
**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A PREVALÊNCIA DE ATO DISCRICIONÁRIO DO PODER
EXECUTIVO OU DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NA
EXTRADIÇÃO?**

Hierax Hirata Giacomini

Presidente Prudente
2012

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A PREVALÊNCIA DE ATO DISCRICIONÁRIO DO PODER
EXECUTIVO OU DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NA
EXTRADIÇÃO?**

Hierax Hirata Giacomini

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Sérgio Tibiriçá Amaral.

Presidente Prudente
2012

A PREVALÊNCIA DE ATO DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO OU DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NA EXTRADIÇÃO?

Monografia/TC aprovado como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Sérgio Tibiriçá Amaral
Orientador

Daniela Martins Madrid
Examinadora

Cláudio José Palma Sanchez
Examinador

Presidente Prudente, 09 de outubro de 2012.

“Uma vida sem desafios não vale a pena ser vivida”.

Sócrates

*Dedico este trabalho à mulher da minha vida,
Ana Cláudia, por estar sempre ao meu lado,
por acreditar e confiar em mim, por sua
paciência comigo e também por me incentivar
diariamente para que possamos conquistar
todos os nossos sonhos.*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter dado tudo que tenho, pela chance de viver por aquilo em que acredito, por ter estado ao meu lado nos momentos mais difíceis e sempre me guiar e proteger nesta jornada.

Agradeço ao meu orientador, o Professor e Mestre Sérgio Tibiriçá Amaral, por ter aceitado me orientar e, por sua imensa e constante ajuda do início ao término deste trabalho.

Também, gostaria de poder agradecer ao Professor Cláudio José Palma Sanchez e a Professora Daniela Martins Madrid por terem gentilmente aceitado participar como examinadores, e assim, por abrilhantarem ainda mais o meu estudo do tema.

Por fim, agradeço a oportunidade de ter realizado esta monografia e por tudo que aprendi durante esses longos meses, pois tenho certeza de que me lembrarei deles por toda a minha vida.

RESUMO

O presente trabalho tem por cerne a extradição, um dos mais relevantes institutos do Direito Internacional, a qual se originou com algumas das primeiras nações da história e, posteriormente, continuou a evoluir no sentido em que progrediam os Estados, dentro de uma ordem jurídica internacional, em busca do “jus puniendi” estatal, sempre que o autor de um delito buscar refúgio em outro Estado para fugir de sua punição adequada. No trabalho, a priori, foi objeto de análise o desenvolvimento desta medida compulsória desde os povos antigos, passando pelas Constituições brasileiras até seu aprimoramento contido na atual Carta da República e sua regulamentação nas legislações específicas. Depois, foram abordados os requisitos permissivos da extradição, e as diferenças de quando esta for fundamentada em tratado internacional e em promessa de reciprocidade. Elucidou-se também o procedimento extradicional e suas particularidades impostas pela Lei 6.815/80. A seguir, foi feita uma breve abordagem acerca da exigência de cumprimento dos tratados entre Estados e demonstrada sua relevância com o tema. Então, o estudo prosseguiu ao exame do caso Cesare Battisti que embasou este trabalho, mediante a apreciação do acórdão do Supremo Tribunal Federal, juntamente com os entendimentos da doutrina e outras jurisprudências do Pretório Excelso, para que pudessem ser debatidas as causas da concessão de discricionariedade dada ao Presidente da República.

Palavras-chave: Extradição. Legislação Brasileira. Tratados Internacionais. Caso Cesare Battisti. Discricionariedade do Presidente.

ABSTRACT

This work has the core the extradition, one of the most important institutes of international law, which originated with some first nations of the history and subsequently continued to evolve in the sense that States progressed within an international legal order in search of the "jus puniendi" state, always that the perpetrator of a crime to seek refuge in another state to escape their proper punishment. At work, a priori, have been considered the development of this coercive measure since ancient peoples, through the Brazilian constitutions to its improvement contained in the present Charter of the Republic and its regulation in specific legislation. After, it contrasted the requirements of permissive extradition, and differences when it is grounded in international treaty and promise of reciprocity. It also clarified the procedure extradicional and its particularities imposed by the law 6.815/80. Then, there was a brief discussion about the requirement of compliance with treaties between States and demonstrated its relevance to the theme. So, the study proceeded to examine the case Cesare Battisti what this work is based, upon the examination of the judgment of the Supreme Court, along with the understandings of the doctrine and other jurisprudences of the Exalted Praetorium, that they might be debated the causes of the grant of discretion given to the President.

Keywords: Extradition. Brazilian Legislation. International Treaties. Case Cesare Battisti. Discretion of the President.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 A EXTRADIÇÃO DOS ANTIGOS.....	13
3 O TRATAMENTO DA EXTRADIÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....	19
3.1 O Sistema Adotado pela Atual Constituição.....	25
3.2 Os Requisitos para a Extradicação.....	28
3.3 A Extradicação na Ausência de Tratado Internacional.....	34
4 AS ETAPAS DO PROCEDIMENTO EXTRADICIONAL.....	37
5 A OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIMENTO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS.....	42
6 O CASO CESARE BATTISTI.....	47
7 A SEPARAÇÃO DOS PODERES E A COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE NA EXTRADIÇÃO.....	55
8 CONCLUSÕES.....	58
BIBLIOGRAFIA.....	62

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordou a extradição no Brasil e utilizou os métodos dedutivo, indutivo e sistemático para a compreensão dos fatos e análise dos debates dentro do ordenamento jurídico brasileiro, e posterior a isso, a concretização dos alicerces indispensáveis para que se possa explicar de maneira válida o tema.

Deve-se ressaltar que por se descrever um instituto considerado muito antigo, logo foi fundamental que se buscasse por referências históricas que demonstram o surgimento dele nos primórdios da civilização humana e encontram-se contidas no segundo capítulo.

Nele, a priori, passou-se a discutir o contexto sociopolítico dos fatos históricos e as primeiras normas sobre extradição desenvolvidas pelos povos do passado, mediante os primeiros pactos concebidos por eles, bem como a sua evolução dentro das legislações brasileiras, desde antes da primeira constituição nacional.

No Terceiro Capítulo foi trazida a sistemática adotada pela atual Constituição brasileira e pelo Estatuto do Estrangeiro através da exposição dos princípios e normas constitucionais vigentes, a exemplo do princípio da não-extradição, dos requisitos necessários e permissivos para a entrega do extraditando e, de vereditos do Supremo Tribunal Federal, os quais criaram os contornos mais específicos do instituto tratado aqui.

Também neste Capítulo foi trazida a discussão acerca da promessa de reciprocidade na extradição e seus elementos essenciais para que, com base neste acordo bilateral, fosse possível a entrega do indivíduo solicitado pelo Estado-requerente.

O Quarto Capítulo teve por fim elucidar as etapas do procedimento extradicional previsto na Lei nº 6.815/80, o Estatuto do Estrangeiro, onde se examinou as fases administrativas, concernentes à solicitação e a entrega do extraditando, e a fase eminentemente judiciária em que se realiza a verificação dos fundamentos do pedido e exigência de certos termos impostos ao Estado que requereu o processo.

No Quinto Capítulo, se intentou relacionar a consequente obrigatoriedade de cumprimento dos tratados internacionais com a medida compulsória em pauta, tendo em vista que os tratados são fundamentais para efetivá-la, salvo nos casos, embora semelhantes, das promessas de reciprocidade.

Ao Sexto Capítulo coube o relato do Caso Cesare Battisti que deu origem ao escopo magno deste trabalho, qual seja a existência ou não de discricionariedade do chefe do Poder Executivo na extradição e, ainda, a modificação da jurisprudência do Pretório Excelso, na medida em que foi alterado pela Corte o entendimento desta questão.

Em tal capítulo, também se adentrou em outras questões relevantes aos casos de extradição, tais como a caracterização de crime político e as discussões inerentes à concessão de refúgio político frente à possibilidade de deferimento do envio do extraditando.

No último Capítulo, objetivou-se delimitar a competência do presidente da república dentro do procedimento extradicional, por meio da descrição das funções de cada órgão atuante e pelo que se encontra previsto em todas as legislações internas, especialmente o elencado na Constituição da República, além de apontamentos doutrinários em favor do que ficou depreendido no decorrer do trabalho.

As conclusões são divergentes da jurisprudência adotada pela maioria do Supremo Tribunal Federal no caso Battisti. Entretanto, se reconhece que tal entendimento evidentemente passou a vigorar nas ulteriores extradições, pela qual o poder Executivo detém o poder discricionário.

Este trabalho almeja reanalisar os argumentos dados para o embasamento da discricionariedade concedida ao Presidente, sob os aspectos da soberania exercida pelo cargo presidencial, que não está em consonância com o arcabouço jurídico brasileiro e para se compreender quais fatores motivaram a nova interpretação proferida pelo Pretório Excelso.

A inexistência de previsão legal dessa discricionariedade em leis ou na própria Carta Magna é um problema sério, levantado em alguns votos discordantes dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e também na jurisprudência anterior.

Todavia, não se trata da única questão grave, pois o Supremo passa agora a ter uma decisão que embora prolatada por uma sentença, não detém efeito

vinculante, tanto é que ainda concede a prerrogativa de um novo exame do Poder Executivo.

Portanto, tomados a título de referencial teórico os acórdãos do órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, é manifesto que apenas o julgamento da extradição passa a ter caráter eminentemente declaratório.

Enfatiza-se, assim, que o dispositivo da sentença passa a ser um título judicial não executável por carecer de deliberação por parte do presidente da República para que somente depois de autorizada pelo Poder Executivo, finalmente se realize a extradição.

2 A EXTRADIÇÃO DOS ANTIGOS

O instituto da extradição era conhecido desde os tempos Antigos, embora não fosse semelhante ao atual, que é fruto de um aprimoramento jurídico desenvolvido ao longo da história.

Segundo Plácido e Silva (1989, p. 256), o termo extradição deriva das expressões latinas “ex” que significa “fora de”, e do latim “traditio”, que significa “levar”, “entregar” ou “transportar”.

Na Idade Antiga, de acordo com José Jobson de A. Arruda (1983, p. 42), período que teve início no IV milênio A.C com os povos que habitavam o Oriente Médio, e se estendeu ao século V D.C, mas que possui registros trazidos pelos ensaístas de direito internacional público atinentes ao instituto da extradição.

Sabe-se que um dos primeiros documentos históricos a consignar a possibilidade de extradição foi um tratado de paz realizado entre o Egito, governado por Ramsés II, e Hattisuli – Rei dos Hititas – no ano de 1291 A.C, pois demonstrava de forma clara e exata as referências à entrega de criminosos por parte de ambos os lados.

Aqui, salienta-se que é por meio de um tratado que aparece pela primeira vez a possibilidade de entrega de nacionais estrangeiros que estavam em outro país, a fim de que fossem responsabilizados pelos crimes que cometeram.

Celso Albuquerque de Mello (1997, p. 322) diz que este acordo determinava que nenhum crime pudesse ser imputado ao extraditado e só seriam entregues os indivíduos que praticassem crimes políticos, não crimes comuns, e ainda mais, pois esta extradição possuía caráter esporádico com finalidade apenas após as guerras.

A extradição nos termos de seus aspectos atuais ocorreu no decorrer do século XVIII. Contudo, cabe ressaltar que a entrega de criminosos para outros Estados, a essência da extradição, acontece desde a Antiguidade.

Na Grécia, aqueles que cometessem delitos considerados pela lei como mais graves poderiam ser extraditados. O tratado mais conhecido da época ocorreu entre Felipe da Macedônia e Atenas, em que se estipulava a extradição de acusados de tentar assassinar o rei.

Em Roma, no transcorrer do período imperial que eclodiu no século I D.C e perdurou até o século V, o direito romano realizou uma espécie de extradição.

Todavia, ensina Carolina Cardoso Guimarães Lisboa (2001, p. 97) que muitas vezes as decisões eram baseadas nas tendências imperialistas desta potência como nação sobre as demais. Na verdade, era uma forma para conter as rebeliões de Estados aliados e controlar as vozes discordantes internas, fato que dificultava imensamente a prática da extradição.

Assim, por ser um instrumento político, não havia a verdadeira intenção de conceder a reciprocidade ou estabelecer laços diplomáticos. Roma sempre buscou impor sua vontade, mesmo que tivesse que por vezes realizar algumas concessões, como extraditar determinadas pessoas.

Como dito, é de se compreender que o Império Romano não possuía boas relações com os demais povos localizados fora de suas fronteiras – e chamados de bárbaros pelos romanos -, porque buscava incessantemente a conquista de novos territórios através das guerras de conquista, e em consequência disso, excepcionalmente eram aceitos acordos de extradição.

Portanto, a situação nos tempos antigos era bastante diferente do mundo contemporâneo. Os países que eram dominados passavam a fazer parte do Império Romano e, logo, não havia a possibilidade de exercerem pacificamente essa medida coercitiva.

Já entre os povos germânicos, oriundos do norte da Europa, que se consolidaram na passagem da Idade Antiga para a Medieval, no Século V, para eles não existia a possibilidade de extradição dos criminosos, pois estes eram perseguidos onde quer que fossem, conforme explica Camila Tagliani Carneiro (2002, p. 24):

[...] os germânicos, por considerarem o Império Universal, despidos de fronteiras, praticamente não conheceram o instituto. Na busca de seus criminosos, iam onde fosse preciso, desconsiderando qualquer limite fronteiriço.

Ainda há duas questões que são importantes sobre os germânicos, sendo que a primeira é o compromisso de buscar a captura onde quer que a pessoa busca-se refugio ou asilo. Além disso, evidencia-se que eram considerados cidadãos todos que os que falavam alemão.

No entanto, foi na Idade Média - Séculos V ao XV - na Europa, especialmente no período dos séculos XI ao XV, que aconteceram muitos tratados, sendo alguns deles mais importantes para o desenvolvimento histórico do instituto aqui tratado, como os celebrados entre a Inglaterra e a Escócia (1174 D.C) e outro entre o Rei da França – Carlos V e o Conde de Savóia (1376 D.C), pois tinham uma função política ou até pessoal para os governantes, por visarem o estreitamento de suas relações.

Portanto, mesmo que de forma embrionária, as relações diplomáticas ganham destaque durante este período, auxiliados por intermédio da Igreja Católica Apostólica Romana, pois os Estados estavam notoriamente sujeitos à autoridade eclesiástica do Papa.

Carolina Lisboa realça o valor histórico e jurídico destes tratados dizendo (2001, p. 100):

Ao celebrarem, no século XIV, um tratado que estipulava, pela primeira vez a entrega de acusados de crimes comuns, o Rei Carlos V, da França, e o Conde Savóia, em 1376, entraram para a história da extradição, por terem assinado um texto que revolucionou o Direito Público da segunda parte da Idade Média, uma vez que não prevalecia a preocupação política, mas apenas a necessidade de repressão social e o interesse superior da Justiça.

Frisa-se que os institutos da expulsão, extradição e deportação ainda não eram bem definidos, por isso, os primeiros tratados tinham por finalidade a retirada do indivíduo-infrator do território do Estado estrangeiro e de combater os crimes religiosos e políticos. Mas, também surgem os primeiros asilos, pois os Estados protestantes recebiam pessoas de outra nacionalidade que também professassem o cristianismo reformado.

Na Idade moderna, que segundo Heródoto Barbeiro (2004, p. 156) teve início com a queda de Constantinopla em 1453, e perdurou no intervalo dos séculos XV ao XVIII, lembra Celso A. de Mello (1997, p. 324), que a extradição tinha por finalidade principal a defesa do regime do absolutismo, mas também passou a ser reconhecida como instituto jurídico.

Dentro deste período foi firmado o tratado entre a França e os Países Baixos em 1736, que previa a entrega dos criminosos e enumerava os respectivos crimes cometidos por eles que ensejavam a entrega para julgamento ou prisão. Este foi considerado um marco na evolução Extradicional.

A maioria dos tratados do século XVIII, além dos delitos comuns, considerava extraditáveis a deserção do Exército, contrabando e as infrações políticas, incluindo os crimes religiosos. Com a finalidade de combater a saída do serviço militar obrigatório antes do período ou possibilidade de não se apresentar para o Exército, os países resolveram se unir para buscar uma solução que evitasse fuga para os vizinhos.

As características definitivas da extradição só vieram no Século XIX, quando em 1802, foi celebrado o Tratado de Paz de Amiens entre a França, Inglaterra e a Espanha. No entanto, apesar da contribuição doutrinária importante, o tratado deixou de mencionar os crimes políticos como passíveis de extradição. Esse tratado colocou fim no conflito gerado pelas Guerras Revolucionárias Francesas (1792-1802), entre a França e a Inglaterra.

Todavia, entende-se que somente a Lei Belga promulgada em 1833 veio excluir claramente os crimes políticos do rol de crimes sujeitos a extradição, e assim, delinear os contornos deste instituto.

Nesta época, em que a Bélgica enfrentou uma revolução para obter sua independência, o país passou a conceder asilos políticos, e para tanto, não assinava tratados que permitissem a extradição com base em crimes políticos por esta medida ser incompatível com aquele direito que sua legislação começou a oferecer aos estrangeiros.

Segundo Celso Albuquerque de Mello (1997, p. 874):

“Foi a Bélgica que introduziu o controle judicial no processo de extradição. Cada Estado cria seu próprio processo.”

A lei belga trouxe uma forma de extradição baseada na reciprocidade entre os países, tendo como requisito que o fato delituoso fosse considerado como crime no Estado requerente e naquele em que foi requerida a extradição.

Na Europa, no ano de 1957, foi realizada uma Convenção Europeia de Extradição, que mais adiante originou protocolos entre os países do continente. Este tratado internacional, dentre suas disposições, prevê a impossibilidade de extradição por infrações políticas, crimes militares que não constituam infrações de direito comum e infrações fiscais acerca de impostos, taxas, câmbio e alfândega.

A convenção elenca no seu artigo 6º que os Estados partes podem optar por não extraditar seus nacionais. Contudo, o mesmo dispositivo no item nº 2, impõe também que caso isso aconteça deverá o Estado:

2 - Se a Parte requerida não extraditar o seu nacional, deverá, a pedido da Parte requerente, submeter o assunto às autoridades competentes, a fim de que, se for caso disso, o procedimento criminal possa ser instaurado. Para esse efeito, os autos, informações e objetos relativos à infração serão enviados gratuitamente pela via prevista no n.º 1 do artigo 12.º A Parte requerente será informada do seguimento que tiver sido dado ao pedido.

Nesse sentido, Celso Albuquerque de Mello explica que (1997, p. 862):

“Na Europa (Convenção Europeia de 1957), em vez de consagrar a não entrega do nacional apenas ‘autoriza o Estado a não entregar seu nacional’.

Desta forma, caso o Estado solicitado entenda que não deva extraditar seu nacional irá ensejar o direito do Estado solicitante de pela via diplomática requerer a instauração de processo criminal para que as autoridades competentes verifiquem os fatos imputados a ele.

Ainda no âmbito internacional, foi assinada em 1981 a Convenção Interamericana de Extradução, e no ano seguinte, o Tratado Europeu de Extradução. Para o Brasil, esse documento é importante, pois o País vivia num regime de exceção, que havia até mesmo banimento.

A Ditadura Militar (1964-1986) não respeitava os direitos humanos e tampouco estava comprometida com a extradução, pois seus objetivos divergiam da democracia e o Estado buscava apenas fortalecer o seu autoritarismo sem se preocupar em estabelecer relações diplomáticas voltadas para esse intento.

No período houve o banimento de brasileiros natos e outras violações graves, além da entrega de militantes de esquerda para as ditaduras vizinhas após inúmeras perseguições, como as ocorridas na Operação Condor - em que as ditaduras do Brasil, Chile, Argentina, Uruguai e Bolívia se uniram contra seus opositores - pela qual o coronel uruguaio Manuel Cordeiro Piacentini foi acusado de crimes na Argentina e Uruguai decorrentes da violação de direitos humanos.

Estes tratados internacionais, em especial a Convenção Interamericana sobre Extradução, que tomou por base algumas resoluções anteriores que dispunham acerca de legislações concernentes à extradução, além de regras que já eram aceitas entre os Estados-membros da organização dos Estados Americanos, após sua ratificação, foi útil para interpretação e aprimoramento da legislação preexistente que tratava do instituto, e também, foi utilizada como parâmetro nas decisões do Supremo Tribunal Federal.

A convenção interamericana reforçou as hipóteses de impossibilidade da extradição, como quando prevê em seu Artigo 4º, item 5, que não será considerada procedente a extradição:

5. Quando das circunstâncias do caso se possa inferir que há propósito de perseguição por considerações de raça, religião ou nacionalidade, ou que a situação da pessoa corre o risco de agravar-se por um desses motivos.

Ainda, acerca da supracitada convenção, vale ressaltar que por meio dela, foi criada a chamada “Extradição Simplificada”, prevista em seu artigo 21, no qual há disposição de que poderá ser efetuada a extradição sem um processo formal, desde que as leis do Estado requerido não proíbam expressamente e quando a pessoa reclamada aceite sua extradição, após ser informada de seus direitos a um processo formal e da proteção dada justamente por esse processo.

De fato, não é isto que ocorre no Brasil, visto que os ditames legais da Lei 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) requerem um processo prévio para análise da presença de todos os requisitos que viabilizam a extradição, e após a constatação dos mesmos, o Supremo Tribunal Federal se pronuncia sobre a possibilidade ou não do envio do acusado ou condenado para o país requerente.

3 O TRATAMENTO DA EXTRADIÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Durante a vigência das Ordenações Filipinas – feitas pelo rei espanhol, Filipe II da Espanha, durante a chamada União Ibérica, em que a Espanha e Portugal se encontravam numa união pessoal, surgida da junção de suas dinastias, vigoraram a maioria delas até 1823 e algumas até 1916, quando foi aprovado o primeiro Código Civil Brasileiro -, do ano de 1595, no Brasil colônia, até após a independência do país, não havia previsão legal da extradição, apesar do instituto mostrar-se notadamente reconhecido no direito internacional.

Desta forma, nesta época referente à colonização, no Brasil vigoravam as leis portuguesas, pois o país era dependente até do ordenamento jurídico adotado por sua metrópole.

É perceptível que mesmo antes das constituições, já havia um tratamento destinado às extradições, tanto que seriam executadas mediante acordos com outros Estados destinados a elas para o envio ou pedido de entrega de determinadas pessoas.

No Brasil Império, sem previsão na Constituição de 1824, a extradição baseava-se em tratados internacionais com países como Alemanha, Portugal, Inglaterra e Rússia, entretanto o número de pessoas alcançadas era pequeno, uma vez que nesta época, não havia grande mobilidade da população para outros países.

Em meados de 1830, segundo Camila T. Carneiro (2002, p. 26), tais acordos permitiam a extradição por vários crimes – dinheiro falso, rebelião, deslealdade, traição, etc. -, e a promessa de reciprocidade também era aceita como forma de compromisso de entrega para julgamento ou cumprimento de pena.

Em 1808, com a abertura dos portos brasileiros ao comércio com outros países, Artur de Brito G. Souza observa (1998, p. 57) que se tornou constante o fluxo de imigração de estrangeiros, pois a política da época incentivava a sua entrada e permanência no território nacional.

Tal fato se deu em concomitância com a chegada da família real e da corte portuguesa ao Brasil, após a ameaça de invasão napoleônica, e gerou entre outros fatores o fim do monopólio português sobre os produtos comercializados no país, melhorias na urbanização, especialmente na então capital da época, o Rio de

Janeiro, além de grandes desenvolvimentos metropolitanos, mas o acontecimento mais marcante foi a emancipação econômica da colônia.

O mesmo doutrinador adentra nas consequências jurídicas deste importante fato (1998, p. 58):

Nesse contexto, com o incremento da quantidade de estrangeiros e da incidência de pedidos de extradições, o governo viu-se na contingência de estipular regras genéricas – isto é, fora de tratados – acerca da matéria, o que acarretou a edição da Circular do Ministério dos Negócios Estrangeiros, de 04.02.1847, através da pena do Barão de Cairu.

Esta regulamentação continha expressamente a permissão de se extraditar, mediante a mera promessa de reciprocidade, e determinava que apenas seriam entregues os acusados por crimes devidamente provados e que a lei brasileira justificasse a prisão, que se o acusado ou criminoso fosse requisitado por mais de uma nação, a entrega seria feita aquela em que ele tivesse cometido o delito mais grave, além de mais especificações.

Em suma, essas regras versavam sobre a aplicação e as condições do instituto para que se pudesse dar maior clareza, aplicabilidade e manter relações com outros países. Importa dizer que esta foi a primeira legislação a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro com o fim de regulamentar a extradição, e por isso, tornou-se uma base para as normas subsequentes encontradas, em regra, nas constituições republicanas.

Na visão de Artur de Souza (1998, p. 61), durante a permanência do Império no Brasil:

O sistema extradicional brasileiro, assim, nesta fase, pode ser classificado como de caráter administrativo, extralegal, sem controle judicial, tendo por suporte tratado ou promessa de reciprocidade de Estado requerente, obedecendo, finalmente, aos ditames da Circular de 1847.

A circular de 1847 foi revogada em 10 de agosto de 1848, mas seu texto voltou a ter eficácia através de uma resolução de 28 de junho de 1854. Esta circular passou a ter eficácia novamente através da Resolução de 28 de Junho de 1854.

De acordo com Camila Tagliani Carneiro (2002, p. 28):

Com base nesta circular, o Brasil celebrou vários tratados bilaterais e declarações de reciprocidade, destacando-se os tratados de 1851 com o Uruguai, 1853 com o Peru, 1855 com o Equador, 1857 com Portugal e com a Argentina.

No período do Império, a extradição seguiu o procedimento administrativo dessa circular que de início fez a regulamentação desta medida compulsória e possibilitou os primeiros tratados internacionais.

Na República, proclamada em 15 de novembro de 1889, o procedimento da circular perdeu até seu início, pois como destaca Artur de Brito G. Souza (1998, p. 61), se tornou incompatível com as garantias previstas no artigo 72 da constituição de 1891 que assegurava o direito à liberdade, à segurança e à propriedade dos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil.

Portanto, foi necessária a retirada desta norma, justamente pela vinda da nova constituição que trouxe mais direitos aos cidadãos brasileiros, bem como aos imigrantes que aqui viviam e foram também protegidos por ela.

Essas mudanças constitucionais inovaram os parâmetros que vigoravam acerca da extradição durante um longo período, por beneficiarem especialmente os estrangeiros, ao dificultar a prisão e sua consequente entrega.

Esta constituição determinou a tripartição dos poderes em seu artigo 15, e a competência privativa do Poder Legislativo na resolução de tratados e convenções com países estrangeiros (artigo 33, § 13º).

A Constituição Federal de 1891 deixou de tratar sobre a extradição de brasileiros, no entanto, a Lei nº 2.416 de 28 de junho de 1911 estabeleceu:

Art. 1º - É permitida a extradição de nacionais e estrangeiros:

§1º - A extradição de nacionais será concedida quando, por lei ou tratado, o país requerente assegurar ao Brasil a reciprocidade de tratamento.

§2º - A falta de reciprocidade não impedirá a extradição no caso de naturalização posterior ao fato que determinar o pedido do país onde a infração for cometida.

A partir de 1906, de acordo com Camila Carneiro (2002, p. 29), o Poder Judiciário começou a contestar a competência do Poder Executivo sobre a possibilidade de concessão de pedidos extradição não embasados em tratados internacionais, mas apenas no compromisso de reciprocidade.

Com isso, o Poder Judiciário passou a julgar o mérito nas extradições ao invés de permitir que os acusados ou criminosos saíssem compulsoriamente por decisão exclusiva do Poder Executivo.

Com o fim da República Velha, em 1930, e a ascensão de Getúlio Vargas, houve a chamada Revolução Constitucionalista de 1932, a qual buscava a saída do governo provisório e a elaboração de uma nova constituição. Dois anos depois, como consequência da Revolução Constitucionalista de 1932, foi promulgada a Constituição Federal de 1934.

A Constituição de 1934 determinava a competência da Suprema Corte para processar e julgar os casos de extradição e homologação de sentença estrangeira (artigo 76, 1, "g"), proibia a entrega de estrangeiro por crime político ou de opinião, e em nenhum caso possibilitava a do brasileiro, como dispunha o artigo 113, § 31º.

A partir de então, o Judiciário passou a decidir pautado por proibições que visavam assegurar o direito à liberdade dos brasileiros e de estrangeiros para que a extradição viesse a seguir sua finalidade de punir criminosos ou processar acusados de crimes considerados graves, seja no país que a requereu ou no Brasil.

Na Constituição de 1937, também chamada de Constituição "Polaca" feita pelo jurista Francisco Campos, a pedido do ditador Getúlio Vargas, a democracia foi abandonada, visto que por meio dela foi instituído um regime autoritário, influenciado pelos ideais fascistas.

Nesse sentido, Raul Machado Horta (2002, p. 56) descreve esta constituição:

A Carta outorgada de 10 de novembro de 1937 corresponde, no Direito Constitucional Brasileiro, ao tipo da Constituição Semântica, conforme denominação de Karl Loewestein, para designar o texto constitucional colocado a serviço do detentor do poder, para seu uso pessoal. É a máscara do poder. A constituição perde normatividade, salvo nas passagens em que ela confere atribuições ao titular do poder.

Os crimes políticos e os de opinião, não possuem definição específica, contudo, eles relacionam-se a condutas praticadas por militantes políticos que visam ferir unicamente a organização e o funcionamento estatal, sem causar dano às pessoas individuais, tal como definiu a Comissão Jurídica Interamericana, na XI Conferência.

Nesse sentido, ensinam Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano (2009, p. 188):

A locução 'crime político ou de opinião' é vaga e, visto que integrante do rol de direitos fundamentais deve ter interpretação ampliativa, de tal modo que, caso o delito de alguma forma tenha conexão com questões de caráter político, religioso ou filosófico, o Estado brasileiro estará impedido de conceder a extradição.

O Decreto-lei 394/38 revogou a Lei n° 2.416, expedido durante a ditadura do Estado Novo, em seu artigo 1°, passou a negar a possibilidade de se extraditar brasileiros natos, como já previam as Constituições de 1934 e de 1937.

Após a Segunda Guerra Mundial, ocorre um refluxo do autoritarismo, o Brasil entra num processo de democratização, e eis que ocorre a derrubada da ditadura Vargas.

Pedro Lenza (2010, p. 108) destaca o contexto histórico que culminou no surgimento de uma nova constituição, a qual modificou o cenário jurídico nacional, dizendo que:

A Assembléia Constituinte foi instalada em 1°. 02.1946, vindo o texto a ser promulgado em 18.09.1946. Tratava-se da redemocratização do País, repudiando-se o Estado totalitário que vigia desde 1930.

A Constituição da República de 1946 também dava ao Supremo Tribunal Federal a tutela jurisdicional da extradição – conforme seu artigo 101, I, "g" – e garantia a não extradição de estrangeiros por crimes políticos ou de opinião, além do impedimento de se extraditar brasileiros (artigo 141, parágrafo 33°), como previa a Constituição de 1934.

Deve-se destacar na época da ditadura militar, a extradição do austríaco Franz Paul Stangl, em 1968, cuja extradição foi requisitada por vários países como a Áustria, Polônia e Alemanha, em decorrência da multiplicidade de delitos praticados em campos de extermínio, e assim sendo, o pedido era motivado por crimes de guerra cometidos durante a 2ª Guerra Mundial.

Através deste emblemático caso, o Supremo Tribunal Federal abordou questões e com excelência as decidiu criando novos entendimentos, principalmente para outros casos que envolviam a comutação da pena da prisão perpétua, pois se entendeu que o compromisso de comutação da pena devia estar presente no pedido

de extradição, podendo ser prestado pelo Estado requerente antes da entrega do extraditado, e assim, criou-se um precedente para as os pedidos posteriores a este.

Segundo Artur de Brito Gueiros Souza (1998, p. 143), após inúmeras controvérsias sobre jurisdição, além de discussões acerca da nacionalidade, prescrição e comutação da pena da prisão perpétua em prisão limitada ao máximo que permitia a legislação interna, ou seja, trinta anos de reclusão, exigida pelo governo brasileiro ao Estado Requerente.

Cabe dizer, ainda sobre este caso, contemplado pelos pedidos de extradições n^{os} 272, 273, 274, que ambos os países requerentes declararam acordo de reciprocidade, além de que na época do pedido, ainda não havia previsão no direito penal internacional para o genocídio.

Contudo, sobre o pedido ultrapassado de homicídio qualificado, com advento da Convenção de 1948 para Prevenção e Repressão do Genocídio, expôs o Ministro-Relator Victor Nunes em seu voto na extradição de Stangl que:

Os crimes imputados ao extraditando estão hoje qualificados como genocídio, em Convenção que foi ratificada, entre outros, pelo Brasil e pela Polônia, e ambos esses países promulgaram leis a respeito (Dec. pol. de 13-8-44; lei bras. n^o 2.889, de 1-10-56). Esta circunstância, entretanto, não permite contrapor-se o princípio da irretroatividade ao exame dos presentes pedidos de extradição, pois na tipificação do crime de genocídio estão compreendidas outras figuras delituosas — especialmente o homicídio — que já se encontravam nos códigos de todos os povos civilizados.

Decidiu-se, então, pela extradição para a Alemanha, mediante a conversão da prisão perpétua em temporária não superior a trinta anos e do extraditado ser entregue, ulteriormente, a Áustria. Esta extradição, pela abordagem de vários aspectos serviu como precedente em muitas outras.

Em 1969, o Decreto-lei n^o 941 – Estatuto do Estrangeiro – revogou o Decreto-lei 394/38, e foi substituído pela Lei 6.815 de 1980 que passou a tratar sobre a extradição. O Estatuto foi parcialmente modificado pela Lei 6.964/81 que definiu a situação jurídica do estrangeiro no Brasil e criou o Conselho Nacional de Imigração.

Destarte, são esses dispositivos que vigem hoje para essa medida compulsória coercitiva, seguindo em grande parte o sistema adotado ao nas constituições passadas e em decisões da suprema corte, por fornecer maior garantia

ao extraditando de que ele estará sujeito a um processo formal e rígido, antes que seja tomada uma decisão definitiva concedendo sua liberdade ou seu envio.

3.1 O Sistema Adotado pela Atual Constituição

A Constituição de Federal de 1988 incrementou de certa forma o tratamento democrático da extradição, já que não só veda a entrega do estrangeiro por crime político ou de opinião (artigo 5º, LII), mas passou a permitir a extradição do brasileiro naturalizados, desde que este tenha cometido crime comum, praticado antes da naturalização, ou tenha comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins (artigo 5º, LI).

Os brasileiros natos não são alcançados pela media compulsória.

Destaca-se que o princípio vigente é o da não extradição, sendo que o brasileiro nato nunca será enviado para outro país para responder processo criminal ou cumprir pena. No entanto, há uma figura nova no ordenamento que veio com a Emenda n. 45 e com adesão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional.

Trata-se da entrega, uma medida compulsória excepcional compreendida pelo requerimento realizado pelo Tribunal Penal Internacional aos Estados para que estes enviem criminosos acusados de delitos extremamente graves que atentem contra não somente a paz social de um país ou região, mas contra toda a humanidade, a exemplo do genocídio e dos crimes de guerra.

Paulo Henrique Gonçalves Portela descreve a diferença existente entre os institutos da extradição e da entrega ao Tribunal Penal internacional – TPI (2010, p. 274):

Tecnicamente, a entrega não configura uma extradição, visto que esta é um ato entre Estados, ao passo que o TPI é um organismo internacional. Aliás, o próprio Estatuto de Roma (art.102) define expressamente a entrega como “a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto” e a extradição como “a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno”.

A entrega tem como pressuposto essencial que o agente não tenha sido julgado no Estado em que se encontra ou havia passado por um julgamento,

porém, se provou que ele foi absolvido injustamente pelo Poder Judiciário local, a *contrario sensu* do que seriam as decisões estritamente pautadas pela legislação interna do Estado para os cidadãos comuns.

Acerca deste tema, destaca-se ainda a possibilidade de se entregar um cidadão nato, diferentemente do que ocorre na extradição, pela qual, não há previsão de envio destes indivíduos, apenas de brasileiros naturalizados e estrangeiros.

O princípio da não extradição, cujo vetor decorre da leitura do próprio texto, consiste na imposição do Estado não dispor livremente sobre o envio de qualquer pessoa que se encontra no Brasil, somente permitindo-se a sua saída se preenchidos os elementos permissivos da extradição, e desde que tal indivíduo seja brasileiro naturalizado que cometeu crime comum antes de sua naturalização ou se tinha comprovado envolvimento com tráfico de entorpecentes (Artigo 5º, LI, Constituição Federal), ou estrangeiro, pois estas são as exceções constitucionais.

Portanto, fica claro que nunca haverá a extradição de brasileiro nato, conforme prevê a Carta da República.

Assim, a medida extradicional se destina aos estrangeiros e aos brasileiros naturalizados, nos casos citados da Constituição, além dos equiparados, isto é, os portugueses, os quais apesar de obterem a nacionalidade brasileira, para fins de extradição, são considerados como naturalizados e somente poderão ser extraditados se praticaram uma conduta elencada no artigo 5º, LI da CF/88.

É imprescindível dizer que a chamada de extradição ativa ocorre nos casos do Brasil pedir a entrega de um indivíduo, e a passiva, quando um Estado estrangeiro faz a solicitação junto ao STF.

Segundo Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano (2009, p.188):

Em relação aos Brasileiros, o texto constitucional assentou o princípio da não extradição, que encontra uma única exceção, a qual ainda viceja dois requisitos:

- a) que o brasileiro seja naturalizado ou português equiparado;
- b) que se trate de crime comum, anterior à naturalização, ou de comprovado envolvimento com o tráfico internacional de entorpecentes.

Para os estrangeiros, a Constituição previu apenas as proibições do artigo 5º, inciso LII, nos casos de crime político ou de opinião.

Nesse ponto, cabe citar o que diz o artigo 77, § 3º da Lei 6.815/80:

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, sequestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social.

Desta forma, a legislação expressamente abriu a possibilidade de afastar a configuração de crime político para crimes cometidos nestas circunstâncias.

A competência para processar e julgar a extradição solicitada por Estado estrangeiro ainda é do Supremo Tribunal Federal pelo disposto no artigo 102, I, "g", seguindo assim em consonância com as constituições anteriores.

A legislação atual continua a prever a permissão, na ausência de tratado bilateral, da extradição por promessa de reciprocidade feita por Estado estrangeiro, pelo entendimento do legislador, sobre benefícios trazidos em um acordo realizado mesmo sem as formalidades e sem a futura vinculação da outra parte.

Destaca-se que ao tempo que a extradição passiva – requerida por outro Estado ao Brasil - é regulamentada pela Lei nº 6.815/80, no Título IX, artigos 76 a 94 e no caput e parágrafo único do art. 110 do Decreto nº 86.715/81.

Já a chamada Extradição Ativa, que é a solicitada pelo Brasil é prevista no artigo 20 do Decreto-Lei nº 394, de 28 de Abril de 1938, onde é determinado que o pedido de extradição seja dirigido ao Ministério da Justiça, que fará uma análise e entendendo-o como procedente, o encaminhará ao Ministério das Relações Exteriores.

Feito o encaminhamento, será formalizada a solicitação, acompanhada de dos textos da lei brasileira referentes ao crime praticado, à pena aplicável e à sua prescrição, e de dados ou informações que esclareçam devidamente o pedido.

Assim, a extradição poderá ocorrer sempre que o estrangeiro, ou excepcionalmente o brasileiro naturalizado, comete crime no exterior, e desde que exista tratado internacional ou o compromisso de reciprocidade, o respectivo Estado pode solicitar o envio do indivíduo por parte do Estado brasileiro, após decisão concessiva e definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Convém dizer que hoje, o instituto aqui abordado, é consagrado pelo Direito Internacional, tanto que o Brasil possui vários tratados com outros países,

como Itália, Suíça, Estados Unidos da América, Portugal, Austrália, Chile, México, Uruguai, Bélgica, Argentina, Paraguai e Espanha.

3.2 Os Requisitos para a Extradicação

Pela sistemática atual, o Supremo Tribunal federal faz a checagem dos requisitos necessários para que possa ser efetuada a extradicação. Cabe ao Estado estrangeiro fazer o pedido por meio da via diplomática, ou na falta de um agente diplomático, diretamente de governo para governo (artigo 80, caput da Lei 6.815/80), sabendo que apenas se procede ao envio de brasileiro naturalizado ou de estrangeiro, nos termos do artigo 5º, incisos LI e LII da Constituição Federal e do Estatuto do Estrangeiro.

Como já dito, para a extradicação, segundo o sistema brasileiro presente no Estatuto do Estrangeiro, deve existir o tratado internacional de reciprocidade ou ao menos o compromisso, conforme o artigo 76 da Lei 6.815/80. O Estado requerente deve ter competência Exclusiva para processar e julgar o extraditado, sendo o Brasil incompetente para tal feito, pois o artigo 77, III, impede que o Brasil seja competente para julgar o extraditado, e o artigo 78, I diz que “ter sido o crime cometido no território do Estado requerente ou serem aplicáveis ao extraditando as leis penais desse Estado”.

Contudo, lembra José Francisco Rezek que (1998, p. 204):

“O fato delituoso determinante do pedido há de estar sujeito à jurisdição penal do Estado requerente, que pode, acaso, sofrer a concorrência de outra jurisdição, desde que não a brasileira.”

Para tanto, como bem veda o artigo 77, V, pelo Princípio do non bis in idem, não será concedida a extradicação para “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;”, pois seu envio geraria, conforme o caso, uma nova punição.

Deve existir dupla incriminação ou tipicidade, isto é, a conduta praticada ser considerada como crime pelas leis do Brasil e as do Estado estrangeiro.

Segundo Sônia Calaza-Ramudo López (2002, p. 13):

O princípio da dupla incriminação está incluído, por reiterada jurisprudência, no direito fundamental a legalidade penal e seu significado consiste, de um lado, em que esse ato é delitivo e, do outro, que este ato delitivo está sancionado com uma determinada pena nas legislações punitivas do Estado requerente e do Estado requerido, embora isso não implique, como parece razoável, na identidade das penas em ambas legislações, mas basta que se cumpram os mínimos penais previstos nas normas aplicáveis, que não são outras que as anteriormente referidas. (tradução nossa)

Nota-se que não há obrigação de existir estrita correspondência entre as legislações dos Estados requerente e requerida para que se integralize o requisito da dupla incriminação.

Ainda, sobre este requisito, Carolina Lisboa ensina que (2001, p. 158):

Não se concederá extradição, portanto, quando o fato que a determinar não for considerado crime pela lei brasileira. Pouco importa que o fato seja considerado crime pela lei do país requerente, Se não o for pela lei brasileira será denegada. É necessário, em suma, que o fato constitua crime em ambas as leis, não sendo mister, todavia, que seja punido pelo mesmo título ou nomen júris, razão pela qual, havendo dúvidas, a solução resultará do confronto entre os elementos do fato e das figuras típicas enunciadas na legislação.

Também será feita verificação se há um pronunciamento definitivo da justiça ou ordem de prisão do país solicitante (artigo 78, II da Lei 6.815/80).

Aqui, José F. Rezek disserta sobre o caráter da sentença que possibilita o envio do extraditado (2009, p. 205):

Por sentença final não se entenda, necessariamente, sentença transitada em julgado. Diversos são, com efeito, os sistemas nos quais a indisponibilidade do condenado impede que a decisão judiciária assuma caráter irrecorrível.

Entende-se, por isso, que não se faz necessária eventual sentença que esgote as vias jurisdicionais do país requerente, para que este possa requisitar formalmente um pedido de extradição de certo indivíduo.

Ressalta-se que será analisada se há ausência de prescrição no país que requereu a extradição, como também no Brasil, sendo assim um requisito para limitar o poder punitivo estatal, tal como prevê o artigo 77, VI da Lei 6.815/80, pois como explica Carolina Lisboa (2001, p. 168):

A recusa justifica-se pela falta de legitimação para a extradição, uma vez que, com o implemento da causa extintiva da punibilidade, o direito de punir do Estado pereceu. Pouco importa 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 tem interesse na sua punição.

Em mesmo sentido ensina Sonia Calaza-Ramudo López (2002, p. 17):

Contudo, a concessão da extradição, ao Estado requerente, para o julgamento de uma atividade delitiva já prescrita no Estado requerido não será possível, por razões lógicas, quando os tribunais deste último Estado forem competentes para conhecer dos atos delitivos em que estiver motivada a extradição. (tradução nossa)

Assim, é pressuposto que ao fato imputado não tenha ocorrido a extinção da punibilidade pelo decurso do tempo, quer seja pela lei do Estado requerente, quer seja pelos ditames legais brasileiros.

Eventual pena de morte ou de prisão perpétua obrigatoriamente deverá ser comutada para prisão temporária de até trinta anos, pois este é o limite estabelecido pela legislação brasileira, no artigo 75, §1º do Código Penal.

Sobre a pena de morte, a doutrina internacional veda de forma veemente a sua aplicação por compreender sua natureza desumana, tal como disserta Esther Gómez Campelo (2006, p. 981):

[...] é evidente que esta questão tem um dos perfis mais amplos e está tomada de cor – posto que abarca penas que lesionam a integridade corporal e moral dos sujeitos e utiliza mecanismos de repressão estatal que conduzem a situações claudicantes – ou, dito com outros termos, não é uma matéria pacífica nem de simples resolução. Enquanto que o Convênio Europeu de Direitos Humanos impede com critérios taxativos a materialização de penas desumanas ou degradantes no sentido mais literal e óbvio do termo, sem entender que seja preciso valorar em cada caso a benevolência contemplada em cada modalidade de execução, embora, desde que os órgãos de aplicação do direito, como Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, o nosso tribunal constitucional, que traz a idéia, mais matizada, de que o caráter degradante ou desumano de uma pena está tanto em sua qualificação como no modo de executá-la. (tradução nossa)

A pena de morte não é uma questão pacífica, inclusive seus reflexos em eventuais pedidos de extradição em outros Estados, entretanto, pela legislação brasileira, não será permitido que um sujeito condenado a esta modalidade de

sanção estatal seja enviado ao Estado estrangeiro que requereu sua extradição, justamente em virtude do caráter degradante e desumano de tais penas.

Não será concedida a extradição se o fato caracterizado como delituoso for uma contravenção penal ou crime apenado com prisão igual ou inferior a um ano, por disposição do artigo 77, IV da Lei 6.815/80 e sempre que se caracterizar crime político (artigo 77, VII).

Aos crimes políticos, Camila Tagliani Carneiro os diferencia dos crimes comuns, passíveis de extradição (2002, p. 69):

Ressalta-se, ainda, a diferenciação existente entre o crime político e o crime comum. Este último constitui-se em criminalidade absoluta, ou seja, fato repudiado por todos os povos. Já o crime político caracteriza-se como um crime contra o Estado, podendo manifestar-se de forma honrosa perante outro Estado, vindo a ser considerado, até, um ato de heroísmo em determinado momento histórico.

Esther Gómez Campelo destaca os delitos que historicamente configuraram crimes políticos (2006, p. 988):

A origem da figura há de se buscar na perseguição e na entrega de quem atentava contra o poder político constituído; aos ataques a instituições soberanas, a traição a valores pátrios e os delitos de lesa majestade configuraram ao longo da evolução histórica um catálogo de condutas que justificavam a reclamação de seus autores pelos países afetados. (tradução nossa)

A apreciação do caráter da infração do pedido, porém, será realizada somente pelo Supremo Tribunal Federal (artigo 77, parágrafo 2º da Lei 6.815/80), ocasionando em consequência a oportunidade ou a restrição à solicitação da entrega do indivíduo reclamado.

O extraditado não poderá ter sido ou após seu envio ser julgado por um tribunal ou juiz de exceção, ou o também denominado Tribunal ad hoc, qual seja criado para determinado julgamento, sem previsão legal, ferindo o Princípio do juiz natural, elencado no artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal e como vedação imposta pelo Estatuto do Estrangeiro, em seu artigo 77, VIII.

Nesse sentido, Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano discorrem sobre o princípio-base desta norma que impossibilita a jurisdição (2009, p. 182):

O conteúdo jurídico do princípio pode ser resumido na inarredável necessidade de predeterminação do juízo competente, quer para o

processo, quer para o julgamento, proibindo qualquer forma de designação de tribunais ou juízos para casos determinados.

Acerca deste tema, José Francisco Rezek ensina que (2009, p. 2005):

Impede a extradição a perspectiva de que, no Estado postulante, o extraditando se deva sujeitar a tribunal ou juízo de exceção. Nenhuma incumbência poderia ser, para a Suprema Corte, mais áspera que o pronunciamento sobre a matéria. Já não se trata aqui de enfocar um crime, nele entrevendo caráter político ou comum. Trata-se, antes, de submeter a juízo a autoridade judiciária que um Estado soberano investiu poder decisório, havendo-a, conforme o caso, por regular ou por excepcional.

Portanto, a proibição aos tribunais de exceção representa uma garantia imposta pela constituição brasileira, com a finalidade de buscar a imparcialidade dos juízes e tribunais, para que estes não julguem com discriminação um indivíduo, fornecendo para todos os indivíduos um julgamento comum aos demais cidadãos, que se estende aos casos de extradição.

O pedido de extradição será enviado pela via diplomática – artigo 80, parágrafo 1º - sempre instruído com os documentos necessários dispostos, se houver, no tratado internacional, porque estes se somam aos documentos legalmente exigidos e serão ao mesmo tempo essenciais para a formalização do pedido.

Pela Constituição brasileira, o extraditado será processado e julgado apenas no Supremo Tribunal Federal (artigo 102, I, “g”), além do artigo 207 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que igualmente aborda essa matéria:

“Art. 207 - Não se concederá extradição sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a legalidade e a procedência do pedido, observada a legislação vigente”.

Desta decisão, importa exprimir que não caberá recurso, visto que este procedimento é desautorizado pelo artigo 83 do Estatuto do Estrangeiro. Contudo, é de se destacar que se for negada a extradição, não caberá novo pedido baseado no mesmo fato por força do artigo 88 da Lei 6.815/80.

Depois de deferida a extradição do solicitado, o Estado requerente obedecerá às circunstâncias descritas no artigo 91 da Lei 6.815/80, assumindo os compromissos de:

Art. 91. Não será efetivada a entrega sem que o Estado requerente assumo o compromisso:

I - de não ser o extraditando preso nem processado por fatos anteriores ao pedido;

II - de computar o tempo de prisão que, no Brasil, foi imposta por força da extradição;

III - de comutar em pena privativa de liberdade a pena corporal ou de morte, ressalvados, quanto à última, os casos em que a lei brasileira permitir a sua aplicação;

IV - de não ser o extraditando entregue, sem consentimento do Brasil, a outro Estado que o reclame; e

V - de não considerar qualquer motivo político, para agravar a pena.

Segundo José F. Rezek, cumpre dizer a respeito dessas obrigações que (2009, p. 206):

Formalizado o múltiplo compromisso e, se for o caso, superado algum débito do extraditando perante a Justiça brasileira – que o presidente da República, querendo, pode relevar -, o governo, pela voz do Itamaraty, coloca-o à disposição do Estado requerente, que dispõe do prazo inflexível de sessenta dias, salvo disposição diversa em tratado bilateral, para retirá-lo, às suas expensas, do território nacional, sem o que será solto, não podendo renovar o processo.

Aceitos os termos, poderá ser efetivada a extradição do acusado ou condenado ao Estado requerente para que este seja julgado ou cumpra a sua pena estipulada no acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, mediante o seu envio no prazo de sessenta dias após a comunicação pela via diplomática que foi concedida a extradição, como previsto no artigo 86 da Lei 6.815/80, e tendo ainda, ressalvadas as garantias impostas pela legislação brasileira, baseadas nas relações jurídicas internacionais com os Estados estrangeiros, reguladas pelas normas de direito público internacional, que por meio dos tratados ou promessas de reciprocidade, concedem segurança ao que fora pactuado entre os Estados.

3.3 A Extradução na Ausência de Tratado Internacional

Para a extradição, mesmo que inexista um tratado internacional disciplinando um acordo bilateral, entre o Brasil e outro Estado, sempre será possível que se extradite um criminoso ou um acusado mediante um compromisso de reciprocidade, por força do disposto no artigo 76 da Lei 6.815/80.

O compromisso de reciprocidade é permitido, em vista da frequente demora nas deliberações da Câmara dos deputados e do Senado Federal, no que se concerne às aprovações de tratados internacionais, relativos aos acordos para o envio de criminosos.

Por isso, a decisão de aceitar a promessa de reciprocidade, seria praticamente apenas por parte do Poder Executivo do Estado, o qual pretende que se realize a sua celebração.

Sobre a promessa de reciprocidade Roberto Luiz Silva diz que (2002, p. 231):

A competência para análise da promessa de reciprocidade é exclusiva do Poder Executivo. Não há necessidade de ratificação do Legislativo, motivo por que se torna mais simples que os tratados e tem sido mais frequente. Os Estados preferem fazer apenas a promessa de reciprocidade porque assim mantém a jurisdição sobre seus territórios.

Deste modo, a promessa de reciprocidade pode ser aceita ou rejeitada, pois sempre será analisada em cada caso pelo poder competente, e também poderá ser desfeita sem prejuízos para governo brasileiro, tal como entende José Francisco Rezek (2009, p. 199):

“Ao governo é lícito, ademais, declinar da promessa formulada, em espécie, por país cujas solicitações anteriores tenham logrado melhor êxito.”

No compromisso de reciprocidade, na extradição passiva, deve o pedido ser apresentado junto dos seguintes elementos:

- a) Quando se tratar de simples acusado, de uma cópia autêntica do mandado de prisão ou peça equivalente, emanado pela autoridade judiciária competente;
- b) Se o extraditando já for condenado no país requerente, deve ser enviada uma cópia autêntica ou certidão da sentença condenatória

e certidão onde conste que a pena não foi totalmente cumprida e do tempo que faltou para seu cumprimento.

Complementa-se que, ao mesmo tempo o artigo 80, caput, da Lei 6.815/80 impõe que qualquer destes dois documentos, conterà indicações precisas sobre:

- a) O local, data, natureza e circunstâncias do fato criminoso;
- b) A identificação do extraditando, se possível com fotografias e impressão digital;
- c) Cópia dos textos legais sobre o crime, a pena e sua prescrição;
- d) Índícios ou provas da entrada e permanência da pessoa reclamada no Estado requerido.

É condição indispensável para a formalização do pedido a apresentação de tais documentos traduzidos oficialmente para o idioma do Estado para que os mesmos se destinem, a não ser que exista um tratado que dispunha o contrário (§ 2º, do artigo 80 da Lei 6.815/80).

No que se refere ao trâmite, o pedido será requisitado para o Brasil por meio da via diplomática.

Cabe ainda, dentro dos requisitos, o apontamento da Súmula 421 do STF que possibilita o envio do extraditado, mesmo se este possuir relações familiares, ou seja, se for casado com brasileira ou ter filho brasileiro, assim como vinha decidindo o STF:

A existência de filhos brasileiros e/ou a comprovação de vínculo conjugal ou de convivência more uxório do extraditando com pessoa de nacionalidade brasileira constituem fatos destituídos de relevância jurídica para efeitos extradicionais, não impedindo, em conseqüência, a efetivação da extradição do súdito estrangeiro. A superveniência da nova ordem constitucional não afetou a validade da formulação contida na Súmula 421/STF, que subsiste íntegra sob a égide da vigente Constituição republicana. Precedentes. (Ext. 833, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 18-9-02, Plenário, DJ de 6-12-02).

Portanto, a demonstração de relações familiares pelo extraditado, não obstará sua extradição, a não ser que se prove eventual necessidade ou dependência de algum filho, através da qual poderá ser rediscutida sua entrega, contudo, não vem sido admitida pelo Supremo Tribunal Federal.

A compreensão do entendimento sobre este tema está em consequência do Pretório Excelso almejar que se evite fraudes, no sentido de que

indivíduos que cometeram crimes passíveis de extradição, não constituam vínculos, ao se casarem ou mesmo constituindo uma família com brasileiros, visando precipuamente o indeferimento de sua entrega em tais circunstâncias.

4 AS ETAPAS DO PROCEDIMENTO EXTRADICIONAL

O procedimento extradicional regulamentado pela Lei 6.815/80 prevê três etapas para a extradição passiva no direito brasileiro.

Inicia-se com a etapa administrativa, através da qual o Estado-estrangeiro envia pela via diplomática o pedido de extradição destinado ao presidente da república.

A nota diplomática se direciona ao chefe do executivo, pois é deste a competência exclusiva elencada pela Constituição Federal, em seu artigo 84, inciso VII, de manter relações com os demais Estados.

No caso da extradição ativa, o pedido é encaminhado pelo Ministro da Justiça ao Ministro das relações exteriores para que este também pela via diplomática requeira do Estado-estrangeiro a entrega do acusado.

Ainda na primeira fase da extradição passiva, ressalta-se que se o pedido se basear em mera promessa de reciprocidade, o poder executivo poderá indeferi-lo, sem mesmo submeter à apreciação do Supremo Tribunal Federal, é a chamada recusa sumária.

Não é possível tal recusa se existir um tratado internacional que discipline a extradição entre o Estado-requerente e o Brasil, visto que a sua ocorrência daria fomento a uma responsabilização internacional pelo descumprimento do conteúdo do acordo.

Acerca disto, José Francisco Rezek ensina que (2009, p. 199):

Fundada em promessa de reciprocidade, a demanda extradicional abre ao governo brasileiro a perspectiva de uma *recusa sumária* [...]. Apoiada, porém, que se encontre em tratado, o pedido não comporta semelhante recusa.

Desta forma, o tratado vincula-se a realização do devido processo legal trazido pelo Estatuto do Estrangeiro, não abrindo a possibilidade para a recusa injustificada do poder executivo em realizá-lo, diferentemente de só haver a simples promessa de reciprocidade.

Posteriormente, na segunda fase, a judiciária, o pedido juntamente com os anexos é levado ao Supremo Tribunal Federal, que julgará a legalidade da extradição requerida e a procedência da mesma.

José Francisco Rezek (2009, p. 200) descreve esta etapa do procedimento:

Recebendo do governo o pedido de extradição e peças anexas, o presidente do Supremo o faz atuar e distribuir, e o ministro relator determina a prisão do extraditando. Tem início um processo cujo caráter contencioso parece discutível quando se considera que o Estado requerente não é parte, e que o Ministério Público atua em estrita fiscalização da lei. Ao primeiro, apesar disso, tem o Tribunal concedido a prerrogativa de se fazer representar por advogado.

Assim, entregue o processo ao STF, este será autuado e passará a ter um ministro-relator, o qual expedirá a ordem de prisão do extraditando, segundo determinação do artigo 84 do estatuto do estrangeiro e o disposto no artigo 208 do Regimento Interno do Tribunal:

“Art. 208. Não terá andamento o pedido de extradição sem que o extraditando seja preso e colocado à disposição do Tribunal.”

Não serão colhidas provas, pois no pedido o Estado requerente já apresentou as comprovações exigidas pela lei para embasar os fatos imputados ao extraditando.

De fato, o extraditando ficará preso preventivamente até a apreciação definitiva da corte, conforme entendimento do próprio tribunal:

A circunstância de o súdito estrangeiro possuir cônjuge brasileiro, ou ter filhos impúberes nascidos no Brasil, ou exercer, em território nacional, atividade lícita e honesta não constitui impedimento jurídico ao processamento e eventual deferimento do pedido de extradição passiva. Precedentes. - A prisão do súdito estrangeiro constitui pressuposto indispensável ao regular processamento da ação de extradição passiva. A privação da liberdade individual do extraditando deve perdurar até o julgamento final, pelo Supremo Tribunal Federal, do pedido de extradição. Doutrina. Precedentes. - Eventuais defeitos de ordem formal existentes no decreto judicial de prisão cautelar reputam-se superados e sanados com a superveniente formalização do pedido de extradição, desde que este se apresente devidamente instruído com a documentação exigida pela lei brasileira ou, quando existente, pelo tratado bilateral de extradição. - Com a instauração do processo extradicional, opera-se a novação do título jurídico legitimador da prisão do súdito estrangeiro, descaracterizando-se, em consequência, eventual excesso de prazo que possa estar configurado. É da essência da ação de extradição passiva a preservação da anterior custódia que tenha sido cautelarmente decretada contra o extraditando.

Precedentes. (HC 73552, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno)

A prisão do extraditando subsistirá até a decisão definitiva e irrecurável da Suprema Corte – artigo 213 de seu Regimento Interno -, e não será aberta possibilidade de se converter em prisão albergue, prisão domiciliar ou liberdade vigiada, como expressamente prevê o parágrafo único do artigo 84 da Lei 6.815/80.

No mesmo sentido, em julgado recente, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou:

EMENTA: EXTRADIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Esta Corte tem entendimento pacífico de que "a privação cautelar da liberdade individual do extraditando deve perdurar até o julgamento final, pelo Supremo Tribunal Federal, do pedido de extradição, vedada, em regra, a adoção de meios alternativos que a substituam, como a prisão domiciliar, a prisão-albergue ou a liberdade vigiada (Lei nº 6.815/80, art. 84, parágrafo único)." (Ext. 1.121 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 071, 16.04.2009).2. De outro giro, não verifico, no presente caso, situação excepcional que pudesse justificar o deferimento de prisão domiciliar ao extraditando.3. Agravo regimental desprovido.

O preso será interrogado pelo Ministro-Relator, e se necessário, nomear-se-á um advogado para que seja aberto prazo para que o extraditando exerça sua defesa.

De acordo com o elencado no artigo 211 do Regimento Interno STF, é possível que o interrogatório seja delegado - por carta de ordem - do relator ao juiz do local onde o extraditando estiver preso, após a apresentação da defesa ou eventual término do prazo de apresentação da mesma.

Na continuidade do procedimento, o Procurador-Geral da República será chamado para examinar o depoimento do acusado e o pedido do Estado requerente com o fim de emitir um parecer do caso, e posteriormente, devolver os autos ao Ministro-Relator.

A seguir, o relator elabora seu voto e o processo é levado ao plenário da Corte para o pronunciamento dos votos dos demais ministros a respeito da existência dos requisitos permissivos da entrega do extraditando.

Importante destacar que o extraditando não possui o direito de renunciar ao procedimento extradicional e requerer a sua entrega ao Estado-estrangeiro, pois é imprescindível a análise do Supremo Tribunal Federal da

legalidade da extradição, depois de verificados os pressupostos elencados na legislação interna e os trazidos em eventual tratado, segundo entendimento consolidado na corte:

EMENTA: EXTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA RENUNCIA AO BENEFICIO DA LEI. I - A concordância do extraditando em retornar ao seu país não dispensa o controle da legalidade do pedido pelo STF. II - Verificados os requisitos legais da extradição, impõe-se o seu deferimento. Extradicação deferida. (Ext. 643, Relator (a): Min. FRANCISCO REZEK, TRIBUNAL PLENO, julgado em 19/12/1994, DJ 10-08-1995 PP-23554 EMENT VOL-01795-01 PP-00001)

Em apontamento similar, Francisco Rezek leciona que (2009, p. 205):

Excluída a hipótese de que o governo, livre de obrigações convencionais, decida pela recusa sumária, impõe-se-lhe a submissão do pedido ao crivo 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 os nacionais quanto os estrangeiros residentes no país, defere ao Supremo o exame de legalidade da demanda extradicional, a se operar à luz da lei interna e do tratado acaso 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.

Destarte, o procedimento se faz essencial, mesmo que em contrariedade com a manifestação do acusado, por ser mais de que um direito dele, mas um dever imposto pelo Estado a ele próprio, não de julgar o extraditando, e sim de apenas realizar a verificação das condições de legalidade e procedibilidade, afim do que determina o artigo 83 do Estatuto do Estrangeiro.

A última fase, também eminentemente administrativa, surge quando a extradição é autorizada pelo Supremo Tribunal Federal e o procedimento é enviado ao presidente da república para que este proceda ou não o envio do extraditando ao país requerente.

Se negada a extradição, não há possibilidade de o estado-estrangeiro refazer um novo pedido, tomando por base os mesmos fatos descritos no primeiro (artigo 88 da lei 6.815/80), o extraditando será colocado em liberdade e o Poder Executivo notificará o país requerente.

Entretanto, concedido o pedido de extradição, será informado o Ministério das Relações Exteriores que pela via diplomática comunicará o Estado-

requerente, que no prazo de sessenta dias, contados do aviso, estará obrigado a retirar o extraditando do território nacional.

5 A OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIMENTO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Com o surgimento das primeiras nações foram estabelecidos acordos por elas, intitulados de “tratados internacionais”, que desde os tempos antigos possuíam diversos objetivos, tais como políticos, econômicos, humanitários, culturais, entre outros.

O tratado de extradição é bilateral e feito com base na boa-fé, sendo que através dele, um Estado-soberano se compromete a entregar um indivíduo acusado ou condenado em outro Estado, que o requereu para ser julgado ou para cumprir uma sanção, desde que as suas legislações internas possibilitem no caso concreto o cumprimento desta medida.

Para Valério de Oliveira Mazzuoli (2002, p. 25):

Desde a antiguidade, historicamente, foram os princípios consuetudinários do livre consentimento, da boa-fé dos contraentes e da norma *pacta sunt servanda*, universalmente reconhecidos, que regeram os tratados internacionais. Contudo, a partir de 1815, por força da intensificação da solidariedade internacional, começou a operar-se uma fundamental modificação no cenário internacional, consubstanciada no aparecimento dos tratados multilaterais e no surgimento das organizações internacionais permanentes.

Assim, os acordos entre países tornaram a progredir e a comunidade internacional comumente se utiliza desses instrumentos para solucionar conflitos, manter relações entre os Estados, estabelecer contratos mercantis, mas sempre dentro dos limites das próprias regras de Direito Internacional, pois estas visam à proteção de todos os entes de direito público externo.

A aderência de um Estado a um tratado implica no seu comprometimento em cumprir os termos estipulados, justamente por surgirem de um ato de vontade advindo da soberania estatal, pois os tratados são normas jurídicas que após aprovados no procedimento interno contido na legislação nacional, ocasionam conseqüentemente a sua execução necessária.

Segundo a Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados, em seu artigo 11, um Estado pode manifestar seu consentimento e se obrigar ao tratado quando:

O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado pode manifestar-se pela assinatura, troca dos instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outros meios, se assim acordado.

Contudo, no Brasil, superadas as fases externas das negociações entre os Estados e da assinatura – de competência privativa do presidente por ser o chefe do poder executivo, logo, esta competência pode ser delegada ao Ministro das relações exteriores - o tratado internacional será submetido à aprovação parlamentar no congresso nacional para ser inserido no ordenamento jurídico com caráter de decreto-legislativo (artigo 59, VI, da Constituição Federal).

A assinatura, conforme prega a CF/88, em seu artigo 84, inciso VIII, será realizada pelo presidente:

“Art. 84 – Compete privativamente ao Presidente da República:

VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;”

Deste modo, a competência para a assinatura dos tratados é privativa do Presidente, e, portanto, delegável, só não seria possível se fosse exclusiva do seu cargo.

O poder legislativo prosseguirá com a introdução do tratado mediante votação em ambas as casas legislativas para aprovação do decreto-legislativo, tal como dispõe o artigo 49, I da CF/88:

“Art. 49 - É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;”

Dentre as formas de aprovação, cabe ressaltar que existe a comum para tratados que não versem sobre direitos humanos prevista no artigo 47 da Constituição Federal, na qual o tratado deverá ser aprovado por duas votações de maioria simples, uma em cada casa legislativa - inicia-se na Câmara dos Deputados e caso seja aprovada pela maioria absoluta dos presentes será enviada para votação no Senado Federal - a exemplo dos tratados de extradição.

Distintamente do que ocorre nos tratados comuns, a forma de aprovação dos tratados sobre direitos humanos se dá de acordo com os § 3º e § 4º

do artigo 5º da Constituição da República que suscita quatro votações de maioria de 3/5, sendo duas em cada casa do legislativo federal, num procedimento similar ao das emendas constitucionais.

Sobre isso, Pedro B. A. Dallari destaca que (2003, p. 61):

[...] a Constituição distinguiu os tratados de Direitos Humanos, o fez para assegurar-lhes uma condição mais relevante no quadro da hierarquia das normas jurídicas vigentes no Brasil do que aquela reconhecida para o restante das normas convencionais internacionais, sendo plenamente defensável, portanto, a tese da equiparação constitucional dos primeiros.

Os tratados internacionais de Direitos Humanos se equiparam aos dispositivos constitucionais devido à sua importância, e verificando isto, o legislador ao alterar a Carta da República, através da emenda constitucional nº 45 de 2004, impôs a equivalência destas normas.

Posterior à aprovação, o tratado é ratificado, isto é, declarado aceito e eficaz o seu texto normativo, passando depois a ser promulgado por decreto realizado pelo Presidente da República.

Nesse sentido, Hildebrando Accioly define que (2009, p. 141):

A ratificação é o ato administrativo mediante o qual o chefe de estado confirma tratado firmado em seu nome ou em nome do estado, declarando aceito o que foi convencionado pelo agente signatário. Geralmente, só ocorre a ratificação depois que o tratado foi aprovado pelo Parlamento, a exemplo do que ocorre no Brasil, onde essa faculdade é do Congresso Nacional.

Desta forma, com a ratificação, se perfaz o compromisso do Estado brasileiro em assumir a sua subordinação ao conteúdo do acordo ante a comunidade internacional.

De acordo com José Francisco Rezek (2009, p. 79):

No Brasil se promulgam por decreto do presidente da República todos os tratados que tenham feito objeto de aprovação congressional antes da ratificação ou adesão. Publicam-se apenas, no Diário Oficial da União, os que hajam prescindido do assentimento parlamentar e da intervenção confirmatória do Chefe do Estado. No primeiro caso, o decreto de promulgação não constitui reclamo constitucional: ele é produto de uma praxe tão antiga quanto a Independência e os primeiros exercícios convencionais do Império. Cuida-se de um decreto, unicamente porque os atos do chefe de Estado costumam ter esse nome. Por nada mais. Vale aquele como ato de publicidade da existência do tratado, norma jurídica de vigência atual e iminente. Publica-os, pois, o órgão oficial, para que o

tratado – cujo texto completo vai em anexo – se introduza na ordem legal, e opere desde o momento próprio.

Entende-se, por conseguinte que a promulgação tem a função de determinar o cumprimento do conteúdo do tratado anteriormente ratificado no âmbito do arcabouço jurídico brasileiro.

Então, finalmente, ocorre à publicação no Diário Oficial da União e o registro, este último previsto no artigo 102 da Carta das Nações Unidas, pela qual o tratado deve ser registrado no secretariado da ONU para que a comunidade internacional tome ciência, e no artigo 80 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (decreto nº 7.030/2009).

A necessidade de cumprimento dos tratados tem origem em um princípio denominado de “pacta sunt servanda”, que determina que os termos ajustados tornam-se lei entre as partes, e o Estado deverá suportá-los, como esclarece Celso Albuquerque de Mello (1997, p. 208):

O fundamento dos tratados internacionais, isto é, de onde eles tiram a sua obrigatoriedade, esta na norma “pacta sunt servanda”, que é um dos princípios constitucionais da sociedade internacional e que teria seu fundamento último no direito natural.

Neste diapasão, vale lembrar que este princípio encontra previsão ainda no artigo 26 da Convenção de Viena, que exige a obrigação dos Estados partes, de boa-fé, de observarem as disposições fixadas nos tratados.

Dentro da mesma convenção, o artigo 27 elucida:

“Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.”

Logo, um Estado não poderá se escusar de obedecer ao teor de um pacto previamente incorporado ao seu próprio direito interno, sob a razão de ele ser incompatível frente as suas leis, já que no passado cedeu seu consentimento em executá-lo.

Em consonância com este ideal, Francisco Rezek prega que (2009, p. 99):

Não se coloca em dúvida, em parte alguma, a prevalência dos tratados sobre leis internas anteriores à sua promulgação. Para primar, em tal contexto, não seria preciso que o tratado recolhesse da ordem constitucional um benefício hierárquico. Sua simples introdução no

complexo normativo estatal faria operar, em favor dele, a regra *lex posterior derogat priori*.

De fato, com estes fundamentos infere-se a prevalência do Direito Internacional, mesmo que apenas sobre a legislação infraconstitucional, e para tanto, as leis internas dos Estados devem corresponder ao que constar no acordo, uma vez que o país que desrespeitar um tratado aprovado pelo procedimento interno e ratificado estará sujeito à exclusão do tratado e sanções impostas pela comunidade internacional, como ser julgado pela Corte Internacional de Justiça.

Desta forma, inclusive os tratados que versarem sobre extradição, também são de observância fundamental, pois ao tempo que julgados presentes os requisitos da entrega do extraditando pelo Supremo Tribunal Federal, o cumprimento do tratado se faz indispensável em decorrência da sua força vinculante entre as partes.

Salienta-se que em se tratando de mera promessa de reciprocidade firmada pelo Estado brasileiro, não havendo recusa sumária por parte do Poder Executivo acerca da extradição e estando em ordem os pressupostos legais inexistem qualquer impedimento para o envio do extraditando.

6 O CASO CESARE BATTISTI

A análise do caso do italiano Cesare Battisti é muito importante para esta apreciação acadêmica, pois o caso muda a jurisprudência no Brasil e serve de base para a construção de uma nova doutrina no tocante ao instituto estudado.

Acerca do contexto histórico que envolve Battisti na Itália, Carina de Oliveira Soares destaca que:

“Em 1976 Césare participou de levantes estudantis e engajou-se no ativismo de extrema esquerda; o italiano era integrante do grupo de extrema esquerda, conhecido como Proletários Armados pelo Comunismo, PAC”.

Esta organização, a PAC, atuou durante um período político na história da Itália, conhecido como “anos de chumbo”, que perdurou de 1970 a 1980, e foi marcado por intensas e complexas transformações na sociedade que culminaram em revoltas operárias e estudantis, onde se manifestaram posições de direita, as quais buscavam a reintegração do regime autoritário, e as de esquerda que lutavam por uma revolução comunista, sendo que os grupos de ambos os lados se utilizavam da violência para obter seus objetivos.

Ivan Eugênio Lima Vieira destaca a composição e o intuito da PAC, além de compará-la com outra organização comunista italiana da mesma época:

Em sua essência, o PAC era uma pequena organização regional, com sessenta membros, em sua maioria operários. Com orientação marxista e autônoma, diferente das Brigadas Vermelhas, numericamente e estruturalmente. Os PAC nunca tiveram a expressão das Brigadas Vermelhas, que sequestraram e mataram Aldo Moro, o líder democrata-cristão. Enquanto as Brigadas se estruturavam militarmente, os PAC eram um grupo fluido, sem hierarquia, que assaltava mais para garantir o sustento de seus militantes do que para incentivar a expropriação de capitalistas.

Durante a sua participação na PAC, Battisti é acusado de cometer dois homicídios e participar de outros dois - além de outros delitos imputados à organização - e condenado, à revelia, em 1987 pela justiça italiana à prisão perpétua.

Segundo Luís Roberto Barroso, Cesare Battisti havia fugido para o México, depois se dirigiu à França e obteve o direito ao asilo político, concedido pelo

presidente francês François Mitterrand, que protegeu os refugiados italianos ativistas da extrema esquerda e impediu a sua extradição em seu governo. Contudo, um processo extradicional foi requerido pela Itália à França, no governo de Sylvio Berlusconi e foi permitida a extradição de Battisti para a Itália.

Então, o ex-ativista político foge para o Brasil.

Em seguida, Battisti foi preso no Rio de Janeiro, no ano de 2007, depois da apresentação de pedido formalizado pela Itália em que se requereu a sua extradição e quando houve a decretação da prisão preventiva contra ele, requisitada pelo ministro Celso de Mello.

O italiano requereu, então, o status de refugiado político para o Comitê Nacional de Refugiados – órgão ligado ao Ministério da Justiça Brasileiro que analisa os requerimentos de concessões de refúgio -, conhecido por “CONARE”.

A priori, o Conare não aceitou a solicitação de Cesare Battisti.

Todavia, o ex-ativista recorreu da decisão e o ministro da justiça (presidente do órgão) lhe concedeu a condição de refugiado político.

O pedido de extradição se embasou no tratado internacional entre o Brasil e a Itália, realizado em 1989, que entrou no ordenamento jurídico promulgado pelo decreto n° 863 de 09 de julho de 1993, que foi aprovado pelo congresso nacional através do decreto legislativo n° 78 de 20 de novembro de 1992.

O ministro César Peluso assume a relatoria do processo em razão do min. Celso de Mello se declarar impedido para conduzi-lo.

O Supremo Tribunal Federal julgou definitivamente o caso, em plenário, no dia 16 de dezembro de 2009, analisando diversas questões relevantes suscitadas pela defesa no decorrer do procedimento.

Dentre as discussões, o tribunal abordou a nulidade da concessão de refúgio, se havia possibilidade de caracterização dos delitos cometidos como crimes políticos ou se estes se enquadrariam dentro de crimes comuns, a impossibilidade de análise das provas que ensejaram a condenação do extraditando na justiça italiana, entre outras, além da discussão sobre quem deveria conceder ou não a extradição, e se decidiu por:

EMENTAS: 1. EXTRADIÇÃO. Passiva. Refúgio ao extraditando. Fato excludente do pedido. Concessão no curso do processo, pelo Ministro da Justiça, em recurso administrativo. Ato administrativo vinculado. Questão sobre sua existência jurídica, validade e eficácia. Cognição oficial ou provocada, no julgamento da causa, a título de preliminar de mérito.

Admissibilidade. Desnecessidade de ajuizamento de mandado de segurança ou outro remédio jurídico, para esse fim, Questão conhecida. Votos vencidos. Alcance do art. 102, inc. I alínea “g”, da CF. Aplicação do art. 3º do CPC. Questão sobre existência jurídica, validade e eficácia de ato administrativo que conceda refúgio ao extraditando é matéria preliminar inerente à cognição do mérito do processo de extradição e, como tal, deve ser conhecida de ofício ou mediante provocação de interessado jurídico na causa.

2. EXTRADIÇÃO. Passiva. Refúgio ao extraditando. Concessão no curso do processo, pelo Ministro da Justiça. Ato administrativo vinculado. Não correspondência entre os motivos declarados e o suporte fático da hipótese legal invocada como causa autorizadora da concessão de refúgio. Contraste, ademais, com norma legal proibitiva do reconhecimento dessa condição. Nulidade absoluta pronunciada. Ineficácia jurídica consequente. Preliminar acolhida. Votos vencidos. Inteligência dos arts. 1º inc. I, e 3º inc. III, da Lei n.º 9.474/97, art. 1-F do Decreto n.º 50.215/61 (Estatuto dos Refugiados), art. 1º, inc. I, da Lei n.º 8.072/90, art. 168, § único, do CC, e art. 5º, inc. XL, da CF. Eventual nulidade absoluta do ato administrativo que concede refúgio ao extraditando deve ser pronunciada, mediante provocação ou de ofício, no processo de extradição.

3. EXTRADIÇÃO. Passiva. Crime político. Não caracterização. Quatro homicídios qualificados, cometidos por membro de organização revolucionária clandestina. Prática sob império e normalidade institucional de Estado Democrático de direito, sem conotação de reação legítima contra atos arbitrários ou tirânicos. Carência de motivação política. Crimes comuns configurados. Preliminar rejeitada. Voto vencido. Não configura crime político, para fim de obstar a acolhimento de pedido de extradição, homicídio praticado por membro de organização revolucionária clandestina, em plena normalidade institucional de Estado Democrático de direito, sem nenhum propósito político imediato ou conotação de reação legítima a regime opressivo.

4. EXTRADIÇÃO. Passiva. Executória. Pedido fundado em sentenças definitivas condenatórias por quatro homicídios. Crimes comuns. Refúgio concedido ao extraditando. Decisão administrativa baseada em motivação formal de justo receio de perseguição política. Inconsistência. Sentenças proferidas em processos que respeitaram todas as garantias constitucionais do réu. Ausência absoluta de prova de risco atual de perseguição. Mera resistência à necessidade de execução das penas. Preliminar repelida. Voto vencido. Interpretação do art. 1º, inc. I, da Lei n.º 9.474/97. Aplicação do item 56 do Manual do Alto Comissariado das Nações Unidas – ACNUR. Não caracteriza a hipótese legal de concessão de refúgio, consistente em fundado receio de perseguição política, o pedido de extradição para regular execução de sentenças definitivas de condenação por crimes comuns, proferidas com observância do devido processo legal, quando não há prova de nenhum fato capaz de justificar receio atual de desrespeito às garantias constitucionais do condenado.

5. EXTRADIÇÃO. Pedido. Instrução. Documentos vazados em língua estrangeira. Autenticidade não contestada. Tradução algo deficiente. Possibilidade, porém, de ampla compreensão. Defesa exercida em plenitude. Defeito irrelevante. Nulidade inexistente. Preliminar repelida. Precedentes. Inteligência do art. 80, § 1º, da Lei n.º 6.815/80. Eventual deficiência na tradução dos documentos que, vazados em língua estrangeira, instruem o pedido de extradição, não o torna inepto, se não compromete a plena compreensão dos textos e o exercício do direito de defesa.

6. EXTRADIÇÃO. Passiva. Executória. Extensão da cognição do Supremo Tribunal Federal. Princípio legal da chamada contenciosidade limitada. Amplitude das questões oponíveis pela defesa. Restrição às matérias de identidade da pessoa reclamada, defeito formal da documentação apresentada e ilegalidade da extradição. Questões conexas sobre a natureza do delito, dupla tipicidade e duplo grau de punibilidade. Impossibilidade consequente de apreciação do valor das provas e de rejugamento da causa em que se deu a condenação. Interpretação dos arts. 77, 78 e 85, § 1º, da Lei n.º 6.815/80. Não constitui objeto cognoscível de defesa, no processo de extradição passiva executória, alegação de insuficiência das provas ou injustiça da sentença cuja condenação é o fundamento do pedido.

7. EXTRADIÇÃO. Julgamento. Votação. Causa que envolve questões constitucionais por natureza. Voto necessário do Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal. Preliminar rejeitada. Precedentes. O Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal tem sempre voto no julgamento dos processos de extradição.

8. EXTRADIÇÃO. Passiva. Executória. Deferimento do pedido. Execução. Entrega do extraditando ao Estado requerente. Submissão absoluta ou discricionariedade do Presidente da República quanto à eficácia do acórdão do Supremo Tribunal Federal. Não reconhecimento. 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 observância do Tratado. Quatro votos vencidos que davam pelo caráter discricionário do ato do Presidente da República. Decretada a extradição pelo Supremo Tribunal Federal, deve o Presidente da República observar os termos do Tratado celebrado com o Estado requerente, quanto à entrega do extraditando. (Ext. 1085, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 16/12/2009, DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010 EMENT VOL-02397-01PP-00001)

O Supremo Tribunal Federal julgou ilegal a concessão do status de refugiado político para Battisti, já que assinalou a compreensão de que ele cometeu crimes comuns, ao participar de uma “organização revolucionária clandestina”, e não crimes políticos, e por isso, não faria jus a tal condição.

Também, pacificou-se pelo princípio da contenciosidade limitada que não cabe à justiça brasileira apreciar as provas produzidas pelo Poder Judiciário do Estado estrangeiro ou o teor pertinente à sentença prolatada que condenou o extraditando em seu país de origem.

Por fim, a suprema corte por maioria de seus membros, deferiu o pedido de extradição, todavia, entendeu pela discricionariedade do presidente para autorizar ou não a entrega do extraditando, desde que nos limites do tratado extradicional firmado com a Itália.

No dia 31 de dezembro de 2010, o Presidente da República, em contrariedade com o entendimento do Pretório Excelso, decidiu negar o pedido de extradição de Cesare Battisti feito pela Itália e ainda deu-lhe refúgio. A Itália sinalizou que vai representar o Brasil perante a Corte Internacional de Justiça em Haia. Como último ato de um governo, chamou a atenção da mídia à possibilidade de a decisão a Presidência da República ter descumprido um Tratado internacional de extradição celebrado com a República italiana.

O fundamento da decisão se deu em um parecer formulado pela Advocacia-Geral da União, sob o argumento de que se fosse enviado para a Itália, o extraditando teria sua situação agravada em decorrência de seu passado marcado por sua intensa e relevante atividade política e das reações sociais contra ele.

No caso, se destaca que coube ao Pretório Excelso proceder à análise sobre a legalidade da concessão do refúgio em conjunto com os fundamentos do pedido de extradição, como anteriormente havia sido feito em outras extradições, como nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PARA FINS DE EXTRADIÇÃO. PEDIDO DE REFÚGIO, PERANTE O MINISTÉRIO DA JUSTIÇA: SUSPENSÃO DO PROCESSO EXTRADICIONAL, SEM DIREITO, PORÉM, DO EXTRADITANDO, À PRISÃO DOMICILIAR. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 34 E 22 DA LEI N° 9.474, DE 22.07.1997, EM FACE DO ART. 84 DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO. "HABEAS CORPUS". (Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus n° 81127/DF. Lino César Oviedo Silva. Relator Min. Sydney Sanches. DJ 26/09/2003) e "HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXTRADIÇÃO. PEDIDO DE REFÚGIO E ASILO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ATO ABUSIVO OU ILEGAL. A L. 9.474/97, art. 34, possibilita a suspensão do processo de extradição, baseado nos fatos que fundamentaram a concessão do refúgio. Para tanto, é indispensável que o paciente comprove a efetivação do pedido de refúgio e/ou asilo político. Isso não foi feito. Falta a caracterização do ato abusivo ou ilegal. Requisito constitucional (CF, art. 5º, LXVIII). HABEAS indeferido. (Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus n° 81176/AL. Leonardo Abel Sinópoli Azcoaga. Relator Min. Nelson Jobim. DJ 21/10/2002).

De fato, se aceito o refúgio político previsto na Lei n° 9.474 de 1997, este obsta o procedimento extradicional, na medida em que o instituto tutela a paz, a dignidade humana e os direitos fundamentais.

Em contexto similar ao do Caso Battisti, a suprema corte julgou no sentido de:

Extradição: Colômbia: crimes relacionados à participação do extraditando - então sacerdote da Igreja Católica - em ação militar das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC). Questão de ordem. Reconhecimento do status de refugiado do extraditando, por decisão do comitê nacional para refugiados - CONARE: pertinência temática entre a motivação do deferimento do refúgio e o objeto do pedido de extradição: aplicação da Lei 9.474/97, art. 33 (Estatuto do Refugiado), cuja constitucionalidade é reconhecida: ausência de violação do princípio constitucional da separação dos poderes. 1. De acordo com o art. 33 da L. 9474/97, o reconhecimento administrativo da condição de refugiado, enquanto dure, é elisiva, por definição, da extradição que tenha implicações com os motivos do seu deferimento. 2. É válida a lei que reserva ao Poder Executivo - a quem incumbe, por atribuição constitucional, a competência para tomar decisões que tenham reflexos no plano das relações internacionais do Estado - o poder privativo de conceder asilo ou refúgio. 3. A circunstância de o prejuízo do processo advir de ato de um outro Poder - desde que compreendido na esfera de sua competência - não significa invasão da área do Poder Judiciário. 4. Pedido de extradição não conhecido, extinto o processo, sem julgamento do mérito e determinada a soltura do extraditando. 5. Caso em que de qualquer sorte, incidiria a proibição constitucional da extradição por crime político, na qual se compreende a prática de eventuais crimes contra a pessoa ou contra o patrimônio no contexto de um fato de rebelião de motivação política (Supremo Tribunal Federal. Extradicação nº 1008. Governo da Colômbia *versus* Francisco Antonio Cadena Collazos. Relator Min. Gilmar Mendes, 17/08/2007. Ext.493).

A obtenção do status de refugiado político acarreta o indeferimento de pedido de extradição baseado nos fatos motivadores da concessão do refúgio, de acordo com disposição expressa no artigo 33 da Lei 9.474/97, o chamado Estatuto dos Refugiados.

Notavelmente, uma das principais discussões que permearam o caso foi se os crimes praticados por Battisti se desdobrariam em torno de uma esfera política ou rechaçariam esta tese, vindo a se qualificarem em delitos comuns, qual sejam da prática de terrorismo por parte do ex-ativista italiano.

A respeito disto, Gustavo Pamplona explica que (2011, p. 14):

A distinção entre terrorismo e delito político ganha especial importância no processo de extradição, pois é neste que os dois crimes se encontram e geram um impasse para o operador do direito, no caso do Brasil, para os Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF). O aparente paradoxo decorre do próprio texto constitucional. De um lado, há o repúdio ao terrorismo como princípio que rege o Brasil nas suas relações internacionais, conforme dispõe o artigo 4º, inciso VIII, Constituição. Noutro extremo, dentre o rol dos Direitos Fundamentais, há a previsão de não será concedida extradição de estrangeiro por crime político, segundo o artigo 5º, LII.

Desta maneira, fica explícito que o liame entre os crimes políticos e o terrorismo é tênue e de difícil classificação, inclusive para os próprios ministros do

Supremo Tribunal Federal, haja vista que um delito somente poderia ser investido de cunho político ou não, mediante uma análise concreta dos fatos relativos a ele.

Então, os debates mais acalorados do caso foram no tocante a natureza jurídica dos crimes praticados por Battisti na Itália. A discussão já havia sido feita na França, onde o governo socialista não concedeu a extradição e entendeu que os delitos estavam circunscritos a uma esfera política. Porém, o governo italiano sempre qualificou os delitos como comuns, mas ressaltou que mesmo que o STF não entendesse dessa forma, deveria extraditá-lo porque o repúdio ao terrorismo é um princípio previsto na Constituição.

Segundo Frederico Eduardo Zenedin Glitz, o advogado do réu, Luís Roberto Barroso, defendeu a concessão do refúgio político, com base nas provas que seriam frágeis e contraditórias, advindas de delações premiadas dos outros antigos militantes que o culpavam dos crimes, na ausência de defesa eficaz, tendo em vista que o advogado que o defendeu nunca havia falado com ele – além de representar outros integrantes do PAC e estar em um visível conflito de interesses -, e também, que o julgamento se deu à revelia e foi motivado por uma perseguição política.

Por outro lado, pela negativa do refúgio pendiam a condenação italiana, a qual não caberia mais recurso e, portanto, não poderia ser reapreciada e a existência de atos de terrorismo.

Assim, não haveria extradição em crimes políticos conexos, quais sejam, sempre que o crime político for o delito principal e o comum se mostrar acessório a ele, como é o caso da República Italiana *versus* Pietro Mancini, em que o Supremo Tribunal Federal no julgamento decidiu por não extraditá-lo, sob os seguintes argumentos:

Os crimes verificados decorreram da formação do movimento denominado Autonomia Operária Organizada. O pano de fundo, revelando-se a conexão, mostrou-se como sendo a atividade de um grupo de ação política, desaguando em práticas criminosas que, isoladamente, poderiam ser tidas como comuns. Tudo ocorreu visando a subverter a ordem do Estado, cogitando-se, por isso mesmo, de 'organização subversiva Rosso, em cujo interesse eram deliberadas as rapinas executadas'. O que surge inafastável é o fato principal de se haver buscado a modificação da ordem econômico-social do Estado italiano."... Essa decisão é repetida neste outro julgamento. (Supremo Tribunal Federal. Extradição nº 994. Governo da Itália *versus* Pietro Mancini. Relator Min. Marco Aurélio Mello. DJ 04/08/2006)

Consequentemente, tem se por elucidado que a imputação de crime político, mesmo circundado por um ou mais crimes comuns, não exclui a obrigação da Suprema Corte de julgar pelo indeferimento do pedido, em consonância com o preceituado pelo artigo 5º, inciso LII da Carta da República Brasileira.

7 A SEPARAÇÃO DOS PODERES E A COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE NA EXTRADIÇÃO

Os três poderes da União exercem atos exclusivos da soberania, na medida de suas competências constitucionalmente elencadas, sendo que pelo sistema de freios e contrapesos, nenhum dos poderes deve ultrapassar as competências que lhes foram conferidas pelo legislador constituinte.

A separação dos poderes está prevista no artigo 2º da Constituição Federal, a qual dispõe que “são poderes da União independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o judiciário”.

Deve-se compreender que cada poder não tem apenas meras funções precípua e não existe hierarquia entre eles, e que também se evidencia que concomitantemente cabe aos poderes fiscalizar a atuação dos outros, pois não são soberanos por si só e possuem funções preponderantes, todavia, estas funções, ditas típicas, não se mostram exclusivas, porque nos casos dispostos na constituição os poderes poderão exercê-las de forma atípica, é o chamado sistema de freios e contrapesos.

A Constituição Federal, à época de sua promulgação, atribuiu ao presidente da república, em seu artigo 84, VII, a competência de manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos, no que se refere aos atos administrativos, qual sejam aqueles de representar o país diante da comunidade internacional, porém, acerca disto não outorgou competências relacionadas às funções originárias dos demais poderes.

Segundo Luiz Alberto David Araujo (2009, p. 104):

O art.4º da Constituição Federal preocupou-se fundamentalmente com a definição dos princípios que devem orientar o Estado brasileiro nas suas relações internacionais. Nesse ponto, cumpre sublinhar que o relacionamento do Estado brasileiro com países estrangeiros ou organismos internacionais constitui-se de atos identificadores da soberania do País no plano internacional. Bem por isso, tal tarefa foi outorgada ao Chefe de Estado/Governo brasileiro, conforme disposto no art. 84, incisos VII e VIII da Constituição Federal.

A atual constituição da república simplesmente conferiu ao chefe do Poder Executivo, a competência de atuar em nome do Estado brasileiro, ora representando-o perante os estados estrangeiros, a exemplo da realização de um

tratado internacional, embora sem prever funções específicas sobre a representação do Estado, fora o caso do artigo 84, inciso VIII da CF.

Num apontamento a respeito do assunto, o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto no caso Cesare Battisti, destaca a função do Poder Executivo frente à extradição e aos tratados internacionais:

Portanto, ante a existência de tratado bilateral de extradição, deve o Poder Executivo cumprir com as obrigações pactuadas no plano internacional e efetivar a extradição. A discricionariedade existente é sempre limitada pela lei interna e pelo tratado de extradição. (Ext. 1085, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 16/12/2009, DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010)

Diante disso, entende-se que o Supremo Tribunal Federal ao cumprir suas atribuições, como a prevista no artigo 102, I, “g” da CF/88, de realizar a extradição solicitada por estrangeiro, da mesma forma que o presidente ao celebrar tratados internacionais, e estaria este tribunal que é o órgão máximo do Poder Judiciário, pelo princípio da separação dos poderes e o sistema de freios e contrapesos – notadamente adotados pela Carta Magna brasileira e que estipulam que nenhum poder se sobrepõe aos outros, pois todos agem de forma equilibrada entre si -, igualmente desempenhando a soberania estatal.

Em suma, consta na CF/88 que ao Supremo Tribunal Federal cabe processar e julgar as extradições requisitadas por Estados estrangeiros, na medida em que inexistente qualquer dispositivo constitucional que discipline a atuação do presidente da república no procedimento extradicional.

Roberto Luiz Silva elucida a função do Pretório Excelso na extradição e o cunho definitivo de seu acórdão dizendo que (2002, p. 238):

O pronunciamento da Corte tem caráter decisório incontornável: o Supremo Tribunal ‘concede’ ou ‘nega’ a extradição. Concedida, nada mais poderia frustrar a extradição senão a omissão do Estado requerente à hora de dar as garantias condicionantes da entrega, ou sua negligência quanto à necessária retirada do extraditando do território brasileiro no prazo legal de 60 dias.

Neste diapasão, é que se sustenta a vinculação das decisões prolatadas pelo Pretório Excelso em matéria extradicional no que se concerne tanto ao provimento dos pedidos, quanto aos acórdãos que os deneguem, já que o papel do governo brasileiro é subsidiário e unicamente atrelado a uma função executiva,

seja de prender o extraditando, de destinar os documentos necessários à suprema corte, ou se decidido por esta última, de efetuar a entrega do indivíduo para o Estado requerente.

No mesmo sentido, explica Francisco Rezek (2009, p. 118):

“Negada a extradição pela corte, o extraditando é libertado e o Executivo comunica esse desfecho ao Estado requerente. Deferida, incumbe-lhe efetivá-la, não antes de exigir a assunção de certos compromissos.”

Este também é o entendimento de Mirtô Fraga que esclarece precisamente sobre a inexistência de discricção governamental na extradição:

No caso Battisti, não há discricção governamental: há tratado entre os dois países. O pedido da Itália deveria ser como o foi, encaminhado ao STF. É que, pelo tratado, a extradição é obrigatória e o Brasil, quando o firmou, assumiu o compromisso de entregar estrangeiros solicitados pela Itália. Tal entrega está condicionada, apenas, à decisão judicial e aos compromissos próprios da entrega. Se o STF concluir pela extradição, não há discricção governamental. Cumpre-se o tratado. Entrega-se o extraditando. Nada mais. É princípio internacional e, também, inscrito em nossa constituição, o respeito aos tratados firmados.

Enfim, não há concessão de margem de discricionabilidade destinada ao Presidente da República após o julgamento do pedido de extradição, pois a própria Constituição brasileira não dispôs de maneira explícita, nem em termos implícitos, tal competência ao ocupante do cargo.

Importa elucidar que não há fundamento legal para tal Poder Discricionário, uma vez que mesmo posterior ao julgamento de Cesare Battisti, nenhuma norma foi criada para o fim de regulamentar o entendimento dado a este caso ímpar e gerador de um discutido precedente.

Então, ficou comprovado que quando o Supremo Tribunal Federal decidir sobre qualquer espécie de causa não poderá ter sua decisão reavaliada nem mesmo pelo chefe do Poder Executivo da União, especialmente se o processo corresponder à competência originária do tribunal, como é o caso das solicitações relacionadas às extradições, pelas quais caberia à suprema corte a realização do procedimento e o julgamento, seguindo os ditames da Lei 6.815/80, dos tratados internacionais e a observância da Carta da República, para que somente através dessa decisão definitiva e vinculativa para os demais poderes, se possa determinar ou não o envio do extraditando.

8 CONCLUSÕES

A extradição se desenvolveu ao longo da história, passando por inúmeras mudanças sensíveis às formas de governo e as normas estipuladas por cada país, entretanto, sempre com o propósito de defender o direito de punir dos Estados em face do indivíduo que tentava e tenta fugir de uma persecução penal, ou ainda, frustrar eventual execução de pena cominada de privação da liberdade.

Noutro contexto, depreende-se que o procedimento extradicional acautela simultaneamente o desígnio de que seja mantida ileso a soberania da nação em que se encontre o extraditando. No entanto, pelo princípio da boa-fé presente no Direito Internacional, o Estado em determinadas situações dentro da sua soberania, envia a pessoa que se encontra no seu território para julgamento fora ou mesmo cumprimento de pena.

Porém, essa pessoa que será julgada ou presa é titular de direitos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, que inicia a chamada terceira dimensão de direitos. Esses direitos de fraternidade estão garantidos ao ser humano independente do local onde esteja. Mas, por outro lado, dentro dessa fraternidade, o Estado é levado igualmente a garantir direitos dos governos estrangeiros e colaborar na pacificação e controle social de outros Estados.

Por isso, se justifica uma análise do Estado que vai entregar o ser humano, a fim de conhecer qualidade, peculiaridades e circunstâncias, sempre levando em conta a dignidade da pessoa humana, que é o alicerce dos ordenamentos democráticos.

Destarte, no tocante a extradição passiva, cabe expor que são dadas todas as garantias inerentes a um devido processo legal, antes que sejam enviados os criminosos condenados e os acusados de delitos considerados graves para que, se for o caso, estes cumpram sua justa pena no Estado estrangeiro que requereu o fundamentado processo extradicional.

Por conseguinte, nos dias atuais, tornou-se evidente que finalmente foram encontradas legislações válidas a estabelecer relações internacionais entre os entes de Direito Público Externo, as quais são pautadas por tratados ou promessas de reciprocidade, que por meio de um trâmite formal e de acordo com as regulamentações específicas adotadas pelo Brasil - a exemplo da Lei 6.815/80 -

possibilitam a extradição, desde que atendidos os requisitos necessários preceituados pelo legislador e os entendimentos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A defesa, no caso de Cesare Battisti, afirmou que havia vícios formais nas condenações na Itália e que a decretação de revelia, por não configurar o devido processo legal, asseguraria a não extradição, contudo, as duas teses foram rechaçadas.

Os Ministros reconheceram que a diretriz da contenciosidade limitada não se aplica no caso, pois era necessário identificar a natureza política ou não do crime atribuído ou a ocorrência de prescrição ou não. Ambas as questões foram levantadas pela defesa de Battisti e mereceram análise detalhada do STF. Outro tema foi a pena de morte ou prisão perpétua, que também não foi motivo.

A discussão aqui tratada concerne à atribuição de caráter discricionário a decisão do Presidente da República, que eventualmente, nos casos de deferimento do pedido de extradição dado pelo Pretório Excelso, torna se hábil para reexaminar a apreciação da suprema corte, e caso entenda necessário, de modificá-la e impedir a entrega do extraditando.

Deste modo, se no julgamento não estiverem presentes todos os requisitos necessários, não haverá a possibilidade de o Executivo descumprir a decisão, mesmo porque o princípio é o da não extradição.

Entretanto, a partir de agora, se o Supremo julgar procedente, mesmo assim o Presidente pode decretar a permanência no território e negar o pedido feito com base num tratado bilateral de reciprocidade.

Todavia, entende-se que esta competência não foi outorgada ao Presidente, como era o entendimento do STF em todos os julgamentos efetuados anteriormente. Entende-se que considerando que não há norma constitucional que permita a ele “dar a última palavra” sobre a extradição, e também nada consta a respeito dessa decisão posterior ao julgamento no Estatuto do Estrangeiro, acerca de haver um descumprimento de um dever legal, ou seja, a desobediência de uma sentença prolatada pela mais Alta Corte.

É nosso entendimento que a Constituição Federal unicamente conferiu ao Chefe da Nação a representação do Estado brasileiro no âmbito da comunidade internacional.

Ademais, todos os julgamentos do Poder Judiciário vinculam os outros poderes da União desde a criação do efeito vinculante iniciado no ordenamento pátrio pela Emenda n.3, com a criação da Ação Declaratória de Constitucionalidade, em 1993. Posteriormente, esse efeito ganhou pela Lei n°. 9882, de 1999, sua presença na Ação Direita de Inconstitucionalidade e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Por tudo isso, bem como pela interpretação da doutrina e da jurisprudência, inexistente qualquer fundamento jurídico para se compreender porque seria dada a extradição natureza excepcional. Tanto que ao se adotar a percepção de que persiste a discricionariedade por parte do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não exercerá plenamente a soberania nos seus julgamentos e dos seus vereditos.

Por uma questão de lógica, se o Supremo Tribunal Federal denegar o pedido de extradição, o Presidente não pode desrespeitar. Não há possibilidade de alterar tal decisão que teria efeito vinculante. Em contrassenso, mesmo o Supremo julgando pela concessão de extradição, de agora em diante, o Presidente estaria autorizado a desobedecer a uma sentença transitada em julgado.

Assim, consoante com todo o exposto, diz-se que a apreciação judicial acerca da presença dos requisitos autorizadores da extradição é resguardada de um cunho vinculante, destinado inclusive ao Presidente da República, que deverá acatá-la, sem impor condições, e cumprir a mesma nos termos estritamente mensurados por ela.

Para realização desta monografia, buscou-se a jurisprudência do pretório Excelso, para saber se havia outros casos nos quais o Presidente teve o poder discricionário, mas há apenas o registro do caso Battisti.

A inexistência de previsão legal do poder discricionário na Constituição e uma jurisprudência contrária a até então pacificada, é argumento doutrinário importante. O assunto foi tratado nos votos discordantes dos Ministros do STF, que se firmaram na jurisprudência anterior.

No entanto, não se trata da única questão problemática, pois o Supremo produz uma sentença que além de não ter efeito vinculante, ainda concede a prerrogativa de um novo exame do Poder Executivo.

Enfim, o julgamento da extradição passa a ter apenas caráter declaratório, enquanto que as demais decisões do Pretório Excelso são “erga-

omnes” e vinculantes para os poderes Judiciário e Executivo e, conclui-se ao salientar que, portanto o dispositivo da sentença extradicional não será um título executável.

BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY, Hildebrando e outro. **Manual de direito internacional público**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed.; São Paulo: Saraiva, 2009.

ARRUDA, José Jobson de Andrade. **História Antiga e Medieval**. 6. ed. São Paulo: Ática, 1983.

BARBEIRO, Heródoto; Bruna Renata Cantele, Carlos Alberto Schneeberger. **História: volume único para o ensino médio**. São Paulo: Scipione, 2004.

BARROSO, Luis Roberto. Carta aos migalheiros: Reflexões de Luís Roberto Barroso sobre o caso Cesare Battisti. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI94178,41046-Carta+aos+migalheiros+Reflexoes+sobre+o+caso+Cesare+Battisti>>. Acessado em: 01 de setembro de 2012.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Promulgada em 24 de Fevereiro de 1891. Rio de Janeiro, RJ: Senado, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm>.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. Lei nº 6.815, de 19 de Agosto de 1980. Estatuto do Estrangeiro. Brasília: 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm>.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Extradicação nº1085. República Italiana versus Cesare Battisti. Relator Min. Cezar Peluso. DJ 14/04/2010. Disponível em:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradicação nº 1008. Governo da Colômbia versus Francisco Antonio Cadena Collazos. Relator Min. Gilmar Mendes, 17/08/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradução n° 994. Governo da Itália versus Pietro Mancini. Relator Min. Marco Aurélio Mello. DJ 04/08/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus n° 81127/DF. Lino César Oviedo Silva. Relator Min. Sydney Sanches. DJ 26/09/2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus n° 81176/AL. Leonardo Abel Sinópoli Azcoaga. Relator Min. Nelson Jobim. DJ 21/10/2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradução n° 794. Governo do Paraguai versus Lino Cesar Oviedo Silva. Relator Min. Sydney Sanches. DJ 24/05/2002.

CAMPELO, Esther Gómez. Los derechos individuales en el procedimiento de extradición y em la Orden Europea de Detención y Entrega. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2006. Tomo II. Año N° 12. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006.2/pr/pr17.pdf>> Acessado em: 21 de Agosto de 2012.

CARNEIRO, Camila Tagliani. **A extradicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002.

CONVENÇÃO EUROPEIA DE EXTRADIÇÃO. Assinada em 13 de Dezembro de 1957, em Paris. Com Protocolos Adicionais de 15 de Outubro de 1975 e 17 de Março de 1978. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/ce/rar-23-dr-191-1989.html>>. Acessado em: 18 de Abril de 2012.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE EXTRADIÇÃO. Assinada em 25 de Fevereiro de 1981, em Caracas, na Conferência Especializada Interamericana sobre extradicação. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-47.htm>>. Acessado em: 18 de Abril de 2012.

DALLARI, Pedro B. A. **Constituição e tratados internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2003.

FRAGA, Mirtô. Entrega de Battisti à Itália. Presidente se manifesta antes ou depois da decisão do STF. Correio Braziliense, Brasília, 17 nov. 2009. Disponível: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/204679/1/noticia.htm>>. Acessado em: 04 de Setembro de 2012.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. Caso Battisti: da extradição ao refúgio. Considerações a partir da recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n.º. 2773, 3 fev. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18404>>. Acessado em: 01 de setembro de 2012.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 3. ed. ver., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 14. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

LÓPEZ, Sonia Calaza-Ramudo. Cooperación Judicial Internacional. Extradición y Euroorden. Revista General de Derecho Procesal, N.º. 2, outubro de 2003. Disponível em: <http://www.asser.nl/upload/euowarrant-webroot/documents/cms_eaw_id703_1_Sonia%20Calaza.pdf>. Acessado em: 21 de Agosto de 2012.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direitos humanos, constituição e tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. v.1, 11. ed., rev. e aum., Rio de Janeiro : Renovar, 1997.

PAMPLONA, Gustavo. **Crimes Políticos e Extradicação: nos passos de Hannah Arendt**. Porto Alegre: Editora Simplíssimo, 2011.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 7 ed., ver. – São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. v. 4, 11. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito internacional público**. 2 ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SOARES, Carina de Oliveira. Análise das implicações jurídicas do caso “Cesare Battisti”. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9536&revista_caderno=16>. Acessado em: 02 de Setembro de 2012.

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

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Extradicações n° 272, 273,274. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324524>>. Acessado em: 18 de Julho de 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Regimento Interno. Atualizado até Julho de 2012. Coordenadoria de Divulgação e Jurisprudência. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Julho_2012.pdf>. Acessado em: 23 de Julho de 2012.

VIEIRA, Ivan Eugênio Lima. Extradicação: o caso Cesare Battisti. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n°. 2895, 5 jun. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19261>>. Acessado em: 02 de setembro de 2012.