado da França. Tais decisões foram confirmadas pela Corte Europeia de Direitos Humanos, especialmente no que concerne à observância do *due process of law* nos processos judiciais aos quais foi submetido o extraditando.<sup>155</sup>

Colocado em liberdade na pendência de apelo ao Tribunal de Recursos de Paris, Battisti fugiu para o Brasil, ao que consta, em setembro de 2004, aqui ingressando com passaporte falso, delito pelo qual responde a processo na 2ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro. Battisti, ao invés de apresentar-se prontamente às autoridades brasileiras, quedou-se inerte homiziado de forma clandestina no país cômico de sua condição de fugitivo da Justiça italiana, até o advento de sua prisão preventiva ocorrida em 18 de março de 2007, em razão do pedido de extradição.<sup>156</sup>

Em 18 de janeiro de 2008, o extraditando foi interrogado, tendo negado a autoria dos crimes pelos quais foi condenado, vez que, à época em que foram cometidos, já teria se desligado do grupo político responsável por tais atos. Alegou, ainda, que se tratava de período conturbado na história italiana, conhecido como “anos de chumbo”; que não esteve presente a qualquer ato do processo, não tendo sequer constituído advogado; que houve um simulacro de defesa; que nunca outorgou mandato a qualquer advogado para defendê-lo perante a Justiça italiana; que viveu na França durante 14 anos, onde teve a nacionalidade

<sup>154</sup> Trecho do voto da Ministra Ellen Gracie. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.04.2010, p.284-290.

<sup>155</sup> Trecho do voto do Ministro Ricardo Lewandowski. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.04.2010, p. 243-244.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 244.

deferida em 2003; que aquele país negou, inicialmente, o pedido de extradição formulado pela Itália, mas o processo foi reaberto por motivo de perseguição política, por ocasião do último processo eleitoral francês, haja vista que o extraditando era ligado à candidata derrotada Ségolène Royal; que escolheu o Brasil para se refugiar, por saber que neste país é vedada a extradição por crimes políticos.<sup>157</sup>

Somente depois de instaurado o processo de extradição e após a manifestação do Procurador-Geral da República pelo deferimento do pedido, é que o extraditando ingressou com requerimento de refúgio perante o Comitê Nacional de Refugiados (CONARE), órgão vinculado ao Ministério da Justiça, mais precisamente em 27 de junho de 2008, o qual restou indeferido, fundamentalmente, aos 28 de novembro do mesmo ano. Em 13 de janeiro de 2009, porém, o Ministro da Justiça deu provimento a recurso interposto por Battisti, reconhecendo sua condição de refugiado. Essa decisão foi comunicada ao Supremo Tribunal Federal, para os fins previstos no art. 33 da Lei nº 9474/97.<sup>158</sup>

O artigo 33 da Lei nº 9.474/97 estabelece: “O reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio.”

Mas, a decisão do Ministro da Justiça não escapa ao controle jurisdicional sobre eventual observância dos requisitos de legalidade, sobretudo à aferição de correspondência entre sua motivação necessária declarada e às *fattispecies* normativas pertinentes, que é terreno em que ganha superior relevo a indagação de juridicidade dos motivos, até para averiguar se não terá sido usurpada, na matéria de extradição, competência constitucional exclusiva do Supremo Tribunal Federal. O art. 33 da Lei nº 9.474/97 dispõe que a decisão do Ministro da Justiça não é passível de recurso. Todavia, nem precisaria dizê-lo, já que tal regra concerne apenas a recurso na esfera administrativa, pois doutro modo

---

<sup>157</sup> Trecho do parecer do procurador geral da República Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, fazendo referência aos autos do processo da extradição nº 1085, fls. 2313/2316, PPE 581-4/420. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Processo nº 3576- PGR-AF. Disponível em: <<http://www.pgr.jus.br>>. Acesso em: 15 mar. 2011.

<sup>158</sup> Trecho do voto do Ministro Ricardo Lewandowski. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.4.2010, p. 245.

insultaria a garantia constitucional da inafastabilidade ou universalidade do controle jurisdicional.<sup>159</sup>

Não há incompatibilidade absoluta entre o instituto do refúgio e o da extradição passiva. Não se poderia escapar da certeza de que o motivo do ato administrativo de concessão de refúgio é vinculado, segundo taxativamente encontra-se arrolado nos três incisos do art. 1º da Lei 9.474/97.<sup>160</sup>

A autoridade administrativa justificou a concessão do refúgio fundamentada no inciso I do referido artigo, ou seja, o temor de perseguição atual, mas conforme consta nos autos, Battisti nunca pediu asilo ou refúgio ao México ou à França por motivo de perseguição política. “O fundado temor de perseguição política” somente surgiu para o extraditando 27 anos após sua fuga do presídio de Frosinone, na Itália, quando veio, então, requerer a condição de refugiado ao CONARE. Da leitura dos julgamentos realizados pela Justiça francesa e pela Corte Europeia de Direitos Humanos, constata-se que o extraditando, em momento algum, nas razões de seus recursos, alegou ter sofrido perseguição, por causa de suas opiniões políticas, pela Itália.<sup>161</sup>

Não é possível, por força do estrito controle da legalidade, afirmar que os fatos se adéquem ao suporte fático (fatispecie abstracta) da norma vinculante. Além de ser inadmissível, por carecer de competência, a decisão do Ministro de Justiça, visto que atribuiu natureza política aos crimes cometidos pelo extraditando, caracterizou-se, assim, como ato inquinado de ilegalidade.<sup>162</sup>

Passando à análise dos pressupostos formais hábeis a possibilitar a concessão do pedido de extradição, cabe, primeiramente, afirmar que todos os documentos exigidos mencionados no art. 80 do Estatuto do Estrangeiro estão presentes, possuindo o Estado requerente competência jurisdicional para processar e julgar o extraditando, que é

<sup>159</sup> Trecho do voto do Ministro Cezar Peluso. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.4.2010, p. 22.

<sup>160</sup> Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.4.2010, p. 440.

<sup>161</sup> Trecho do voto da Ministra Ellen Gracie. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.4.2010, p. 296-297.

<sup>162</sup> Trecho do voto do Ministro Cezar Peluso. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.4.2010, p. 68.

nacional italiano, e, na Itália, ter-se-iam consumados os delitos; tudo em consonância com a aplicação de princípios de direito penal internacional, tais como o da territorialidade da lei penal e o da nacionalidade ativa.<sup>163</sup>

Na defesa do extraditando foram alegados os seguintes vícios considerados aptos a fulminar a concessão do pedido de extradição: defeito de forma dos documentos que fundamentaram o pedido de extradição; violação ao devido processo legal e à ampla defesa, por ter sido revel em processo de competência do Tribunal do Júri, além do que a condenação teria como base apenas a confissão de um ex-integrante da facção política responsável pelos atentados; e a natureza política dos atos em razão dos quais houve a condenação.<sup>164</sup>

Quanto ao defeito de forma dos documentos, a insurgência não merece prosperar. Foi suscitada a falta de cópia integral da sentença, falhas na tradução e ausência de tradutor juramentado. Só que a Lei nº 6.815/80 não exige cópia integral da sentença condenatória, pois é facultada ao Estado requerente a juntada de simples certidão; e o fato da tradução não ter sido feita por tradutor juramentado no Brasil, não retira a autenticidade dos documentos, eis que o pedido extradicional foi encaminhado por via diplomática.<sup>165</sup>

Em relação à alegação de falhas na tradução, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme:

No sentido de que a deficiência na tradução, desde que permita a compreensão do pedido extradicional e autorize a percepção do conteúdo das peças documentais que o instruem, não se qualifica como obstáculo ao acolhimento da postulação deduzida pelo Estado requerente.<sup>166</sup>

O principal ponto levantado pelo extraditando, para tentar obstar a concessão do pedido de extradição do governo da Itália ao do Brasil, se refere à alegação de ausência do devido processo legal, quando do pedido feito pelo governo italiano ao governo francês, em que não teve direito a um processo justo, por ter sido julgado à revelia. Tal

<sup>163</sup> Trecho do voto do Ministro Cezar Peluso. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.04.2010, p. 19.

<sup>164</sup> Ibidem, p. 14.

<sup>165</sup> Trecho do voto da Ministra Ellen Gracie. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.4.2010, p. 301-302.

<sup>166</sup> Trecho do voto do Ministro Nélson Jobim. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 822. Ementa: [...]. Relator: Min. Nélson Jobim. Acórdão de 17 de outubro de 2002. DJ 28.03.2003, p. 71.

argumento foi repellido em todas as instâncias da justiça francesa e pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Também consta nos autos que, mesmo foragido, o extraditando constituiu, por meio de duas cartas manuscritas, dois advogados para defendê-lo nos processos em curso na Justiça italiana. Assim, portanto, apesar de revel, o extraditando teve seus direitos básicos de defesa assegurados.<sup>167</sup>

A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que:

A decretação da revelia do extraditando, por órgão competente do Estado requerente não constitui, só por si, motivo bastante para justificar a recusa da extradição. O fato de o extraditando haver sido julgado ‘in absentia’ por seu juiz natural, em processo no qual lhe foram asseguradas as garantias básicas que assistem a qualquer acusado, não atua como causa obstativa do deferimento do pedido extradicional.<sup>168</sup>

O extraditando ainda questionou a possível falta de provas que o incriminassem. Tal pretensão se mostra de todo inviável, visto que, diante do sistema de delibação adotado pelo Brasil, não cabe ao Supremo Tribunal Federal reexaminar o mérito da causa ou emitir juízo acerca de eventuais vícios que tenham maculado o processo do Estado requerente.<sup>169</sup>

O uso da delação premiada não é “regra de exceção”, estando o instrumento previsto no ordenamento processual penal brasileiro e sendo o seu uso plenamente aceito pela jurisprudência pátria, inclusive ao pressuposto de que é de fundamental importância para a efetividade da legislação penal, especialmente frente à criminalidade organizada.<sup>170</sup>

Com relação à possibilidade de serem considerados políticos os crimes perpetrados pelo extraditando, esta afirmação é descabida. É certo que os tribunais italianos reconheceram em suas decisões condenatórias que muito daqueles crimes foram praticados realmente com intenção de mudar a ordem política e social; mas acontece que a concepção de

<sup>167</sup> Trecho do voto da Ministra Ellen Gracie. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.04.2010, p. 297-298.

<sup>168</sup> Trecho do voto do Ministro Celso de Mello. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 917. Ementa: [...]. Relator: Celso de Mello. Acórdão de 25 de maio de 2005. DJ. 11.11.2005, p. 112.

<sup>169</sup> Trecho do voto da Ministra Ellen Gracie. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cesar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.04.2010, p. 302.

<sup>170</sup> Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.04.2010, p. 442.

crime político não se baseia apenas neste dado puramente subjetivo de uma intenção de mudar a ordem política e social, a menos que fosse possível ter como crime político a hipótese de que algum cidadão brasileiro, porque ache que a ordem jurídico-constitucional vigente não satisfaz, saísse por aí a matar autoridades. Ele teria a intenção de mudar o regime.<sup>171</sup>

Bastaria um propósito político e todos os atos seriam considerados crimes políticos. A concepção de crime político está exatamente ligada a um sentido de benevolência ao aspecto ético dessa rebelião contra regimes tirânicos. Assim, é justificável e legítimo, para determinados fins jurídicos, que os cidadãos se revoltam contra regime tirânico. Ora, o regime italiano era e é regime jurídico constitucional como o brasileiro. O fato de se pretender mudar o regime não transforma o crime de homicídio, que é o mais antigo da humanidade, em crime político.<sup>172</sup>

Havendo democracia, não há espaço, em princípio, nem há justificativa, para atribuir a um delito a característica e os efeitos de um crime político. Assim, o mesmo crime que, numa ditadura, pode vir a ser absolvido sob a forma de anistia, numa democracia, é crime mesmo, crime preponderantemente comum, ainda que a motivação interior tenha origem numa hostilidade política. Caso contrário, qualquer indivíduo poderia tomar a lei em suas mãos, punir seu inimigo como lhe agrada e revestir seu ato de nobreza política. Situação em que a vida social assumiria a forma de mundo hobbesiano.<sup>173</sup>

As ações violentas da Ku klux klan e os assassinatos de Martin Luther King, Chico Mendes e Dorothy Stang, se não forem vistos sob esta concepção, seriam absurdamente considerados crimes políticos.<sup>174</sup>

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal, com posicionamento já pacificado, considera que os chamados “delitos de sangue” são delitos comuns, por exarcebarem os limites éticos das lutas pela liberdade e democracia. Sobrepõem a sua

<sup>171</sup> Trecho do voto do Ministro Cezar Peluso. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradução nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.4.2010, p. 386.

<sup>172</sup> Ibidem, p. 387.

<sup>173</sup> Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradução nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.4.2010, p. 469-470.

<sup>174</sup> Ibidem, p. 464.

finalidade ou motivo político por serem crimes violentos praticados contra a pessoa, atentando contra sua vida e liberdade.<sup>175</sup>

Outra questão levantada, pelo extraditando, diz respeito à prescrição dos crimes cometidos. Foi alegado que a extradição é inviável, porque, em 2003, verificou-se a prescrição de 20 anos de que cuida o direito brasileiro (Código Penal, arts 107 a 113), e que a decisão de 1998 veicula revisão criminal *in pejus* de decisão transitada em julgado em 1983.<sup>176</sup>

Não se deve reconhecer a prescrição executória, pois, pelo art. 117, inciso V, do Código Penal brasileiro, o curso da prescrição se interrompe pelo início ou continuação do cumprimento da pena. Ora, como se reconhece que o tempo do cumprimento da prisão cautelar na extradição é objeto de detração no país requerente, então esse tempo de prisão cautelar já é tempo de cumprimento de pena e, por isso mesmo, interromperia a prescrição.<sup>177</sup>

Não se verifica, também, a manifestação de que houve revisão criminal *in pejus*. A condenação do extraditando pela morte de Torregiani foi posterior. O Tribunal do Júri de Milão, em dezembro de 1988, condenou o ora extraditando; houve confirmação parcial pelo Primeiro Júri de Apelação; e a Corte de Cassação, atendendo a recurso da própria defesa do extraditando, em 08 de abril de 1991, anulou a condenação. Então, devolveu-se o processo ao Tribunal para novo julgamento; e o segundo Tribunal do Júri de Milão proferiu nova sentença, com nova condenação à mesma pena perpétua, em 31 de março de 1993, e que transitou em julgado em 10 de abril de 1993. Assim a prescrição, para os crimes, só ocorreria em 2011 e 2013.<sup>178</sup>

### **3.2 A natureza da sentença proferida na extradição e a entrega do extraditando**

Ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal que o pedido de concessão de extradição de Cesare Battisti preenche todos os requisitos exigidos pela lei. Sendo que a

---

<sup>175</sup> Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.04.2010, p. 467.

<sup>176</sup> Trecho do voto do Ministro Marco Aurélio. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.04.2010, p. 365.

<sup>177</sup> Trecho do voto do Ministro Cezar Peluso. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.4.2010, p. 387.

<sup>178</sup> *Ibidem*, p. 387-388.

entrega do extraditando ao Estado requerente, pelo Presidente da República, não deve ser decidida em conformidade com a submissão absoluta ao acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou de forma discricionária pelo Presidente, mas com obrigação apenas de agir nos termos do tratado celebrado com o Estado requerente. Resultado proclamado à vista de quatro votos que declaravam obrigatória a entrega do extraditando e de um voto que se limitava a exigir a observância do tratado. Quatro votos vencidos que davam pelo caráter discricionário do ato do Presidente da República.<sup>179</sup>

A obrigação do chefe do Poder Executivo de extraditar Cesare Battisti decorre do pronunciamento afirmativo, do *nihil obstat*, veiculado pelo Supremo Tribunal Federal relativamente à sua extradição, somado às disposições contidas em tratado com a Itália para tal efeito, ao qual o Brasil, no exercício de sua soberania, entendeu por bem sujeitar-se.<sup>180</sup>

A natureza discricionária do poder governamental de decidir sobre extradição está situada na primeira fase, eminentemente político-administrativa, diretamente vinculada à estrutura da relação obrigacional entre o Estado requerente e requerido. De toda forma, a existência efetiva de tratado afasta as possibilidades de descumprimento governamental de suas obrigações perante o Estado requerente.<sup>181</sup>

A decisão do Supremo, no processo extradicional, é de natureza preponderantemente declaratória, atestando certeza jurídica quanto à configuração dos requisitos para o cumprimento do tratado ou do pacto de reciprocidade pelo Brasil. Toda decisão de conteúdo declaratório traz consigo forte carga mandamental, consistente no dever das partes de não agir contrariamente ao preceito nela estabelecido. As hipóteses em que é possível negar-se eficácia ao efeito declaratório da decisão na extradição estão previstas ou no próprio tratado internacional, no pacto de reciprocidade, ou na legislação interna: não cumprimento das condições estabelecidas, doença grave do extraditando, não retirada do

---

<sup>179</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa nº 08: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009, DJe nº 67, publicado em 16.04.2010, p. 3.

<sup>180</sup> Trecho do voto do Ministro Ricardo Lewandowski. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.04.2010, p. 263.

<sup>181</sup> Trecho do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.04.2010, p. 492, 494.

extraditando do território nacional pelo Estado requerente e outras que venham a ser expressamente estabelecidas em lei ou convencionadas pelas partes no próprio pacto antecedente. Posta a decisão do Supremo Tribunal, não há espaço para escolha quanto à sua observância, até porque o STF não é órgão de consulta.<sup>182</sup>

No que diz respeito à questão relativa à execução da extradição, pelo Poder Executivo, diante da decisão do STF que a concede, tem-se é que nessa terceira fase do processo extradicional, uma vez atestada a legitimidade da extradição em processo jurisdicional no STF, poderá o efetivo cumprimento da decisão demandar medidas administrativas de competência exclusiva do Poder Executivo, assim como o adiamento da entrega em virtude de o extraditando já estar sendo processado ou estar cumprindo pena por outro crime no Brasil.<sup>183</sup>

Se o STF concluir pela extradição não há discricção governamental. Cumpre-se o tratado. Entrega-se o extraditando. É princípio internacional e, também, inscrito na Constituição da República, o respeito aos tratados firmados. Se o Presidente da República, havendo tratado, pudesse recusar a entrega do estrangeiro, depois da decisão favorável do STF, para que assinar o acordo? Qual seria o objetivo do tratado? Nos casos em que há possibilidade de discricção, cabe o juízo discricionário do interesse público; não do interesse governamental.<sup>184</sup>

Excluindo a hipótese, já mencionada, referente ao refúgio a ser concedido ao extraditando, restam alternativas que poderiam permitir que Battisti não fosse extraditado, embora se possa concluir que estas sejam inviáveis. Quanto à hipótese de asilo político, a medida é inaplicável, pois nada indica tratar-se o extraditando de um perseguido em seu país de origem por razões de questões políticas, delitos de opinião ou crimes concernentes à segurança do Estado ou outros atos que não configurem quebra do direito penal comum. Em relação à possibilidade de aplicação do artigo 3, 1, “f”, do tratado entre Brasil e Itália, não há razões ponderáveis para acreditar, como já foi discorrido, que há qualquer tipo de perseguição

---

<sup>182</sup> Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.04.2010, p. 496-497.

<sup>183</sup> *Ibidem*, p. 500.

<sup>184</sup> FRAGA, Mirtô. Entrega de Battisti à Itália. Presidente se manifesta antes ou depois da decisão do STF. **Correio Braziliense**, Brasília, 17 nov. 2009.

política contra o extraditando; e, ainda, afora as duas possibilidades de acolhimento definitivo do estrangeiro em território nacional, restaria a concessão de visto permanente ao ora extraditando, o que, todavia, é vedado pelo art. 7º da Lei nº 6.815/80, que impede a concessão de visto a estrangeiro condenado ou processado em outro país por crime doloso, passível de extradição seguindo a lei brasileira.<sup>185</sup>

Em todos os votos favoráveis à concessão do pedido, proferidos na extradição nº 1085, consta a exigência de, para a efetivação da entrega do extraditando, comutação da pena de prisão perpétua em privativa máxima de 30 anos, consoante novo entendimento adotado pelo Tribunal. Portanto, este requisito, dentre os considerados legais, abarca, certamente, a única possibilidade legítima de manter o extraditando em solo brasileiro, exceto outras situações permitidas, já analisadas, não pertencentes à esfera de discricção do Presidente da República, mas ao tratado entre as partes, ou, ainda, aos ditames da lei interna do país requerido. Excluídas essas possibilidades, haverá arbitrariedade, conforme esclarece o Ministro Cezar Peluso:

Se o STF, no caso, reconhece que o Presidente da República não pode deixar de extraditar com base numa decisão motivada, que era do refúgio, por que era ilegal, como poderia fazê-lo sem motivação alguma? Por mero capricho, por mero arbítrio, por mera conveniência, por mero juízo de oportunidade? O Tribunal, nesse caso, devolve ao executivo o poder de conceder o refúgio que já declarou ilegal, mas só o devolve agora com a agravante de que poderá conceder outra espécie de refúgio, porém sem nenhuma causa jurídica.<sup>186</sup>

Para os que acreditam que a Constituição da República não possui eficácia transnacional, o impedimento de concessão do pedido, por não ocorrer a comutação da pena de prisão perpétua, pode criar problemas de difícil solução, tais como:

1º) Um verdadeiro prêmio a um delinqüente que, tendo-se evadido da prisão nos Estados Unidos, continuou a delinqüir, tendo sido recentemente condenado no Brasil a 3 anos de reclusão por contrabando. Seria realmente desconcertante ter-se de concluir que tudo que um condenado à prisão

<sup>185</sup> Trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.04.2010, p. 512-514.

<sup>186</sup> Trecho do voto do Ministro Cezar Peluso. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.4.2010, p. 533.

perpétua teria que fazer para ter sua pena suavizada, seria refugiar-se no Brasil e ser posteriormente extraditado.<sup>187</sup>

2º) Um indivíduo, ainda não condenado, é extraditado sem restrições, podendo vir a ser condenado à prisão perpétua no Estado requerente (se já não foi), enquanto que outro, com condenação já consumada, teria sua pena minorada através de um processo extradicional, apesar da agravante de ter, inclusive, continuado a delinquir após escapar da prisão.<sup>188</sup>

3º) A situação individual do extraditando, que pode vir a ser piorada se não ocorrer a extradição, nos casos em que o país requerente não aceite a comutação da prisão perpétua, mas, através de outras medidas, preveja a redução da pena. Tal debate a respeito do assunto ocorreu na ext. 855-Chile, em que o Ministro Nelson Jobim, em debate, trouxe as seguintes argumentações: [...] se não houver a possibilidade de comutação da prisão perpétua no Chile, e o extraditando tiver de cumprir pena de 30 anos no Brasil, ficaria numa situação pior do que se fosse concedida a extradição, visto que haveria a possibilidade de haver uma redução da pena na condenação perpétua, e assim não teria de cumprir pena de altíssima envergadura no Brasil. [...] e que apesar de haver a possibilidade de livramento condicional, no Brasil, de que isto adiantaria, se o estrangeiro não poderia trabalhar aqui. [...] foi aí, então que o Ministro Celso de Mello argumentou que essa era outra questão, absolutamente estranha ao objeto do processo extradicional. [...] e o Min. Nelson Jobim finalizou: ‘Esse é um problema do indivíduo, pois se voltar para o Chile terá de cumprir a pena, se ficar no Brasil irá trabalhar em que condição? O processo de extradição não é uma disputa teórica, acadêmica entre modelos jurídicos de extradição’.<sup>189</sup>

Não existe qualquer previsão de compromisso de comutação de pena de prisão perpétua estabelecida no tratado entre Brasil e Itália. Mas, para argumentar a favor da tese atualmente preponderante, analisando o posicionamento de Artur de Brito Gueiros, talvez se encontre uma possível solução na própria Lei nº 6.818/80. O autor lembra de um argumento que poderia ser levantado contra a sua própria tese, ou seja, de que nos países onde a prisão perpétua é admitida, muito dificilmente ela é de fato cumprida até o fim da vida do presidiário, visto que, para se poder executar de modo lógico a pena de prisão perpétua, é necessário que ao condenado se mantenha a esperança de que pode ser liberado, ainda que seja após o transcurso de muitos anos. Todavia, entende que este contra-argumento não prospera, pois ele transfere para o Estado requerente um dever que é exigido do governo

<sup>187</sup> Trecho do voto do Ministro Sidney Sanches, citando memoriais apresentados pelo advogado Dr. Paulo Roberto Chaves Rolo. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradicação nº 426. Ementa: [...]. Relator: Rafael Mayer. Acórdão de 04 de setembro de 1985. DJ, 18.10.1985, p. 028.

<sup>188</sup> Ibidem, loc. cit.

<sup>189</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradicação nº 855. Acórdão de 26 de agosto de 2004. DJ de 01.07.2005, debates, p. 85-95.

brasileiro ou dos ministros do Supremo Tribunal Federal. E, ainda, considera que este argumento culmina por transformar uma garantia expressa no texto da Lei nº 6.815/80 – de assunção do compromisso de computar o tempo de prisão que, no Brasil, foi imposta por força de extradição – num evento futuro e incerto, dependente da performance do executado.<sup>190</sup>

Sobre o mesmo tema, cabe mencionar o ensinamento de Carolina Cardoso Guimarães:

Entendemos desse modo, que não se trata de um exercício de lógica que redundaria em emprestar eficácia transnacional aos direitos expressos na Constituição da República, com ‘conseqüências desastrosas na cooperação internacional para repressão ao crime’<sup>191</sup>, ‘em virtude do estímulo para que nós nos tornássemos um valhacouto internacional dos delinqüentes’<sup>192</sup>, mas de aplicabilidade de uma garantia constitucional aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil.<sup>193</sup>

A cooperação internacional e os supremos interesses das nações devem ser, sempre, situados acima das vaidades e dos caprichos territorialistas, visando a continuidade da vida jurídica internacional, para a harmonia das relações recíprocas entre os povos, para a segurança e paz da humanidade. No entanto, em todo o processo de cooperação internacional, e, em especial no caso de extradição, deve haver o respeito pelos direitos humanos. É preciso que a prática de cooperação se realize mediante um procedimento impregnado de garantias e instruído com princípios superiores que visem a proteger e salvaguardar efetivamente os direitos fundamentais.<sup>194</sup>

Quando se tem um conflito entre uma garantia constitucional brasileira e um dispositivo legal estrangeiro, no que se refere ao tema de extradição, é preciso estabelecer limites da eficácia dos direitos fundamentais num e noutro Estado, porque o direito fundamental existirá a partir do momento que um Estado o incorpore no seu ordenamento jurídico pátrio. É de suma relevância, antes de procurar determinar se uma norma tem predominância sobre a outra, verificar se os direitos humanos estão sendo respeitados e,

---

<sup>190</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **As novas tendências do direito extradicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.169.

<sup>191</sup> Receio expresso pelo Ministro Rezek no julgamento da extradição nº 601.

<sup>192</sup> Trecho do voto do Ministro Cordeiro Guerra. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradição nº 426. Ementa: [...]. Relator: Rafael Mayer. Acórdão de 04 de setembro de 1985. DJ. 18.10.1985, p. 32.

<sup>193</sup> LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extradicional no direito brasileiro**. Belo horizonte: Del Rey, 2001, p. 220.

<sup>194</sup> *Ibidem*, p. 241-242.

assim, a partir destes, analisar se um direito negado por um Estado compõe ou não a ordem universalmente aceita de direitos que não podem ser violados.

## CONCLUSÃO

A análise do processo extradicional brasileiro, adentrando nas questões mais pertinentes relacionadas à configuração de uma cooperação internacional não lesiva ao ordenamento jurídico instituído, mostrou a relevância do estudo do caso da extradição de Cesare Battisti. Primeiro, porque se tratava de um assunto polêmico e recente que possibilitou a exposição de diversas questões que, em outros momentos, já possuíam posicionamento jurisprudencial pacificado; segundo, porque permitiu uma abordagem a confrontar opiniões divergentes referentes ao processo extradicional vigente.

A apresentação das bases que fundamentam o instituto extradicional e a configuração do processo de acordo com a lei brasileira tornaram possível compreender não apenas o procedimento extradicional, em suas três fases delimitadas, como elemento configurador da Cooperação Penal Internacional, direcionando-o para o entendimento do trâmite das relações entre os países da Comunidade Internacional, mas também serviu como referência para questões constitucionais de delimitação de competência do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, concluiu-se, na primeira parte do trabalho, que o processo extradicional possui uma função basilar e um objetivo inafastável. A função se refere ao combate da impunidade visando à coibição de criminosos comuns que violaram as leis de um país e pretendem fugir do julgamento pelo cometimento do crime ou do cumprimento de sua pena, procurando se afastar do pálio dessas mesmas leis que infringiram, ou seja, tentam escapar de qualquer forma de punição, porque se assim não o fosse, não precisariam se esconder, diante de todos os mecanismos de Direito Internacional protetivos resguardadores de qualquer perseguição.

O objetivo desse processo diz respeito à cooperação internacional para a repressão de crimes visando à paz social. Constatando-se que, mesmo sendo essa paz social muito distanciada hoje da realidade, ao menos deve haver a busca de assistência mútua sob o entendimento de que os países, independentemente de seu nível de desenvolvimento ou situação econômica, encontram-se numa mesma posição – a de guardiões de seus

ordenamentos jurídicos –, buscando reparação, tanto no que se refere à violação de suas leis quanto das leis de justiça e preservação dos direitos humanos, já que essas leis são universais num e noutra Estado Democrático de Direito.

Verificou-se, ao analisar os sistemas extradicionais, que o sistema misto ou de delibação é o adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Não cabendo alegar, assim, depois da avaliação dos requisitos de legalidade do pedido de extradição pelo STF, a não vinculação de uma decisão favorável à extradição, pois a entrega ou não do requerido, por parte do Presidente da República, não perfaz questão a ser decidida discricionariamente, visto que o requerido só não pode ser entregue se não houver respeito aos compromissos condicionadores por parte do país requerido, observando-se, também, o tratado celebrado regulador da matéria.

Assim, foi refutado o posicionamento referente à possibilidade de decisão discricionária do Presidente da República por discordar que se trate de atribuição inerente à soberania do Estado Brasileiro. É conveniente lembrar que, como qualquer servidor público, o Presidente possui direitos e deveres, atribuições próprias e assuntos que não pode intervir, e cuja função, estabelecida pela Constituição da República (artigo 84, inciso VII), em matéria de Direito Internacional, é, basicamente, comandar a diplomacia ordinária, não havendo, portanto, nenhum dispositivo constitucional que lhe atribua poder de decisão final no processo de extradição.

Na sequência, foi exposto o entendimento aferido, através da interpretação das normas referentes à extradição, no que se refere às três fases do processo extradicional e aos requisitos de admissibilidade, para a concessão do pedido extradicional ao país requerente, conforme os pressupostos estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro. Enfatizou-se a abordagem da configuração do crime político e a possibilidade ou não de se considerar a comutação da pena de prisão perpétua como uma das causas impeditivas da entrega do extraditando.

Quanto à verificação de se constatar se o crime, cometido pelo extraditando, foi político ou não, extraiu-se que tal incumbência não cabe ao Ministro da Justiça, mas ao Supremo Tribunal Federal, por se tratar de matéria de índole constitucional. Então, conforme

o critério da preponderância acolhido pelo Brasil, a extradição poderá ser concedida, mesmo em se tratando de crime político, quando o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum; ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal.

Com relação à comutação da pena de prisão perpétua, tomando-se como base a divergência doutrinária e jurisprudencial, aferiu-se existir um embate travado na discussão consistente em determinar se deve prevalecer uma garantia constitucional ou a impossibilidade de se atribuir eficácia transnacional aos direitos expressos na Constituição da República, para, assim, não se impossibilitar a cooperação internacional para repressão de crimes.

O entendimento que se forma no Supremo Tribunal Federal é o da tese da proibição da sanção perpétua nos feitos da extradição, devendo haver a exigência legal de detração da prisão preventiva do extraditando no respectivo tempo de pena definitiva e consequente comutação da pena em questão.

Não obstante, apesar da argumentação das correntes que defendem um ou outro posicionamento, afirmou-se que, antes de se procurar saber se o posicionamento de uma deve prevalecer sobre a outra, deve-se verificar se o extraditando, diante das leis de seu próprio Estado de origem, irá receber tratamento condizente com o pálio protetivo da dignidade humana; não buscando aferir tal condição com base nos direitos fundamentais postos na Constituição do país requerido, mas em conformidade com a sólida determinação de direitos humanos estabelecidos pela comunidade internacional .

Em outra parte do estudo, foi analisada a extradição nº 1085, concluindo-se que o pedido de entrega do italiano Cesare Battisti seria possível, pois estaria de acordo com as exigências traçadas tanto pelo Estatuto do Estrangeiro quanto pela Constituição Federal.

Verificou-se que a decisão do STF, deferindo a extradição, traduziu um julgamento condizente com os julgamentos proferidos pelas cortes italiana, francesa e pela própria Corte Europeia de Direitos Humanos, já que a decisão prevendo a possibilidade de entrega do requerido, pelo Presidente da República, mediante à observância do Tratado

celebrado entre Brasil e Itália, não poderia adentrar em questões de mérito e corrigir “supostas ilegalidades” ocorridas no processo criminal instaurado na Itália, visto que se ultrapassariam os limites de competência do Supremo.

Finalmente, com relação à entrega ou não do extraditando, é de suma importância considerar as consequências do desrespeito a um tratado, válido e cogente, celebrado por duas nações ancoradas sob os alicerces de um Estado Democrático de Direito. Evidentemente, o Brasil, não efetuando a entrega, não estará preservando a sua soberania, mas efetivando o descaso com a do Estado requerente, abalando, dessa forma, os próprios fundamentos do instituto extradicional, pois mesmo não tendo havido qualquer mudança no Estatuto do Estrangeiro e na Constituição Federal, permitindo interpretações que, no momento, seriam arbitrárias, muitas decisões foram tomadas maculando a seriedade dos vínculos estabelecidos internacionalmente, demonstrando a visível falta de obediência às leis internas e a crescente e preocupante ausência de segurança jurídica nas relações internacionais e entre os próprios brasileiros.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito internacional público**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ANTONINE, Mónica A. **Ley de cooperación em matéria penal: la extradición y la opción**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. Extradicação: alguns aspectos fundamentais. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 326, p. 61-77, abr./jun. 1994.

ARAÚJO, Sérgio Luiz Souza. **A extradição como processo e garantia de direitos**. 1995. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito internacional público**. São Paulo: Freitas Bastos, 1939, v. 2.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1956, v. 1.

BUCHO, José Manuel da Cruz et al. **Cooperação internacional penal**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2000, v. 1.

CAHALI, Yussef Said. **Estatuto do estrangeiro**. São Paulo: Saraiva, 1983.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO, A. Dardeau de. **Situação jurídica do estrangeiro no Brasil**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1976.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. **Revista CEJ**, Brasília, n. 11, out. 1999.

CERVINI, Raúl. Principio de La Gradualidad y el requisito de la doble incriminación. In: **Curso de cooperación penal internacional**. Montivideo/Uruguay: Carlos Alvarez, 1994.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Extradicação e *non bis in idem*: parecer. In: **Direito e justiça**, 1995, v. IX, t. I.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**: parte geral. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

FRAGA, Mirtô. Entrega de Battisti à Itália. Presidente se manifesta antes ou depois da decisão do STF. **Correio Braziliense**, Brasília, 17 nov. 2009.

\_\_\_\_\_. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito internacional**: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

\_\_\_\_\_. **O novo estatuto do estrangeiro comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Processo penal transnacional: linhas evolutivas e garantias processuais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 3, n. 9, 1995.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Medidas compulsórias**: a deportação, a expulsão e a extradicação. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extradicional no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MARQUES, Frederico. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1964, v. 1.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, v. 1 e 2.

\_\_\_\_\_. **Direito penal e direito internacional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Processo nº 3576- PGR-AF. Disponível em: <<http://www.pgr.jus.br>>. Acesso em: 15 mar. 2011.

MIRANDA, Neemias Carvalho. **Extradição**: decisões contraditórias no Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

REZEK, José Francisco. **Direito dos tratados**: Rio de Janeiro: Forense, 1984.

\_\_\_\_\_. **Direito internacional público**: curso elementar. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Perspectiva do regime jurídico da extradição**: estudos de Direito Público em homenagem a Aliomar Baleeiro. Brasília: Universidade e Brasília, 1976.

\_\_\_\_\_. Variantes da extradição e direitos humanos. In: **Arquivos do Ministério da Justiça**, n. 151, Brasília, 1979.

RIPOLLÉS, Antonio Quintano. **Tratado de derecho penal internacional e internacional penal**. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Cientificas - Instituto Francisco de Vitória, 1957, t. II.

RODRIGUES, Cunha. Les Nouvelles Perspectives de Cooperation Judiciaire em Matière Penale Offertes par Le Traité de Maastricht- Portugal. **Documentação e Direito Comparado**, n. 59/60, 1994.

RODRIGUES, Manoel Coelho. **A extradição no direito brasileiro e na legislação comparada**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1930, t. I.

RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. **Crimes políticos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **As novas tendências do direito extradicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

STEINER, Sylvia Helena F. **O Tribunal Penal Internacional, a pena de prisão perpétua e a Constituição brasileira**. Comentários da desembargadora à Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, fev. 2000.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradução nº 321 (EDcl). Acórdão de 30 de abril de 1975. In: **Extradições: julgamentos e legislações.**

\_\_\_\_\_. Extradução nº 324, Acórdão de 26 de fevereiro de 1975. In: **Extradições: julgamentos e legislação, 1976.**

\_\_\_\_\_. Extradução nº 325. In: **Extradições: julgamentos e legislação.**

\_\_\_\_\_. Extradução nº 409-3. Acórdão de 14 de dezembro de 1983. **Revista dos Tribunais**, v. 584, p. 421-424, jun. 1984.

\_\_\_\_\_. Extradução nº 417. In: **Revista Trimestral de Jurisprudência**, v. 111.

\_\_\_\_\_. Extradução nº 426. Acórdão de 4 de setembro de 1985. In: **Revista Trimestral de Jurisprudência**, v. 115, mar. 1986.

\_\_\_\_\_. Extradução nº 426. Ementa: [...]. Relator: Rafael Mayer. Acórdão de 04 de setembro de 1985. DJ, 18.10.1985.

\_\_\_\_\_. Extradução nº 507. Acórdão de 25 de setembro de 1991. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, v. 150, nov. 1994.

\_\_\_\_\_. Extradução nº 541. República da Itália. Relator: Sepúlveda Pertence. In: **Revista Trimestral de Jurisprudência**, v. 145.

\_\_\_\_\_. Extradução nº 605. Ementa: [...]. Relator: Celso de Mello. Acórdão de 20 de abril de 1994. DJ de 06.05.94.

\_\_\_\_\_. Extradução nº 669. Ementa: [...]. Relator: Celso de Mello. Acórdão de 06 de março de 1996. DJ, Seção I, de 29.03.96.

\_\_\_\_\_. Extradução nº 822. Ementa: [...]. Relator: Min. Nelson Jobim. Acórdão de 17 de outubro de 2002. DJ 28.03.2003.

\_\_\_\_\_. Extradução nº 855. Acórdão de 26 de agosto de 2004. DJ de 01.07.2005, debates.

\_\_\_\_\_. Extradução nº 917. Ementa: [...]. Relator: Celso de Mello. Acórdão de 25 de maio de 2005. DJ. 11.11.2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradicação nº 1085. Ementa: [...]. Relator: Cezar Peluso. Acórdão de 16 de dezembro de 2009. DJe nº 67, de 16.04.2010.

\_\_\_\_\_. HC nº 57.087. Ementa: [...]. Relator: Xavier De Albuquerque. Acórdão de 27 de junho de 1979. DJ de 09.05.80.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1999.

TENÓRIO, Oscar. A identidade da infração e a extradicação. In: **Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores**, Rio de Janeiro, n. 65, 1958.

VELOSO, Kléber Oliveira. **O instituto extradicional**. Goiânia: AB, 1999.

ZULUAGA, Ricardo Gorosito. Una visión macropolítica de los procesos de cooperación judicial internacional penal: lá construcción de la cooperación em el contexto Del emergente orden post-estatal. In: **Curso de cooperación penal internacional**. Montivideu/Uruguay: Carlos Alvarez, 1994.