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 nº 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 nº 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 dupio grau de punibilidade. Impossibilidade conseqüente de apreciação do valor das provas e de rejulgamento da causa em que se deu a condenação. Interpretação dos arts. 77, 78 e 85, § 1º, da Lei nº 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.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro GILMAR MENDES, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas:

I - preliminarmente, homologar o pedido de desistência do recurso de agravo regimental na Extradição nº 1.085 e indeferir o pedido de sustentação oral em dobro, tendo em vista o julgamento conjunto.

II - rejeitar questão de ordem suscitada pela Senhora Ministra Cármen Lúcia no sentido de julgar o Mandado de Segurança nº 27.875 antes do pedido de extradição.

III - por maioria, julgar prejudicado o pedido de mandado de segurança, por reconhecer nos autos da extradição a ilegalidade do ato de

concessão de status de refugiado concedido pelo Ministro de Estado da Justiça ao extraditando.

IV - rejeitar as questões de ordem suscitadas pelo Senhor Ministro Marco Aurélio da necessidade de *quorum* constitucional e da conclusão do julgamento sobre a prejudicialidade do mandado de segurança.

V – por maioria, deferir o pedido de extradição.

VI - rejeitar a questão de ordem suscitada pelo advogado do extraditando, no sentido da aplicação do art. 146 do Regimento Interno, e reconhecer a necessidade do voto do Presidente, tendo em vista a matéria constitucional.

VII – suscitada a questão de ordem pelo Relator, o Tribunal deliberou pela permanência de Sua Excelência na relatoria do acórdão.

VIII - por maioria, reconhecer que a decisão de deferimento da extradição não vincula o Presidente da República, nos termos dos votos proferidos pelos Senhores Ministros Carmen Lúcia, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Marco Aurélio e Eros Grau.

Brasília, 16 de dezembro de 2009.

Ministro **CEZAR PELUSO**
Relator

sucessão.

Eu diria, pois, que a questão do mandado de segurança quanto à legalidade do ato do Senhor Ministro da Justiça pode ser vista como preliminar em relação ao pedido de extradição, assim como o próprio extraditando suscitou, nos autos da extradição, outras preliminares. Em suma, ambas as causas têm questões preliminares e por isso mesmo devem estas ser discutidas e eventualmente decididas, mas não antecipo se devem ser decididas separadamente, porque isso dependerá de como será encaminhado o meu voto e o voto dos eminentes Colegas.

O que posso dizer a respeito dessa petição, Senhor Presidente, é que não é caso de permitir dupla sustentação, mas, com base no princípio da eventualidade, que todas as questões possíveis de, em termos jurídicos, serem suscitadas, até de ofício, pelo Relator ou pelos outros Ministros, sejam objeto de consideração das sustentações orais, que hão de ser únicas.

É como voto.

Vieram aos autos cópias dos preceitos penais italianos aplicáveis ao caso, bem como dos documentos exigidos pelo Estatuto do Estrangeiro[1], com indicações sobre o local, data, natureza e circunstâncias do fato delituoso imputado ao extraditando, *verbis*:

> "1. exposição dos fatos pelos quais se pede a extradição, inclusive de cada informação sobre a participação ao julgamento e sobre o exercício de defesa;
>
> 2. cópia conforme ao original da sentença de primeiro grau proferida pela Corte de Assise de Milão em 13 de dezembro de 1988, a qual condena Cesare Battisti por diferentes crimes entre os quais os quatro homicídios para os quais é requerida a extradição com uma relação da motivação da pena em relação a cada delito;
>
> 3. cópia conforme ao original das sentenças proferidas em 16 de dezembro de 1990 pela Corte de Assise de Apelação de Milão que confirma a condenação de Cesare Battisti pelos quatro homicídios;
>
> 4. cópia conforme ao original da sentença da Suprema Corte de Cassazione proferida em 8 de abril de 1991 que anula a sentença anterior limitadamente ao homicídio de Pierluigi Torregiani;
>
> 5. cópia conforme ao original da sentença proferida em 31 de março de 1993 pela Corte de Assise de Apelação de Milão que confirma a condenação de Cesare Battisti pelo homicídio de Pierluigi Torregiani;
>
> 6. texto dos artigos das leis italianas transgredidos, e daqueles relativos à prescrição dos crimes" (fl. 04).

Ausentes as causas impeditivas previstas no art. 77 da Lei nº 6.815/80, e no art. III do Tratado bilateral, ao menos sob o crivo daquele juízo prévio e sumário, o Min. **CELSO DE MELO**, então relator, decretou a prisão preventiva do extraditando, em 01 de março de 2007, expedindo-se mandado (fl. 12 da PPE).

---

[1] Art. 80. A extradição será requerida por via diplomática ou, na falta de agente diplomático do Estado que a requerer, diretamente de Governo a Governo, devendo ser o pedido instruído com cópia autêntica ou a certidão da sentença condenatória, da de pronúncia ou da que decretar a prisão preventiva, proferida por juiz ou autoridade competente. Esse documento ou qualquer outro que se juntar ao pedido conterá indicações precisas sobre o local, data, natureza e circunstâncias do fato criminoso, identidade do extraditando, e, ainda, cópia dos textos legais sobre o crime, a pena e sua prescrição.

Ext 1.085 / REPÚBLICA ITALIANA

Em 18 de março de 2007, o extraditando foi preso por agentes da Polícia Criminal Internacional no Estado do Rio de Janeiro e transferido para a custódia da Superintendência de Polícia Federal no Distrito Federal (fl. 75 da PPE).

Mediante o Aviso nº 850/MJ, de 04 de maio de 2007, o Ministro de Estado da Justiça juntou aos autos documentação recebida do Governo requerente, via embaixada diplomática, com o intuito de formalizar o pedido de extradição:

> "A Embaixada da Itália apresenta seus melhores cumprimentos ao Ministério das Relações Exteriores da República Federativa do Brasil e, com base no Tratado de Extradição entre a República Italiana e a República Federativa do Brasil firmado em Roma em 17 de outubro de 1989, vem com a presente formalizar o pedido de extradição de CESARE BATTISTI, nascido em Cisterna di Latina (Itália) aos 18 de dezembro de 1954, atualmente detido em Brasília depois de ter sido preso para fins de extradição em 18 de março de 2007.
>
> O referido foi condenado na Itália à pena de prisão perpétua com isolamento diurno de seis meses, sendo objeto das sentenças de condenação proferidas pelos Tribunais ordinários e para as quais se requer a extradição.
>
> Com a sentença de 13 de dezembro de 1988 a Corte de Assise de Milão condenou Cesare Battisti por homicídio premeditado do agente penitenciário Antonio Santoro. A mesma Corte condenou Battisti por outros crimes, dentre os quais os homicídios de Pierluigi Torregiani, Lino Sabbadin e Andréa Campagna e – em aplicação do princípio de continuação estabelecido pelo artigo 81 do código penal italiano – aplicou-lhe a pena de prisão perpétua com isolamento diurno de seis meses.
>
> A sentença de 13 de dezembro de 1988 foi confirmada em segundo grau pelas sentenças proferidas pela Corte de Assise de Apelação de Milão em 16 de fevereiro de 1990 (tornou-se irrevogável em 8 de abril de 1991), e em 31 de março de 1993 (que também se tornou irrevogável em 10 de abril de 1993) – esta última proferida em decorrência de reenvio da Suprema Corte de Cassazione, e que inclui a confirmação da sentença de

condenação da Corte de Assise de Milão em 13 de dezembro de 1988 que faz referência ao homicídio de Pierluigi Torregiani.

A extradição de Cesare Battisti é requerida com referência aos seguintes crimes:

* homicídio premeditado do agente penitenciário Antonio Santoro, fato que aconteceu em Udine em 6 de junho de 1977;
* homicídio de Pierluigi Trregiane, ocorrido em Milão em 16 de fevereiro de 1979;
* homicídio premeditado de Lino Sabbadin, ocorrido em Mestre em 16 de fevereiro de 1979;
* homicídio premeditado do agente de Polícia, Andréa Campagna, ocorrido em Milão em 19 de abril de 1979.

Esclarece-se e assegura-se que a pena de prisão perpétua, segundo quanto estabelecido pelos procedimentos judiciários italianos, não implica que os condenados a tal pena deverão permanecer detidos na prisão por toda a duração da vida.

Inclusive, como analiticamente explicado uma nota aqui anexada, o sistema penitenciário italiano, atuando o artigo 27 parágrafo 2 da Constituição (que dispõe que *'as penas não podem consistir em tratamentos contraditórios ao senso de humanidade e devem tender reeducação do condenado'*), prevê numa série de benefícios aplicáveis para os condenados a prisão perpétua: o sistema concede permissões, semi-liberdade, liberação condicionada, liberação antecipada, possibilidade de desenvolver atividades de trabalho fora do instituto da pena.

Para fins da extradição, esta Embaixada envia em anexo a seguinte documentação:

1. exposição dos fatos pelos quais se pede a extradição, inclusive de cada informação sobre a participação ao julgamento e sobre o exercício de defesa;
2. cópia conforme ao original da sentença de primeiro grau proferida pela Corte de Assise de Milão em 13 de dezembro de 1988, a qual condena Cesare Battisti por diferentes crimes entre os quais os quatro homicídios para os quais é requerida a extradição com uma relação da motivação da pena em relação a cada delito;
3. cópia conforme ao original das sentenças proferidas em 16 de dezembro de 1990 pela Corte de Assise de Apelação de Milão que confirma a condenação de Cesare Battisti pelos quatro homicídios;
4. cópia conforme ao original da sentença da Suprema Corte de Cassazione proferida em 8 de abril de 1991 que anula a sentença anterior limitadamente ao homicídio de Pierluigi Torregiani;

5. cópia conforme ao original da sentença proferida em 31 de março de 1993 pela Corte de Assise de Apelação de Milão que confirma a condenação de Cesare Battisti pelo homicídio de Pierluigi Torregiani;

6. texto dos artigos das leis italianas transgredidos, e daqueles relativos à prescrição dos crimes.

Os documentos relacionados encontram-se devidamente vertidos para o português.

O Governo da República Italiana assegura que, caso Cesare Battisti seja entregue para as Autoridades italianas, não lhe serão aplicadas sentenças de condenação para as quais a extradição não foi requerida, de acordo com a decisão adotada pelas Autoridades judiciárias brasileiras.

Em peno acordo ao que dispõe o artigo 7 do Tratado Bilateral de extradição entre Itália e Brasil, esta Embaixada solicita, nos termos do artigo 18 do Tratado em questão, a apreensão e entrega dos objetos e valores relacionados aos crimes pelos quais é pedida a extradição e solicita, outrossim, a manutenção da prisão até efetiva entrega do extraditando.

A Embaixada da Itália agradece antecipadamente e vale-se do ensejo para renovar ao Ministério das Relações Exteriores da República Federativa do Brasil os protestos da sua mais elevada estima e consideração" (fls. 03-05).

O Min. **CELSO DE MELLO**, em 11 de maio de 2007, ***(i)*** delegou o ato de interrogatório à Justiça Federal no Distrito Federal (art. 211 do RISTF[2]), bem como, ***(ii)*** determinou que se oficiasse ao Ministro de Estado da Justiça, para que prestasse informações acerca de eventual pedido de refúgio formulado pelo ora extraditando (art. 34 da Lei nº 9.474/97) (fl. 1446).

Tal ato processual, então designado para o dia 08.06.2007 e, em seguida, transferido para o dia 18.06.2007, e por razões fundadas em possível *"injusto cerceamento do direito de defesa"* (fl. 1479), não se realizou.

[2] Art. 211. É facultado ao Relator delegar o interrogatório do extraditando a juiz do local onde estiver preso.

Assegurado, então, à defesa o direito a comunicar-se e a avistar-se, reservadamente, com Cesare Battisti (inc. III do art. 7º da Lei nº 8.906/94), nova data foi designada para a realização do interrogatório do extraditando (05.11.2007) (fl. 1491).

O Governo requerente solicitou a habilitação de advogado para acompanhar a causa, o que foi deferido a fl. 1536.

Em 05 de junho de 2007, o Min. **CELSO DE MELLO** requisitou a instauração de inquérito policial, a fim de apurar eventual prática de abuso de autoridade, que teria como vítima o ora extraditando, nos termos da manifestação de fl. 1560. Determinou, ainda, S. Exa., a imediata transferência do extraditando, das dependências do Complexo Penitenciário do Distrito Federal, para a carceragem da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Distrito Federal.

Por meio do Aviso nº 1060-MJ, o Ministro de Estado da Justiça informou que Cesare Battisti não formulou pedido de refúgio (fl. 1631).

Em 29.11.2007, o Min. **CELSO DE MELLO**, por razões supervenientes de foro íntimo, deu-se por suspeito (fls. 1720).

A Min. **ELLEN GRACIE**, então, determinou a livre redistribuição do feito:

> "(...)
> Em 30.10.2007, veio a esta Presidência despacho do eminente Ministro Celso de Mello, de 29.10.2007, no qual S. Exa., alegando razões

---

Parágrafo único. Para o fim deste artigo, serão os autos remetidos ao juiz delegado, que os devolverá uma vez apresentada a defesa ou exaurido o prazo.

de foro íntimo supervenientes, declara sua suspeição, nos termos do art. 135, par. único, do CPC c/c o art. 3º do CPP.

Requisitem-se os autos da Extradição 1.085 à autoridade judiciária delegada, que deverá enviá-los a esta Suprema Corte com a maior urgência possível. Após, promova a Secretaria a livre redistribuição do feito, fazendo-o concluso ao seu novo relator" (fl. 1723).

Vieram-me os autos conclusos em 06.12.2007. Na mesma data, deleguei competência ao Juiz Federal do Distrito Federal, para proceder ao interrogatório de Cesare Battisti *(i)* e *(ii)* intimá-lo para apresentação da defesa escrita (arts. 210 e 211 do RISTF) (fl. 1785).

O extraditando, em 18.01.2008, devidamente assistido por seus advogados constituídos, ao ser interrogado perante a 12ª Vara Federal do Distrito Federal, em síntese, negou *"...a autoria dos crimes em relação aos quais foi condenado na Itália, para atribuir-lhes a um grupo político ligado à extrema esquerda italiana"*; e informou *"...que na época dos fatos não mais participava do grupo político..."*; *"...que não esteve presente a nenhum julgamento; que também não constituiu nenhum advogado"* (fls. 1814-1817).

Alega a defesa, preliminarmente, *defeito de forma dos documentos apresentados (i)* e *(ii) perda de eficácia da prisão preventiva e demais medidas coercitivas, em face da inobservância à norma do art. 13, 4, do tratado.* No mérito, aduz, *impossibilidade de revelia em procedimentos do júri* (violação ao devido processo legal e à ampla defesa) *(i)* e, *(ii) natureza política do processo.* Requereu, ao final, seja indeferido o pedido de extradição (fls. 1823-1936).

Ext 1.085 / REPÚBLICA ITALIANA

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão do pedido extradicional (fls. 2318-2331).

O Estado requerente, por meio de advogado constituído, solicitou vista dos autos a fl. 2370, o que foi deferido a fl. 2376. Foram trazidas as razões de fls. 2379-2437.

Determinei, então, nova vista à defesa, que se manifestou às fls. 2540-2611, aduzindo novos pedidos: ***(I)*** *fosse* oficiado ao Estado Requerente, para fazer juntar cópia da sentença penal que condenou o extraditando pelo crime de associação subversiva e ***(II)*** cópia integral das sentenças condenatórias que fundamentam este pedido extradicional.

A fl. 2679 requereu a defesa, ainda, fosse oficiado ao Estado requerente, para apresentar os documentos originais referente *aos mandatos supostamente outorgados pelo defendente aos advogados Pelazza e Fuga a fim de que sejam aqui periciados.*

Em seguida, os autos foram à PGR, cujo parecer está às fls. 2792-2794.

O extraditando, segundo documento de fl. 2797, solicitou reconhecimento da condição de refugiado perante o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), razão pela qual, nos termos do art. 34 da Lei nº 9.474/97, determinei a suspensão do tramite deste pedido extradicional (fl. 2800).

Ext 1.085 / REPÚBLICA ITALIANA

Desativada a custódia da Superintendência Regional do DPF/DF, determinei a transferência do extraditando para o Complexo Penitenciário da Papuda em Brasília (fl. 2805).

Em 18.12.2008, veio aos autos ofício do Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE, que comunicava a esta Corte que *"indeferiu o pedido de refúgio formulado pelo cidadão italiano CESARE BATTISTI"* (fl. 2929).

Interposto recurso, o Ministro de Estado da Justiça deu-lhe provimento, *"para reconhecer a condição de Refugiado a Cesare Battisti, nos termos do art. 1º, inc. I, da Lei nº 9.474/97"* (fl. 2963).

A defesa, então, juntou petição às fls. 2932-2935, na qual pleiteou, com fundamento no art. 33 da Lei nº 9.474/97, fosse revogada a prisão preventiva do extraditando e julgado prejudicado pedido de extradição.

O Ministro Presidente, no recesso forense, determinou remessa dos autos ao Procurador-Geral da República para que se manifestasse acerca do pedido (fls. 2968-2970). Os autos retornaram com parecer pela *"extinção do processo sem julgamento de mérito"* ou, alternativamente, *"se a Corte deliberar que deve julgar o mérito, opino no sentido da procedência do pedido de extradição"* (fls. 2973-2978).

A defesa, diante do despacho do Ministro Presidente, interpôs **agravo regimental** (fls. 3006-3027).

A República Italiana formulou pedido de vista dos autos às fls. 3030-3031.

Ext 1.085 / REPÚBLICA ITALIANA

A defesa formulou novo pedido de revogação da prisão preventiva do extraditanto às fls. 3038-3040.

Às fls. 3043-3044 proferi despacho no qual requisitei fosse remetida a esta Corte cópia integral da decisão do CONARE e determinei a intimação do Estado requerente para que se manifestasse acerca dos pedidos formulados pelo extraditando e, querendo, oferecesse contraminuta ao agravo regimental.

Veio, às fls. 3061, ofício do Ministro de Estado da Justiça, acompanhado de cópia integral da decisão proferida pelo CONARE a respeito do pedido de refúgio do extraditando (fls. 3062-3077).

Manifestou-se o Estado requerente, em resposta ao despacho de fls. 3043-3044, pelo deferimento do pedido de extradição (fls. 3081-3101).

Em 10.02.2008, determinei vista ao Procurador-Geral da República, para que se manifestasse sobre o agravo regimental de fls. 3006-3027. O respectivo parecer está às fls. 3194-3197, pelo desprovimento.

Nova petição do extraditando veio aos autos às fls. 3200-3252, instruída com os documentos constantes dos apensos nº 5 e 6, pleiteando o reconhecimento da prescrição dos delitos que fundamentam o pedido extraditório.

Sobre tal pedido, o Estado requerente manifestou-se às fls. 3258-3278, trazendo parecer da lavrada de Carlos Mário da Silva Velloso, e o Ministério Público Federal, pelo indeferimento, opinou às fls. 3335-3337.

STF 102.002

Ext 1.085 / REPÚBLICA ITALIANA

Em 15.04.2009, deferi novo pedido de vista formulado pelo extraditando. Os autos subiram conclusos em 29.04.2009.

É o relatório.

Ext 1.085 / REPÚBLICA ITALIANA

I - PRELIMINARES

2. Examino, desde logo, relevante questão preliminar ao pedido de extradição, perante a concessão do *status* de refugiado ao ora extraditando, pelo Senhor Ministro da Justiça, em data de 13.01.2009.

A apresentação do pedido de refúgio foi comunicada a esta Corte em 27.06.2008, pelo Ofício nº 312 (fl. 2797). O pedido foi indeferido pelo Conselho Nacional para os Refugiados – CONARE. Dessa decisão, o extraditando interpôs recurso ao Senhor Ministro da Justiça, que, no provimento, lhe reconheceu a condição de refugiado (fls. 2937-2948).

Nos termos do art. 33 da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, que prevê mecanismos para implementação do Estatuto dos Refugiados, de 1951, "*o reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio*".

Assim, não obstante haja este Plenário declarado, em princípio e *incidenter tantum*, a constitucionalidade dessa norma, no julgamento de questão de ordem na **Ext nº 1008**, mas independentemente da estima de acerto ou desacerto de tal decisão, ficam por dilucidar as hipóteses, ou, antes, as condições em que a outorga de refúgio prejudica o processo de extradição.

---

[1] Acórdão publicado em 17 de agosto de 2007.

Conquanto reconhecido e até sublinhado, na ocasião daquele julgamento, o caráter político-administrativo da decisão concessiva de refúgio, não me parece, revendo agora os termos e o alcance da lei à luz sistêmica da ordem jurídica, que tal asserto deva entendido ou tomado em acepção demasiado estrita, nem tampouco que o fato de o poder ou dever de outorga ser atribuição reservada à competência própria da União, por representar o país nas relações internacionais, lhe subtraia, de modo absoluto, os respectivos atos jurídico-administrativos ao ordinário controle jurisdicional de legalidade (*judicial review*). Esta é, aliás, a única interpretação concebível capaz de sustentar a admissibilidade de juízo de constitucionalidade, em especial daquela norma específica, sob o prisma da regra da separação de poderes. Ademais, a presunção de inteireza da Lei nº 9.474/97 não dá, ao propósito, margem a outras considerações que não a do pressuposto da necessidade de rigorosa obediência aos requisitos positivos e negativos que ela mesma estatui. A União não age aqui, nem alhures, *a legibus soluta*.

Não há, pois, como nem por onde, na interpretação unitária e constitucional do regime normativo do instituto do refúgio, estabelecer, de maneira oracular ou dogmática, que, independentemente de reverência à ordem jurídica, toda decisão emanada do Poder Executivo produza, em qualquer caso, o efeito ou efeitos típicos a que tenda. E não o há, desde logo porque, nos limites deste caso, como nítida questão prévia que se suscita, tem a *legalidade do ato administrativo* de ser conhecida e decidida pela Corte como tema preliminar, suposto profundamente vinculado ao mérito mesmo do pedido de extradição,

que não pode deixar de ser julgado, se se dê por invalidez e ineficácia da concessão de refúgio. Depois, pela razão óbvia de que, para usar as palavras da lei, o reconhecimento da condição de refugiado constitui **ato vinculado** aos requisitos expressos e taxativos que a lei lhe impõe como condição necessária de validade, ao capitular as hipóteses em que pode o refúgio ser deferido e aquelas em que, sem lugar para formulação discricionária de juízo de conveniência ou oportunidade, não pode sê-lo, sem grosseiro abuso ou carência de poder jurídico.

Em suma, a decisão do Senhor Ministro da Justiça não escapa ao controle jurisdicional[2] sobre eventual observância dos requisitos de legalidade, sobretudo à aferição de correspondência entre sua motivação necessária declarada e as *fattispecie* normativas pertinentes, que é terreno em que ganha superior relevo a indagação de juridicidade dos motivos, até para averiguar se não terá sido usurpada, na matéria de extradição, competência constitucional exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

É que pode bem suceder que, debaixo do pretexto de expedir ato compreendido nas suas atribuições legais, a autoridade administrativa haja invadido terreno da competência que a Constituição da República reserva ao Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar, em todos os seus aspectos, positivos e negativos, com as correlatas alternativas decisórias, fatos cuja

[2] O art. 31 da Lei nº 9474/97 dispõe que a decisão do Ministro de Estado da Justiça não é passível de recurso. Mas, nem precisaria dizê-lo, tal regra concerne apenas a recurso na esfera administrativa, até porque, doutro modo, insultaria a garantia constitucional da inafastabilidade ou universalidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV).

pressuposta existência constitui **causa de extradição**, e não, hipótese simultânea de concessão de refúgio. Dito de modo menos congestionado, não é lícito excluir *a priori* que, supondo ter-se restringido a apreciar fatos distintos, estes, sim, objeto do suporte fático das hipóteses normativas taxativas de concessão de refúgio, tenha a autoridade enveredado pelo campo da *cognitio* própria dos processos de extradição, avaliando sob outros critérios, designadamente políticos, fatos submetidos na sua inteireza, pela Constituição Federal, ao escrutínio absoluto desta Corte. É como se o pedido de extradição, em tal caso, passasse, à revelia da ordem jurídica, por julgamentos sucessivos, sob óticas diversas, da Suprema Corte e do Ministério da Justiça.

Ao propósito, é fundamental advertir que, à luz da competência estatuída na Constituição da República, o confronto entre os arts. 1º e 33 da Lei nº 9.474/97, que, respectivamente, tipifica as hipóteses de reconhecimento da condição de refugiado e lhe prevê a declaração formal como **causa externa** impeditiva de extradição – matéria, aliás, que em nada se entende com a questão de inconstitucionalidade suscitada na **Ext. nº 1008** - revela e impõe ao intérprete uma distinção decisiva para solução do caso.

Em nosso sistema normativo-constitucional, tem-se, de um lado, a regulamentação de toda a matéria de refúgio, com suas hipóteses fechadas (*numerus clausus*), as quais, em caso de reconhecimento da condição de refugiado, atuam como autênticas **causas extrínsecas** obstativas de extradição, na medida em que provêm de juízo autorizado e vinculado da autoridade administrativa e, como tais, são externas ao âmbito do processo de extradição

(*a*). E, de outro, o ordenamento discerne a previsão e a disciplina de **causas intrínsecas** de não extradição, as quais, como é mais que óbvio, constituem tema ou objeto necessário da *cognitio* compreendida na competência jurisdicional desta Corte no processo de extradição (*b*).

As segundas (*b*), enquanto são causas excludentes interiores ao regime legal do instituto e do processo da extradição, entre as quais se incluem as chamadas causas convencionais de recusa, assim denominadas porque objeto de acordo nos tratados internacionais, substanciam temática própria do mérito de processo cometido à competência constitucional exclusiva do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que deve este, no julgamento daquele, examiná-las todas, até de ofício, para averiguar se ocorrem, ou não, em cada caso, pois o reconhecimento de qualquer delas conduz ao indeferimento inevitável do pedido. Operam, portanto, *ab intra*, do ponto de vista do processo judicial, e para nenhum fim são suscetíveis de consideração por parte da autoridade administrativa, que sobre elas não detêm competência alguma. Eventual invocação de fato ou fatos abrangidos pela definição de uma dessas causas, ainda quando disfarçada sob as vestes de aparente relação lógica com o temário da regulamentação legal do instituto do refúgio, caracteriza ostensiva usurpação da competência constitucional desta Corte.

Já as primeiras (*a*), as causas extrínsecas, devolvidas ao juízo vinculado da autoridade administrativa, nas suas instâncias competentes, essas, quando declaradas como fundamento legal típico da outorga do refúgio, suposto inibam indiretamente concessão de extradição como razão jurídica *ab extra*,

podem representar, dentro do processo de extradição, em rigorosos termos técnicos, **questão preliminar** ao pedido, na precisa acepção de questão prévia que, antecedendo, no plano lógico-jurídico, à questão de mérito, há de ser decidida antes, porque sua solução é, dependendo do teor assumido, capaz de opor ou de remover obstáculo à continuidade do processo e, pois, ao conhecimento do mérito.[3]

Isso, que se prende à existência e à configuração de nexo lógico-jurídico de precedência entre questões em qualquer demanda judicial, é de fácil percepção no caso. Basta lembrar que, se o reconhecimento oportuno e legítimo da condição de refugiado pela autoridade administrativa opera, no sentido já proposto, como causa exterior de indeferimento ou, *rectius*, de preexclusão de conhecimento do pedido de extradição, então não pode deixar de ser previamente conhecida e decidida, quando suscitada no processo jurisdicional da competência desta Corte, a questão mesma de sua estrita *legalidade*, pela razão vistosa de que só ato administrativo *legal* de concessão de refúgio pode produzir esse efeito jurídico específico de impedir deferimento da extradição! Reconhecimento *ilegal* da condição de refugiado, porque se não

[3] Veja-se a clássica distinção entre questão *prejudicial* e questão *preliminar*, estabelecida por **JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA**, na conhecida tese que lhes situa o critério discretivo na influência que a solução de cada qual exerce sobre a sorte das questões subseqüentes, pois a da *prejudicial* predetermina o teor da decisão de outras, enquanto a da *preliminar* apenas opõe ou remove impedimento à solução de outras, sem influir, no segundo caso, sobre o sentido em que estas outras serão resolvidas (cf. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. RJ, 1967, p. 28-30, nº 18-19). É o que se passa no caso, onde, por força do disposto no art. 33 da Lei nº 9.474/97, a concessão de refúgio leva à extinção do processo de extradição, sem julgamento de mérito, porque, diz a norma, **obstará o seguimento do pedido**. Mas isso não exclui que outra causa externa possa configurar, no processo de extradição, verdadeira questão *prejudicial*, no sentido de que sua solução predetermine o conteúdo da decisão sobre o pedido.

ateve nem atenha, por exemplo, a nenhuma das peremptórias hipóteses normativas explícitas e vinculantes, fora das quais aparece como juridicamente inconcebível o refúgio, é *inválido* e *ineficaz*, de modo que se não opõe como causa obstativa indireta de extradição, tanto quanto se lhe não pode opor qualquer outro fator mareado de ilegalidade.

Daí vem que, pressuposta a distinção entre as causas externas e internas, deve esta Corte apreciar, previamente ao mérito do pedido, a **questão preliminar** que tenha sido levantada, ou não, porque é cognoscível de ofício, sobre a legalidade do ato administrativo vinculado que outorgou o benefício do refúgio, sob fundamento de tê-lo outorgado *contra legem*, em não se tendo fundado em nenhuma de suas hipóteses legais (*fattispecie* abstratas), a que se não ajustariam os fatos considerados pela decisão administrativa.

E deve-o, não apenas porque é dever jurídico que lhe advém, no exercício do controle jurisdicional, da relação ou nexo jurídico das questões, mas também porque os fundamentos empíricos da concessão de refúgio, que são causas excludentes extrínsecas, não se confundem, no plano da lei, com os fundamentos históricos ou factuais que tipificam causas intrínsecas impeditivas da extradição.

E, na espécie, essa tarefa jurisdicional prévia consiste sobretudo em verificar se o refúgio foi deferido com apoio em fatos diversos, que como tais compõem as hipóteses normativas das causas impeditivas extrínsecas, ou, antes, se o foi com base em indevida requalificação jurídica dos mesmos fatos discutidos, a título de causas intrínsecas, no processo de extradição.

Uma das vertentes mais expressivas dessa necessidade jurídica, no caso, está em investigar e decidir se o refúgio foi, ou não, concedido sob motivação, aberta ou disfarçada, de que os mesmos fatos, tidos no processo de extradição como crimes **comuns** por que foi o extraditando formalmente condenado, não seriam crimes comuns, mas **políticos**! Dizer, a autoridade administrativa, com estas ou outras palavras, para, como ***motivação necessária*** *ex vi legis*, justificar o ato concessivo de refúgio, que seriam políticos, e não, comuns, tais delitos, significaria evidentíssima e censurável invasão da competência constitucional da Suprema Corte.

O caso, em síntese, não é, pois, de investigar o acerto ou desacerto político da decisão administrativa – a que, aliás, em não sendo ato chamado de *discricionário*, mas *vinculado*, soaria estranha toda ponderação de conveniência ou oportunidade, até de índole da mais elevada política -, senão apenas da necessidade intransponível de submetê-la a ordinário mas relevante controle jurisdicional de legalidade, que, na simplicidade última das coisas, se reduz a indagar, a título de **questão preliminar**, se é, ou não, *legal* o ato que deu provimento ao recurso interposto contra a decisão do Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE, para conceder a condição de refugiado ao extraditando Cesare Battisti.

É truísmo jurídico que a atividade administrativa consiste no desempenho de função consolidada no dever de realizar finalidade pública já prevista e predefinida na lei. Sempre que o comportamento da autoridade ou do agente público como tal se não ajuste à providência suposta pela lei para tutela

de interesse público específico, é o ato viciado e comprometido do ponto de vista jurídico, sem que tal contrariedade reflita, necessariamente, busca de objetivos ilícitos ou intuitos particulares de favoritismo ou perseguição. Aniquila-o a só desconformidade com a lei:

> "El ejercicio de las potestades regladas reduce la Administración a la constatación (accertamento, en el expresivo concepto italiano) **del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y a aplicar en presencia del mismo lo que la propia Ley ha determinado también agotadoramente**. Hay aquí un proceso aplicativo de la Ley que no deja resquicio a juicio subjetivo ninguno, salvo a la constatación o verificación del **supuesto mismo** para contrastarlo con el tipo legal. La decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de **dicho supuesto** y su contenido no puede ser configurado libremente por la Administración, sino que ha de limitarse a lo que la propia Ley ha previsto sobre ese contenido de modo preciso y completo. Opera aquí la Administración de una manera que podría llamarse automática – si no fuera porque el proceso aplicativo de la Ley, por agotadoras que sean las previsiones de ésta, rara vez permite utilizar con propiedad ese concepto, ante la necesidad de procesos interpretativos que incluyen necesariamente valoraciones, si bien éstas no sean desde luego apreciaciones subjetivas (piénsese, por ejemplo, en todo el proceso aplicativo de las normas fiscales, no obstante ser la potestad liquidatoria típicamente reglada, como antes notamos)".[4]

E aniquila-o sempre a mera desconformidade com a lei, que lhe impõe severa observância da situação de fato condicionante da prática do ato com sua eficácia típica, porque, se há algo "*que a lei não se esquece mais de indicar*", são "*as condições de facto em que a Administração deve agir*".[5] Tal advertência é sobremaneira decisiva no plano de controle da legalidade dos atos

[4] **ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón**. *Curso de derecho administrativo*. 7ª ed., t. I, Madrid: Civitas, 1996 . p. 442-443. Grifos nossos.

administrativos ditos *vinculados*, em relação aos quais, diversamente dos discricionários, a lei disciplina

> "a conduta do agente público estabelecendo de antemão e **em termos estritamente objetivos, aferíveis objetivamente, quais as situações de fato** que ensejarão o exercício de uma dada conduta e determinando, em seguida, de modo completo, **qual o comportamento único** que, perante aquela situação de fato, tem que ser obrigatoriamente tomado pelo agente. Neste caso, diz-se que existe vinculação, porque foi pré-traçada pela regra de Direito a situação de fato, e o foi em **termos de incontendível objetividade**".[6]

E a averiguação dessa integral correspondência, necessária como condição de validez do ato administrativo vinculado, entre a hipótese legal enunciada em termos de tipicidade e a realidade histórica, é, e sempre foi, passível de controle jurisdicional sobre ambos os termos, o da interpretação da norma e o da verificação da ocorrência do fato nela previsto, porque não incide sobre o chamado mérito do ato, senão apenas sobre sua legalidade, apurável diante dos motivos declarados pela autoridade ou agente administrativo.

> "Os motivos do ato administrativo não são apenas condições de oportunidade ou conveniência. O entendimento de que toda matéria de fato é estranha ao exame da legalidade já perdeu, há muito, foros de atualidade. Ao Poder Judiciário ou à jurisdição administrativa é lícito examinar os fatos como meio de diagnóstico dos requisitos legais do ato administrativo. É mister não confundir a ponderação dos motivos – que é sintoma típico da discricionariedade administrativa – com a sua existência

---

[5] **QUEIRÓ, Afonso Rodrigues.** *Reflexões sobre a teoria do desvio de poder em direito administrativo.* **In:** *Estudos de direito público.* Coimbra: por ordem da Universidade, 1989, v. I/103.

[6] **BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio.** *Discricionariedade e controle jurisdicional.* 2ª ed. SP: Malheiros, 2006, p.16, nº 9. Grifos do original.

> material ou a sua correlação com a lei - que são aspectos de estrita legalidade.
>
> **A distinção desmerece de importância quando se cogita de ato vinculado, ou seja, quando a lei atribui, previamente, a decorrência jurídica de determinadas situações. Na hipótese, a simples existência do motivo condiciona, desde logo, a obrigação de agir segundo a maneira legalmente especificada.**
>
> (...)
>
> **Negar ao juiz a verificação objetiva da matéria de fato, quando influente na formação do ato administrativo, será converter o Poder Judiciário em mero endossante da autoridade administrativa, substituir o controle da legalidade por um processo de referenda extrínseco."** [7]

A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do **RE nº 82.355** (Rel. Min. **RODRIGUES ALCKMIN**),[8] assentou com precisão e de maneira definitiva, nos exatos termos do voto do Relator, esta tese, hoje indiscutível nos domínios da doutrina e da jurisprudência: "*A inconformidade do ato com os fatos que a lei declara pressupostos dele constitui ilegalidade, do mesmo modo que o constitui a forma inadequada que o ato porventura apresente*".

Firmou-se, naquela assentada, que o papel do Judiciário está em verificar se a decisão administrativa observou, no dever de aplicação das normas aos fatos considerados, todos os elementos configuradores da situação hipotética prevista pela lei e cuja realização histórica é necessária e capaz de autorizar ou impor a prática lícita do ato *vinculado*. Ou seja, preservando o texto e a terminologia de que, em certo passo, se valeu o acórdão para traduzir que o

---

[7] **TÁCITO, Caio**. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 60. Grifos nossos.
[8] Revista Trimestral de Jurisprudência 81/160.

juízo da adequação lógico-jurídica entre a norma e o fato é inerente ao exame da legalidade do ato administrativo: *"o que se deve ter em vista é a legalidade ou não do ato incriminado. Terá ele de ser examinado pela forma com que se apresentar e pelos motivos que o determinarem"*, entendendo-se esta última afirmação, como se há logo de ver, no rigoroso sentido de controle da correspondência entre os fatos tidos por existentes ou provados (*fattispecie* concreta) e os ingredientes factuais da norma que se lhes aplicou (*fattispecie* abstrata). Noutras palavras, é mister apurar se se deu o fenômeno jurídico da **incidência** da norma invocada sobre o evento ou eventos históricos que a autoridade ou o agente administrativo reputou verdadeiros à luz da prova, caso em que o ato seria legal, ou, antes, se era imprópria a norma, porque inaplicável à hipótese, ou inverossímeis os fatos, quando nada lhes atestava a ocorrência, casos em que se caracteriza ilegalidade típica, que o Judiciário tem de proclamar com todas as conseqüências. Vejamos os termos substanciais do acórdão:

> "Alega-se que o Poder Judiciário não podia examinar o **mérito** do ato administrativo, sem ofensa ao princípio de separação de Poderes e sem dissenso de arestos que assim o entendem. Mas, quanto à alínea **d**, em nada obedece, o recurso, ao disposto no art. 305 do Regimento Interno. Não se aponta a identidade ou a semelhança de caso confrontado. Dois dos arestos invocados nada dizem, mesmo, com a espécie (RE nº 76.198 - em que se afirma sujeita, a Polícia Militar, a regime jurídico peculiar - e RE nº 75.089 -- em que a decisão recorrida aplicou lei revogada). Limitam-se, os demais, à afirmativa de que o controle dos atos administrativos, pelo Judiciário, se restringe ao aspecto da legalidade.
>
> Ora, em não se tratando de ato administrativo discricionário, mas vinculado (a expulsão pressupõe a existência de fato que a legitime), examinar se ocorreu o pressuposto de fato que autoriza a prática do ato é

examinar a **legalidade** dele, não, examinar a conveniência ou oportunidade com que praticado.

Nos ERE nº 75.421 foi acolhido entendimento que assim manifestei, ao julgar o recurso extraordinário:

> "... pretende a recorrente opor que ao Poder Judiciário é vedado examinar o **mérito** do ato administrativo.
>
> Creio que há equívoco terminológico, merecedor de esclarecimento prévio.
>
> Por força, possivelmente, de conceitos de Direito Processual, ao conceito de **mérito** do ato administrativo se tenta estender o de **meritum causae**, relativo à apreciação da lide por meio de sentença definitiva. E a extensão é inexata.
>
> Na verdade, o mérito do ato administrativo diz com elementos discricionários do ato (por oposição a atos vinculados), referentes à conveniência e à oportunidade. Daí, apesar das restrições de José Cretella Júnior (O Mérito do Ato Administrativo, R.D.A. 79/23) a procedência da afirmativa de que o ato vinculado é ato submetido a critérios de legalidade e neles não há **mérito** excluído da apreciação do Judiciário. Para não alongar-me demasiadamente, invoco o douto comentário de Vitor Nunes Leal, na **R.D.A.**, 111/81: "**A legalidade** do ato administrativo compreende, não só a competência para prática do ato e as suas formalidades extrínsecas, como também os seus requisitos substanciais, os seus motivos, os seus pressupostos de direito e de fato (desde que tais elementos estejam definidos em lei, como **vinculadores** do ato administrativo). **Tanto é ilegal o ato que emane de autoridade incompetente ou que não revista a forma determinada em lei, como o que se baseie num dado fato que, por lei, daria lugar a um ato diverso do que foi praticado. A inconformidade do ato com os fatos que a lei declara pressupostos dele constitui ilegalidade, do mesmo modo que o constitui a forma inadequada que o ato porventura apresente.**
>
> É de Seabra Fagundes o seguinte ensinamento, que já tivemos oportunidade de citar em outro trabalho e que foi ministrado precisamente sobre o tema que ora nos ocupa: ... "uma vez conhecido o ato administrativo de exoneração e sobre ele provocado o pronunciamento dos tribunais, entram estes no exame do inquérito, fundamento do ato, tanto para constatar se se fez como manda a lei, como para aferir a conformidade do ato com o que se apurou o processo. A primeira questão é manifestamente de **legalidade**, a segunda, entretanto, poderá parecer de **mérito**. Mas não o é, o Judiciário se limita a verificar se o processo administrativo apurou um dos motivos dados pela lei como capazes de justificar a exoneração de funcionário. Não indaga se o motivo é razoável, ou

não, mas se a lei o especifica. Não inquire se o ato foi vantajoso aos interesses do serviço público, mas se o processo que lhe serviu de esteio apurou causa legal capaz de autorizar a demissão."

Votando vencido em um dos casos dessa espécie, julgado em 1938, o Ministro Laudo de Camargo deixou bem claro que a apuração dos motivos faz parte do exame da legalidade: "A lei, quando exige a feitura prévia de um processo administrativo para autorizar a demissão, por certo exigiu igualmente que as provas deles resultantes fossem contra o funcionário... Na apreciação, o que se deve ter em vista é a **legalidade** ou **não** do ato incriminado. Terá ele de ser examinado pela forma com que se apresentar e **pelos motivos que o determinarem.**

Francisco Campos, em conhecido parecer, citando Jéze e Ranelletti, ensina que é imprescindível à validade (quer dizer, legalidade) do ato administrativo a adequação do motivo real ocorrido com o motivo que a lei exige para a prática do ato.

Não tem, como se vê, fundamento sólido a afirmação de que do exame de legalidade está excluída a apreciação de fatos e provas."

A conclusão de Cretella Júnior é a mesma: "Ao Poder Judiciário é facultado o exame do **mérito do processo** administrativo, investigando se houve o fato, fiscalizando as provas através de reexame, indo aos motivos, observando se houve aplicação falsa, viciosa ou errônea da lei ou regulamento. Tudo isso é exame da legalidade, porque o **mérito do ato administrativo** continua a ser campo privativo da Administração, impenetrável ao Judiciário". (**R.D.A.** 79-37).

Ou, como disse, em voto, o eminente Min. Orozimbo Nonato: "O poder administrativo não exerce função judicante e não pode, pois, ainda que baseado em provas formalmente perfeitas, decretar, em última análise, em **ultima ratio**, que teve razão o Estado ou o funcionário. Essa competência seria atribuída ao Judiciário.

Uma vez que pode o funcionário, demitido por inquérito administrativo, trazer o caso ao Poder Judiciário - este ponto é pacífico e tranqüilo, não oferece qualquer contestação e se o Poder Judiciário pode e deve, para julgar, pesar as provas, rastreá-las e sopesá-las, terá que verificar se a motivação do ato administrativo é justa ou injusta". (**R.D.A.** III/81).

Eu diria, apenas, que, no, caso, verificar se houve, ou não, o fato que constitui pressuposto da punição não é verificar se esta foi justa ou injusta: é verificar se foi, ou não, legal, porque a lei exige a existência do fato para a aplicação de sanção.

Tenho, assim, como de absoluta legitimidade o exame, pelo Poder Judiciário, da prova dos fatos imputados ao funcionário, com a conclusão de que a punição disciplinar, em face dessa prova, é legal, ou não. O exame da legalidade não se confunde com a

> apreciação das meras formalidades do processo administrativo. E no ato demissório, não há **mérito** excluído de apreciação judicial".
>
> Diante do exposto, não provada a divergência e inexistente ofensa constitucional, não conheço deste recurso." [9]

Uma década após, o Plenário da Corte reafirmou, por unanimidade, o princípio, já agora em termos *a fortiori* ainda mais convincentes e de todo curiais a este caso, porque se tratava de examinar a legalidade de certo ato administrativo de expulsão, este, sim, sem dúvida *discricionário*, mas cassado pelo Supremo, porque oriundo de procedimento administrativo ilegal e inválido. Extraio do voto do Relator, Min. **DJACI FALCÃO**, que concedeu a ordem:

> "Como é sabido, em nosso ordenamento jurídico o controle jurisdicional não pode alcançar a conveniência e oportunidade do ato de expulsão, por se tratar de juízo reservado, exclusivamente, ao Presidente da República. O ato de expulsão é discricionário, não cabendo ao judiciário revê-lo no que tange ao juízo de valor quanto à sua conveniência e oportunidade (art. 66, da Lei n.º 6.815/80).
>
> Contudo, o controle judicial da expulsão abrange os aspectos de constitucionalidade e legalidade do ato. Assim, o poder discricionário 'conferido ao Poder Executivo para a prática do ato administrativo da expulsão subordina-se às limitações traçadas na lei específica, no que toca à competência, à forma e à finalidade', conforme tive oportunidade de realçar na qualidade de relator do **habeas corpus**".[10]

Por excesso de escrúpulo, recordo que o sistema de controle dos atos administrativos adotado pela legislação pátria, denominado sistema de jurisdição comum ou única, em oposição à legislação francesa, cujo regime é o

[9] J. 31 de agosto de 1976, DJ 10.11.1976. In: *RTJ 81/160*. Grifos do original.

da jurisdição especial ou dúplice, se afeiçoa sob medida ao princípio da separação dos poderes. Notava-o **SEABRA FAGUNDES**:

> "Parece-nos melhor este sistema. Alega-se, com razão, que, confiada a função jurisdicional exclusivamente ao Poder Judiciário, ainda quando se haja de exercer a propósito de ato do Poder Administrativo, atende-se melhor ao princípio da separação dos poderes e especialização de funções, porque àquele se deixa exercer a sua atividade sempre e até quando se trate da sua função peculiar, isto é, procura-se concentrar num órgão único a jurisdição, dado principalmente o seu feitio de função essencialmente jurídica, em contraste com as demais, em que prevalece o caráter político. Tal sistema, além disso, dá margem a um regime de melhor equilíbrio entre os poderes, estabelecendo a reciprocidade de controle.
>
> (...)
>
> Praticamente, a grande vantagem da apreciação jurisdicional desses atos decorre das garantias que a evolução do direito político tornou inseparáveis do Poder Judiciário, dando-lhe condições de independência assecuratórias de imparcialidade no exercício das suas atribuições".[11]

Entro, pois, a analisar a legalidade do ato, primeiro do ângulo dos seus requisitos legais positivos.

3. Prescreve a Lei nº 9.474/97, no art. 1º:

> "Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:
>
> I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

---

[10] **HC nº 61.738**, DJ de 15.06.1984. Grifos do original.

[11] *O Controle dos atos administrativos pelo poder judiciário.* 7ª ed., Forense: Rio de Janeiro, 2005, p. 156.

> II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;
>
> III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

A condição de refúgio foi, expressamente, reconhecida, no caso, pela autoridade administrativa, com base nos termos do inciso I. Daí que, ancorando toda sua suposta legalidade nessa específica hipótese normativa (*fattispecie* abstrata), é preciso, no exercício da atividade de controle dos seus aspectos *jurídico-formais à luz dos requisitos de estrita legalidade, verificar se a* decisão atendeu, segundo a motivação declarada, ao conjunto dos elementos de fato previstos na norma em que se apoiou (*fattispecie* concreta). Em palavras mais simples, cumpre ver se, para justificar a concessão de refúgio ao extraditando, deveras constam fatos invocados e provados, capazes de corresponder à hipótese de "***fundados temores de perseguição*** *por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou* ***opiniões políticas***".

E, mais, atendo-se ao âmbito objetivo dessa previsão legal, é preciso investigar se há receio, não apenas *fundado*, enquanto deva encontrar suporte em fatos provados, com idoneidade para gerar temores racionais, mas também se tal receio seria *atual*, no sentido de que, como possibilidade de continuar no futuro, subsista ainda agora, como séria ameaça à dignidade do extraditando, a eventual situação de risco de perseguição, e, com tal força que

lhe impossibilite o legítimo exercício dos seus direitos de pessoa e de cidadão perante o Estado requerente.

E não é tudo, pois insta sobretudo por a limpo se o pretenso temor, ainda quando fundado e atual que seja, não estaria relacionado menos com risco exclusivo de perseguição política, enquanto ingrediente necessário da hipótese dessa especial *causa extrínseca* obstativa de extradição, do que com procedimentos judiciais em que, por razões políticas, o Estado requerente não consegue proteger os direitos básicos de um julgamento imparcial e justo. Confiram-se, a respeito, as exigências formuladas no plano internacional, em particular na doutrina e nos tribunais europeus:

> "A well-founded fear
>
> This has an objective and a subjective limb. The subjective element of fear is self-evident **but the objective element is seen as requiring convincing objective evidence not just of the past rational existence of such a fear but its continuation and the likelihood of its continuing in the future.** Further, the fear must be the result of membership of one or more of the designated group. It is not sufficient to be persecuted when that appears to be the norm in the home country as would occur in a civil war or a state of political unrest. The case of Ward v The Secretary of State for the Home Department [1997] Imm A.R. 236, demonstrates that forcibly. Here Ward had claimed in an unsuccessful appeal for asylum that she had been tortured by the Peruvian police on suspicion of being a member of the Shining Path terrorist group. The grounds for refusal are intriguing:
>
> The Secretary of State considered that the problems you have faced, even if true, amounted to nothing more than the sort of random difficulties faced by many thousands of people in Peru.
>
> This scarcely tallies with the rights of persecutors where in a very real sense the random nature of their carrying out of a policy of victimisation

assists their protestations of innocence or at least immunity (see the Pinochet case, described above).

Further, the fear must be of current or future persecution. The test here is of reasonable likelihood rather than the more demanding one of balance of probabilities as far as English law is concerned (Kanakakaran and Kaja). This standard of proof has been approved by the European Court of Human Rights. If there has been a change of regime favourable to the Applicant then asylum will almost certainly be refused. The decision of the House of Lords in Adan v Secretary of State for the Home Department [The Times, April 6, 1998] is a good illustration. Here the applicant had fled from Somalia in June 1988, at which time his fear of persecution was well-founded. He arrived in UK in October 1990 when he was refused asylum but granted exceptional leave to stay. He wished to have his status as an asylum seeker confirmed, since this would grant him certain rights and privileges to which he was not entitled given his existing status. He was granted asylum but the Home Secretary appealed successfully to the House of Lords on the grounds that in the interim, the Somali Government had been overthrown and replaced by one to which Mr Adan was sympathetic. Again, like many an appeal court before, the Lords administered a pointed by-blow to the effect that the Convention was in their view not worded in such a way as to admit those fleeing from a civil war to take advantage of its protection.

The febrile atmosphere of the cold war at least established the USSR and it satellites as the prima facie enemy. On this logic, anyone fleeing such a regime was usually accepted as a victim and a legitimate asylum seeker, even when international law required the reception country to return asylum seekers. The highwatermark of this policy was the English case of R v Governor of Brixton Prison Ex p. Kolczynski [1955] 1 Q.B. 450. Here the crew of a Polish trawler mutinied and sought asylum in an English port. Treaty obligations and the International Law of the Sea required the UK authorities to return the crew to Poland. Lord Goddard, in the Court of Appeal, rejected these arguments and fell back on the Common Law. In essence he said that opposition to a One Party State would practically indemnify those who rebelled against it, no matter what action was taken, even in breach of a treaty. Such a blanket indulgence no longer applies, and the English courts take a far more stringent view of what constitutes "well-founded" fear.

Persecution

The next limb is: what constitutes persecution? Can prosecution ever be so harsh as to constitute persecution? **It appears so, especially if the prosecution is based on political reasons and a fair trial would be unlikely.** The original ruling by Nolan J. in R v IAT Ex p. Jonah 1985

Imm A.R. 7, still carries weight. He adopted the ordinary dictionary definition: "to pursue with malignancy or injurious action, especially to oppress for holding a heretical opinion or belief." This looks more helpful than it is in reality since it does not provide an answer to whether discrimination can amount to persecution. English courts have generally seen discrimination which goes to the very heart of an appellant's life in the country he is fleeing from as constituting persecution such as a right to earn one's living or to practise a religion. The EU has attempted to formulate persecution in Draft Guidelines for the Application for the Criteria for Determining Refugee Status (November 1994).

"In order to constitute 'persecution' within the meaning of Art 1A acts must... constitute by their nature and/or repetition an attack on some seriousness which would render normal life in the country of origin impossible ('normality' of life must be assessed having regard to the prevailing conditions in the country)".

(Fundado temor

É composto por uma parte objetiva e uma subjetiva. O elemento subjetivo do temor é auto-evidente, **mas o elemento objetivo exige convincentes provas objetivas não apenas da existência racional anterior de tal medo, mas sua continuidade e a probabilidade da sua continuação no futuro.** Além disso, o medo deve ser o resultado da adesão a um ou mais dos grupos que são alvo de perseguição. Não é suficiente que exista perseguição quando esta pareça ser a regra no país de origem, como normalmente ocorre em casos de guerra civil ou de instabilidade política. O caso Ward v. The Secretary of State for the Home Department [1997], Imm AR 236, demonstra esse fenômeno. Nesse caso, Ward alegou, em um recurso de asilo que não foi provido, que ela havia sido torturada pela polícia peruana por suspeita de ser membro do grupo terrorista Sendero Luminoso. Os fundamentos da recusa são intrigantes:

'O Secretário de Estado considerou que os problemas que enfrentou, mesmo se verdadeiros, foram equivalentes à mesma sorte de dificuldades enfrentadas por milhares de pessoas no Peru'.

Essa interpretação corresponde às reivindicações dos perseguidores, em que se verifica que a natureza aleatória da execução de uma política generalizada de vitimização serve como suporte a protestos por inocência, ou, pelo menos, imunidade (ver o caso Pinochet, descrito acima).

Além disso, o temor deve estar relacionado a perseguições atuais ou futuras. O teste aqui, ao menos no que se refere ao Direito Inglês (Kanakakaran e Kaja), é de razoável probabilidade, em vez daquele, mais exigente, de equilíbrio de probabilidades. Este tipo de prova foi aprovado

pela Corte Européia de Direitos Humanos. **Se houver uma mudança de regime favorável ao requerente, o asilo será, muito provavelmente, indeferido.** A decisão da Câmara dos Lordes no caso Adan v Secretary of State for the Home Department [?] [The Times, 6 de abril de 1998] é um bom exemplo disso. Aqui, o requerente havia fugido da Somália em junho de 1988, quando o temor de perseguição era fundado. Ele chegou ao Reino Unido em outubro de 1990 e, no mesmo mês, seu pedido de asilo foi indeferido, mas lhe foi concedida uma licença excepcional para permanecer no país. Ele desejava que fosse confirmado o seu status como um requerente de asilo, uma vez que esta condição lhe garantiria certos direitos e privilégios a que ele não tinha direito em sua condição atual. **Foi-lhe, então, concedido asilo, mas o Ministro do Interior recorreu para a Câmara dos Lordes, e obteve sucesso, sustentando que, naquele ínterim, o governo somaliano havia sido destituído e substituído por outro, com o qual Adan guardava simpatia.** Novamente, como em outras vezes, a Câmara dos Lordes se utilizou de uma interpretação segundo a qual a redação da Convenção não permitiria a admissão de pessoas que fogem de uma guerra civil a fim de tirar proveito de sua proteção.

A atmosfera febril da guerra fria conferiu à União Soviética e repúblicas satélites a condição de primeiros e principais inimigos. Segundo essa lógica, qualquer fugitivo de tal regime era normalmente considerado uma vítima e, portanto, um legítimo candidato a asilo, ainda que o direito internacional determinasse que o país de destino devesse devolvê-lo ao país de origem. Um caso emblemático dessa política é o caso inglês R v. Governor of Brixton Prison Ex p. Kolczynski [1955] 1 Q.B. 450. Nesse caso, a tripulação de um barco de pesca polonês se rebelou e buscou asilo em um porto inglês. Obrigações decorrentes de Tratado e o Direito Internacional do Mar determinavam que as autoridades britânicas deveriam devolver a tripulação à Polônia. Lorde Goddard, na Corte de Apelação, rejeitou tais argumentos e se apoiou nas regras do Common Law. Em resumo, ele afirmou que a oposição a um Estado com partido único praticamente isentaria de responsabilidade aqueles que se rebelassem, não importando a natureza de seus atos, e mesmo em violação a um tratado. Uma indulgência de tal forma abrangente já não se aplica, e os tribunais ingleses hoje têm uma visão muito mais rigorosa do que seja um temor fundado.

Perseguição

A parte seguinte é: em que consiste a perseguição? Pode uma persecução judicial ser tão severa a ponto de constituir perseguição? **Parece que sim, especialmente se a persecução é baseada em razões políticas que tornariam improvável um julgamento imparcial.** O pronunciamento original de Nolan J. no caso R v. IAT Ex p. Jonah 1985 Imm A.R. 7 ainda tem importância. Ele adotou a definição comum, contida em um

> dicionário: "perseguir com perversidade ou ação injuriosa, com o fim específico de oprimir pessoa que tenha pensamentos ou crenças heréticos". Tal definição parece mais útil do que é em realidade, porque *não oferece uma resposta para a questão de [saber] se discriminação pode* ser equivalente a persecução. Os tribunais ingleses têm, em geral, considerado como perseguição tanto aquela discriminação que atinge o centro da vida do requerente no país do qual ele está fugindo, como aquela que atinge o seu direito de garantir sua subsistência ou de praticar uma crença. A União Européia formulou um conceito preliminar de perseguição nas Draft Guidelines for the Application for the Criteria for Determining Refugee Status (novembro de 1994).
>
> **A fim de caracterizar 'perseguição', na acepção do artigo 1A, os atos devem constituir, por sua natureza e/ou repetição, um ataque de considerável gravidade que tornaria impossível levar uma vida normal no país de origem ('normalidade' de vida deve ser entendida tendo em vista as condições prevalecentes no país)."**[12]

Para que se possa apurar, então, sob tão prudentes perspectivas dogmáticas e jurisprudenciais, se os motivos adotados pela autoridade administrativa correspondem, ou não, à existência de fatos hábeis para justificar, à luz da hipótese legal (*fattispecie* abstrata) em que se assentou (art. 1º, inc. I, da Lei nº 9.474/97), a conclusão da presença de fundado temor de **perseguição atual**, passo à sua análise, não sem antes advertir que a resposta definitiva a esta *questão preliminar* sobre controle de legalidade da decisão administrativa depende, ainda, de largas considerações pertencentes ao próprio mérito do pedido de extradição. Tal advertência significa que, dada a manifestíssima correlação lógico-jurídica e a não menos clara indivisibilidade de que se revestem certas matérias, não é possível resolver desde logo a *questão preliminar* sem ponderação de razões concernentes ao mérito do pedido.

E, para não ser, sequer involuntariamente, infiel aos motivos que, com suporte e correspondência em fatos pretensamente provados, a autoridade administrativa reputou legais para fundar a concessão de refúgio, transcrevo-lhe, na íntegra, os termos substantivos da decisão, com todos os grifos do original:

> "(...)
>
> "10. Há que se definir os elementos subjetivo e objetivo do temor a que alude o art. 1°, I, da Lei n°. 9.474/97, o primeiro relativo ao foro íntimo do Recorrente e o segundo relacionado com as razões concretas que justifiquem aquele temor.
>
> 11. Para que sejam verificados esses elementos, é necessário, em primeiro lugar, tomar como referência o contexto de turbulência política à época dos *supostos delitos em que o Recorrente teria incorrido.*
>
> 12. A repressão legítima, pelo Estado italiano, à militância de esquerda, que pretendeu, pelas armas, derrubar o regime durante os chamados "anos de chumbo" das décadas de 1970 e 1980, traduz-se por fatos públicos e notórios, sobre os quais não existe qualquer contencioso. É de acentuada convulsão social o momento histórico no qual o recorrente foi condenado pela Justiça italiana, como autor e co-autor de homicídios ocorridos entre junho de 1978 e abril de 1979.
>
> 13. Durante esse período, a sociedade italiana e o Estado de Direito na Itália foram assediados por um conjunto de movimentos políticos, ações armadas e mobilizações sociais que pretendiam, alguns deles, a instalação de um novo regime político-social. Na esteira do desmantelamento das políticas da era social-democrata então em declínio[1], formaram-se organizações revolucionárias de ação direta que operavam em zonas "cinzentas", na estreita faixa entre a ação política insurrecional de caráter armado e a ação marginal do "banditismo social".
>
> 14. Como é possível e necessário nos Estados Democráticos de Direito, o Estado italiano reagiu. E o fez não só aplicando normas jurídicas em vigor à época, mas também criando "exceções", por meio de leis de defesa do

[12] **THAN, Claire de; SHORTS, Edwin.** *International criminal law and human rights.* London: Sweet & Maxwell. 2003. p. 31. Grifos nossos.

Estado, que reduziram prerrogativas de defesa dos acusados de subversão e/ou ações violentas, inclusive com a instituição da delação premiada, da qual se serviu o principal denunciante do Recorrente.

15. Nos momentos de extrema tensão social e política é comum e previsível que passem a funcionar, mesmo no Estado de Direito, aparatos ilegais e/ou paralelos do Estado, comandados por pessoas que se erigem à condição de justiceiros "de fato", como se representassem o bem público, o que por vezes configura uma forte crise de legalidade: "a lei perde (...) o primado político no sistema"2. Nesses casos, a judicialização da política, paradoxalmente, atinge garantias democráticas sem que o regime democrático seja colocado em dúvida. Norberto Bobbio reportou-se a esta situação em texto clássico:

> "Chamo de 'criptogoverno' o conjunto das ações realizadas por forças políticas eversivas que agem na sombra em articulação com os serviços secretos, ou com parte deles, ou pelo menos por eles não obstaculizadas. O primeiro episódio deste gênero na recente história da Itália foi inegavelmente o massacre da Praça Fontana. Não obstante o longo processo judiciário em várias fases e em várias direções, o mistério não foi revelado, a verdade não foi descoberta, as trevas não foram dissipadas. Apesar disto, não nos encontramos na esfera do inconhecível; embora não saibamos quem foi, sabemos com certeza que alguém foi. Não faço conjecturas, não avanço nenhuma hipótese."

16. Situações de emergência como a italiana – no caso, a luta contra a fúria assassina que redundou no assassinato de Aldo Moro – motivam uma preocupação candente com o funcionamento dos aparatos repressivos. É fundamental, porém, que jamais seja aceita a derrogação dos fundamentos jurídicos que socorrem os direitos humanos. No caso italiano, as possibilidades para que os abusos ocorressem estavam dadas pelo próprio ordenamento jurídico forjado nos "anos de chumbo":

> "A magistratura italiana foi então dotada de todo um arsenal de poderes de polícia e de leis de exceção: a invenção de novos delitos como a 'associação criminal terrorista e de subversão da ordem constitucional' (artigo 270 bis do Código Penal) veio se somar e redobrar as numerosas infrações já existentes – 'associação subversiva', 'quadrilha armada', 'insurreição armada contra os poderes do Estado' etc. Ora, esta dilatação da qualificação penal dos fatos garantia toda uma estratégia de 'arrastão judiciário' a permitir o encarceramento com base em simples hipóteses, e isto para detenções preventivas, permitidas pelo artigo 10 do decreto-lei de 15 de setembro de 1979 por uma duração máxima de dez anos e oito meses."

17. É público e incontroverso, igualmente, que os mecanismos de funcionamento da exceção operaram, na Itália, **também fora das regras da própria excepcionalidade prevista em lei.** Tragicamente, também no Estado requerente, no período dos fatos pertinentes para a consideração da condição de refugiado, ocorreram aqueles momentos da História em que o "poder oculto" aparece nas sombras e nos porões, e então supera e excede a própria exceção legal. Nessas situações, é possível verificar flagrantes ilegitimidades em casos concretos, pois a emergência de um poder escondido "é tanto mais potente quanto menos se deixa ver".

18. Isso é professado em nome da preservação do Estado contra os insurgentes, que não é menos ilegítima do que as ações sanguinárias dos insurgentes contra a ordem. Também me valho da lição de Bobbio:

> "Quem decidiu ingressar num grupo terrorista é obrigado a cair na clandestinidade, coloca o disfarce e pratica a mesma arte da falsidade tantas vezes descrita como uma das estratagemas do príncipe. Mesmo ele respeita escrupulosamente a máxima segundo a qual o poder é tanto mais eficaz quanto mais sabe, vê e conhece sem se deixar ver." "
>
> (...)

"20. Determinadas medidas de exceção adotadas pela Itália nos "anos de chumbo", por sinal, ressoam ainda hoje nas organizações internacionais que lidam com direitos humanos. A condenação a determinados procedimentos e penas motivou, de um lado, relatórios da Anistia Internacional9 e do Comitê europeu para a prevenção da tortura e das penas ou tratamentos desumanos ou degradantes10 e, de outro, a concessão de asilo político a ativistas italianos em diversos países, inclusive não europeus.

21. Outros evadidos da Itália por motivos políticos vinculados à situação do país na década de 1970 e início dos anos 1980, mesmo período da fuga do Recorrente, não foram extraditados para o país pelo Supremo Tribunal Federal. Note-se, nesse sentido, a Extradição nº 694, na qual a condenação italiana, como no caso do Recorrente, apontava o objetivo do extraditando de

> "subverter violentamente a ordem econômico e social do Estado italiano, de promover uma insurreição armada e suscitar a guerra civil no território do estado, de atentar contra a vida e a incolumidade das pessoas para fins de terrorismo e de eversão da ordem democrática." "

(...)

"23. O Recorrente sentiu diretamente os efeitos da legislação de exceção italiana. As acusações sobrepostas a que respondeu foram possibilitadas pelos procedimentos e tipos penais singulares desenvolvidos pelo Estado requerente, em grande parte aplicáveis por força do envolvimento do Recorrente no grupo conhecido como PAC (Proletários Armados para o Comunismo).

24. Após fugir da Itália em 1981, o Recorrente foi condenado pela Justiça do país, como autor e co-autor de homicídios ocorridos entre junho de 1978 e abril de 1979. Vislumbra o Recorrente, no caso, falta de oportunidades para que desenvolvesse sua ampla defesa. Nesse sentido, é de se notar que as acusações não buscam esteio em provas periciais, fundamentando-se precipuamente em uma testemunha de acusação implicada pelos próprios fatos delituosos, qual seja, o delator premiado Pietro Mutti.

25. Poderia argüir-se que as acusações que pesam sobre o Recorrente dizem respeito à violação da lei penal comum, não fosse o fato de que tais acusações constituem, em alguns casos, a "justificativa" jurídica do Estado requerente, sem a qual as chances de entrega do nacional requerido ficaram indubitavelmente prejudicadas.

26. É sintomático, nesse sentido, que as decisões condenatórias, ao arrolar os tipos penais que o Recorrente teria praticado, apontem serem todas integrantes de

> "**um só projeto criminoso**, instigado publicamente para a prática dos crimes de associação subversiva constituída em quadrilha armada, de insurreição armada contra os poderes do Estado, de guerra civil e de qualquer maneira, por terem feito propaganda no território nacional para a **subversão violenta do sistema econômico e social do próprio País**" (grifei)

27. Segundo o Recorrente, a natureza política de seus crimes é não apenas evidente como confirmada pela maneira de o Estado requerente haver conduzido os processos criminais e os pedidos de extradição. Corroboram essa perspectiva as qualificações dadas a seus atos pelos processos de condenação em primeira instância e o fato de ser preso na Divisione investigazioni generali operazioni speciali, onde se lotavam os presos políticos dos "anos de chumbo".

28. O Recorrente junta aos autos carta de Francesco Cossiga, influente político italiano nos anos 1970, que participou ativamente da elaboração

das leis de emergência italianas. Hoje Senador da República italiana, Cossiga atesta que os "subversivos de esquerda" passaram a ser tratados, na Itália dos "anos de chumbo", como "simples terroristas e talvez absolutamente como 'criminosos comuns'." O missivista assevera, contudo, a impropriedade desta classificação impingida ao Recorrente:

> "Vocês todos, de esquerda e de direita eram 'revolucionários impotentes': em particular vocês subversivos de esquerda que acreditavam com actos de terrorismo, não certamente de poder 'fazer', mas pelo menos 'escorvar' a revolução, conforme os ensinamentos de Lenin, que condenava em via de princípio o 'terrorismo', mas que justificava ou melhor achava útil e 'legítimos' dum ponto de vista do marxismo-leninismo, os atos de terrorismo só se 'propedêuticos' a revolução e capazes de conduzi-la. Os crimes que a subversão de esquerda e a eversão de direita cumpriram, são certamente crimes, mas não certamente 'crimes comuns', porém 'crimes políticos'." "
>
> (...)

"30. Não resta a menor dúvida, independentemente da avaliação de que os crimes imputados ao recorrente sejam considerados de caráter político ou não – aliás inaceitáveis, em qualquer hipótese, do ponto de vista do humanismo democrático – de que **é fato irrefutável a participação política do Recorrente, o seu envolvimento político insurrecional e a pretensão, sua e de seu grupo, de instituir um poder soberano "fora do ordenamento"**. Ou seja, de constituí-lo pela via revolucionária através da afronta política e militar ao Estado de Direito italiano, aliás, motivos estes que levaram o presidente Mitterrand a acolher o recorrente e vários militantes da extrema esquerda italianos na mesma situação.

31. Aspecto muito importante aqui, para examinar a pertinência de concessão do refúgio, é que o Recorrente esteve abrigado em solo francês por razões políticas aceitas por decisão soberana do chefe de Estado daquele país. Aliás, na oportunidade o presidente François Mitterrand acolheu os "subversivos" sob a condição categórica de que fizessem a **renúncia formal à luta armada**.

32. Não é singelo o fato de que o Recorrente tenha feito expressa opção por renunciar aos meios não pacíficos de manifestação política. Hannah Arendt alerta que "se a mente é incapaz de fazer a paz e de induzir a reconciliação, ela se vê de imediato empenhada no tipo de combate que lhe é próprio" – e por isso mesmo a autora ressalta a dimensão política dos juízos retrospectivos. Entre o passado e o futuro, o homem conta apenas com si mesmo para ceder ou resistir aos impulsos de amor e ódio, fúria ou

compaixão, impulsos que se confundem quando destino e motivações, desejos e princípios são mesclados.

33. Após a renúncia à luta armada, o Recorrente permaneceu na França, por um período de mais de uma década. Constituiu família, casando-se e tendo duas filhas, vivendo pacificamente como zelador e escritor. O Recorrente, em suas próprias palavras, teria permanecido na França se pudesse, onde inclusive formulou pedido de naturalização e gozava de um asilo político informal.

34. A situação do Recorrente foi alterada durante o governo do presidente Jacques Chirac. O abrigo do recorrente, no território francês, foi desconstituído e então anulado por razões eminentemente políticas. **A mudança de posição do Estado francês, que havia lhe conferido guarida como militante político de extrema esquerda, foi o motor único de seu deslocamento para o Brasil.** A extradição do Recorrente à Itália, que primeiro havia sido negada na França por razões políticas, foi posteriormente concedida pelas mesmas razões.

35. O Brasil, em vista desses acontecimentos políticos (mormente a mudança de governo na França), passou a ser "depositário" de um cidadão, de fato expulso de um território por decisão política, que se contrapôs à decisão anterior, a qual havia o reconhecido como perseguido político.

36. Por motivos políticos o Recorrente envolveu-se em organizações ilegais criminalmente perseguidas no Estado requerente. Por motivos políticos foi abrigado na França e também por motivos políticos, originários de decisão política do Estado Francês, decidiu, mais tarde, voltar a fugir. Enxergou o Recorrente, ainda, razões políticas para os reiterados pedidos de extradição Itália-França, bem como para a concessão da extradição, que, conforme o Recorrente, estariam vinculadas à situação eleitoral francesa. **O elemento subjetivo do "fundado temor de perseguição" necessário para o reconhecimento da condição de refugiado está, portanto, claramente configurado."**

37. À luz do que foi brevemente relatado, **percebe-se do conteúdo das acusações de violação da ordem jurídica italiana e das movimentações políticas que ora deram estabilidade, ora movimentação e preocupação ao Recorrente, o elemento subjetivo, baseado em fatos objetivos, do "fundado temor de perseguição"**, necessário para o reconhecimento da condição de refugiado."

(...)

> "42. Por fim, assinala-se que não há impedimentos jurídicos para o reconhecimento do caráter de refugiado do Recorrente. Embora se reporte a diversos ilícitos que teriam sido praticados pelo Recorrente, **em nenhum momento o Estado requerente noticia a condenação do mesmo por crimes impeditivos do reconhecimento da condição de refugiado,** estabelecidos no art. 3º, inc. *III*, da *Lei nº. 9.474/97*, o que importa no afastamento das vedações estabelecidas no citado comando legal:
>
> > Art. 3º Não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que: (...)
> > III - tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas;
>
> 43. Concluo entendendo, também, que o contexto em que ocorreram os delitos de homicídio imputados ao recorrente, as condições nas quais se desenrolaram os seus processos, a sua potencial impossibilidade de ampla defesa face à radicalização da situação política na Itália, no mínimo, geram uma profunda dúvida sobre se o recorrente teve direito ao devido processo legal.
>
> 44. Por conseqüência, **há duvida razoável sobre os fatos que, segundo o Recorrente, fundamentam seu temor de perseguição.**"

4. Desse longo mas claríssimo discurso, tira-se nítido que os motivos da autoridade administrativa se reduzem, em substância, em primeiro lugar, à insinuação – que, talvez por insegurança ou cautela, não ousou converter-se em afirmação peremptória - de que, no período dos fatos, o Estado italiano, para *reagir ao quadro de acentuada convulsão social, reprimindo-lhe os* movimentos políticos e as ações armadas, se valeu, não apenas das normas jurídicas então em vigor, mas também de leis de exceção, que reduziram as prerrogativas de defesa dos acusados de subversão e de ações violentas, bem como lhes impossibilitaram, sobretudo ao extraditando, um julgamento justo de acordo com as garantias do devido processo legal. Em palavras mais sinceras, a

República italiana teria deixado, no período, de ser Estado Democrático de direito (*a*).

Em segundo lugar, sustentou a decisão, e aqui já sem rebuços, que uma das características desses chamados mecanismos de exceção era que o Estado italiano se achava sob a dominação de um "poder oculto", que, agindo nos porões estatais, excedeu os limites da própria situação de exceção legal e respondeu por flagrantes ilegitimidades, entre as quais a que atingiu o extraditando em suas condenações. Tão explícita referência só pode significar, no contexto do caso, que os processos criminais contra o extraditando teriam sido, no fundo, conduzidos por forças políticas subterrâneas que lhe ditaram ou inspiraram, de fato, as sentenças condenatórias (*b*).

Ao depois, assentou que, em virtude das qualificações jurídicas atribuídas a seus atos nos processos de primeiro grau e de ter sido preso em divisão policial de operações especiais, onde se abrigavam os presos políticos, seria evidente a natureza política dos crimes do extraditando (*c*).

Teceu, por fim, considerações sobre a situação do extraditando na França, onde de início fora acolhido como militante político de esquerda, a título de asilo informal, mas cuja injustificada mudança na orientação do governo determinou, por razões políticas, a concessão de extradição que fora antes negada por iguais razões. Daí, sua atual condição de cidadão expulso, de fato, de um território, por decisão política (*d*).

Examino cada um desses quatro motivos, declarados como fundamentos do ato administrativo vinculado, perante o disposto no art. 1º, inc. I,

da Lei federal nº 9.474/97, para, no estrito controle da legalidade, ajuizar se, sendo acaso verdadeiros como fatos, correspondem, ou não, ao suporte fático (*fattispecie* abstrata) dessa norma vinculante, expressamente invocada pela autoridade como fonte da legitimidade de seu comportamento.

5. O primeiro, que concerne à situação política do Estado italiano, em dada quadra histórica, a toda evidência não pode considerada causa **atual** de algum fundado temor de perseguição futura por motivos políticos, pela razão mais que óbvia de, supondo-se então verdadeira, já não viger agora, a menos que, contra a evidência das coisas notórias, se pretenda sugerir que o regime de governo da Itália continuaria sendo ainda hoje arbitrário ou de exceção. A presunção, aqui, é oposta, na medida em que, reputando-se ali vigente ordem jurídico-constitucional democrática, nada justifica sequer remoto receio de que, deferida a extradição, o extraditando não veria respeitados seus direitos constitucionais.

Tampouco o perfil político-constitucional do regime italiano de então poderia ser visto como exculpação de qualquer ordem para os crimes pelos quais foi condenado o extraditando, seja para efeito de, só por isso, deitar sérias dúvida sobre o caráter legal e justo dos respectivos processos criminais, seja para qualificar-lhe os fatos imputados como delitos políticos, entendidos como forma legítima de reação cívica a sistema estatal totalitário e opressor.

Neste passo escusariam largos latins, até porque o testemunho pessoal desta nossa geração, que acompanhou vivamente aquele conturbado

período histórico da humanidade, não pode, de boa-fé, negar nem depreciar à Itália o mérito extraordinário – e tanto mais extraordinário quanto mais incomum aparece no cotejo com as tirânicas reações político-institucionais de outros países que, assediados por movimentos análogos, até de muito menor calibre e virulência, sacrificaram os direitos individuais e as liberdades públicas sob pretexto da salvação nacional - de ter vencido tão grave insurreição intestina, sem fratura nem lesão da ordem jurídico-constitucional democrática do pós-guerra.

Como ninguém o ignora, tal ordem, que compreendia sistema parlamentar de governo, de nítida colaboração entre os poderes Executivo e Legislativo, era, na época, caracterizada por ampla liberdade política, forte ativismo social, consistente representatividade popular, sistema pluripartidário, eleições periódicas e temporalidade no exercício do poder, cujo regular domínio periódico por algum ou alguns partidos políticos refletia apenas a preferência momentânea do eleitorado. A liberdade política foi particularmente notável nas eleições de 1976, quando, confirmado por seu expressivo desempenho nas urnas, o país experimentou o fortalecimento do Partido Comunista. Assim, como já sucedera nas legislaturas anteriores, formou-se, na de 1976-1979, nova mas controversa coalizão parlamentar de centro esquerda, agora integrada pelo Partido Democrata Cristão e pelo Partido Comunista, liderado por Enrico Berlinguer, e cuja feição político-ideológica impressa nos rumos do governo dificilmente poderia confundida com a da chamada extrema direita antidemocrática.

Ext 1.085 / REPÚBLICA ITALIANA

Para avivar os fatos políticos do período que interessa à causa, expondo toda a exuberante fragilidade das dúvidas a respeito da suposta quebra da ordem jurídica democrática, não custa recorrer à fiel reconstituição histórica, à esclarecida interpretação econômica e à visão crítica de isento historiador britânico:

> **"Pré 50s**
>
> "Admittedly the stark historical memory of all those who suffered under Fascism provided a degree of inoculation against a resurgence of extremism. But it did not have the same force as in Germany. In southern Italy, strong monarchist and authoritarian sentiment survived, to feed the ultra-conservative groups which were to complicate political life for many years. In central and northern Italy the activities of the resistance movement laid the foundation for the future strength of the Italian Communist Party (PCI). The party became a mass movement that dominated the trade unions and other workers' organizations, and made the country infertile terrain for conventional social democracy.
>
> *(Reconhecidamente, a memória histórica completa de todos aqueles que sofreram sob o Fascismo concedeu um grau de inoculação contra o ressurgimento do extremismo. Mas isso não teve a mesma força que teve na Alemanha. Na Itália meridional, um forte sentimento monarquista e autoritário sobreviveu e alimentou os grupos ultraconservadores, que complicaram a vida política por muitos anos. Nas áreas central e do norte da Itália, as atividades dos movimentos de resistência instituíram as bases para a força futura do Partido Comunista Italiano (PCI). O partido tornou-se um movimento de massa que dominou os sindicatos e outras organizações de trabalhadores, e fez do país terreno infértil para a social democracia convencional.)*
>
> The culmination of this complex reconstruction came in 1947. Until that point, a fragile political coalition held between the political groups that had fought in the resistance. They included the Communists and Socialists on the left, and the Christian Democrats and various small liberal groups in the centre. The onset of the Cold War brought a fundamental change. The left, hitherto an essential part of the government, found itself summarily excluded. The new government was composed of Christian Democrats, under the leadership of Alcide De Gasperi, and assorted allies from the centre. The range of parties present in the government narrowed considerably, but so did its parliamentary majority. What held it together,

and would continue to do so through until the 1960s, was a common opposition to the extremes of right and left."

(O cerne dessa complexa reconstrução veio em 1947. Até aquele ponto, uma frágil coalizão política existia entre os grupos políticos que haviam lutado na resistência. Estavam incluídos os Comunistas e os Socialistas, à esquerda, e os Democratas Cristãos e diversos grupos liberais pequenos, ao centro. O início da Guerra Fria trouxe uma mudança fundamental. A esquerda, até aqui uma parte essencial do governo, encontrou-se sumariamente excluída. O novo governo era composto pelos Democratas Cristãos, sob a liderança de Alcide De Gasperi, e angariou aliados do centro. A gama de partidos presente no governo diminuiu consideravelmente, como também sua maioria parlamentar. O que os unia, e continuaria a fazê-lo até os anos 60, era uma oposição comum à direita e à esquerda extremistas.)

60s

"The Italian economy continued to pursue a sustained growth path throughout the 1960s. Politically, however, the centrist coalition which emerged with the onset of the Cold War was more or less bankrupt by the end of the 1950s. Its success was always built more on a fear of extremism than on any great electoral enthusiasm for the parties of which it was composed. With real incomes and private consumption growing more slowly than the productive capacity of the economy, this was not entirely surprising. Affluence came to Italian voters much more in the 1960s than the 1950s. The coalition had held together primarily because there was no alternative to it, and because until the Constitution was fully implemented in the 1960s, its checks and balances did not operate properly, or in some cases at all. [...]

(A economia italiana continuou a perseguir um caminho de crescimento sustentável durante os anos 60. Politicamente, entretanto, a coalizão de centro que emergiu com o início da Guerra fria estava mais ou menos falida ao final dos anos 50. Seu sucesso foi sempre construído mais sobre um medo do extremismo do que sobre qualquer entusiasmo eleitoral pelos partidos que a compunham. Com ganhos reais e o consumo privado crescendo mais vagarosamente do que a capacidade produtiva da economia, isso não era totalmente surpreendente. A prosperidade veio para os eleitores italianos muito mais nos anos 60 do que nos 50. A coalizão manteve-se unida primariamente, porque não havia alternativa a ela e porque até que a Constituição fosse completamente implementada nos anos 60, seus pesos e contrapesos não operavam apropriadamente, ou, em alguns casos, inteiramente.)

However, strong central control could not keep the governing coalition in power forever. Given the pure form of proportional representation Italy practised, the governing parties needed to win an outright majority of the popular votes in parliamentary elections - always a difficult task in democratic elections. The Christian Democrat Party had achieved its

greatest victory at the moment of most acute Cold War tension, and in a social environment still largely untouched by the secularism wrought by post-war affluence. In the 1948 general election it won 48 per cent of the popular vote and dominated the coalition. By the 1963 election this had fallen to 38 per cent, with a substantial part of the lost votes drifting away from the governing parties altogether. The share of the electorate supporting the Communists and Socialists rose over the same period from 31 per cent to 39 per cent; the far right parties had settled at a steady 6-7 per cent share. By the early 1960s there was thus a risk that the country would become entirely ungovernable if the share of the vote going to the allegedly anti-democratic extremes exceeded that for the combined forces of the democratic centre. What prevented this risk from materializing was the conversion of the Socialist Party (PSI) from leftist opposition to party of government in an operation which came to be known as the 'opening to the left'."

(Entretanto, um controle central forte não poderia manter a coalizão governando no poder para sempre. Tendo em vista a forma pura de representação proporcional praticada na Itália, os partidos precisaram ganhar uma absoluta maioria dos votos populares nas eleições parlamentares – sempre uma difícil tarefa em eleições democráticas. O Partido Democrata Cristão alcançou sua maior vitória no momento da mais aguda tensão da Guerra Fria, e em um ambiente social largamente intocado pelo secularismo moldado pela afluência do pós-guerra. Na eleição geral de 1948, ele ganhou 48% dos votos populares e dominou a coalizão. Na eleição de 1963, este percentual caiu para 38%, com uma substancial parte dos votos perdidos levados para longe dos partidos governistas como um todo. A parcela do eleitorado que apoiava os comunistas e socialistas aumentou, no mesmo período, de 31 para 39%; os partidos de extrema direita firmaram-se com 6-7%. No início dos anos 60, havia, desta forma, risco de que o país se tornasse inteiramente ingovernável, se a parcela dos votos destinadas para os extremistas supostamente anti-democratas ultrapassasse aquela das forças combinadas do centro democrata. O que impediu esse risco de se concretizar foi a conversão do Partido Socialista (PSI) de oposição de esquerda para partido governista, em operação que ficou conhecida como a "abertura para a esquerda".)

"The debate on planning dominated political life in the early 1960s, and provided the backdrop for the gradual leftward shift in coalition politics which eventually saw the Liberal Party edged out of the government and replaced by the Socialists. The operation proved anything but straightforward, however. Initially, conservative Christian Democrats resisted it fiercely, and in 1960 the country came dangerously close to civil disorder when an attempt was made to create a government which relied implicitly on the parliamentary support of the neo-Fascist MSI. For two years thereafter, Italy was governed ineffectively by minority Christian Democrat caretaker governments, and it was only in 1962, under the premiership of Amintore Fanfani, that the Socialists were incorporated into the parliamentary majority. The following year, after the general

election, they moved from the parliamentary majority right into the cabinet. Aldo Moro, leader of the DC left, began a four-year term of office as prime minister, with Pietro Nenni of the Socialist Party as deputy prime minister. There were five other Socialist ministers, but the coalition, as in the past, retained a Christian Democrat majority."

(O debate sobre planejamento dominou a vida política no início dos anos 60 e forneceu o pano de fundo para gradual guinada à esquerda na coalizão política que, eventualmente, viu o Partido Liberal sair do governo e ser substituído pelos socialistas. A operação, no entanto, mostrou-se complicada. Inicialmente, os democratas cristãos conservadores resistiram a isso ferozmente, e, em 1960, o país chegou perigosamente perto de uma desordem civil, quando foi feita tentativa para criar governo que contava implicitamente com o apoio parlamentar do neofascista MSI. Nos dois anos seguintes, a Itália foi governada interinamente de maneira não eficaz pela minoria democrata cristã, e, somente em 1962, sob o comando do primeiro ministro Amintore Fanfani, os socialistas foram incorporados à maioria do parlamento. No ano seguinte, após a eleição geral, eles foram da maioria parlamentar para o gabinete. Aldo Moro, líder dos democratas de esquerda, iniciou um mandato de quatro anos como primeiro-ministro, com Pietro Nenni, do Partido Socialista, como vice primeiro ministro. Havia outros cinco ministros socialistas, mas a coalizão, como no passado, manteve uma maioria democrata cristão.)

"The failure of the centre-left reforms did not of course destroy the coalition itself. Just as the 1950s was the decade of centrism, so the 1960s was the decade of the centre-left. As ever, the Christian Democrats controlled the coalition, however, with Giovanni Leone, Mariano Rumor, and Emilio Colombo following in Moro's footsteps as Christian Democrat prime minister after the 1968 general election. In one form or another, in fact, the coalition continued until 1972. Even then, it was abandoned only briefly in favour of a return to a version of the old centrist formula which quickly proved to lack viability. By 1973 the Socialists were back in government for a further, though shorter, period of office until the landmark elections of 1976."

(O fracasso das reformas de centro-esquerda não destruiu, evidentemente, a coalizão em si. Assim como os anos 50 foram a década do centrismo, os anos 60 foram a década da centro-esquerda. Como sempre, os democratas cristãos controlaram a coalizão, mas com Giovanni Leone, Mariano Rumor e Emilio Colombo atrás dos passos de Moro como primeiro-ministro democrata cristão depois da eleição geral de 1968. De uma forma ou de outra, na verdade, a coalizão continuou até 1972. Ainda então, ela foi abandonada brevemente em favor do retorno a uma versão do antigo centrismo que, rapidamente, se mostrou viável. Em 1973, os socialistas voltaram ao governo para mais um, embora curto, mandato, até o marco das eleições de 1976.)

"What the crisis of 1964 underlined, however, was the difficulty the country would face in adjusting to the consequences of its own modernization. Economic growth had generated better communications,

and a more informed and therefore more demanding electorate. Growth was changing the balance of power in the labour-market, and this became dramatically evident at the end of the decade. At some point in the future demands for better welfare and pension arrangements, education, and public housing would have to be faced [...]"

(O que a crise de 1964 enfatizou, entretanto, foi a dificuldade que o país encontraria ao ajustar-se às conseqüências de sua própria modernização. O crescimento econômico gerou melhores formas comunicação e um eleitorado mais informado e, em conseqüência, mais exigente. O crescimento mudara o balanço de poder no mercado de trabalho, e isso se tornou dramaticamente evidente no fim da década. Em algum ponto no futuro, as demandas por maior bem-estar social e reforma previdenciária, educação e habitação teriam de ser enfrentadas.)

"70s

"Some more immediate consequences of the political stagnation of the 1960s were reaped at the end of the decade. The first sign of a significant social change was the alacrity with which Italian students emulated the wave of student and middle-class activism throughout the Western world, sparked off by the Vietnam War. Agitation quickly spread from universities to the workplace, and from 1968 onwards, Italy passed through several years of intermittently violent social upheaval. It was most intense during the so-called Hot Autumn of labour militancy in 1969. Unlike the more concentrated 'May events' in France, however, it lasted well into the following decade, and signalled a more lasting change in political values. From these upheavals, Italian democracy emerged fundamentally changed. There was greater activism and greater participation. Direct action became common. Voluntary associations increased their membership, and more importantly their independence from hitherto all-powerful political parties."

(Algumas conseqüências mais imediatas da estagnação política dos anos 60 foram colhidas no final da década. Uma mudança social significativa teve seu primeiro sinal na avidez com que os estudantes italianos copiaram a onda de ativismo estudantil e da classe média que percorreu o mundo ocidental, iniciada pela Guerra do Vietnã. A agitação rapidamente se espalhou das universidades para os locais de trabalho, e, de 1968 em diante, a Itália passou por vários anos de intermitentes e violentos levantes sociais. Eles foram mais intensos durante o chamado Autumno Caldo (outono quente) da militância operária, ocorrido em 1969. Diversamente dos eventos mais concentrados ocorridos no Maio de 68 na França, entretanto, o Autumno Caldo perdurou durante a década seguinte, e marcou uma mudança mais duradoura nos valores políticos. ***A democracia italiana saiu profundamente alterada desses levantes. Havia maior ativismo e maior participação. A atuação direta tornou-se mais comum. O número de filiações nas associações voluntárias***

e, principalmente, a independência com relação aos até então todo-poderosos partidos políticos, aumentou.)

"The most far-reaching impact was in the outlook and behaviour of the main trade union confederations, and their relationship to ordinary workers. Before the Hot Autumn, the Italian union movement had been riven with ideological disputes. The largest of the three main confederations into which it was divided, the CGIL, was mainly led by Communists. It tended to see union action as a function of the political needs of the Communist Party. Its leaders were generally sceptical of collective bargaining. They supposed from long experience that, without strike funds or a tradition of extended labour disputes, Italian workers would rarely have the stomach for strike action. Hence the quiescent state of the labour-market during the long period of growth in the 1950s and early 1960s. Shop-floor militancy, much of it spontaneous, generated strikes and demonstrations on an unprecedented scale. In 1969 over 300 million working hours were lost through industrial disputes: nearly four times the average of the previous four years. The annual figure did not fall below 100 million again until 1976. Hourly wages in manufacturing rose by 20 per cent in 1970. Between 1968 and 1975 union membership increased by 50 per cent, with an especially large expansion in the public and white-collar sectors."

(O impacto mais significativo deu-se na aparência e no comportamento das principais confederações sindicais, bem como na sua relação com os trabalhadores. Antes do Autumno Caldo, o movimento sindical italiano havia-se fragmentado, em razão de disputas ideológicas. A maior das três principais confederações resultantes dessa ruptura, a CGIL (Confederazione Generale Italiana del Lavoro), era liderada principalmente pelos comunistas. E la percebia a atuação sindical como uma função das necessidades políticas do Partido Comunista. Seus líderes eram geralmente céticos quanto a negociações coletivas. Eles supuseram, por sua experiência, que, sem os fundos de reserva para greves nem a tradição de disputas trabalhistas prolongadas, os trabalhadores italianos dificilmente teriam coragem de entrar em greve. Daí o estado tranqüilo do mercado de trabalho durante o longo período de crescimento nos anos 50 e início dos 60. A militância nos pátios industriais, em sua maioria espontânea, originou greves e manifestações em escala sem precedentes. Em 1969, mais de 300 milhões de horas de trabalho foram desperdiçadas durante as disputas industriais: quase quatro vezes a média dos quatro anos anteriores. Esse índice anual não reduziu para menos de 100 milhões de horas até o ano de 1976. O valor da hora de trabalho subiu cerca de 20% em 1970 e, entre 1968 e 1975, a adesão aos sindicatos aumentou cerca de 50%, com grande expansão, principalmente nos setores público e financeiro.)

"The political radicalism of the late 1960s caught many by surprise. A long period of rising prosperity had been expected to lead to political depolarization not radicalism. Yet in Italy, as elsewhere, it generated radical leftist groups who not only dominated the student movement and

established a foothold in the trade unions, but even laid down a lasting base among a smallish fringe of left-wing voters. Out of this group, later in the decade, a tiny but determined fringe of disillusioned militants turned from parliamentary tactics to terrorism."

(O radicalismo político do fim dos anos 60 pegou muitos de surpresa. Esperava-se que o longo período de crescente prosperidade levasse à despolarização política, e não ao radicalismo. Mais na Itália, como em outros lugares, esse período deu origem a grupos radicais de esquerda que, não só dominaram o movimento estudantil e ganharam apoio dentro dos sindicatos, mas instituíram uma duradoura base formada por pequena parcela dos eleitores de esquerda. Fora deste grupo, no final da década, pequena, mas determinada parcela de militantes desiludidos migraram das táticas parlamentaristas para o terrorismo.)

"The rise of labour militancy was no less unexpected than the rise of the extra-parliamentary left. It was accounted for only in small part by a tightening of the labour-market. Some well-placed groups of workers were certainly able to exploit their strategic position to force large wage deals out of vulnerable employers, but what occurred during the Hot Autumn went far beyond British-style shop-floor collective bargaining, not just in its egalitarian overtones, but also in the specific demands being made by labour. Much of the explanation, in fact, lay in disappointed expectations of the centre-left government, and in sociological changes in the workforce. The latter point was especially important. Those who led the early activism were young workers, frequently migrants, some of whom had learned the techniques of shop-floor activism in Germany and France. They were particularly alienated by the spread of piecework and the speeding-up of production lines by employers who were no longer willing to obtain productivity increases through new investment. They were also frequently critical of the union confederations and the Communist Party for their cautious approach to industrial relations."

(O surgimento da militância operária não foi menos inesperado do que o da esquerda extraparlamentar. Isto foi causado somente apenas em parte pela contração do mercado de trabalho. Alguns grupos bem posicionados de trabalhadores certamente eram capazes de explorar suas posições estratégicas para extrair melhores acordos salariais de empregadores vulneráveis, mas o que ocorreu durante o Autumno Caldo foi além das negociações coletivas operárias ao estilo britânico, não apenas em seus contornos igualitários, mas também nas demandas específicas que eram feitas pelo proletariado. Grande parte da explicação, na verdade, é depositada nas expectativas frustradas do governo de centro-esquerda e das mudanças sociológicas na força de trabalho. Este último fator foi especialmente importante. Aqueles que lideraram o ativismo nos seus primeiros momentos eram jovens trabalhadores, freqüentemente imigrantes, alguns dos quais haviam aprendido as técnicas de ativismo operário na Alemanha e na França. Eles

eram alienados particularmente pela propagação da remuneração por produtividade e pela aceleração das linhas de produção, por empregadores que não queriam mais aumentar a produtividade por meio de novos investimentos. Eles também criticaram freqüentemente as confederações sindicais e o Partido Comunista pelo tratamento cauteloso das relações industriais.)

"Union leaders were initially taken by surprise by rank-and-file militancy, but within a couple of years had adaptaded to it. It forced them to concentrate on issues at a level at which their traditional party and ideological differences were less relevant, forging a unity previously impossible. Gradually, as a result, the unions regained control of the industrial relations process from the radicals who had led the activism in the Hot Autumn, and having done so, they acquired a new stature in the eyes of both employers and the government. They focused not only on wages and working conditions in particular sectores, but also on wider issues connected with pensions, housing, and social services. Participation and the right to involvement in key decision-making arenas became key objectives, and over the subsequent decade it became obligatory for government to add representatives of the union confederations to its range of advisory and consultative boards, not just on workplace issues, but on broad matters of regional development and planning, transport and other infrastructure investment, social services, etc. The rapid expansion of union influence was also felt in the egalitarian thrust of labour-market policy in this period. A system of wage indexation emerged which over time favoured the lowest-paid. An exceptionally generous temporary-redundancy scheme guaranteed a continuous income stream to all workers once they had established certain rights from first employment. Wage differentials between skill levels were scaled back, as were selective bonuses and piece-rates."

(Os líderes sindicais foram inicialmente pegos de surpresa pela militância operária, mas se adaptaram em alguns anos. Esse tipo de militância os obrigou a dedicar-se a questões num plano em que suas tradicionais diferenças ideológicas e partidárias eram menos relevantes, e forjou união que anteriormente teria sido impossível. Gradualmente, em conseqüência, os sindicatos recuperaram o controle do processo das relações industriais das mãos dos radicais que haviam liderado o ativismo no Autumno Caldo, e, com isso, adquiriram nova estatura aos olhos dos empregadores e do governo. Os sindicatos passaram a concentrar-se não só em salários e condições de trabalho em setores específicos, mas também em questões mais amplas ligadas a previdência, habitação e serviços sociais. A participação e o direito de envolvimento nos centros de tomada de decisões tornaram-se objetivos fundamentais, e na década seguinte tornou-se obrigatório ao governo incluir representantes das confederações sindicais em seus quadros consultivos e de aconselhamento, não só quanto a temas trabalhistas, mas em questões amplas de desenvolvimento regional e planejamento, transporte e outros investimentos de infra-estrutura, serviços sociais, etc. A rápida expansão da influência dos sindicatos também foi sentida na imposição igualitária da política de emprego no período. Surgiu um

sistema de indexação salarial que, com o tempo, beneficiou os trabalhadores menos remunerados. Um esquema de compensação a trabalhadores em situação de dispensa temporária excepcionalmente generoso garantiu renda contínua a todos os trabalhadores que já tivessem certos direitos adquiridos com o primeiro emprego. Diferenças salariais entre níveis de habilidades foram reduzidas, assim como os bonus seletivos e a remuneração por produtividade.)

"In the 1950s and the 1960s the alternative to the Christian Democrat ascendancy was essentially the Marxist subculture dominated by the Communist Party. From the early 1970s onwards, the range of alternatives – both in terms of ideas and organizations – widened greatly. Social organizations which had originally been established by the two main parties became more independent of them, and others grew up – women's movements, gay rights' groups, environmentalists, local action groups – which were explicitly non-party."

(Nos anos 50 e 60 a alternativa à ascendência Democrata-Cristã era essencialmente a subcultura marxista dominada pelo Partido Comunista. A partir do início da década de 70, o número de alternativas – tanto em termos de idéias e de organizações – aumentou significativamente. Organizações sociais que haviam sido instituídas originalmente pelos dois principais partidos tornaram-se mais independentes deles, e outras, explicitamente apartidárias, cresceram – movimentos feministas, grupos de direitos homossexuais, ambientalistas, grupos de ação local.)

"By their duration and intensity, the changes in the balance of power in Italian economic life in the late 1960s and early 1970s proved to be a more important political turning-point than the advent of the centre-left at the start of the 1960s. They led to an extensive search for a new and more stable coalition formula. Over the course of the 1970s, the country experimented with three quite different coalition formulas. The most controversial incorporated the Communists into the parliamentary majority for a brief spell after 1976, before the country returned in the 1980s to solutions not unlike the centre-left formula of the 1960s."

(Por sua duração e intensidade, as mudanças na balança de poder da vida econômica italiana no final dos anos 60 e no início dos anos 70 provaram-se marco político mais importante que o advento do centro-esquerdismo no início dos anos 60. Elas levaram a busca extensiva por um modelo de coalizão novo e mais estável. Ao longo dos anos 70, o país experimentou três modelos de coalizão bastante distintos. O mais controverso incorporou os comunistas à maioria parlamentar por um breve período a partir de 1976 e antes que o país retornasse, na década de 80, a soluções não diferentes da fórmula centro-esquerdista dos anos 60.)

"These political changes reflected the search for a solution to growing economic problems. In the 1970s the performance of the Italian economy was subject to much greater variations than in the two previous decades.

Inflation and the balance of payments became serious constraints on growth, and the swings in the business cycle became more exaggerated. In the years 1970-3 Italian growth was slower than in most neighbouring economies. The investment performance was even worse. There was a brief recovery in 1973-4, but it was fuelled by domestic consumption and public spending, rather than investment and exports. The trade balance problems which arose, along with the sharp rise in wage inflation, showed how much more rigid economic constraints were becoming. Italy was beginning to lose its competitive edge in manufacturing, as labour costs rose and labour flexibility diminished. The first oil shock, in 1974, exposed the country's high dependency on imported energy. By 1976 the Italian government had been forced to turn to external sources – the International Monetary Fund and the European Union – to help it through the crisis. Foreign-exchange dealings had to be suspended for over five weeks, imports were subject to special surcharges, and the lira was devalued by some 20 per cent. Only at the very end of the decade did the economy swing back into more sustained growth."

"Essas transformações políticas refletiram na busca de solução para os crescentes problemas econômicos. Nos anos 70 o desempenho da economia italiana esteve sujeita a variações muito maiores em comparação com as décadas anteriores. A inflação e o balanço de pagamentos tornaram-se sérios obstáculos para o crescimento, e as oscilações no ciclo econômico ficaram mais exageradas. Nos anos 1970-3, o crescimento italiano foi mais lento do que o da maioria das economias vizinhas. O desempenho na área de investimentos foi ainda pior. Houve breve recuperação em 1973-4, mas ela foi provocada por consumo doméstico e gastos públicos, e não por investimento e exportações. Os problemas que surgiram na balança comercial, juntamente com agudo aumento na inflação salarial, evidenciaram quão mais rígidas as restrições econômicas se tornaram. A Itália começou a perder a vantagem competitiva na manufatura na medida em que aumentaram os custos e diminuiu a flexibilidade trabalhista. A primeira crise do petróleo, em 1974, expôs a alta dependência do país com relação à importação de energia. Em 1976 o governo italiano foi obrigado a buscar em fontes externas – o Fundo Monetário Internacional e a União Européia – auxílio para superar a crise. Acordos de comércio exterior tiveram que ser suspensos por mais de cinco semanas, as importações foram sujeitas a sobretaxas especiais, e a lira desvalorizou cerca de 20%. Somente no final da década a economia retornou a crescimento mais sustentável.)

"The restructuring of the later 1970s and early 1980s eventually paved the way for something of a return to the market, a process further stimulated by the growing ideological influence of the European Community's internal market programme. During the 1970s, however, it was difficult to foresee such an outcome. Political life was surrounded by uncertainty, fed by coalition deadlock, social tensions, and terrorism. There was a general supposition that the centre-left had failed, but profound uncertainty about how to respond. Some believed the problem lay in efforts to appease the trade-union movement, and that what was required was a tough policy of

expenditure cuts and tight money, as in 1947 and 1964, to show the unions that inflationary wage claims meant unemployment. Others argued that government and business must recognize the new-found trade-union strength and unity as a permanent fact of life, and engage in a constructive dialogue, along the lines of social partnerships in Germany or Scandinavia. Since the Communist Party exercised great influence within the unions, this policy, at the margin, would entail dialogue, and perhaps even and alliance, with the PCI."

(A reestruturação do final dos anos 70 e início dos anos 80 terminou por abrir caminho para retorno ao mercado, processo mais tarde estimulado pela crescente influência ideológica exercida pelas diretrizes do mercado interno da Comunidade Européia. Durante os anos 70, no entanto, era difícil prever esse resultado. A vida política estava cercada de incerteza, alimentada pela estagnação da coalizão, tensões sociais e terrorismo. Havia uma crença geral de que o centro-esquerdismo havia falhado, mas profunda incerteza sobre como responder a isso. Alguns acreditavam que o problema incluía esforços destinados a acalmar o movimento sindical, e que o que era necessário era uma rígida política de corte de gastos e restrição monetária, como em 1947 e 1964, para mostrar aos sindicatos que as reivindicações salariais inflacionárias significavam desemprego. Outros argüiam que o governo e as empresas deveriam reconhecer a força e unidade recentemente adquiridas pelo movimento sindical como um fato permanente da vida, e engajar-se em um diálogo construtivo, seguindo as linhas das parcerias sociais na Alemanha ou na Escandinávia. E, já que o Partido Comunista exercia grande influência em meio aos sindicatos, essa política, marginalmente, levaria a diálogo e, talvez até a uma aliança com o PCI.)

"The dilemma caused deep divisions in both the ruling Christian Democrat Party and the business world. The DC had always straddled the broad centre of the political spectrum, but in the 1970s the stakes in the battle between its left and right wings rose considerably. The majority in the centre were pragmatists. On the left, Aldo Moro became the chief exponent of dialogue with the Communists. On the right, there were no comparably prestigious figures, but some Christian Democrats moved on the fringes of various shadowy ultra-conservative networks linking individuals in the security services, the armed forces, the mafia, and parts of the senior civil service. The man who proved most capable of exploiting these divisions was Giulio Andreotti. In 1972-3 he was prime minister of a brief and unsuccessful government which sought to shift the party back towards a conservative alliance with the Liberals. By 1976 he was back, but this time, in close cooperation with Aldo Moro, as head of a government bent on dialogue with the Communists."

(O dilema causou divisões profundas tanto no Partido Democrata-Cristão e no mundo empresarial. A DC sempre havia percorrido o amplo centro do espectro político, mas, nos anos 70, os interesses na batalha entre suas alas de direita e esquerda cresceram consideravelmente. A maioria do centro era pragmática. Na esquerda, Aldo Moro

tornou-se o maior expoente do diálogo com os comunistas. Não havia, na direita, figuras com tanto prestígio, mas alguns Democratas-Cristãos circulavam por diversas redes ultraconservadoras obscuras que uniam indivíduos dos serviços de segurança, das forças armadas, da máfia e de parcelas do alto escalão do serviço público. O homem que se mostrou mais capaz de explorar essas divisões foi Giulio Andreotti. Em 1972-3 ele foi primeiro-ministro de um governo breve e mal-sucedido que buscou fazer que o partido recuasse para uma aliança conservadora com os liberais. Em 1976 ele estava de volta, mas, dessa vez, em estreita cooperação com Aldo Moro, como chefe de governo inclinado no diálogo com os comunistas.)

"Despite Andreotti's conservative links – or perhaps because of them – he was able to bring the PCI, albeit briefly, into the so-called government of National Solidarity. That government represented the high point of efforts to deal with the impact of the Hot Autumn by conciliation and compromise. That it became necessary at all was testimony to the seriousness of the economic crisis the country was facing – undoubtdedly the most serious since the end of the war, with rumours of possible military intervention, and fears that the country was on the verge of hyper-inflation. The centre-left had collapsed and the Socialist Party for once refused to return to the fold unless the Communists too were coopted. That Andreotti succeeded in forming such an unlikely alliance, spanning almost the entire political spectrum, was testimony to his extraordinary gifts of mediation, and to those of Aldo Moro. It was also testimony to the pessimism of the Communist and trade-union leadership. Having gained from the leftist values of the Hot Autumn, they were alarmed by the economic and political problems it had thrown up. The response of Enrico Berlinguer, secretary general of the PCI, was one of almost indecent relief that his party could play a modest role in propping up a government which, as his critics did not hesitate to point out, was not fundamentally different from the discredited centre-left formula of the 1960s."

(A pesar das ligações conservadoras de Andreotti – ou talvez por causa delas – ele pôde trazer o PCI, embora brevemente, ao chamado governo da Solidariedade Nacional. Esse governo representou o maior dos esforços no sentido de lidar com o impacto do Autunno Caldo por meio de conciliação e comprometimento. O fato de esse governo ter-se tornado realmente necessário foi testemunho da gravidade da crise econômica que o país enfrentava – sem dúvida a mais séria desde o fim da guerra, com rumores de possível interuenção militar e temores de que o país estivesse à beira da hiperinflação. A centro-esquerda havia ruído e o Partido Socialista havia-se recusado a retornar ao governo, a não ser que os comunistas também fossem cooptados. O fato de Andreotti ter obtido sucesso ao formar aliança tão improvável, que abrangia quase todo o espectro político, foi prova de suas extraordinárias habilidades de mediação, tanto sua quanto de Aldo Moro. Foi também prova do pessimismo das lideranças comunista e sindical. Tendo-se beneficiado dos valores esquerdistas do Autunno Caldo, estavam alarmados com os problemas econômicos e políticos que ele trouxe. A resposta de Enrico Berlinguer,

Secretário-Geral do PCI, foi quase indecente admissão de que seu partido poderia desempenhar papel modesto na formação de um governo que, como os críticos não hesitaram em apontar, não era fundamentalmente diferente da discreta fórmula centro-esquerdista dos anos 60.)

"Whether the government of National Solidarity was a success depends on the yardstick by which it is judged. It lasted less than three years, from 1976-9. One of its chief architects, Aldo Moro, paid for it with his life when he was captured and murdered by Red Brigade terrorists. For the Communist Party it ended in predictable disappointment as party members and union members left in large numbers. In their eyes, all the party had done while part of the parliamentary majority was to encourage the unions to forgo wage claims. In the 1979 general election the PCI vote fell 4 percentage points, and its demands for incorporation into the coalition with full cabinet status were rejected by both voters and other parties. As the 1980s arrives, the left seemed as far away from office as ever. An optimist could even argue that the Christian Democrats had ridden the storm, the economy had come through its worst crisis, and Italian industry had been given a vital breathing-space in which to adapt to the consequences of the Hot Autumn."

(Se o governo da Solidariedade Nacional foi bom sucesso ou não depende do ponto de vista. Ele durou menos de três anos, de 1976-9. Um de seus principais arquitetos, Aldo Moro, pagou por ele com a vida, quando foi capturado e morto pelos terroristas da Brigada Vermelha. Para o Partido Comunista, o fim foi desapontamento previsível na medida em que membros do partido e dos sindicatos saíram em grandes números. Sob sua ótica, tudo o que o partido fez quando foi parte da maioria parlamentar foi encorajar os sindicatos a abandonarem reivindicações salariais. Na eleição geral de 1979, o número de votos para o PCI caiu quatro pontos percentuais, e suas demandas por incorporação na coalizão com total participação no governo foram rejeitadas tanto pelos eleitores quanto pelos outros partidos. Com a chegada dos anos 80, a esquerda nunca pareceu tão longe do governo. Um otimista poderia até argumentar que os Democratas Cristãos haviam controlado a tempestade, que a economia havia atravessado sua pior crise e que a indústria italiana havia ganhado fôlego para se adaptar às conseqüências do Autumno Caldo.) [13]

Passar desse contexto objetivo de incontáveis dificuldades socioeconômicas e políticas, mas enfrentadas por sucessivos governos democráticos, à indisfarçável insinuação de que leis, indispensáveis para

[13] **HINE, David.** *Italy since 1945.* In: **HOLMES, George.** *The Oxford illustrated history of Italy.* New York: Oxford University Press, 2001, pp. 321-342. Grifos nossos.

responder às graves condições de emergência e votadas por parlamento de centro-esquerda com estrita observância formal e material do ordenamento constitucional democrático, tipificariam estado paralelo de exceção que reduziu as prerrogativas de defesa do extraditando, negando-lhe garantias do justo processo legal, é exercício de pura especulação ou manifestação do mais radical subjetivismo. Não guarda compromisso algum com a verdade histórica. A Itália não era nem encobria regime de exceção, não derrogou os fundamentos jurídicos de tutela dos direitos humanos, nem tampouco – e isto é decisivo – aplicou ao extraditando, em dano de sua defesa, nem de qualquer outro direito seu, "*poderes de polícia e leis de exceção*" que, nas palavras da autoridade administrativa, compuseram "*todo um arsenal*" de que o "*próprio ordenamento jurídico forjado nos 'anos de chumbo'*" dotou a magistratura italiana, como, p. ex., "*invenção de novos delitos*", cuja dilatação teria garantido a estratégia de abusos judiciários.

No particular, não precisaria relevar, desde logo, que o instituto da delação premiada, objeto, na Itália, de inúmeras "*disposizioni premiali*", e há muito adotado entre nós, não representa apanágio de ordenamentos jurídicos totalitários ou de exceção, como terei ocasião de demonstrar! Nem tampouco, que a natureza da unidade policial de operações especiais, onde teria estado preso o extraditando como criminoso comum, lhe comprovaria, só por isso, o alegado caráter político dos crimes.

Conquanto me reserve apreciação oportuna e mais cuidadosa sobre o papel processual da delação premiada e as provas que sustentaram as

condenações do extraditando, não posso deixar de adiantar aqui a avaliação autêntica, esclarecida e insuspeita de **ADA PELLEGRINI GRINOVER** sobre a necessidade política, a eficiência prática e a legitimidade constitucional daquela legislação de emergência, que, é bom não esquecer, não recaiu de nenhum modo sobre o extraditando:

> "Mas uma coisa é certa e pode extrair-se do conjunto de medidas adotadas na Itália: criou-se com elas um sistema completo contra o crime organizado, cuidando-se de aspectos penais, processuais e administrativos, passando pelo ordenamento penitenciário e chegando-se à proteção dos 'colaboradores da justiça' e das vítimas. O sistema italiano não se limitou à reforma das leis penais e processuais (estas, por vezes, criticáveis), mas se preocupou em dotar os órgãos de investigação e de persecução dos instrumentos necessários a enfrentar a criminalidade organizada, reequipando-os, modernizando-os e coordenando as atividades conjuntas do Ministério Público e da polícia".[14]

E, de todo modo, não custa advertir que a existência hipotética de um regime autoritário não seria absolutamente incompatível com a idéia ou a possibilidade de um concreto processo legal e justo, cuja justiça e legalidade, em pedido de extradição, só podem ser avaliadas pelo órgão jurisdicional competente!

6. O segundo fundamento da decisão administrativa de que, na época nos fatos, o governo do Estado requerente estava infiltrado de "*forças políticas eversivas*", cujo "*poder oculto*" superou e excedeu, em atuações

[14] *O crime organizado no sistema italiano.* In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 3, nº 12, outubro-dezembro, 1995, pág. 86.

ilegítimas, "*a própria exceção legal*", influindo, de maneira direta ou indireta, nas condenações do extraditando, esse, sobre implicar gratuita e pesada afronta à independência e isenção da magistratura italiana, não transpõe, na causa, as fronteiras largas da fantasia. Não se apóia em nenhum dado de realidade! A conjectura, aliás, mal se acomoda aos eventos que, à época, suscitaram a conhecida polêmica sobre a inclinação ideológica das "*toghe rosse*", cuja qualificação tachava os magistrados da "*sinistra giudiziaria*", que, com ativo foco em Milão, se agruparam, durante toda a década de setenta, no movimento "Magistratura Democrática", sob o projeto comum de destruir o estado burguês ("*stato borghese*").[15]

Que pudessem ter ocorrido, no início dos anos setenta, ações ilegais isoladas de grupos do aparelho repressivo do Estado, em articulação com serviços secretos, como se especula a respeito do chamado massacre da Praça Fontana, é hipótese considerável à luz da experiência, mas, ainda em relação a esse episódio, o mesmo NORBERTO BOBBIO, cujo testemunho é invocado na decisão administrativa, guarda-se de qualquer juízo temerário, escrevendo sobre sua autoria: "*Não faço conjecturas, não avanço nenhuma hipótese*".

Mas o que mais admira é o inexplicável descompasso histórico dessa referência. O evento, conhecido com "*Strage di Piazza Fontana*", oriundo da explosão de poderosa bomba na sede do Banco de Agricultura de Milão e responsável pela morte de dezesseis pessoas e ferimentos graves em noventa,

[15] No seu congresso realizado em Roma, em dezembro de 1971, foi apresentada moção que conclamava os magistrados a destruírem o modelo de justiça que servia de instrumento de tutela

deu-se na tarde do dia 12 de dezembro de 1969, dez anos antes da comissão dos delitos imputados ao extraditando! E convém lembrar, ainda, que, atribuído de início a grupo de anarquistas, capturados logo depois e dos quais Giuseppe Pinelli caiu do edifício onde estava sendo interrogado, foi objeto de múltiplas especulações jornalísticas e não menos investigações policiais e judiciais, concluídas em 2005, sem condenação de nenhum dos suspeitos acusados de pertencerem a organização internacional de extrema direita.

Como, pois, conceber-se, em matéria de tamanha gravidade, cuja solução, racional e jurídica, deve emanar apenas da eficácia retórica da prova inconcussa de fatos, que as condenações ulteriores do extraditando, em processos cuja legalidade está submetida ao escrutínio exclusivo desta Corte, teriam resultado, não da correta instrução e isento julgamento das causas, mas da ação oculta de pretensas forças eversivas do aparato estatal?

7. O terceiro fundamento afirma a natureza política dos crimes do extraditando. E, como tal, é de ilegalidade ruidosa e redobrada, por não poucas nem leves razões, das quais a primeira, conquanto não menos incisiva e manifesta que as outras, está em que a autoridade administrativa carece de toda competência na matéria.

Como já acentuei, da atribuição prevista no art. 102, inc. I, alínea **g**, da Constituição da República, deflui, logo, que, enquanto objeto necessário da cognição imanente à competência constitucional reservada à jurisdição desta

---

dos interesses das classes dominantes.

Corte, lhe toca apreciar, com inteira exclusividade, todas as questões relativas à existência de fatos configuradores de **causas intrínsecas** de não extradição, assim consideradas as que, não correspondendo a nenhuma das taxativas hipóteses legais de concessão de refúgio, submissas todas a juízo administrativo privativo mas vinculado, impedem deferimento da extradição solicitada por Estado estrangeiro.

Ora, nos claríssimos termos do disposto no art. 77, § 2º, da Lei federal nº 6.815/1980, cc. Art. 102, I, ***g***, da Constituição da República, cabe, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal a apreciação do caráter da infração, o que, sem resquício de dúvida, significa outorga de competência exclusiva para definir se o fato constitui crime comum ou político. Essa é a razão óbvia por que, dentre as hipóteses específicas de reconhecimento da condição de refugiado, previstas no art. 1º da Lei federal nº 9.474/1997, não consta a de que a pessoa tenha sido condenada por delito político.

A coerência de tal sistema normativo, que às escâncaras exclui da competência administrativa a indagação do caráter do crime, é perceptível à circunstância de que a eventual conotação política deste não basta de per si para caracterizar fundado receio atual de perseguição política. É que, em Estado democrático, com instituições isentas e sistema jurídico legítimo, é, em certa medida, direito inquestionável do cidadão discordar do regime vigente. E será a maneira como tal Estado irá comportar-se diante da prática de crime de inspiração política que demonstrará o grau de confiabilidade das instituições e de segurança dos cidadãos. Mas não se lhe pode imputar a pecha de perseguir

uma pessoa ou de não tomar as medidas indispensáveis para protegê-la, garantindo seus direitos, pelo só fato de, nos termos da lei, movimentar a máquina repressiva para coibir e punir eventuais delitos.

O receio de perseguição não figura, pois, conseqüência lógica necessária da mera admissão de teórica natureza política do crime, o que, há de ver-se, nem de longe é o caso. Seria falacioso outro raciocínio, até porque são distintos os bens jurídicos protegidos nas duas hipóteses, a de recusa de extradição por prática de crime político e a de concessão de refúgio sempre por outras causas. Quando veda a extradição, o ordenamento tutela o direito da pessoa de lutar contra determinado regime. Na provisão de refúgio, protege, além desse, outros direitos fundamentais, como a vida, a dignidade humana e a integridade física e psíquica. Na situação dos autos, trata-se mais diretamente do direito ao devido processo legal.

8. O quarto e último fundamento alude às vicissitudes da estada do extraditando em França, de onde teria sido expulso, de fato, por decisão de cunho político. E esse é impertinente às inteiras.

No tocante aos acontecimentos ali ocorridos, escusa opor objeções de ordem factual ou jurídica, tendo em vista serem, ao propósito, de todo irrelevantes as respectivas considerações da decisão administrativa para o desate da causa. É que a Lei nº 9.474/97 exige, no art. 1º, inc. I - em cuja hipótese (*fattispecie* abstrata) se fundou o reconhecimento da condição de refugiado -, como requisito típico essencial, que a pessoa se ache fora do país

de nacionalidade, sob cuja proteção não queira ou não possa acolher-se. No caso destoutro fundamento decisório, toda a particular motivação do asserto de perseguição política concerne a eventos sucedidos em terceiro país, que não reclama extradição.

9. Desta já longa e minuciosa análise de todos os fundamentos empíricos e jurídicos do ato de concessão de refúgio, tira-se que, se há, quanto à sorte e às conseqüências da extradição, algum fundado temor atual do extraditando, tal receio tem por único objeto os *desdobramentos legais* da persecução penal executória, e não, agravos imaginários de perseguição política, de cujo risco não consta nem um só e pálido indício.

Daí, toda a pertinência da distinção que, constante do manual de procedimentos e critérios para determinar a condição de refugiado político, publicado, em 2004, pelo Alto Comissariado das Nações Unidas – ACNUR, deve ser observada, com rigor, neste tema, por que se não confundam nem embaralhem coisas tão diversas entre si:

> "(d) Punição
>
> **56. Deve-se distinguir perseguição de punição prevista por uma infração de direito comum. As pessoas que fogem de procedimentos judiciais ou à punição por infrações desta natureza não são normalmente refugiados. Convém relembrar que um refugiado é uma vítima - ou uma vítima potencial - da injustiça e não alguém que foge da justiça.**
>
> 57. A distinção acima pode, no entanto, por vezes, ser menos clara. Em primeiro lugar, uma pessoa culpada de uma infração de direito comum

pode ser alvo de uma pena excessiva que pode ser equivalente a perseguição *no sentido da definição. Além disso, os procedimentos* judiciais pelas razões mencionadas na definição (por exemplo, no que se refere a educação religiosa "ilegal" dada a uma criança) podem, por si só, equivaler a perseguição.

58. Em segundo lugar, surgem casos em que uma pessoa, além de recear os procedimentos judiciais ou a punição por um crime de direito comum, pode, também, ter "fundado temor de ser perseguida". Nestes casos, a pessoa em causa é um refugiado. **No entanto, pode ser necessário ponderar se o crime em questão não é de uma gravidade *tal que leve o requerente a ser abrangido por uma das cláusulas de* exclusão.** Ver parágrafos 144 a 156.

59. A fim de determinar se os procedimentos judiciais equivalem a perseguição, será também necessário considerar as leis do país em causa, pois é possível que a lei não esteja em conformidade com os padrões aceitos em matéria de direitos humanos. Mais freqüentemente, contudo, pode não ser a lei mas a sua aplicação que é discriminatória. Procedimentos judiciais por ofensa à "ordem pública", por exemplo por distribuição de panfletos, podem ser um meio de perseguição do indivíduo devido ao conteúdo político da publicação.

60. Em tais casos, tendo em conta as dificuldades óbvias que se apresentam na avaliação das leis de outro país, as autoridades nacionais serão, com freqüência, levadas a tomar uma decisão tendo por referência a sua própria legislação nacional. Além disso, pode ser útil o recurso aos princípios enunciados nos diversos instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos, em particular nos Pactos Internacionais de Direitos Humanos, que têm força obrigatória para os Estados Partes e que são os instrumentos aos quais aderiram muitos dos Estados Partes da Convenção de 1951." [16]

Como se vê, não aparecendo como vítima da injustiça, senão como alguém que foge da punição legal por crimes de natureza comum, não pode o extraditando aspirar à condição de refugiado.

[16] p. 25-26. Grifos nossos.

10. Não é tudo.

No campo dos chamados requisitos negativos, não é menor a franca incompatibilidade entre a decisão administrativa e a lei. O manual do ACNUR discerne ainda, neste ponto, três grupos de condições ou cláusulas que hão de ser observadas para efeito de reconhecimento da situação de refugiado político: as de inclusão, de cessação e de exclusão:

> "31. As cláusulas de inclusão definem os critérios que uma pessoa deve satisfazer para ser refugiado. Constituem os critérios positivos no reconhecimento do estatuto de refugiado. As cláusulas ditas de cessação e de exclusão têm um significado negativo; as primeiras indicam as condições em que um refugiado perde essa qualidade e as segundas enumeram as circunstâncias em que uma pessoa é excluída da aplicação da Convenção de 1951, mesmo que satisfaça os critérios positivos das cláusulas de inclusão." [17]

Sob essa luz metodológica, veja-se o que preceitua o art. 1-F do Estatuto dos Refugiados:

> "F. As disposições desta Convenção não serão aplicáveis às pessoas a respeito das quais houver razões sérias para se pensar que:
>
> a) cometeram um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade, no sentido dado pelos instrumentos internacionais elaborados para prever tais crimes;
>
> b) **cometeram um crime grave de direito comum fora do país de refúgio antes de serem nele admitidas como refugiados;**
>
> c) tornaram-se culpadas de atos aos fins e princípios das Nações Unidas." [18]

[17] p. 17.
[18] Grifos nossos.

O conjunto das normas expressas nesse texto foi complementado pela Lei nº 9.474/97, que, ainda mais explícita, prescreve no art. 3º:

> "Art. 3º Não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que:
>
> I - já desfrutem de proteção ou assistência por parte de organismo ou instituição das Nações Unidas que não o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - ACNUR;
>
> II - sejam residentes no território nacional e tenham direitos e obrigações relacionados com a condição de nacional brasileiro;
>
> III - **tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas;**
>
> IV - sejam considerados culpados de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas." [19]

É inequívoco o sentido da regra que veda, expressamente, a atribuição da condição de refugiado a pessoas que tenham cometido crimes comuns graves, sobretudo se qualificados como hediondos. E, por antecipar-se e responder à possível objeção de que essa interdição seria avessa à tutela internacional dos direitos humanos e às suas garantias fundamentais, basta ver que o padrão legitimante de racionalidade normativa exigida lhe vem da inteira correspondência com significativo enunciado da Declaração Universal dos

[19] Grifos também nossos.

Direitos Humanos, proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948:

> "Artigo XIV.
>
> 1. Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.
>
> **2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.**" [20]

Pois bem, para afastar tal impedimento, assim se justificou, na decisão recursal, a autoridade administrativa:

> "42. Por fim, assinala-se que não há impedimentos jurídicos para o reconhecimento do caráter de refugiado do Recorrente. Embora se reporte a diversos ilícitos que teriam sido praticados pelo Recorrente, em nenhum momento o Estado requerente noticia a condenação do mesmo por crimes impeditivos do reconhecimento da condição de refugiado, estabelecidos no art. 3º, inc. III, da Lei n.º 9.474/97, o que importa no afastamento das vedações estabelecidas no citado comando legal:
>
> Art. 3º Não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que: (...)
>
> III - tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas".

Reportando-se ao fato de que, "*em nenhum momento o Estado requerente noticia a condenação do mesmo por crimes impeditivos da condição de refugiado*", a decisão, proferida à vista da documentação remetida pelo que, em sede de questão de refúgio, foi impropriamente denominado "*Estado*

requerente",[21] desconsidera todo o cristalino teor das sentenças condenatórias recobertas pela *res iudicata*.

É intuitivo que, para reconhecer a incidência da cláusula legal de preexclusão de refúgio, não se exige que a sentença do outro Estado tenha, na sentença condenatória, usado expressão equivalente à de "crime contrário aos princípios das Nações Unidas" ou à de "crime hediondo". Esta é só categoria conceitual do direito brasileiro, destinada a traduzir e disciplinar o alto grau de repulsa jurídica à prática de certos delitos reputados de superlativa gravidade e reprovabilidade e, como tais, capazes de inviabilizar a concessão de refúgio, porque incompatíveis com o caráter humanitário desse instituto. Cumpre, dessarte, apenas analisar os fundamentos textuais do pedido de refúgio, em que, tão-só para fins de resposta à preliminar, podem resumir-se no seguinte.

CESARE BATTISTI foi condenado por quatro homicídios qualificados, nos termos da legislação italiana. Também o foi por outros crimes, mas essoutras condenações não compõem a fundamentação do pedido de extradição, de modo que me atenho às dos homicídios:

a) Homicídio de ANTONIO SANTORO, agente de custódia do cárcere de Udine, acontecido nessa cidade em 6.6.1977. Ditado por mera aversão às atividades profissionais da vítima e, ainda, provável sentimento de desforra de desavenças pessoais geradas durante o encarceramento, o crime teria sido praticado por Batistti, que simulou estar namorando em

---

[20] Grifos nossos.

[21] A entrega deu-se em 1º de julho de 2008, mediante o Ofício nº 4513/R (fls. 2800-2802).

local próximo ao do fato e se aproveitou da distração da vítima para lhe desferir dois tiros pelas costas (arts. 110, 112 nº 1, 575, 577 nº 3, 61 nº 10 do Código Penal italiano [22]);

b) Homicídio de LINO SABBADIN, perpetrado em Mestre, em 16.2.1979. Battisti, no interior do estabelecimento comercial de propriedade da vítima, desfechou-lhe diversos tiros à queima-roupa. O motivo apurado para o delito consistiria em vingança pelo assassinato de um amigo de Battisti pela vítima, em tentativa de assalto ao estabelecimento (arts. 110, 112 nº 1, 575, 577 nº 3 do Código Penal italiano);

c) Homicídio de PIERLUIGI TORREGIANI, cometido em Milão, em 16.2.1979. Battisti teria participado do planejamento do homicídio desse joalheiro, também por vingança, executando-o mediante emboscada (arts. 110, 112 nº 1, 575 do Código Penal italiano);

---

[22] "**Art. 575. Omicidio.**
Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno."

"**Art. 577.**
Altre circostanze aggravanti. Ergastolo.
Si applica la pena dell'ergastolo se il fatto preveduto dall'articolo 575 è commesso:
3. con premeditazione;"

"**Art. 61. Circostanze aggravanti comuni.**
Aggravano il reato quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali le circostanze seguenti:
10. l'avere commesso il fatto contro un pubblico ufficiale o una persona incaricata di un pubblico servizio, o rivestita della qualità di ministro del culto cattolico o di un culto ammesso nello Stato, ovvero contro un agente diplomatico o consolare di uno Stato estero, nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni o del servizio;"

d) Homicídio de ANDREA CAMPAGNA, ainda praticado em Milão, a 19.4.1979. Neste caso, Batistti participou do planejamento do crime e foi o autor dos cinco disparos que mataram a vítima à traição. A motivação consistiu em ter a vítima participado da prisão de alguns dos presumidos autores do homicídio de TORREGIANI (arts. 110, 112 nº 1, 61 nº 10, 575, 577 nº 3 do Código Penal italiano).

Sem avançar cognição sobre a questão da dupla tipicidade e de outros requisitos de extradição, esta síntese basta para evidenciar que, perante nosso ordenamento jurídico, tais delitos, sobre não apresentar nenhum traço de conotação política, entram com folga na classe dos crimes comuns graves, qualificados de hediondos nos termos do art. 1º da Lei nº 8.072/90:

> "Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:
>
> I - **homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V);**"

Diante da garantia constitucional da irretroatividade da lei penal danosa (art. 5º, XL), pouco se dá que os fatos, pelos quais, a título de crimes comuns de perceptível gravidade, foi condenado o extraditando, se deram antes do início de vigência da Lei nº 8.072, de 1990.

É que, em primeiro lugar, sua incidência, no caso, não importa agravamento da situação jurídico-penal do extraditando **enquanto réu**, até

porque não está sendo, nem poderia ser rejulgado por esta Corte, senão mera qualificação jurídica da sua distinta situação de pretendente de reconhecimento da **condição de refugiado**, que só pode ser examinada, como, aliás, o foi, à luz da Lei nº 9.474, de 1997, a qual, suposto também posterior aos fatos, é, sem dúvida, a única aplicável à espécie.

Daqui, a segunda razão é porque, sendo essa a lei regente, incide de imediato, sem retroagir, sobre a **pretensão** de refúgio formulada sob sua vigência, apanhando todos os fatos – o passado histórico - que constituem fundamentos do pedido, não para algum efeito penal, mas tão-só para estima da coexistência, ou não, dos requisitos legais imprescindíveis à concessão do benefício político. E tal escrutínio, como entra aos olhos, é realizado, com caráter meramente *declaratório*, no momento em que se pede refúgio.

Isto significa apenas que, se os fatos principais, embora velhos ou anteriores ao requerimento, recebem, por sua concreta e objetiva gravidade, valoração negativa e conseqüente eficácia obstativa de outra lei em vigor (Lei nº 8.072/90), o benefício político não pode ser deferido, e não, que a situação penal do extraditando seja exacerbada. Numa síntese irrespondível, se a lei aplicável impede o refúgio quando seja grave o delito cometido antes dela, reconhecer-lhe a gravidade, na forma doutra lei vigente, de modo algum implica retroação, senão incidência imediata. A gravidade, enquanto impeditiva da concessão de refúgio, é sempre objeto de juízo posterior ao fato criminoso, quer exista, quer não exista lei que a proclame!

Daí vem, desde logo, a existência de condição legal excludente da concessão de refúgio, como só remate e reforço do quadro da indiscutível ilegalidade de que se revestiu a decisão administrativa que o deferiu ao extraditando. Trata-se, portanto, de ato administrativo, que, por sua manifesta, absoluta e irremediável nulidade e ineficácia, não pode opor-se à cognição nem a eventual procedência do pedido de extradição, como, ademais, há de ficar ainda mais translúcido no exame do mérito.

O ato é ilegal. Era correta a decisão do CONARE.

11. Argúi a defesa, ainda em sede preliminar, defeito de forma do pedido de extradição, sobretudo no que se refere ao conteúdo das decisões em que se funda e às respectivas traduções.

Não lhe assiste razão.

Conquanto se reconheça que a tradução apresente pontuais deficiências em relação aos documentos redigidos em idioma italiano, tais impropriedades, todas secundárias e sem potencial de dano semântico, não comprometem a inteira inteligibilidade do conteúdo essencial que emerge dos atos traduzidos, nem tampouco o pleno exercício do direito de defesa. É o que se vê logo diante do teor da larga e substanciosa defesa trazida aos autos às fls. 1823-1936 e 2540-2611.

Esta Corte, ademais, não se cansa de proclamar:

> "EXTRADIÇÃO - (...) DOCUMENTOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA - TRADUÇÃO DEFICIENTE - POSSIBILIDADE DE COMPREENSÃO DO CONTEÚDO DAS PEÇAS DOCUMENTAIS - INOCORRÊNCIA DE DEFEITO FORMAL. A eventual ocorrência de impropriedades léxicas, a verificação de desvios sintáticos, a configuração de incorreções gramaticais ou a inobservância dos padrões inerentes à norma culta, só por si, não imprestabilizam a tradução produzida, pelo Estado estrangeiro, no processo extradicional, se se evidenciar que o conteúdo dos documentos, formalmente vertidos para o português, reveste-se de inteligibilidade. Precedentes" (**EXT nº 744**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 18.02.2000).
>
> "Extradição. Suficiência descritiva do mandado de prisão. Tradução capaz de permitir a compreensão do texto e sobranceira a objeção *plausível à sua fidelidade, a despeito dos erros de português nela* detectados.
>
> Embargos de declaração rejeitados, por não configurada a suposta contradição; tampouco omissão, obscuridade ou erro material a sanar" (**EXT-ED nº 737**, Rel. Min. **OCTAVIO GALLOTTI**, DJ de 14.05.1999).
>
> "Extradição. Vício formal: tradução que, embora deficiente em alguns pontos, foi produzida por perito tradutor do idioma português, no Estado requerente, atendendo à norma da lei especial (Lei n. 6.815/80, art. 80, § 2º)" (**EXT nº 483**, Rel. Min. **CÉLIO BORJA**, RTJ 133/1063)

Irretocável, aliás, a manifestação da República Italiana, no que concerne às imprecisões na tradução, sobretudo, da sentença condenatória de primeira instância, ao demonstrar que, além de marginais e irrelevantes, estão de todo supridas ou superadas por outras reproduções constantes dos autos:

> "(...)
>
> Como visto no item 2.1, retro, o extraditando sustenta a inviabilidade do pedido por não constar dos autos a íntegra das sentenças condenatórias em que se funda e, ainda, por deficiências da tradução dos documentos a ele acostados, as quais teriam 'sido feitas por pessoa que não ostenta a condição de tradutor juramentado no Brasil'.

Não tem, no entanto, a relevância pretendida, estando longe de comprometer a higidez do pedido, as falhas que o extraditando indica a partir da comparação entre 'documentos acostados às fls. 673 a 737 (supostamente a sentença nº 76/1988 da Côrte da Assise) e documentos de fls. 108/179, que se diz ser as traduções da dita sentença' (*sic*). Com efeito, são de todo desinfluentes. Isso é de fácil constatação, consoante se passa a demonstrar de maneira cabal e inelutável.

Note-se bem que, de todas as falhas anotadas, apenas uma delas -- uma única, aquela atinente à alegada incompletude da fl. 721, ao final - diz respeito a crime que fundamenta o pedido de extradição. No ponto, reclama a defesa que, no texto original da sentença nº 76/88, da 1ª *Corte d'Assise di Milano*, a imputação referente ao homicídio de Pierluigi Torregiani, aí formulada, estaria incompleta por supressão da parte final.

É certo, contudo, que essa deficiência se encontra plenamente suprida à fl. 1.014 dos autos, onde se tem, no texto original da sentença nº 17/90, da *Prima Corte d'Assise d'Appello di Milano*, a reprodução integral daquela mesma imputação de crime comum, tal como constante da sentença de primeira instância, da mesma forma que ali (fl. 1.014) se reproduzem também as imputações referentes aos outros três crimes comuns de que cuida a imputação.

Basta conferir os textos às fls. 721 e 1.014 dos autos para comprovar-se que a deficiência está totalmente suprida.

A reprodução da sentença de primeira instância contida no texto original (italiano) da sentença nº 17/90, da *Prima Corte d'Assise d'Appello di Milano*, responde também dúvidas levantadas pelo extraditando relativamente ao descompasso entre o texto da fl. 691 e das fls. 113/114, onde se tem a respectiva tradução.

Pela leitura da fl. 984 - que é parte da reprodução da sentença nº 76/88, de primeira instância, no original da sentença nº 17/90, da *Prima Corte d'Assise d'Appello di Milano* --, confirma-se que é correta a tradução de fl. 113/114, tanto no acrescimento referente a *'liras em dinheiro efetivo que roubaram das caixas do correio, agência n. 5 de Via Cesare Abba'*, quanto na adução atinente a todo o item 33) (ex 34)" (fls. 2397-2398).

Convém advertir que não precisava nem precisa fosse juntada cópia integral da longuíssima sentença condenatória de primeira instância, proferida em processo de causas múltiplas e múltiplos réus, por duas breves

razões. A primeira, porque o foi todo o capítulo concernente à acusação e à condenação do ora extraditando, excluídos apenas os relativos a crimes e réus diversos, objeto de matéria em tudo estranha à extradição. A segunda, porque, como o esclarece o disposto no art. 512 do nosso Código de Processo Civil, que enuncia princípio aplicável a todas as classes de processos, a sentença *confirmada ou reformada em grau de recurso* já não subsiste como decisão, substituída que é, nos pontos objeto de recurso, pelo acórdão que a reformou ou confirmou, pois de outro modo se teria o absurdo de, num só processo, existirem, sobre o mesmo pedido, tantas decisões quantas tenham sido editadas nos sucessivos graus de jurisdição! A eficácia é sempre do último julgamento.[23]

Relevo, outrossim, que o Tratado de Extradição Brasil-Itália, no artigo 10, número 2, não exige sequer que a tradução seja confeccionada por tradutor juramentado: *"Os pedidos de extradição e as outras comunicações serão apresentados na língua da Parte requerente, acompanhados de tradução na língua da Parte requerida"*.

Bem preciso é, por fim, o parecer do Procurador-Geral da República, que ao propósito sintetiza e remata: *"Não se vislumbra, portanto, o vício de forma alegado pela defesa do extraditando, inclusive a respeito da autenticidade da tradução, tendo em vista o disposto no art. 80, § 1º, da Lei nº 6.815/80, segundo o qual o encaminhamento do pedido por via diplomática confere autenticidade aos documentos"* (fl. 2320).

---

[23] Sobre ambos os pontos, cf. **BARBOSA MOREIRA, José Carlos.** *Comentários ao código de processo civil.* 15ª ed. RJ: Forense, 2009. v. V, p. 268, nº 149, e pp. 399-400, nº 224.

II - MÉRITO

Passo a analisar o **mérito**.

12. Aduz a defesa que "*o extraditando nunca foi apresentado diante de qualquer Tribunal, tampouco interrogado*", sendo julgado à revelia e sem a observância do devido processo legal (fl. 1851).

O fato não tem relevo algum. E não o tem, desde logo porque *"A circunstância de que a condenação tenha ocorrido à revelia não constitui, por si só, motivo de recusa para a extradição"*, conforme pactuado textualmente na segunda parte da alínea '*a*' do Artigo 5 do Tratado de Extradição Brasil-Itália.

Ao depois, apreciando hipótese semelhante, nos autos da **EXT nº 864** (Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 29.08.2003), o Plenário da Corte decidiu: *"Independentemente da aplicação ao caso da parte final do art. V do Tratado de Extradição entre o Brasil e a Itália, segundo o direito extradicional brasileiro, não impede, por si só, a extradição que o extraditando tenha sido condenado à revelia no Estado requerente"*.

E decidiu bem, porque, como o sabe hoje toda a gente, a condição de revelia já não guarda, senão no plano etimológico, idéia pejorativa de rebeldia, mas apenas expressa o exercício de faculdade jurídica que tem a parte de, por razões de estrita conveniência pessoal, indevassável pelo Estado, não comparecer ao processo e não exercitar os poderes inerentes ao ônus

processual facultado. Porque, como é elementar e óbvio, não tem obrigação, senão ônus de comparecer ao processo, nada obsta que o réu não compareça e, bem por isso, se não comparece, não tem como nem por onde invocar o fato próprio como cerceamento de defesa ou causa de nulidade processual, até porque, de outro modo, se beneficiaria de sua mesma torpeza.

Posto o julgamento tenha tramitado à revelia do extraditando, que à época se encontrava foragido, não há nenhuma dúvida de que lhe foram assegurados todos os **direitos de defesa** correspondentes a essa condição processual, como exige a parte inicial da alínea '*a*' do citado artigo 5 do Tratado, em estrita observância do princípio do devido processo legal.

Como a própria defesa deixa claro a fl. 1852, *"ao extraditando foi nomeado inicialmente defensor de ofício, quando das ditas investigações pelo Ministério Público e depois, constituído advogado"*.

O documento de fl. 401, cujo conteúdo revela a interposição de recurso de apelação pelo advogado do ora extraditando, no juízo criminal competente, além de todo o exposto no minucioso relatório da sentença *condenatória de 1º grau (fls. 180-386) e nas decisões proferidas, seja pelo* Primeiro Tribunal do Júri de Apelação de Milão (fls. 404-531), seja pela Corte de Cassação (fls. 538-571), seja ainda pelo 2º Tribunal do Júri de Apelação de Milão, demonstra inconteste exercício dos poderes do contraditório e da ampla defesa, consectários do *due process of law*.

A combativa e intimorata defesa do extraditando, aliás, o representou e defendeu perante os Tribunais do Júri e de Apelação do Júri de

Milão, bem como perante a Corte de Cassação. Nesta, foi dado parcial provimento ao seu recurso, para anular *"a sentença impugnada (...) em relação a Battisti no assunto concernente à participação no homicídio do Torregiani"* (fl. 570), posteriormente reafirmada pelo 2º Tribunal do Júri de Apelação.

Isto, sem considerar, porque foge ao objeto do pedido, que o 1º Tribunal do Júri de Apelação de Milão, em acórdão datado de 16.02.1990, atendeu parcialmente a recurso da defesa, para absolver o extraditando dos delitos previstos nos itens 70 e 71 (fls. 433-434) e também afastar a circunstância agravante prevista no item 110 da decisão (fl. 461) (fl. 528).

Perante a Justiça francesa, no tramite do pedido de extradição ali formulado, de igual modo e com não menor empenho, a defesa percorreu o *Tribunal de Recursos de Paris* (fls. 2442-2462), o *Supremo Tribunal de Justiça* (fls. 2464-2503) e até o Conselho de Estado (fls. 2504-2514).

A defesa de Cesare Battisti, ao cabo do processo de extradição, recorreu ainda à Corte Européia de Direitos Humanos, que, sobre as questões *específicas da revelia e da validade dos mandatos outorgados aos advogados*, observou e decidiu:

> "(...)
> Neste contexto, a Corte observa que quando encontrava-se foragido, o Requerente, por meio de duas cartas manuscritas e assinadas, endereçadas respectivamente aos Ministérios Públicos dos Tribunais de Udine e Milão em 10 de maio e 12 de julho de 1982, nomeou dois advogados para representá-lo nas instâncias judiciárias em curso. A Corte observa também que, através de outra carta, desta feita datilografada, mas por ele assinada, datada de fevereiro de 1990 e protocolada junto ao cartório do Tribunal de Recursos de Milão em 19 de fevereiro de 1990, ele confirmou a escolha do advogado P. como seu defensor no processo pendente. Nessa carta, o Requerente indicou o número de protocolo do

processo em curso perante a Justiça italiana e outorgou ao advogado escolhido o mandado para apresentar em seu nome um recurso contra a sentença proferida pelo Tribunal de Recursos de Milão em 19 de fevereiro de 1990. Depreende-se dos autos, com base nos argumentos apresentados pelo Requerente perante a instância judiciária francesa, que também tinha sido informado acerca do indeferimento de seu recurso por parte da Corte Suprema de Cassação italiana em 8 de abril de 1991.

A Corte, tendo em vista as circunstâncias do caso, constata portanto que o requerente estava manifestamente informado sobre a acusação contra ele, bem como do andamento do processo perante a Justiça italiana, mesmo encontrando-se foragido. Por outro lado, o Requerente, que tinha voluntariamente decidido permanecer foragido após sua fuga em 1981, era de fato assistido por vários advogados especialmente escolhidos por ele durante o processo. Relativamente a este último ponto, a Corte observa, além do mais, que ele não levou à atenção das autoridades competentes as eventuais dificuldades que teria encontrado na preparação da sua defesa junto aos seus advogados escolhidos (Hermi, supracitado, 96-97).

À luz de quanto acima afirmado, a Corte considera que era lícito às autoridades judiciárias italianas em primeiro lugar e às autoridades judiciárias francesas em seguida, concluir que o Requerente tinha renunciado de maneira inequívoca a seu direito de comparecer pessoalmente e de ser julgado em sua presença.

Ela observa, por fim, que emerge de maneira expressa da sentença particularmente fundada proferida pelo Conselho de Estado em 18 de março de 2005, que as autoridades francesas levaram devidamente em conta todas as circunstâncias envolvendo a questão e a jurisprudência da Corte para considerar legítimo o pedido de extradição apresentado pelas autoridades italianas" (fls. 2531-2532).

E de nenhum passo consta o mais débil indício de que os defensores constituídos tivessem sido ameaçados, intimidados ou cerceados no exaustivo e eficiente desempenho de seu mister!

A respeito tipifica-se, portanto, na inteireza, uma das duas hipóteses que autorizam a concessão da extradição segundo a Lei nº 6.815/80, qual seja, a decretação de prisão por tribunal competente, capaz de assegurar

ao acusado, no juízo criminal, a garantia plena de um julgamento imparcial, justo e independente (Cf. **EXT nº 633**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 06.04.2001).

13. Questiona a defesa, ainda, o próprio mérito da decisão que condenou o extraditando à pena de prisão perpétua, em particular a autoria dos delitos e a força retórica das provas que, colhidas durante a instrução, lhe fundamentaram o veredicto condenatório.

Segundo nosso sistema da contenciosidade limitada, ou, antes, de cognição restrita (§ 1º do art. 85 da Lei nº 6.815/80), compete ao Plenário desta Corte tão-somente apreciar a defesa que verse *sobre a identidade da pessoa reclamada, defeito de forma dos documentos apresentados ou ilegalidade da extradição.*

Ao propósito, leciona **MIRTÔ FRAGA:**[24]

> "Nos termos do § 1º, a defesa do extraditando não é ampla, estando circunscrita a três pontos, isto é, à identidade do extraditando, à instrução do pedido e à ilegalidade da extradição, segundo a lei brasileira ou o tratado aplicável ao caso. Tudo que não esteja relacionado com esses três aspectos será ignorado, ou seja, será considerado impertinente e não merecerá acolhida do Supremo. Assim, a defesa fundada na decadência do direito de propor a ação penal só será admitida se coincidente a legislação do Estado requerente com a brasileira, ou se esta for mais benigna que aquela e se verificarem os pressupostos da extinção da punibilidade. Da mesma forma, a justiça ou injustiça, a procedência ou improcedência da acusação, também, escapam ao exame da Corte.

[24] *O novo estatuto do estrangeiro comentado.* Rio de Janeiro: Forense, 1985, pp. 341-342.

> Igualmente não serão acolhidas as alegações sobre vício de citação, mérito da condenação e outros vícios processuais, questões de distribuição interna de competência de Tribunais do Estado requerente; enfim, tudo quanto exceder o permitido no § 1º se prende à natureza do pedido de extradição e não ofende o preceito constitucional de ampla defesa, como decidiu bem recentemente a Corte. Afinal, o Supremo Tribunal não apura os fatos imputados ao extraditando, limitando-se a verificar a ocorrência de pressupostos e condições da extradição e de ser o extraditando a pessoa reclamada".

A conhecer da alegação de fragilidade das provas produzidas na instrução criminal, estaria esta Corte a transpor os limites legais do poder de controle jurisdicional no processo de extradição, para entrar a rejulgar as causas! Não pode fazê-lo. Não se cuida de juízo revisional de sentença estrangeira! É esta a sua velha e aturada jurisprudência:

> "EXTRADIÇÃO PASSIVA - SISTEMA EXTRADICIONAL VIGENTE NO BRASIL - POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL LIMITADO - JUÍZO DE DELIBAÇÃO.
>
> - O sistema extradicional vigente no direito brasileiro qualifica-se como sistema de controle limitado, com predominância da atividade jurisdicional, que permite ao Supremo Tribunal Federal exercer fiscalização concernente à legalidade extrínseca do pedido de extradição formulado pelo Estado estrangeiro.
>
> O modelo que rege, no Brasil, a disciplina normativa da extradição passiva - vinculado, quanto à sua matriz jurídica, ao sistema misto ou belga - não autoriza que se renove, no âmbito do processo extradicional, o litígio penal que lhe deu origem, nem que se proceda ao reexame de mérito (révision au fond) ou, ainda, à revisão de aspectos formais concernentes à regularidade dos atos de persecução penal praticados no Estado requerente.
>
> O Supremo Tribunal Federal, ao proferir juízo de mera delibação sobre a postulação extradicional, só excepcionalmente analisa aspectos materiais concernentes à própria substância da imputação penal, desde que esse exame se torne indispensável à solução de eventual controvérsia concernente (a) à ocorrência de prescrição penal, (b) à observância do princípio da dupla tipicidade ou (c) à configuração eventualmente política do delito imputado ao extraditando. Mesmo em tais hipóteses

excepcionais, a apreciação jurisdicional do Supremo Tribunal Federal deverá ter em consideração a versão emergente da denúncia ou da decisão emanadas de órgãos competentes no Estado estrangeiro.

ESTATUTO DO ESTRANGEIRO - DEFESA DO EXTRADITANDO - LIMITAÇÕES - VALIDADE CONSTITUCIONAL DO ART. 85, § 1º DA LEI Nº 6.815/80.

- O modelo extradicional instituído pelo ordenamento jurídico brasileiro (Estatuto do Estrangeiro), precisamente por consagrar o sistema de contenciosidade limitada, circunscreve o thema decidendum, nas ações de extradição passiva, à mera análise dos pressupostos (art. 77) e das condições (art. 78) inerentes ao pedido formulado pelo Estado estrangeiro.

A pré-exclusão de qualquer debate judicial em torno do contexto probatório e das circunstâncias de fato que envolvem a alegada prática delituosa e o seu suposto autor - justificada pelo modelo extradicional adotado pelo Direito brasileiro - implica, por efeito conseqüencial, a necessidade de delimitar o âmbito de impugnação material a ser deduzida pelo extraditando, consideradas a natureza da controvérsia instaurada no processo extradicional e as restrições impostas à própria atuação do Supremo Tribunal Federal.

As restrições de ordem temática que delimitam materialmente o âmbito de exercício do direito de defesa, estabelecidas pelo art. 85, § 1º, do Estatuto do Estrangeiro, não são inconstitucionais e nem ofendem a garantia da plenitude de defesa, em face da natureza mesma de que se reveste o processo extradicional no direito brasileiro. Precedente: RTJ 105/3" (**EXT nº 669**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 29.03.1996).

"O que interessa é a verificação da existência de fato típico, vale dizer, acusação da prática de fato típico – crime na legislação do Estado requerente, crime na legislação brasileira. Se isto ocorre, não tem relevância a indagação a respeito da credibilidade das provas existentes contra o extraditando", sintetiza **CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO.**[25]

[25] *A extradição e seu controle pelo Supremo Tribunal Federal.* In: **BRANT, Leonardo Nemer Caldeira** (Org.). *Terrorismo e direito - Os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas.* Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 142.

14. Ainda dentro dos limites deste juízo de cognição horizontal restrita, aprecio o requerimento da defesa para que *"seja oficiado ao Governo requerente no sentido de fazer integrar aos autos a Sentença Judicial prolatada em 1978/1979, que o condenou (Cesare Battisti) à pena de 12 anos e 10 meses de reclusão por associação subversiva, que o excluiu taxativamente da participação em qualquer homicídio"* (fl. 2610 reiterado a fl. 2697).

É impertinente.

A condenação por delito de associação subversiva não compõe os fundamentos do pedido de extradição, cujo objeto está nítido na Nota Verbal de fl. 04, verbis:

> "A extradição de Cesare Battisti é requerida com referência aos seguintes crimes:
>
> - homicídio premeditado do agente penitenciário Antonio Santoro, fato que aconteceu em Udine em 6 de junho de 1977;
>
> - homicídio de Pierluigi Torregiani, ocorrido em Milão em 16 de fevereiro de 1979;
>
> - homicídio premeditado de Lino Sabbadin, ocorrido em Mestre em 16 de fevereiro de 1979 e
>
> - homicídio premeditado do agente de Polícia, Andrea Campagna, ocorrido em Milão em 19 de abril de 1979".

Como não podia deixar de ser, o Estado requerente reafirmou o objeto e os limites do pedido, enfatizando: *"...impende observar que a sentença condenatória aí aludida não foi juntada pela razão muito simples:* ***ela não guarda relação com o pedido****, cujo objeto exclusivo, como já se viu, é a*

execução das sentenças condenatórias referentes aos homicídios..." (fl. 2388 – grifos no original).

E complementa:

> "Há mais, porém, a enfatizar: a Nota Verbal nº 126 volta ao ponto para registrar o **compromisso do Governo da República Italiana no sentido de que, 'caso Cesare Battisti seja entregue para as Autoridades italianas, não lhe serão aplicadas sentenças de condenação para as quais a extradição não foi requerida,** de acordo com a decisão adotada pelas Autoridades judiciárias brasileiras' (fl.05).
>
> Definitivamente, portanto, tem-se a posição claríssima, inequívoca, do Estado requerente, o qual promove contra o extraditando legítima persecução judicial internacional, por meio deste processo, unicamente em razão das condenações decorrentes de crimes comuns." (fl. 2389) [26]

Parece que a tese ou, antes, a pretensão da defesa está em conferir efeitos vinculantes e eficácia transcendente a considerações marginais, enunciadas incidentalmente na motivação (*obiter dicta*) e desprovidas de maior importância até em relação ao próprio conteúdo decisório daqueloutro julgado, cujo limite objetivo da *res iudicata* é a condenação de Cesare Battisti pelo só crime de associação subversiva, e, como tal, tentar desconstituir ou rescindir as sentenças condenatórias em que se apóia este pedido extradicional.

Cuida-se de peculiar mas infrutífero ensaio de reexame do conjunto probatório da causa penal autônoma, promovida pelas autoridades judiciárias competentes contra o extraditando, à vista de sentença que, noutro processo, o condenou pelo crime de associação subversiva.

---

[26] Grifos do original.

Da juntada ulterior, pela defesa mesma, de cópia da sentença proferida pela Corte D' Assise de Milão nº 20/81 e pela Corte de Apelo D' Assise de Milão (Apenso nº 5 e nº 6), posto desacompanhada de tradução, vê-se que, muito embora o homicídio de Pierluigi Torregiani tenha sido ali objeto de referência, não houve, naquela causa, imputação desse delito a Cesare Battisti, donde não poder excogitar-se coisa julgada ou *bis in idem* em relação ao processo que culminou na condenação do extraditando pelos quatro crimes de homicídio, cujo veredicto está à raiz deste pedido de extradição.

É truísmo jurídico que a coisa julgada alcança somente o comando (*decisum*) pronunciado pelo juiz, na sentença, em correspondência e resposta ao pedido, donde pressupor sempre *"identidade de demanda, informada pelas mesmas partes (personae), o mesmo pedido (petitum) e o mesmo fundamento (causa petendi)"*, dizia **MAGALHÃES NORONHA**.[27]

Nesse sentido, a clássica lição de **LIEBMAN**, ao definir os limites objetivos da coisa julgada:

> "Por essa razão, ao invés de estabelecer os limites da coisa julgada com fundamento nas questões discutidas, convém lembrar que o que a coisa julgada deve assegurar, é o resultado prático e concreto do processo (ou, em outras palavras, o seu efeito), e nada mais que isso; e é, pelo contrário, irrelevante a amplitude da matéria lógica discutida e examinada. Pode esta ter ultrapassado os limites da questão que foi deduzida no processo como seu objeto, ou pode também ter-se restringido mais do que ela poderia ter comportado, sem que por isso se altere o âmbito em que opera a coisa julgada. **E para identificar o objeto (sentido técnico) do processo e, em conseqüência, da coisa julgada, é necessário considerar que a sentença representa a resposta do juiz aos pedidos**

[27] Op. cit., p. 72.

> das partes e que por isso (prescindindo da hipótese excepcional de decisão *extra petita*) tem ela os mesmos limites desses pedidos, que ministram, assim, o mais seguro critério para estabelecer os limites da coisa julgada. Em conclusão, é exato dizer que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença; a essa expressão, todavia, deve dar-se um sentido substancial e não formalístico, de modo que abranja não só a fase final da sentença, mas também qualquer outro ponto em que tenha o juiz eventualmente provido sobre os pedidos das partes. Excluem-se, por isso, da coisa julgada os motivos, mas são eles mesmos um elemento indispensável para determinar com exatidão a significação e o alcance do dispositivo". [28]

A chamada eficácia negativa da coisa julgada material é decorrência lógica do vetusto princípio da segurança jurídica, transparente ao *ne bis in idem*, que, consagrado no plano internacional e no direito interno, supõe, como é óbvio, identidade de causas:

> "Para se evitar que uma pessoa seja processada uma segunda vez pelos 'mesmos fatos', nosso Código de Processo Penal (arts. 95, V, e 110) prevê a denominada exceção de coisa julgada, que somente pode ser invocada regularmente quando há repetição da mesma causa. A mesma causa se repete quando são idênticos o pedido, as partes e a causa de pedir, observando-se que 'causa petendi' no processo penal refere-se aos fatos narrados (e, no caso, já julgados). Aliás, o que vale é o fato principal que foi objeto da sentença precedente (CPP, art. 110, § 2º)". [29]

É o que se reconhece aqui e alhures, como relembra **ANTONIO CASSESE**:

---

[28] *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada.* Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Tradução dos textos posteriores à edição de 1945, de Ada Pellegrini Grinover, 4ª edição com novas notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover. RJ: Forense, 2006, pp. 62-63 (*Aditamentos ao § 3º*). Grifos nossos.

[29] **GOMES, Luiz Flavio.** *As garantias mínimas do devido processo criminal nos sistemas jurídicos brasileiro e interamericano: estudo introdutório.* In: **GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia** (coord.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 246.

> "Under the principle of double jeopardy a court may not institute proceedings against a person for a crime that has already been the object of criminal proceedings in the same State (internal ne bis in idem principle) or in another State, or in an international court (ne bis in idem principle applying to relations between States, or a State and an international court), and for which the person has already been convicted or acquitted".[30]
> *(Em virtude do princípio da [proibição da] dupla incriminação um juiz não pode instaurar processos contra uma pessoa por crime que já foi objeto de processo penal no mesmo Estado (princípio ne bis in idem no âmbito interno) ou em outro Estado, ou em tribunal internacional (princípio ne bis in idem aplicável às relações: entre Estados, ou um Estado e um tribunal internacional), e no qual a pessoa já foi condenada ou absolvida).*

Ora, as informações prestadas pelo Estado requerente e os documentos juntados da própria defesa não deixam nenhuma dúvida de que ao extraditando, naqueloutra causa, não lhe foi imputado o homicídio de Torregiani. Daí que é despropositado imaginar hipótese de dupla incriminação e, *a fortiori*, pretender atribuir, a título de coisa julgada, à sentença definitiva de 08.06.1983, proferida pela Corte d'Assise d'Apelo de Milão, qualidade capaz de lhe conferir imutabilidade a respeito de imputação e decisão inexistentes!

Confira-se:

> "(...)
>
> SENTENÇA DA CORTE D'ASSISE DE MILÃO Nº 20/81
> DE 27 DE MAIO DE 1981
>
> OBJETO DA DECISÃO

---

[30] *International criminal law.* New York: Oxford University Press, 2003, p. 319.

O processo tem 23 réus (Páginas 3-6 apenso 05). O fato principal, evidentemente, é o homicídio de Pierluigi Torregiani (16/2/1979). O processo, porém, se ocupa também de outros crimes, reunidos por conexão no mesmo processo. Repare-se que apesar de existir menção aos homicídios de Lino SABBADIN (16/2/1979) e de Andrea CAMPAGNA (19/4/1979), o processo somente trata do homicídio de Torregiani.

AS ACUSAÇÕES

Da página 6 à página 26 do Apenso 5, no capítulo da sentença denominado "Imputati", isto é, "Réus", encontra-se a síntese das acusações trazidas pela denúncia. São 48 itens diferentes denominados na sistemática jurídica italiana de "capi". Cada item diz respeito a um tipo penal específico atribuído a um ou mais réus. A rubrica integral de cada item seria "capo di imputazione", isto é, o crime específico atribuído ao réu.

Deve-se ressaltar que há um item apenas que trata do homicídio de Pierluigi TORREGIANI. Trata-se do item 3, o qual se refere exclusivamente aos seguintes réus, tidos como executores do homicídio de TORREGIANI: Sante FATONE, Sebastiano MASALA, Piero MUTTI, Giuseppe MEMEO e Gabriele GRIMALDI (página 10 do Apenso 5). Battisti, portanto, ainda não é acusado neste processo do homicídio de Torregiani!

A Cesare BATTISTI são atribuídos os itens 1, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 16-bis, 20, 21, 22, 23. Os itens 1, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 16-bis são atribuídos simultaneamente a Battisti e a outros réus, enquanto os itens 20, 21, 22, 23 lhe dizem respeito de maneira exclusiva. Os crimes dos quais é acusado Battisti, no âmbito do processo relativo à sentença em epígrafe, são relacionados aos artigos 61, parágrafos 2 e 6, 81, parágrafo 1, 110, 112, 270, 302, 306, 469, 477, 482, 496, 648, 697, todos do Código Penal, e os artigos 2 e segts. da Lei 895 de 2/11/1967. Sintetizando, Battisti é acusado de participação em grupo armado (item 1, página 8 do Apenso 5) com finalidade subversiva (art. 270) e para instigação de crimes contra a personalidade do Estado, de diferentes crimes relacionados à posse ilegal de armas e à receptação (itens 11, 12, 13, 14, 15, 16, 16-bis) e de crimes contra a fé pública (itens 20, 21, 22, 23).

DESCRIÇÃO DOS FATOS

Na descrição dos fatos relativos à ação em que ocorreu o homicídio de Torregiani, não há nenhuma referência direta a Battisti. O nome de Battisti, nos fatos, somente aparece por ocasião da descrição da busca e apreensão realizada em 26 de junho de 1979 no apartamento localizado na rua Castelfidardo 10 em Milão, que levou à prisão Silvana Marelli e mais quatro indivíduos, entre os quais Battisti, e à descoberta de uma grande quantidade de armas (página 50 do Apenso 5). Aqui os investigadores descobrem que Battisti já é destinatário de um mandado de prisão por um

roubo realizado na cidade de Latina. Sempre no contexto da referida busca e apreensão, os fatos relatam que Battisti e Marco Moretti, outro integrante dos PAC preso no apartamento de rua Castelfidardo, tentaram se livrar de algumas armas, jogando-as da janela (página 52 do Apenso 5). As investigações verificaram que um dos dois revólveres dos quais Battisti e Moretti tentaram se livrar era do tipo e do calibre utilizado no homicídio de Andrea Campagna. O retrato falado do autor do crime, realizado pelos peritos da polícia científica, guardava semelhança com Battisti. Tudo isso justificou os pedidos do MP ao juiz da instrução para a realização de ulteriores investigações para averiguar a eventual ligação entre os dois episódios criminosos. Mas as investigações não tiveram êxito porque o referido revolver foi manipulado com a substituição do martelo e porque Battisti sempre se recusou a se submeter ao reconhecimento pessoal.

As posições processuais são determinadas com base nas revelações (delações) do réu Walter Andreatta (página 67 do Apenso 5), que levam no curso das investigações à identificação dos executores do homicídio de Torregiani e à denúncia por constituição de grupo armado somente para alguns dos réus, sendo limitada para os demais, entre os quais Battisti, apenas à participação a grupo armado. Neste processo, portanto, Battisti não é julgado por nenhum homicídio, sendo que as investigações ainda não haviam produzido elementos suficientes para tanto.

CONDENAÇÃO

Somente Sante Fatone, Sebastiano Masala, Gabriele Grimaldi e Giuseppe Memeo foram condenados pelo homicídio Torregiani, como seus executores. Pietro Mutti foi por sua vez absolvido desta acusação por insuficiência de provas (página 51 do Apenso 6). Battisti em primeiro grau foi condenado a 13 anos e cinco meses por todas as acusações dirigida no processo contra ele, exceto uma. Sua absolvição diz respeito a um fato secundário que será esclarecido no próximo tópico.

Importante é salientar que na dosimetria da pena cominada a Battisti, pelo crime mais grave, o da participação a grupo armado do art. 306 do CP italiano, foi condenado a 9 anos, isto é, ao máximo da pena em abstrato prevista, em consideração "do alto nível de sua participação na organização subversiva (...) é aquele que trata, pelos PAC, os negócios relativos ao armamento do grupo; participa das reuniões de cúpula restritas do grupo em questão". Os juízes da Corte d'Assise de Milão já antecipam, inclusive, que o título de "Partícipe" trazido pelo processo cabe-lhe de maneira muito apertada, tendo em vista sua ficha e seu forte envolvimento na organização. Os juízes destacam, enfim, seu comportamento processual, idêntico ao do Memeo (um dos autores materiais do homicídio do Torregiani), caracterizado pela arrogância, as ameaças e as ofensas à Corte, circunstâncias que provocaram seu afastamento definitivo dos debates. Os outros quatro anos lhe foram aplicados pela continuação delitiva.

ABSOLVIÇÃO

Battisti foi absolvido pelo crime descrito no item 15 do rol das acusações, mencionadas no início da sentença, com relação à arma referida no ponto 3 do item 11, sempre do rol das acusações. A absolvição de Battisti, citada às páginas 35 e 51 do apenso 6, está aprofundadamente motivada à página 219 do Apenso 5. O item 15 descreve o crime de posse de armas clandestina, enquanto o ponto 3 do item 11 refere-se a uma pistola Beretta modelo 51 calibre 9 com matrícula raspada. O tipo penal de arma clandestina não admite interpretação extensiva e limita-se às armas de fogo comuns e não de guerra. Ora, a referida Beretta é arma de guerra. Por isso a absolvição está motivada da seguinte forma "porque o fato não subsiste", isto é, é conduta atípica. Mas se trata de fato absolutamente irrelevante.

SENTENÇA DA CORTE D'ASSISE DE APELAÇÃO DE MILÃO Nº 33/83 DE 8 DE JUNHO DE 1983

OBJETO DA DECISÃO

Na apelação os réus são 21, sendo inalterados os 48 itens do rol das acusações da sentença de primeira instância de 27/5/1981 (Páginas 55-87 do apenso 6). Battisti teve apenas sua condenação reduzida em dois meses de reclusão. A pena que lhe foi aplicada, portanto, passou a ser de 12 anos e 10 meses de reclusão, mais 5 meses de arresto.

AS NOVIDADES COM RELAÇÃO AO JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Os fatos permanecem os mesmos. Não muda, portanto, o objeto do processo: o rol das acusações permanece inalterado.

A descrição dos fatos, porém, registra um profundo incremento de detalhes graças às revelações de Pietro Mutti. Mutti é protagonista de uma ampla e profunda confissão entre 5/2/1982 e 16/4/1982, - como consta a partir da página 278 do Apenso 6 (capítulo 21 da sentença, página 224 da mesma). As revelações de Mutti começam exatamente pelos homicídios com relação aos quais, por ocasião do julgamento de primeira instância,o juiz da instrução tinha declarado a impossibilidade de prosseguir a ação penal, sendo desconhecidos os autores de tais delitos. Fala, portanto, do envolvimento de Battisti nos homicídios Sabbadin e Campagna (páginas 278-280 do Apenso 6), no homicídio Santoro (página 288 do Apenso 6) e também na organização do assassinato de Torregiani (página 292 do Apenso 6).

Com base na confissão, a Corte de Apelação de Milão decide realizar o interrogatório de Mutti em contraditório (página 311 do Apenso 6). O

interrogatório foi realizado nas audiências dos dias 18 e 23 de maio de 1982 (páginas 329 e seguintes do Apenso 6).

A Corte esclarece que as revelações de Mutti não servem a provar novas posições processuais dos réus e sim a propiciar a obtenção de novos elementos probatórios com relação às acusações objeto do processo, convidando, inclusive, Mutti a não mencionar fatos e circunstâncias ainda protegidas pelo segredo dos novos inquéritos instaurados para a mais ampla apuração dos fatos (página 357 do Apenso 6). A partir da mesma página inicia a descrição sintética de todos os atos criminosos atribuídos a membros dos PAC, entre os quais os homicídios de Santoro (página 364 do Apenso 6), Sabbadin (página 372 do Apenso 6), Torregiani (página 372 do Apenso 6) e Campagna (página 376 do Apenso 6).

Note-se, enfim, que a Corte afirma, à página 478 do Apenso 6, considerar plausíveis as revelações de Pietro Mutti com relação aos fatos relativos ao processo em exame e com relação aos fatos conexos já apurados e por apurar. Declara, porém, não poder de qualquer forma interferir, relativamente a esses fatos novos, nas investigações a serem realizadas quanto aos mesmos.

A CORTE CONFIRMA A CONDENAÇÃO

A parte da sentença de apelação relativa a Battisti encontra-se às páginas 555-561 do Apenso 6. A corte de apelação confirma a condenação de primeiro grau. Simplesmente determina uma redução de dois meses de reclusão tendo em vista que os delitos indicados aos itens 21 e 23 do rol das acusações foram extintos pela anistia (página 561 do Apenso 6).

A Corte confirma afinal o não reconhecimento de atenuantes diante também da evasão.

A SENTENÇA DA CORTE DE CASSAÇÃO DE 20/12/1984

O Apenso 6 traz também a menção a essa decisão à página 594 (na parte escrita a mão) e 605 (transcrição datilografada). A Cassação declarou inadmissível o recurso de Battisti.

De tudo o que se contém nesses documentos, colhe-se que o extraditando Cesare Battisti não foi investigado nem julgado pela acusação de participação nos homicídios de Antonio Santoro, Andrea Campagna, Lino Sabbadin e Pierluigi Torregiani no processo que culminou com a sentença da Corte D'Assise de Milão n° 20/81, de 27 de maio de 1981, e com a sentença da Corte D'Assise de Apelação de Milão n° 33/83, de 08 de junho de 1983. Nesse processo, foram identificados e condenados alguns dos executores materiais do homicídio de Pierluigi Torregiani, tendo-se colhido nos autos outros elementos que levaram a novas investigações que culminaram com a instauração de novo processo e a completa elucidação dos homicídios acima mencionados com a identificação de todos os executores materiais e autores intelectuais, entre

> eles Cesare Battisti. E isto ocorreu em processo penal posterior de que resultou a sua condenação à prisão perpétua como co-autor material dos homicídios de Antonio Santorio, Andrea Campagna e Lino Sabbadin e como co-autor intelectual do homicídio de Pierluigi Torregiani, nos termos da nota verbal com que se pediu a sua extradição e dos documentos que a instruem.
>
> Não é verdade, pois, que, ao proferir a condenação que deu origem ao pedido de extradição, houvessem as Cortes italianas violado as garantias da intangibilidade da coisa julgada e da proibição do non bis in idem, pois jamais houvera o extraditando sido anteriormente julgado, absolvido ou condenado pelo cometimento daquelas mesmas infrações penais" (fls. 3269-3277).

Como daí ressai cristalino, a hipótese em nada se entende com coisa julgada, cuja exceção só é legítima quando se verifique identidade de demandas entre ação pendente e outra já decidida por sentença transitada em julgado. Sobre coisa tão rudimentar sublinhou o Tribunal Constitucional Federal Alemão: *"O princípio 'ne bis in idem' exclui a persecução penal repetida do mesmo ato que fora objeto do primeiro julgamento; por outro lado, quando uma outra ação está em questão, o princípio não se torna aplicável pelo fato de que este ato e o primeiro tenham a mesma natureza. Decisivo é o processo histórico ao qual a acusação [denúncia] e a decisão judicial de [seu] recebimento [Eröffnungsbeschluss] se referem, e no qual o acusado teria cometido ou participado de uma conduta tipificada".*[31]

No caso, repita-se, nem a denúncia da ação anterior imputou ao extraditando a autoria ou a co-autoria do delito que vitimou Torregiani, nem tampouco a sentença, até para não incidir em grave e tão primário erro jurídico,

decidiu tal matéria. Ou seja, no processo que originou a sentença da Corte D'Assise de Milão nº 20/81, seguida da sentença da Corte D'Assise de Apelação de Milão nº 33/83, de 08 de junho de 1983, o extraditando não foi acusado, nem julgado por participação nos homicídios de Antonio Santoro, Andrea Campagna, Lino Sabbadin e Pierluigi Torregiani. O que sucedeu foi apenas que, com base nos elementos ali colhidos, se instaurou ao depois nova persecução penal, agora contra CESARE BATTISTI, com o fim de apurar-lhe eventual participação nos mencionados homicídios. Apenas isso.

E as revelações de Mutti, que se presumem voluntárias, designadamente quanto à participação do extraditando nos homicídios cujas condenações sustentam o pedido de extradição, são legítimas na medida em continham circunstâncias e elementos objetivos hábeis para desencadear nova *persecutio criminis* contra terceiro que nelas aparecia como partícipe das graves infrações penais.

Aliás, ninguém tem hoje, nem aqui nem alhures, dúvida sobre a legitimidade constitucional do instituto da delação premiada, introduzido, na Itália, no bojo de providências legislativas materiais e processuais destinadas a responder ao surto de novas formas da criminalidade organizada que, mediante difusa violência contra as pessoas, a propriedade e a incolumidade pública, se desatou a partir do massacre da Praça Fontana, antecedido de outros atos

---

[31] **SCHWABE, Jürgen** (Comp.); **MARTINS, Leonardo** (Org.). *Cinqüenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão.* Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005, p. 943.

terroristas de menor conseqüência no mesmo ano de 1969, corroendo a crença do povo nas instituições democráticas.[32]

Assim, a Lei nº 497, de 14 de outubro de 1974, deu nova redação ao art. 630 do Código Penal, cuja "*norma premiante*" foi reproduzida, dias depois do seqüestro de Aldo Moro, no Decreto-Lei nº 59, de 21 de março de 1978, convertido, com modificações, na Lei nº 191, de 18 de maio de 1978. Está hoje previsto, dentre outros, nos arts. 289*bis* e 630 do Código penal e em diplomas italianos esparsos, aperfeiçoados pela Lei nº 45, de 13 de fevereiro de 2001,[33] nos arts. 376 e 579, nº 3, do Código Penal espanhol, e arts. 299º, nº 4, 300º, nº 6, e 301º, nº 2, do Código Penal português. Sua origem radica-se no instituto do "*plea bargain*" do direito norte-americano,[34] onde é objeto da "*rule 11 of the Federal Rules of Criminal Procedure*", e cuja constitucionalidade, valia e eficiência como instrumento de política criminal foram ali proclamadas pela Suprema Corte.[35] E, entre nós, esta Corte não lhe tem negado validez como

---

[32] O período de violentos atentados contra a ordem e a incolumidade públicas ficou conhecido como "*Anni di Piombo*" (Anos de Chumbo), que foi o título ali atribuído ao filme "*Die Bleierne Zeit*", dirigido por Margarethe Von Trota, sobre dois militantes do grupo "*Baader-Meinhof*".

[33] Revestidos, na origem, de propósitos antiterroristas, todos esses mecanismos legislativos de disciplina e tratamento dos chamados "*colaboradores da justiça*" foram ao depois, e continuam sendo, de inestimável importância na luta permanente do Estado italiano contra a máfia e organizações congêneres.

[34] A doutrina brasileira costuma relacionar o instituto com as medidas previstas no Livro V, Título VI, nº 12, e Título CXVI, das Ordenações Filipinas. Sobre sua atual disciplina, cf. **ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha**; **SAAD, Marta**. In: **SILVA FRANCO, Alberto *et al.*** *Código penal e sua interpretação jurisprudencial*. 8ª ed. São Paulo: Revista dosTribunais, 2007, pp. 817 e segs..

[35] Caso *Santobello x New York* (1971) (404 U.S. 257), de cujo acórdão consta: "Disposition of charges after plea discussions is not only an essential part of the process, but a highly desirable part for many reasons. It leads to prompt and largely final disposition of most criminal cases; it avoids much of the corrosive impact of enforced idleness during pretrial confinement for those who are denied release pending trial; it protects the public from those accused persons who are prone to continue criminal conduct even while on pretrial release; and, by shortening the time between charge and disposition, it enhances whatever may be the rehabilitative prospects of the

expediente útil de investigação[36] e, até, como prova subsidiária, no sentido de que de per si não basta para veredicto condenatório, não obstante sirva de considerável apoio ou reforço a outros elementos de convicção.[37] Para usar expressão de um dos muitos precedentes, aliás já antigo:

> "Mostra-se fundamentado o provimento judicial quando há referência a depoimentos que respaldam delação de co-réus. Se de um lado a delação, de forma isolada, não respalda condenação, de outro serve ao convencimento quando consentânea com as demais provas coligidas" (**HC nº 75.226**, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJ de 19.09.1997).

É o que, como há de ver-se, quadraria ao caso, se fosse dado a esta Corte rever as provas em que se firmaram as condenações.

Reafirmo, pois, que ao extraditando foi assegurado, no Estado requerente, o devido processo legal.

O sistema de controle jurisdicional limitado, adotado da nossa legislação (Lei nº 6.815/80), repele toda a possibilidade de revisão ou reapreciação do mérito, seja dos supostos da acusação, seja dos fundamentos da condenação emitida no âmbito do Estado requerente. *"O pronunciamento judiciário não visa decidir sobre o mérito da extradição. O juiz do Estado*

---

guilty when they are ultimately imprisoned. See Brady v. United States, 397 U. S. 742, 397 U. S. 751-752 (1970)."

[36] Cf. **HC nº 90.688**, Rel. Min. **RICARDO LEWANDOWSKI**, DJ de 25.04.2008, onde há, ao propósito, elucidativo voto do Min. **MENEZES DIREITO**; **3ª QO** na **AP nº 470**, Rel. Min. **JOAQUIM BARBOSA**, DJ de 30.04.2009.

[37] **HC nº 71.803**, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJ de 17.02.1995; **HC nº 75.226**, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJ de 19.09.1997; **RE nº 213937**, Rel. Min. **ILMAR GALVÃO**, DJ de 25.06.1999; **HC nº 81.618**, Rel. Min. **ELLEN GRACIE**, DJ de 28.06.2002; **RHC nº 84.845**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 06.05.2005; **HC nº 94.034**, Rel. Min. **CÁRMEN LÚCIA**, DJ de 10.06.2008.

requerido não pode indagar dos pressupostos da 'persecução penal' no Estado requerente, nem cuidar da justiça ou injustiça da condenação neste pronunciada", leciona **JOSÉ FREDERICO MARQUES.**[38]

E é não menos aturada e velha a jurisprudência da Corte que não tolera, no âmbito do processo de extradição, controvérsia em torno da autoria do ilícito penal cuja persecução ou condenação motiva o pedido:

> "Irrelevância, perante o juízo de controle da legalidade da extradição, da negativa de autoria da ação criminosa, cujo exame cabe à Justiça do Estado requerente, competente para o exame do merecimento da ação penal" (**EXT nº 661**, Rel. Min. **OCTAVIO GALLOTTI**, DJ de 14.11.1996).
>
> "PROCESSO EXTRADICIONAL - EXAME DA PROVA PENAL PRODUZIDA PERANTE O ESTADO ESTRANGEIRO - NEGATIVA DE AUTORIA DO FATO DELITUOSO - INADMISSIBILIDADE.
> O modelo extradicional vigente no Brasil - que consagra o sistema de contenciosidade limitada, fundado em norma legal (Estatuto do Estrangeiro, art. 85, § 1º) reputada compatível com o texto da Constituição da República (RTJ 105/4-5 - RTJ 160/433-434 - RTJ 161/409-411 - Ext 804/Alemanha) - não autoriza que se renove, no âmbito da ação de extradição passiva promovida perante o Supremo Tribunal Federal, o litígio penal que lhe deu origem, nem que se efetive o reexame do quadro probatório ou a discussão sobre o mérito da acusação ou da condenação emanadas de órgão competente do Estado estrangeiro. Doutrina. Precedentes" (**EXT nº 811**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 28.02.2003).
>
> "(...)
> A ação de extradição passiva não confere, ordinariamente, ao Supremo Tribunal Federal, qualquer poder de indagação sobre o mérito da pretensão deduzida pelo Estado requerente ou sobre o contexto probatório em que a postulação extradicional se apóia, não cabendo, ainda, a esta Corte Suprema, o exame da negativa de autoria invocada pelo extraditando em sua defesa. Precedentes. Doutrina.

[38] *Tratado de direito penal*. vol. I, 2ª ed.. São Paulo: Saraiva, 1964, p. 319.

> O sistema de contenciosidade limitada, que caracteriza o regime jurídico da extradição passiva no direito positivo brasileiro, não permite qualquer indagação probatória pertinente ao ilícito criminal cuja persecução, no exterior, justificou o ajuizamento da demanda extradicional perante o Supremo Tribunal Federal" (**EXT nº 1.082**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 08.08.2008).

15. Tudo isso se aplica, *mutatis mutandis*, ao requerimento de juntada dos originais dos instrumentos de mandato outorgado pelo extraditando aos advogados Pelazza e Fuga, para o fim de serem aqui periciados.

A pretensão de exame pericial em documentos que compõem os autos originais do processo, no Estado requerente, encontra óbice intransponível na letra expressa do § 1º do art. 85 da Lei nº 6.815/80, cujos limites foram objeto de solene reafirmação da Corte, dentre muitíssimos outros, no julgamento da **EXT nº 524** (Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 08.03.1991):

> "São limitados, juridicamente, os poderes do Supremo Tribunal Federal na esfera da demanda extradicional, eis que esta Corte, ao efetuar o controle de legalidade do pedido não aprecia o mérito da condenação penal e nem reexamina a existência de eventuais defeitos formais que hajam inquinado de nulidade a persecução penal instaurada no âmbito do Estado requerente. A necessidade de respeitar a soberania do pronunciamento jurisdicional emanado do Estado requerente impõe ao Brasil, nas extradições passivas, a indeclinável observância desse dever jurídico".

A presumida autenticidade e validade dessas procurações inseridas nos processos italianos (fl. 1761), com o conseqüente respeito aos postulados da ampla defesa e do contraditório, foram, ademais, confirmadas, não apenas pela Corte Européia de Direitos Humanos (fl. 2531-2532), consoante

excerto já *infra* transcrito, mas também subentendidas e admitidas pelo Tribunal de Recursos de Paris, que advertiu (fl. 2459):

> "Considerando que depreende-se dessas constatações que os processos movidos contra CESARE BATTISTI no ano de 1988, de 1990 e 1993 perante os Tribunais Penais italianos, cuja composição é parecida àquela existente na França, desenrolaram-se, é verdade na ausência do interessado, declarado foragido e em lugar incerto, **mas com a intervenção de um ou mais defensores que atuaram nos atos processuais ou que o representaram nas audiências**; que, igualmente, foram efetuados controles para garantir que o interessado não estivesse na impossibilidade de comparecer por causa de força maior ou de impedimento legítimo; que de fato, conforme o procedimento penal italiano, uma decisão pode ser proferida à revelia somente na medida em que seja possível verificar que o acusado estava ciente de seu processo e que se absteve de comparecer voluntariamente e que foi portanto qualificado como 'foragido'; **que no caso em apreço está provado que BATTISTI, que pelos seus defensores vinha sendo informado sobre o andamento do processo penal em ato contra ele na Itália, renunciou deliberadamente a comparecer**; que nesse caso a conduta do extraditando fez com que fosse excluído do benefício dos direitos previstos no artigo 6-1 da Convenção Européia sobre Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais". (grifei)

E, a respeito, é de semelhante teor a pronúncia do Supremo Tribunal de Justiça da França (fls. 2494).

16. Os delitos atribuídos ao ora extraditando consistem na prática de quatro homicídios, de ***(i)*** ANTÔNIO SANTORO (consumado na cidade de Udine – arts. 110, 112 n° 1, 575, 577 n° 3, 61 n° 10, do Código Penal italiano) (fls. 120-121), ***(ii)*** PIERLUIGI TORREGIANI (praticado na cidade de Milão - arts. 110, 112 n° 1, 575) (fl. 156), ***(iii)*** LINO SABBADIN (perpetrado na cidade de Mestre - arts.

110, 112 n° 1, 575, 577 n. 3) (fls. 157-158) e ANDREA CAMPAGNA (cometido na cidade de Milão - arts. 110, 112 n° 1, 61 n° 10, 575, 577 n° 3) (fls. 165-166).

É requisito da extradição que o fato motivador do pedido seja considerado crime assim no Estado requerente, como no Brasil. Ora, tais delitos ajustam-se aos tipos penais descritos no inc. IV do § 2º do art. 121, cc. art. 29, ambos do Código Penal brasileiro. Está, pois, caracterizada a dupla tipicidade, necessária ao deferimento do pleito de extradição.

Segundo o conteúdo das sentenças condenatórias, a cujos termos deve ater-se a cognição desta Corte como postulado, por definição a salvo de discutibilidade, ter-se-iam consumado os delitos em 06 de junho de 1977, 16 de fevereiro de 1979, 16 de fevereiro de 1979 e 19 de abril de 1979, respectivamente. O extraditando foi condenado à pena de prisão perpétua, com isolamento diurno de seis meses, e as decisões condenatórias transitaram em julgado em 08 de abril de 1991 e 10 de abril de 1993 (fl. 03).

Perante nossa legislação penal, que repele imposição de igual pena, é mister decidir a questão da prescrição da pretensão executória à luz do máximo da pena abstratamente cominada para o correspondente tipo penal (homicídio qualificado), e que é de 30 (trinta) anos de reclusão. Ora, segundo o inc. I do art. 109, cc. o art. 110, ambos do Código Penal, a prescrição opera-se em 20 (vinte) anos (cf. **EXT nº 843**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 28.02.2003; **EXT nº 855**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 01.07.2005). Daí, não se ter cumprido esta causa de extinção de punibilidade.

Mas alega a defesa: *"Como não houve recurso do Ministério Público, infere-se que a condenação tornou-se definitiva para a acusação na data em que a sentença foi proferida em audiência e depositada na Chancelaria (13 de dezembro de 1988 – fls. 108, 400/401, 674, 963/965), mesmo porque, de acordo com o Código de Processo Penal Italiano, em vigor à época da decisão, a leitura da exposição concisa dos motivos de fato e de direito sobre os quais a sentença é fundada equivale à notificação da sentença que está ou deve considerar-se presente em audiência, como é o caso do Ministério Público"* (fls. 3223-3224). E por essa razão, conclui, ter-se-ia consumado a prescrição da pretensão executória:

> "(...)
> Transitada em julgado a sentença condenatória para a acusação, a prescrição regula-se pela pena aplicada (art. 110, do CP), no caso 30 anos, já que a lei brasileira não prevê pena superior a esta e a contagem do lapso prescricional, *in casu*, é feita regressivamente, para o passado.
> Levando-se em conta que a sentença da Corte de Assise de Milão transitou em julgado em 13 de dezembro de 1989 (leia-se, 1988), ou, no máximo, em 13 de janeiro de 1989, contados 20 anos, conforme a regra do art. 109, I, c/c art. 110, do CP, encontra-se prescrita a pretensão executória desde 13 de dezembro de 2008, se tomada a data de 13 de dezembro de 1988, ou em 13 de janeiro de 2009, se tomada a data de 13 de dezembro de 1989 do trânsito em julgado para os imputados na ação como o marco do trânsito em julgado daquela decisão para a acusação" (fls. 3224-3225).

Desconsidera a defesa, no entanto, que sobre a hipótese incide, depois do transito em julgado da sentença, a causa suspensiva da prescrição, objeto do disposto no parágrafo único do art. 116 do Código Penal: *"Depois de*

passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo".

Ou seja, decretada a prisão preventiva do extraditando em 01.03.2007, pelo então Relator Min. **CELSO DE MELLO**, e devidamente cumprida em 18.03.2008, dessa data atua automaticamente a suspensão do prazo da prescrição executória segundo a legislação brasileira.

Explica-se a respeito:

> "O parágrafo único do art. 116 prevê a suspensão do prazo prescricional da pretensão executória durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo. A expressão 'outro motivo', constante do texto legal, tem dado origem a controvérsias. Aloysio de Carvalho Filho (Comentários ao Código Penal, ob. Cit., p. 363) sustenta que, 'desde que o legislador não especificou a natureza, causa ou duração dessa prisão, seria o intérprete induzido a concluir que qualquer prisão, provisória ou definitiva, por crime ou outra razão, por breve ou longo tempo, produzirá o efeito indicado. Não raro, entretanto, ocorrerá que uma tal interpretação extensiva facilite constrangimento e perseguições ao delinqüente, por ação ou influência de interessados em embaraçar o livre curso da prescrição de sua condenação. Os casos concretos, determinantes da suspensão, devem ser considerados, portanto, com prudência, e reduzidos aos de prisão por mandado ou decisão judicial'.
>
> (...)
>
> A idéia geral da norma é que, enquanto o réu estiver cumprindo uma pena, não pode correr a prescrição por outra pena, imposta em outra comarca ou processo. **Mas um condenado num local pode vir a ser preso em flagrante em outra cidade ou Estado, e não haver comunicação eficaz ao juiz da condenação. Como a prisão provisória poderá, no futuro, em caso de condenação, ser descontada da pena (art. 42 do CP), segue-se que a suspensão do prazo da prescrição executória, relativa à condenação anterior, não é**

> injusta. O Estado, como um todo, está exercendo o poder punitivo".[39]

Ora, a prisão preventiva para fins de extradição tem por objetivo assegurar, além do teórico desenvolvimento regular do processo, a eficácia do acórdão que a defira, com a efetiva entrega do extraditando ao Estado requerente, para que ali seja processado ou cumpra pena já imposta em sentença penal condenatória transitada em julgada. A racionalidade jurídica da prisão preventiva, enquanto medida cautelar de constrição à liberdade do extraditando, por força de razões legais previamente estabelecidas, seja em Tratado, seja no Estatuto do Estrangeiro, evidentemente não se confunde com a da prisão-sanção estipulada no Estado requerente. Isto significa, em curtas palavras, que o motivo da prisão preventiva é diverso e, portanto, é outro em relação ao motivo da prisão do condenado a título de execução da pena, de modo que se aplica ao caso o disposto no art. 116, parágrafo único, do Código Penal.

Por isso, o Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, no julgamento do **HC nº 83.501** (Rel. Min. **CARLOS VELLOSO**, DJ de 07.05.2004), reafirmou a tese de que a prisão, no Brasil, suspende o curso da prescrição. E, na mesma assentada, reiterou que o pedido de refúgio, por suspender compulsoriamente o processo de extradição, também obsta ao curso do prazo prescritivo:

---

[39] **BETANHO, Luiz Carlos; ZILLI, Marcos.** *In*: **SILVA FRANCO, Alberto *et al.*** *Código penal e sua interpretação jurisprudencial.* 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 602-603.

"(...)

Penso que o pedido de refúgio suspendeu e, consequentemente, durante todo o tempo que durou o processamento do pedido de refúgio, considero que esteve suspensa a prescrição".

A Corte, na oportunidade, indeferiu o pedido de *writ*, como se lhe vê da ementa:

"CONSTITUCIONAL. PENAL. EXTRADIÇÃO: PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE.

I. - Caso em que, deferida a extradição, ficou suspenso o processo em razão de pedido de refúgio formulado pelos extraditandos, suspensão que decorre da lei que regula o pedido. Resolvido este, foram interpostos embargos de declaração que impediram a entrega do extraditando ao Estado requerente.

II. - Interrupção da prescrição, pela lei estrangeira, com a prisão do extraditando.

III. - H.C. indeferido".

E fê-lo com inteiro acerto, até porque, não obstante a finalidade imediata da custódia preventiva seja o resguardo da eficácia do processo, cujo tramite, aliás, a pressupõe (art. 84 do Estatuto do Estrangeiro), o tempo de prisão provisória, no Brasil, projeta reflexos decisivos sobre a pena privativa de liberdade por cumprir no Estado requerente. Tais prisões, a preventiva e a executória, guardam íntima e singular conexão na matéria.

Nesse sentido, já dispõe o artigo 9 do Tratado Brasil-Itália, sob a rubrica "**Cômputo do Período de Detenção**": *"O período de detenção imposto à*

Grifos meus.

pessoa extraditada na Parte requerida para fins do processo de extradição será computado na pena a ser cumprida na Parte requerente".

E, como consectário nevrálgico da incidência da detração na espécie, onde o tempo da prisão preventiva já é em si tempo de cumprimento da pena, configura-se a causa interruptiva contemplada no inc. V do art. 117 do Código Penal, segundo o qual o curso da prescrição interrompe-se pelo início do cumprimento da pena.

A hipótese em nada se assemelha àquela tratada nos autos da **EXT nº 801** (Rel. Min. **SYDNEY SANCHES**, DJ de 16.05.2001), e cuja tese foi recentemente reafirmada no julgamento da **EXT nº 1.075** (Rel. p/ ac. Min. **MENEZES DIREITO**, DJ de 03.04.2008), no sentido de que *"[o] tempo de prisão provisória, em Portugal e no Brasil, não pode ser computado para redução do prazo prescricional, mas, sim, apenas para efeito de detração".*

E não se assemelha, pela razão breve de que não proponho aqui subtrair o tempo de prisão, para fins de extradição, do prazo prescricional da execução da pena imposta ao extraditando no Estado requerente, considerando, é óbvio, a comutação exigida pelo ordenamento pátrio. O que sustento é outra coisa.

Assim, caso a Corte entendesse que a prisão provisória para fins de extradição não seria decorrente de *outro motivo*, como prescreve o parágrafo único do art. 116, senão para o fim último de cumprimento da pena imposta no Estado requerente, caracterizada está a hipótese prevista no inc. V do art. 117, por conseqüência natural dos efeitos projetados pela detração.

O Plenário da Corte, ademais, já reconheceu legítima a aplicação do inc. V do art. 117 do Código Penal, para reputar interrompido o curso do prazo prescricional nesta mesma hipótese: *"Além disso, nos termos do art. 117-V do nosso Código Penal, também tem efeito interruptivo a prisão para fins de extradição, efetivada em 20.01.99"* (**EXT nº 774**, Rel. Min. **ELLEN GRACIE**, DJ de 14.12.2001).

Mas há, ainda, terceira causa suspensiva.

É que se deve considerar suspenso o curso prescricional desde a cogente suspensão deste processo em 01.07.2008 (fl. 2800), em razão do pedido de refúgio formulado perante o CONARE, até a decisão final proferida, no recurso, pelo Ministro de Estado da Justiça a 14.01.2009 (fl. 2936).

Nesse sentido, aliás, votou o Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE** no mencionado **HC nº 83.501**: *"**[A]gora, parece-me inevitável que o pedido de refúgio – dado que suspende o processo de extradição, antes ou depois do seu julgamento** (no caso, suspendeu depois do julgamento, impedindo a publicação do acórdão, conforme decidimos). **Ora, é evidente que a prescrição, aí, não pode correr**".*[40] E é evidente, porque, paralisado o processo *ex vi legis*, já não pode a Corte decidir a causa a tempo de evitar a consumação da prescrição, por conta de fato externo obstativo e dependente apenas do arbítrio do extraditando em pedir refúgio, ainda quando venha este a ser a final denegado.

De todo modo, não obstante incidirem essas várias causas aptas a inibir a prescrição, observe-se que a primeira condenação de Cesare Battisti

ocorreu, perante o 1º Tribunal do Júri de Milão, em sentença datada de 13.12.1988, a qual lhe impôs pena de prisão perpétua, com isolamento diurno de seis meses (fl. 397), pela prática, dentre outros delitos, dos quatro homicídios de que trata este pedido, na forma do art. 81 do Código Penal italiano[41].

A defesa recorreu ao 1º Tribunal do Júri de Apelação de Milão, que, em 16.02.1990, confirmou, em parte, a sentença condenatória (fls. 515-531).

Novo recurso, então, foi interposto pela defesa (fl. 533), agora junto à Corte de Cassação. Ali, mediante acórdão datado de 08.04.1991, foi dado parcial provimento ao recurso, para anular a condenação referente ao homicídio de Torregiani. O dispositivo está vazado nos seguintes termos:

> "(...)
> **Por estes Motivos**
> (...)
> Anula a sentença impugnada em relação à Spina no assunto que lhe diz respeito e em relação ao Battisti no assunto concernente à participação no homicídio do Torregiani.
> Rejeita no restante o recurso do Battitsti.
> Reenvia para novo julgamento em relação ao Battisti e à Spina sobre os itens acima indicados a outra seção do Tribunal de Júri de Apelação de Milão".

---

[40] Grifos nossos.

[41] "**Art. 81** Concorso formale. **Reato continuato**
E' punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione piu' grave aumentata fino al triplo chi con una sola azione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette piu' violazioni della medesima disposizione di legge.
Alla stessa pena soggiace chi con piu' azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso, commette anche in tempi diversi piu' violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge.

Por fim, em 31.03.1993, o 2º Tribunal do Júri de Apelação de Milão, *"julgando em sede de reenvio pela Corte Suprema de Cassação, de 08.04.91, confirma a sentença recorrida versus Cesare Battisti, quanto ao homicídio Torregiani e o condena às novas despesas de justiça, como também ao reembolso das despesas de representação e defesa da parte civil, que liquida no montante de trezentas mil liras"* (fl. 619).

É de solar evidência que o cálculo da prescrição da pretensão executória, para a acusação (1ª parte do inc. I do art. 112 do CP pátrio), não se conta a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória de 1ª instância (1º Tribunal do Júri de Milão), datada de 13.12.1988.

E não se conta por duas razões manifestíssimas.

Uma vez parcialmente anulado o acórdão proferido pelo 1º Tribunal do Júri de Apelação de Milão (2ª instância), sobretudo em relação ao homicídio de Torregiani, pela Corte de Cassação (3ª instância) (08.04.1991), sucedeu-lhe o acórdão datado de 31.03.1993, oriundo do 2º Tribunal do Júri de Apelação de Milão (2ª instância), contra o qual poderia a acusação ter recorrido, não tivesse sido aplicada a pena de prisão perpétua ao extraditando.

Noutras palavras, com a anulação do acórdão do 1º Tribunal de Apelação de Milão, cujos termos sustentavam a condenação do extraditando à pena de prisão perpétua pelo homicídio de Torregiani, deixou de subsistir trânsito

---

Nei casi preveduti da quest'articolo, la pena non puo' essere superiore a quella che sarebbe applicabile a norma degli articoli precedenti". (Grifei)

em julgado para a acusação, que poderia ter recorrido, se a decisão do 2º Tribunal do Júri de Milão não houvera confirmado a pena de prisão perpétua.

Daí, o termo final da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível, perante nosso ordenamento, como se verá, sobrevir apenas em 2013.

Ainda que se considerasse, por amor do debate, tão-somente a pena do homicídio simples (art. 575 do CP italiano)[42] pela morte de Torregiani, sem reconhecimento de nenhuma das circunstâncias agravantes previstas nos itens 96 e 97 da primeira sentença condenatória (fls. 156-157), nem tampouco da forma continuada, a pena mínima seria de reclusão não inferior a vinte e um anos. Como visto, a prescrição opera-se em 20 (vinte) anos, nos termos do inc. I do art. 109, cc. o art. 110, ambos do Código Penal brasileiro.

Ora, se o acórdão condenatório proferido pelo 2º Tribunal de Apelação do Júri de Milão data de 31.03.1993, a prescrição da pretensão executória consumar-se-á, também nesta hipótese, somente em 2013.

E, perante a legislação italiana, conquanto o art. 157 do Código Penal determine que *"a prescrição não extingue os crimes para os quais a lei prevê a pena de prisão perpétua, mesmo como efeito da aplicação das circunstâncias agravantes"* (fl. 96), segundo a redação introduzida pela Lei nº 251, de 5 de dezembro de 2005, tal disposição não se aplica ao caso, porque o

[42] "**Art. 575** Omicidio. Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno."

início de sua vigência sucedeu aos fatos e ao trânsito em julgado das sentenças penais condenatórias.

Cumpre a esta Corte, então, aferir o requisito da dupla punibilidade à luz da legislação então vigente, sobretudo no que concerne à disciplina da prescrição.

Opõe, a defesa, a *"ocorrência da prescrição executória de acordo com a legislação italiana"*, sob argumento de que *"prescreve em vinte anos 'o delito para o qual a lei estabelece a pena de reclusão não inferior a vinte e quatro anos'"* (fl. 3225). E remata:

> "A sentença de primeiro grau transitou em julgado para a acusação em 13 de dezembro de 1988.
>
> A pena imputada ao Peticionário foi de prisão perpétua, portanto, não inferior a vinte e quatro anos (*'la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni'* – 'a pena de reclusão não inferior a vinte e quatro anos' – art. 157, do CPI).
>
> De 13 de dezembro de 1988 até agora, já se passaram mais de 20 anos.
>
> Dessa maneira, está prescrito o crime, desde 13 de dezembro de 2008. E, de conseqüência, a pretensão executória objeto da extradição" (fl. 3229).

Não tem razão alguma

É que esse fundamento legal, qual seja, a antiga redação do art. 157, 1, do Código Penal italiano, não se acomoda à hipótese. Tal dispositivo, em harmonia com os tipos penais que se lhe seguem (arts. 158, 159 e 160), regulamenta apenas a prescrição da pretensão punitiva, e não, a prescrição da pretensão executória. Confira-se:

"**Art. 157** Prescrizione. Tempo necessario a prescrivere

La prescrizione estingue il reato:

1) in venti anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni;

2) in quindici anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore a dieci anni;

3) in dieci anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore a cinque anni;

4) in cinque anni, se si tratta di delitto per cui la legge stabilisce la pena della reclusione inferiore a cinque anni, o la pena della multa;

5) in tre anni, se si tratta di contravvenzione per cui la legge stabilisce la pena dell'arresto;

6) in due anni, se si tratta di contravvenzione per cui la legge stabilisce la pena dell'ammenda (1) .

Per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo al massimo della pena stabilita dalla legge per il reato, consumato o tentato, tenuto conto dell'aumento massimo di pena stabilito per le circostanze aggravanti e della diminuzione minima stabilita per le circostanze attenuanti.

Nel caso di concorso di circostanze aggravanti e di circostanze attenuanti si applicano anche a tale effetto le disposizioni dell'articolo 69.

Quando per il reato la legge stabilisce congiuntamente o alternativamente la pena detentiva e quella pecuniaria, per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo soltanto alla pena detentiva."

"**Art. 158** Decorrenza del termine della prescrizione

Il termine della prescrizione decorre, per il reato consumato, dal giorno della consumazione; per il reato tentato, dal giorno in cui e' cessata l'attivita' del colpevole; per il reato permanente o continuato, dal giorno in cui e' cessata la permanenza o la continuazione.

Quando la legge fa dipendere la punibilita' del reato dal verificarsi di una condizione, il termine della prescrizione decorre dal giorno in cui la condizione si e' verificata. Nondimeno, nei reati punibili a querela, istanza o richiesta, il termine della prescrizione decorre dal giorno del commesso reato."

"**Art. 159** Sospensione del corso della prescrizione

Il corso della prescrizione rimane sospeso nei casi di autorizzazione a procedere, o di questione deferita ad altro giudizio, e in ogni caso in cui la sospensione del procedimento penale o dei termini di custodia cautelare e' imposta da una particolare disposizione di legge (1).

La sospensione del corso della prescrizione, nei casi di autorizzazione a procedere di cui al primo comma, si verifica dal momento in cui il pubblico ministero effettua la relativa richiesta.

La prescrizione riprende il suo corso dal giorno in cui e' cessata la causa della sospensione. In caso di autorizzazione a procedere, il corso della prescrizione riprende dal giorno in cui l'autorita' competente accoglie la richiesta."

"**Art. 160** Interruzione del corso della prescrizione

Il corso della prescrizione e' interrotto dalla sentenza di condanna o dal decreto di condanna.

Interrompono pure la prescrizione l'ordinanza che applica le misure cautelari personali e quella di convalida del fermo o dell'arresto, l'interrogatorio reso davanti al pubblico ministero o al giudice, l'invito a presentarsi al pubblico ministero per rendere l'interrogatorio, il provvedimento del giudice di fissazione dell'udienza in camera di consiglio per la decisione sulla richiesta di archiviazione, la richiesta di rinvio a giudizio, il decreto di fissazione della udienza preliminare, l'ordinanza che dispone il giudizio abbreviato, il decreto di fissazione della udienza per la decisione sulla richiesta di applicazione della pena, la presentazione o la citazione per il giudizio direttissimo, il decreto che dispone il giudizio immediato, il decreto che dispone il giudizio e il decreto di citazione a giudizio.

La prescrizione interrotta comincia nuovamente a decorrere dal giorno della interruzione. Se piu' sono gli atti interruttivi, la prescrizione decorre dall'ultimo di essi; ma in nessun caso i termini stabiliti nell'articolo 157 possono essere prolungati oltre la meta'."

Ou seja, pleiteia-se reconhecimento da prescrição da pretensão executória com base em dispositivos legais aplicáveis tão-só à prescrição da pretensão punitiva!

Que se não consumou prescrição da pretensão punitiva, isso nem o nega a defesa, porque, entre a data dos fatos e o trânsito em julgado das sentenças condenatórias, sem levar em conta qualquer das causas interruptivas *infra* transcritas, não decorreu o prazo previsto no art. 157 do Código Penal italiano.

Melhor sorte não lhe fica no que tange à alegação de consumação da prescrição executória, objeto do art. 172 do CP italiano,[43] que, na primeira alínea, estatui: *"A pena de reclusão extingue-se com o decurso de tempo equivalente ao duplo da pena infligida e, em todo o caso, não superior a trinta e não inferior a dez anos"*. E, noutra, reza: ***"O prazo decorre a partir do dia em que a condenação se tornou irrevogável****, ou do dia em que o condenado se subtraiu voluntariamente à execução já iniciada"* (fl.94)[44] (Cf. **EXT nº 774**, Rel. Min. **ELLEN GRACIE**, DJ de 14.12.2001).

Ora, como as condenações transitaram em julgado, segundo o ordenamento italiano, em 08 de abril de 1991 e 10 de abril de 1993 (fl. 03), ainda quando seja caso de comutação da pena de prisão perpétua por aquela constante do art. 75 do nosso Código Penal, não se operou prescrição da pretensão executória tampouco perante a legislação do Estado requerente. Só

---

[43] **"Art. 172 Estinzione delle pene della reclusione e della multa per decorso del tempo**
La pena della reclusione si estingue col decorso di un tempo pari al doppio della pena inflitta e, in ogni caso, non superiore a trenta e non inferiore a dieci anni.
La pena della multa si estingue nel termine di dieci anni.
Quando, congiuntamente alla pena della reclusione, e' inflitta la pena della multa, per l'estinzione dell'una e dell'altra pena si ha riguardo soltanto al decorso del tempo stabilito per la reclusione.
Il termine decorre dal giorno in cui la condanna e' divenuta irrevocabile, ovvero dal giorno in cui il condannato si e' sottratto volontariamente alla esecuzione gia' iniziata della pena.
Se l'esecuzione della pena e' subordinata alla scadenza di un termine o al verificarsi di una condizione, il tempo necessario per la estinzione della pena decorre dal giorno in cui il termine e' scaduto o la condizione si e' verificata.
Nel caso di concorso di reati si ha riguardo, per l'estinzione della pena, a ciascuno di essi, anche se le pene sono state inflitte con la medesima sentenza.
L'estinzione delle pene non ha luogo, se si tratta di recidivi, nei casi preveduti dai capoversi dell'articolo 99, o di delinquenti abituali, professionali o per tendenza; ovvero se il condannato, durante il tempo necessario per l'estinzione della pena, riporta una condanna alla reclusione per un delitto della stessa indole."

[44] Grifos nossos.

se consumará no prazo de 30 anos, a contar da data do trânsito em julgado das sentenças condenatórias, nos exatos termos da norma vigente à época.

Considero, pois, satisfeita a exigência relativa ao duplo grau de punibilidade, por não se ter operado a prescrição, seja em face da legislação italiana, seja da brasileira.

17. Avalio agora a averbação da causa impeditiva prevista no inciso VII do art. 77 da Lei nº 6.815/80, que formaliza, no plano infraconstitucional, o princípio da não-extradição de estrangeiro por crime político, objeto da garantia consagrada no inc. LII do art. 5º da Constituição da República: *"não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião"*.

Suposto a maioria dos ordenamentos e os tratados em geral excluam a categoria dos crimes políticos daqueles submetidos ao regime da extradição, poucas são as legislações que se propõem a conceituá-los. Dentre elas, relembro a definição estampada no art. 8º do Código Penal italiano: *"Agli effetti della legge penale, è delitto politico ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino. E' altresì considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici"*.

É sabido, porém, que é o Estado dito requerido que arbitra, soberanamente, segundo as circunstâncias, se o fato em razão do qual a extradição é reclamada tem, ou não, cunho político. Compete, assim, a esta Corte aquilatar, com exclusividade, o caráter das infrações que informam o pedido (§ 2º do art. 77 do Estatuto do Estrangeiro).

A aparente dificuldade teórica inicial está em que os atos normativos que regem a matéria, no Brasil, não definem delinqüência política.

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

Evoco a lição de **LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA**: *"...nos parece indispensable valuar la personalidad del delincuente, las 'cualidades individuales' en cada caso concreto, para evitar, como ha dicho Glaser (pág. 287), comentando la ley suiza de 1892, que el derecho de asilo se niegue a los verdaderos delincuentes políticos y en cambio se conceda de manera injusta a delincuentes comunes enmascarados de políticos".*[45]

O saudoso jurista sugere a seguinte classificação:

> "En orden a la extradición es preciso distinguir:
> a) Delitos políticos puros, que son los que se dirigen contra la forma y organización políticas de un Estado;
> b) Delitos políticos complejos, que lesionan a la vez el orden político y el derecho común, como el homicidio de un Jefe de Estado o de Gobierno; y

[45] *Tratado de derecho penal.* Tomo II. Bueno Aires: Actual, p. 984.

> c) Delitos conexos a la delincuencia política, en el sentido de medio a fin, o conexos para el objetivo de insurrección política, realizados por los mismos motivos políticos".[46]

Precedentes da Corte, como se verá adiante, dividem os crimes políticos em puramente políticos e complexos, também chamados de relativos ou *mistos, que seriam crimes comuns contaminados por motivação política*, de modo que, nos casos em que prepondere o caráter político do delito complexo em relação ao crime comum, o primeiro há de prevalecer.

Em breve digressão acerca da legislação sobre a matéria, vê-se que, já no ano de 1911, a Lei nº 2.416 permitia a extradição no caso de predominância do crime comum conexo sobre o crime político. O Decreto-Lei nº 394/1938, a seu turno, proibia a extradição por crime político (§ 1º do art. 2º), preceituando, todavia, que *"a alegação do fim ou motivo político não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, uma infração comum da lei penal, ou quando o crime comum, conexo dos referidos no inciso VII* (crime puramente militar, contra a religião, político ou de opinião), *constituir o fato principal"*.

No plano dogmático, a decisão do pedido de extradição é bastante simplificada, se se cuida de infração considerada puramente política. Se o delito político apresenta, porém, viés ou circunstância elementar de crime comum, a questão é algo complexa, pois se concebe extradição quando o fato

[46] *Ibidem*, p. 988.

constitua, sobretudo, infração da lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, represente o fato principal na unidade delituosa.

Daí, as visões ou concepções sistematizadas pela doutrina. **YUSSEF SAID CAHALI**, citando **PAUL FAUCHILLE**, discrimina:

> 1º) Sistema da separação - desde que se cuida de infrações distintas que, a despeito de sua conexidade, podem ser encaradas separadamente, deve-se sempre conceder a extradição pela culpabilidade de direito comum. Esse sistema, porém, sujeita-se a dúplice objeção: é impossível julgar um delito de direito comum cometido com um fim político, isolado do caráter político que o remarca, e ademais o sistema restringe o princípio do asilo político, que de outra forma compreenderia apenas os delitos políticos puros.
>
> 2º) Sistema da preponderância - deve-se examinar qual é, das duas infrações, política e de direito comum, aquela que predomina, que constitui o fato principal: se a culpabilidade política é a mais grave, o delito deve ser considerado como político e a extradição não será possível; se a culpabilidade de direito comum prevalece, não há senão uma infração de direito comum passível de extradição (von Liszt, Oppenheim, Ortolan). Pode-se reprovar esse sistema, por envolver qualquer coisa de arbitrário.
>
> 3º) Sistema do fim ou do motivo - a infração cujo motivo é político deve obstar a extradição, a menos que o meio empregado para executá-la tenha um caráter de atrocidade. A distinção entre fim e motivo de um ato, porém, está eivada de dificuldades".[47]

O sistema adotado por nossa legislação é o da preponderância do caráter político ou do comum no crime complexo, pois autoriza a extradição quando o crime comum conexo constitua o fato principal da unidade delituosa. É o que dispõe o atual *Estatuto do Estrangeiro*, na segunda parte do § 1º do art. 77. Noutras palavras, não se concederá a extradição, quando o fato configurar

[47] *Estatuto do estrangeiro*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 349.

crime político; mas esta exceção não impedirá a extradição, quando o crime comum, conexo ao delito político, representar o fato principal.

Toda infração a que se atribui natureza política possui duas características: uma, decorrente da criminalidade comum, definida pelo direito penal, e a outra, representada por seu motivo ou fim. Eventual atrocidade do fato não produz nenhum efeito sobre a natureza de uma infração política, mas, forçosamente, anula ou diminui o seu feitio político, ressaltando-lhe o caráter de ilícito grave de direito comum.

É sobremodo relevante lembrar que o § 2º do art. 2º do já citado Decreto-Lei nº 394/38 inseriu no ordenamento jurídico, *mutatis mutandis*, a chamada *cláusula do atentado*,[48] cujo conteúdo foi reproduzido no § 3º do art. 77 do atual Estatuto do Estrangeiro: *"O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social"*.

Para **MIRTÔ FRAGA**, a *"regra do § 3º, cuja obrigatoriedade não decorre de si mesma, mas, sim, da obrigatoriedade das regras dos §§ 1º e 2º, vale apenas para realçar ou enfatizar o caráter de certos atos, baseados*

[48] As legislações positivas da maioria dos países não definem o crime político. Antes, encontramos nos diferentes tratados a definição do que não seja crime político, com a inclusão da fórmula denominada *cláusula do atentado*, adotada pela lei belga de 22 de março de 1856: *"Ne sera pas reputé politique, ni fait connexe à um semblable délit, l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle d'un membre de sa famille, losque cet attentat constitue le fait, soit de meurtre, soi d'assassinat, soit d'empoisonnement"*.

exclusivamente na violência, que os propósitos construtivos da criminalidade política não justificam, nem podem justificar. São atos, em regra, em que a infração à lei penal comum aparece como fator absolutamente preponderante e, por isso mesmo, insuscetíveis de merecer o tratamento dispensado aos crimes políticos puros".[49]

Esta Corte tem, à luz do § 1º do art. 77 do Estatuto do Estrangeiro, adotado o critério de preponderância do crime comum, quando o fato constitui, principalmente, ilícito penal comum, conexo ao delito de caráter político.

No julgamento da **EXT nº 399** (Relator para ac. Min. **MOREIRA ALVES**, DJ de 14.10.1983), o Plenário decidiu:

> "Crime complexo ou crime político relativo.
>
> **Cabe ao S.T.F., em face das circunstâncias peculiares de cada caso, determinar, no crime complexo - que é um misto de crime comum e de crime político, não sendo, pois, pela diversidade de seus elementos constitutivos, delito intrinsecamente político -, se há, ou não, preponderância, para efeito de extradição, do crime comum.**
>
> Princípios gerais para essa aferição, na qual se levam em conta, inclusive, circunstâncias exteriores ao delito, como a da confiança que inspira a Justiça do país que requer a extradição. Interpretação do §3º do artigo 77 da Lei 6.815, de 19.8.80.
>
> **Não está o S.T.F. vinculado a decisão de Tribunal do outro país que já tenha negado a extradição do ora extraditando, por entender, em face de peculiaridades de seu sistema jurídico, que o delito em causa era preponderantemente político.**
>
> **Ocorrência, no caso, de crime complexo, em que há preponderância do delito comum.**
>
> Extradição deferida, com a ressalva de que o Estado requerente deve comutar a pena de prisão perpétua para a de trinta anos de reclusão".[50]

---

[49] *O novo estatuto do estrangeiro comentado.* Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 304.
[50] Grifos nossos.

Tiro do voto de S. Exa.:

"Sob a ótica da preponderância do crime comum em face da atrocidade do meio empregado para alcançar o fim visado, e não – como poderia parecer da redação da parte inicial do § 3° do artigo 77 da Lei 6.815, de 19.8.80. ("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, seqüestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social") – por se dar ao S.T.F. a faculdade de afastar a vedação de extraditar por crime político, o legislador ordinário, nesse parágrafo, enumera casos de crimes complexos em que, juízo final desta Corte, normalmente haverá a preponderância do crime comum sobre o crime político. **Aliás, BENTO DE FARIA (apud FREDERICO MARQUES, Tratado de Direito Penal, vol. I, 2ª. Ed. §50, pág. 334, São Paulo, 1964) já acentuava que há preponderância do crime comum 'quando a violação do interesse privado sobrepuja em gravidade' à do delito político.**

O que é certo é que este Tribunal, norteando-se por esses princípios gerais e pelas circunstâncias peculiares a cada caso, pode determinar, no crime complexo, para efeito de extradição, quando prepondera o delito comum ou o político. Sua missão é a mesma caracterizada, como relação ao Tribunal Federal da Suíça, pelo Conselho Federal daquele país, na mensagem com que o encaminhou o projeto que veio a transformar-se na lei, de 22 de janeiro de 1892, relativa à extradição, e onde se adotou o sistema da preponderância".

No caso *Mário Firmenich* (**EXT nº 417**, Relator para ac. Min. **OSCAR CORRÊA**, DJ de 21.09.1984), decidiu o Plenário pela *"prevalência dos crimes comuns sobre o político, aplicando-se os §§ 1º a 3º do art. 77 da Lei nº 6.815/80, de exclusiva apreciação da Corte"*, tendo em vista que os fatos *"caracterizam, em princípio, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoas, propaganda de guerra e processos violentos de subversão da ordem"*.

A matéria foi também amplamente discutida na assentada em que se julgou a **EXT nº 615** (Rel. Min. **PAULO BROSSARD**, DJ de 05.12.1994):

> "EXTRADIÇÃO EXECUTORIA. NATUREZA DO PROCESSO EXTRADICIONAL. LIMITAÇÃO AO PODER JURISDICIONAL DO STF. TRIBUNAL DE EXCEÇÃO. CRIME POLÍTICO RELATIVO.
> (...)
> **CRIME COMPLEXO OU CRIME POLÍTICO RELATIVO, CRITÉRIO PARA A SUA CARACTERIZAÇÃO ASSENTADO NA PREDOMINANCIA DA INFRAÇÃO PENAL COMUM SOBRE AQUELAS DE NATUREZA POLITICA. ART. 77, PARS. 1. E 2., DA LEI 6.815/80. NÃO HAVENDO A CONSTITUIÇÃO DEFINIDO O CRIME POLÍTICO, AO SUPREMO CABE, EM FACE DA CONCEITUAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ORDINARIA VIGENTE, DIZER SE OS DELITOS PELOS QUAIS SE PEDE A EXTRADIÇÃO, CONSTITUEM INFRAÇÃO DE NATUREZA POLITICA OU NÃO, TENDO EM VISTA O SISTEMA DA PRINCIPALIDADE OU DA PREPONDERANCIA.** TRIBUNAL DE EXCEÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO QUANDO O JULGAMENTO SE DA COM FUNDAMENTO E DE CONFORMIDADE COM LEIS, DESDE HÁ MUITO VIGENTES, E POR INTEGRANTES DA SUPREMA CORTE DE JUSTIÇA DO PAIS, NA OCASIAO, REGULARMENTE INVESTIDOS EM SUAS FUNÇÕES.
> (...)
> SE A SUPREMA CORTE DO PAIS REQUERENTE DECIDIU, FORMAL E EXPRESSAMENTE, QUE, EM FACE DE SUA LEGISLAÇÃO, NÃO OCORREU A PRESCRIÇÃO, NÃO CABE AO STF REVER AQUELA DECISÃO, SOB PENA DE DESRESPEITO A SOBERANIA DO PRONUNCIAMENTO JURISDICIONAL DO ESTADO REQUERENTE. EXTRADIÇÃO DEFERIDA, CONDICIONADA AO COMPROMISSO DE NÃO SER O EXTRADITANDO PRESO OU PROCESSADO POR DELITO ANTERIOR, DE DETRAIR-SE DA PENA O TEMPO DE PRISÃO CUMPRIDO NO BRASIL E DE OBSERVAR-SE CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR E PUNIR A TORTURA".

Com igual suporte no critério da principalidade, não se cansa a Corte de indeferir pedidos de extradição, quando lhe aparece evidente a

preponderância dos delitos políticos sobre os crimes comuns, ou, ainda, quando se trata de extradição política disfarçada, cujo pedido, com aparência de crime comum, dissimula perseguição política.

No caso *Falco* (**EXT nº 493**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 03.08.1990), o entendimento adotado foi de que os fatos tidos por delituosos *"estariam contaminados pela natureza política do fato principal conexo, a rebelião armada, à qual se vincularam indissoluvelmente, de modo a constituírem delitos políticos relativos"*. E mais: *"não constitui terrorismo o ataque frontal a um estabelecimento militar, sem utilização de armas de perigo comum nem criação de riscos generalizados para a população civil"*. O acórdão está assim ementado:

> "EXTRADIÇÃO. ARGENTINA. INVASAO DO QUARTEL DE LA TABLADA. CRIMINALIDADE POLITICA. DENEGAÇÃO.
>
> 1. Pedido de extradição: dele se conhece, embora formulado por carta rogatória de autoridade judicial, se as circunstancias do caso evidenciam que o assumiu o governo do estado estrangeiro.
>
> 2. Associação ilícita qualificada e a rebelião agravada, como definidas no vigente código penal argentino, são crimes políticos puros.
>
> 3. (a) - fatos enquadráveis na lei penal comum e atribuídos aos rebeldes - roubo de veículo utilizado na invasão do quartel, e privações de liberdade, lesões corporais, homicídios e danos materiais, perpetrados em combate aberto, no contexto da rebelião -, são absorvidos, no direito brasileiro, pelo atentado violento ao regime, tipo qualificado pela ocorrência de lesões graves e de mortes (lei de segurança nacional, art. 17): falta, pois, em relação a eles, o requisito da dúplice incriminação.
>
> 3. (b) - a imputação de dolo eventual quanto às mortes e lesões graves não afasta necessariamente a unidade do crime por elas qualificados.
>
> 4. Ditos fatos, por outro lado, ainda quando considerados crimes diversos, estariam contaminados pela natureza política do fato principal conexo, a rebelião armada, a qual se vincularam indissoluvelmente, de modo a constituírem delitos políticos relativos.

5. Não constitui terrorismo o ataque frontal a um estabelecimento militar, sem utilização de armas de perigo comum nem criação de riscos generalizados para a população civil: dispensável, assim, o exame da constitucionalidade do art. 77, par-3, do estatuto dos estrangeiros" (Grifei).

Confiram-se, ainda:

"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 (Ext. 493)" (EXT nº 1008**, Rel. Min. **GILMAR MENDES**, DJ de 17.08.2007) (Grifei).

"EXTRADIÇÃO. GOVERNO DO PARAGUAI. HOMICÍDIO, LESÕES CORPORAIS E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CORRESPONDÊNCIA NO BRASIL. PRESCRIÇÃO: INEXISTÊNCIA. CRIME COMPLEXO: CRIME POLÍTICO COM PREPONDERÂNCIA DE DELITO COMUM. EXTRADIÇÃO POLÍTICA DISFARÇADA. REVOGAÇÃO DE PRISÕES DE CO-RÉUS. INDEFERIMENTO. Pressupostos do pedido atendidos. Correspondência entre os tipos penais do País requerente e os do Brasil.

Inexistência de prescrição. 2. **Choque entre facções contrárias em praça pública sob estado de comoção geral, do qual resultaram mortes e lesões corporais: existência de crimes comuns com prevalência de crime político.** 2.1 Condutas imputadas ao extraditando e fatos a elas relacionados, caracterizados como crime complexo, visto que presentes, interativos, elementos constitutivos de delitos comuns e políticos. 2.2. **Crime político subjacente, que se perpetrou por motivação de ordem pública e por ameaça à estrutura política e social das organizações do Estado.** 3. Assassinato de agentes públicos após emboscada, consumado por francos-atiradores: prevalência do crime comum, malgrado a presença de componentes de crime político. 4. Extradição política disfarçada: ocorre quando o pedido revela aparência de crime comum, mas de fato dissimula perseguição política. 5. **Peculiar situação do extraditando na vida política do Estado requerente, que lhe ensejou arraigada perseguição política, circunstância que agrava a sub-repção do pedido extradicional.** 6. Co-réus indiciados no mesmo procedimento, que tiveram as prisões preventivas revogadas: situação de que não se beneficiou o extraditando e que sedimenta o intuito persecutório. Hipótese de extradição política disfarçada. 7. Extradição indeferida com base nos incisos LII do artigo 5º da Constituição Federal e VII do artigo 77 da Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980 (com a redação dada pela Lei 6.964/81) e artigo 22, item 8, da Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica -, aprovada pelo Decreto Legislativo 27/92 e promulgada pelo Decreto 676/92" (**EXT nº 794**, Rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, DJ de 24.05.2002) (Grifei).

"EXTRADIÇÃO EXECUTÓRIA DE PENAS. PRESCRIÇÃO. CRIMES POLÍTICOS: CRITÉRIO DA PREPONDERÂNCIA. 1. O extraditando foi condenado pela Justiça Italiana, em julgamentos distintos, a três penas de reclusão: a) - a primeira, de 1 ano, 8 meses e 20 dias; b) - a segunda, de 5 anos e 6 meses; e c) - a terceira, de 6 anos e 10 meses. 2. Quanto à primeira, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, de acordo com a lei brasileira. E até a prescrição da pretensão executória da pena, seja pela lei brasileira, seja pela italiana. 3. No que concerne às duas outras, não se consumou qualquer espécie de prescrição, por uma ou outra leis. 4. **Mas, já na primeira condenação, atingida pela prescrição, ficara evidenciado o caráter político dos delitos, consistentes em explosões realizadas na via pública, para assustar adversários políticos, nas proximidades das sedes de suas entidades, sem danos pessoais, porque realizadas de madrugada, em local desabitado e não freqüentado, na ocasião, por qualquer pessoa, fatos ocorridos em 1974. 5. A segunda condenação imposta ao extraditando foi, também, por crime político, consistente em participação simples em bando armado, de roubo de armas contra empresa que as**

comercializava, de roubo de armas e de dinheiro, contra entidade bancária, fatos ocorridos em 12.10.1978. Tudo, "com o fim de subverter violentamente a ordem econômica e social do Estado italiano, de promover uma insurreição armada e suscitar a guerra civil no território do estado, de atentar contra a vida e a incolumidade de pessoas para fins de terrorismo e de eversão da ordem democrática". **Essa condenação não contém indicação de fatos concretos de participação do extraditando em atos de terrorismo ou de atentado contra a vida ou à incolumidade física das pessoas.**

(...)

6. Na terceira condenação - por roubo contra Banco, agravado pelo uso de armas e pluralidade de agentes - o julgado não diz que o delito tenha sido praticado "com o fim de subverter violentamente a ordem econômica e social do Estado italiano", como ocorreu na 2ª condenação. Não há dúvida, porém, de que os fatos resultaram de um mesmo contexto de militância política, ocorridos que foram poucos meses antes, ou seja, "em época anterior e próxima a 09.02.1978", envolvendo, inclusive, alguns agentes do mesmo grupo. 7. **Igualmente nesse caso (3ª condenação), não se apontam, com relação ao paciente, fatos concretos característicos de prática de terrorismo, ou de atentados contra a vida ou a liberdade das pessoas.** 8. Diante de todas essas circunstâncias, não é o caso de o S.T.F. valer-se do § 3º do art. 77 do Estatuto dos Estrangeiros, para, mesmo admitindo tratar-se de crimes políticos, deferir a extradição. 9. O § 1º desse mesmo artigo (77) também não justifica, no caso, esse deferimento, pois é evidente a preponderância do caráter político dos delitos, em relação aos crimes comuns. 10. E a Corte tem levado em conta o critério da preponderância para afastar a extradição, ou seja, nos crimes preponderantemente políticos (RTJ 108/18; EXTRADIÇÃO nº 412-DJ 08.03.85; e RTJ 132/62). 11. Com maior razão, hão de ser considerados crimes políticos, ao menos relativos, os praticados pelo extraditando, de muito menor gravidade que as de um dos precedentes, ainda que destinados à contestação da ordem econômica e social, quais sejam, o de participação simples em bando armado, o de roubo de armas, veículos e dinheiro, tudo com a mesma finalidade. 12. Uma vez reconhecida a prescrição, seja pela lei brasileira, seja pela italiana, no que concerne à primeira condenação (1 ano, 8 meses e 20 dias de reclusão) e caracterizados crimes políticos, quanto às duas outras, o pedido de extradição, nas circunstâncias do caso, não comporta deferimento. 13. Extradição indeferida. Plenário. Decisão unânime" (**EXT nº 694**, Rel. Min. **SYDNEY SANCHES**, DJ de 22.08.1997) (Grifei).

"EXTRADIÇÃO - CRIMES POLÍTICO E COMUM - CONTAMINAÇÃO. Uma vez constatado o entrelaçamento de crimes de natureza política e comum, impõe indeferir a extradição. Precedentes: Extradições nºs 493-0 e 694-1, relatadas pelos ministros Sepúlveda

> Pertence e Sydney Sanches, respectivamente" (**EXT nº 994**, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJ de 04.08.2006).

Neste precedente, o Min. Relator descreveu com precisão o contexto fático em que o delito atribuído ao extraditando foi praticado:

> "Relativamente à morte de policial italiano, o extraditando veio a ser considerado responsável presente o dolo eventual, no que organizara e participara da manifestação prevista e que foi reprimida ocorrendo choques entre os participantes e a polícia".

Em suma, *"não havendo a Constituição definido o crime político, ao Supremo cabe, em face da conceituação da legislação ordinária vigente, dizer se os delitos pelos quais se pede a extradição, constituem infração de natureza política ou não, tendo em vista o sistema da principalidade ou da preponderância"* (**EXT nº 615**, Rel. Min. **PAULO BROSSARD**, DJ de 05.12.1994).

Dito doutro modo, toca a esta Corte sopesar, caso a caso, o contexto fático, histórico, político e social em que tenha sido praticada a conduta delituosa imputada ao extraditando, para daí apurar o fato de caráter preponderante no crime complexo.

"Aqui parece estar a explicação de que a lei brasileira tenha enfatizado – no art. 77, § 2º, logo após adotar, no § 1º, a cláusula suíça – que 'caberá exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal, a apreciação do caráter da infração': mais que simplesmente repetir a norma constitucional de competência para o julgamento da extradição, o que seria supérfluo, pretendeu-

se frisar, a exemplo da Corte Suíça, o poder desta Casa para aferir ***in concreto****, com ampla margem de valoração das circunstâncias, o caráter preponderante político ou não do fato ou do conjunto de fatos, que haja motivado o pedido de entrega"* (**EXT nº 493**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 03.08.1990).

A fim de lhes identificar, pois, a feição predominante, é imprescindível valorar os comportamentos delituosos atribuídos ao extraditando, à luz da ordem político-constitucional em vigor, à época dos fatos, no Estado requerente.

Ao propósito, já teci, em sede de cognição da liminar, largas e documentadas considerações que, a meu aviso, abstraídas idiossincrasias ideológicas, erros de perspectiva histórica e distorções maliciosas, repelem toda pretensão de negar à República italiana a plena condição institucional de um Estado Democrático de direito, sobretudo à data dos fatos subjacentes a esta causa. E, por não insistir em coisa tão notória e evidente, congestionando os fundamentos do meu voto, limito-me a invocar agora testemunho insuspeito de quem, como observador profissional daquele período histórico, traz luzes específicas para as circunstâncias que interessam, de perto, ao julgamento deste pedido de extradição.

Refiro-me ao jornalista **PEDRO DEL PICCHIA**, que, como correspondente da **Folha de São Paulo,** em Roma, de 1978 a 1981, retrata e resume, com clareza, a realidade política da Republica Italiana ao tempo dos fatos:

"Após a queda do regime fascista e o fim da Segunda Guerra Mundial, o povo italiano decidiu pela instauração do regime republicano, por meio de referendo, em 2 de junho de 1946, colocando fim à monarquia. Na mesma data foi eleita a Assembléia Constituinte.

A nova Carta entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1946, afirmando em seu artigo 1º que "a Itália é uma República democrática". Mais adiante estabelece o voto universal, a liberdade partidária e o sistema parlamentarista de governo. Com a introdução de emendas ao longo dos anos que não modificaram sua essência, a Constituição de 48 permanece em vigor.

Nesse contexto, vivi na Itália de 1978 a 1981, trabalhando como correspondente desta Folha. Acompanhei de perto os inúmeros atos terroristas praticados à época por grupos de esquerda e de direita.

Em dezembro de 1970, ocorreu uma tentativa fracassada de golpe de Estado por parte da extrema direita. Este fato açulou os âmbitos dos agrupamentos de extrema esquerda, que se tornaram mais ousados.

As Brigadas Vermelhas, que surgiram em meados de 1970 ainda sob os ecos radicais do movimento de 1968, logo ganharam notoriedade por suas ações violentas.

Os ideólogos das Brigadas diziam que estavam dando continuidade à Resistência. Se os "partigiani", nos anos 40, lutaram contra o fascismo e a ocupação alemã, os "brigatisti" estavam dando continuidade à "luta de libertação nacional", agora contra o "Estado Imperialista das Multinacionais" - da sigla SIM em italiano.

Depois de ferir e assassinar dezenas de "inimigos de classe", as Brigadas Vermelhas cometeram seu ato mais audacioso com o seqüestro e assassinato de Aldo Moro, em 1978, que cobri para a Folha. Moro era uma espécie de paradigma moral da democracia Cristã - partido que liderava a coalizão de governo na época.

O grupo Proletários Armados pelo Comunismo entrou em cena na segunda metade dos anos 70, na crista das ações espetaculares das Brigadas.

É importante deixar claro que, diferentemente da opinião de alguns analistas brasileiros, o governo da Itália não era de extrema direita no final dos anos 70. Provavelmente até havia infiltração de gente de extrema direita nos serviços secretos italianos. Na ocasião, comentou-se e especulou-se muito sobre isso. Mas o governo, propriamente, era constitucional, democrático, com um parlamento eleito pelo povo no pleito histórico de 1976, quando o Partido Comunista Italiano quase venceu a Democracia Cristã. Aliás, o PCI sempre foi contra os grupos terroristas, de esquerda e de direita. Tachava-os de antidemocráticos.

Essa também era a opinião do presidente da República, Sandro Pertini, que jamais poderia ser tachado de conivente com a direita. Pertini, socialista histórico, uma lenda da esquerda européia, foi companheiro de cárcere de Antonio Gramsci - ambos presos pelo regime fascista.

> Uma das razões para o assassinato de Moro, segundo inúmeros analistas, foi o fato de ele defender um entendimento direto entre Democracia Cristã e o PCI. O democrata-cristão e o então líder comunista Enrico Berlinguer propugnavam por um "compromisso histórico" – uma nova aliança entre as duas maiores forças políticas do país, visando a *governabilidade e os avanços administrativos que a Itália requeria para* superar o pântano da burocracia, a ineficiência crônica do Estado e enfrentar os desafios da revolução tecno-científica que dava seus primeiros sinais.
>
> Evidentemente, para os extremistas – à direita e à esquerda -, o chamado "compromisso histórico" era inaceitável. Não podiam admitir a aliança entre os dois maiores partidos políticos do país com a finalidade de renovar o Estado que combatiam.
>
> Aldo Moro foi assassinado por nostálgicos da Revolução Bolchevique que eram, não apenas leninistas, mas stalinistas – na mais crua e cruel definição desse qualificativo. Os "brigadistas" diziam, então, que estavam "golpeando o coração do Estado".
>
> De fato, esses radicais atacaram o Estado democrático de Direito que, com todas as imperfeições, mantinha-se na Itália – como se mantém até hoje – desde o final da Segunda Guerra. Eles visavam declaradamente tomar de assalto o poder e implantar a "ditadura do proletariado".
>
> Até no nome, por exemplo, a organização Proletários Armados pelo Comunismo dizia a que vinha.
>
> Não conheço o processo e, portanto, não sei se o Sr. Cesare Battisti cometeu os homicídios a ele atribuídos. Mas, seguramente, sei que não era, nos anos 70, um perseguido político por um regime ditatorial. Ao contrário, na vigência do Estado de Direito, ele optou, por vontade *própria, pela subversão da democracia* e, para isso, aceitou e incentivou o recurso às armas e ao terrorismo".[51]

Atento, pois, à soberania e ao sistema democrático do Estado requerente, bem como ao regime jurídico da contenciosidade limitada, examino os delitos que levaram à condenação de CESARE BATTISTI à pena de prisão perpétua.

[51] *Democracia e terrorismo na Itália*. Folha de São Paulo, 12.02.2009, p. A3.

Ext 1.085 / REPÚBLICA ITALIANA

Os fatos estão minuciosamente descritos às fls. 65-72, em documento que instrui o pedido,[52] e donde destaco trechos imprescindíveis à sua inteira compreensão:

> **"Homicídio de ANTONIO SANTORO, marechal dos agentes de custódia do carcere de Udine, acontecido em Udine em 6.6.1978.**
>
> Na manhã de 6.6.1978 o marechal Santoro percorre à pé a rua Spalato em Udine para recar-se da sua casa ao trabalho, isto é, ao carcere. Um jovem rapaz, que, finge estar namorando com uma moça dos cabelos ruivos, o espera no cruzamento entre aquela rua e via Albona e dispara dois tiros de pistola nas suas costas e o mata.
>
> Depois do tiroteio entra num carro branco onde se encontram outros dois jovens de sexo masculino, que se distanciam a forte velocidade em direção à via Pola.
>
> Duas testemunhas retém de poder identificar o modelo do carro: um Simca 1300 ou um Fiat 124.
>
> Lá pelas 13:00 horas do mesmo dia, uma patrulha dos carabineiros encontra abandonada em via Goito um carro marca Simca 1300 branco, que resulta roubado na noite do dia anterior.
>
> O carro vem encontrado aberto e vem acertado que para fazê-lo funcionar, os ladrões tiveram que estrapar os fios do implante elétrico que eram coligados ao quadro com um grampo de cabelos.
>
> Os investigadores acertaram também que o carro estava estacionado no lugar onde foi achado já das 7:50 horas daquele mesmo dia, e isto é, minutos imediatamente sucessivos ao momento no qual foi consumado o homicídio.
>
> As sucessivas investigações, permeteram de estabelecer que o autor material do homicídio de Santoro, isto é, aquele que tinha disparado nas suas costas os dois tiros de pistola, se identificava no hodierno estradando CESARE BATTISTI, que, entre outras coisas, tinha já ficado preso no cárcere de Udine.

[52] Manifestação da Procuradoria-Geral da República junto à Corte de Apelação de Milão.

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

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

Súbito depois o BATTISTA e a MIGLIORATI correram em direção do Simca 1300 que apenas tinha se posicionado no meio da rua, e assim escaparam todos os quatro.

Chegaram então na avenida principal, trocaram de carro, se desfizeram dos travestimentos (bigode e barba postiça para o BATTISTI, peruca ruiva para a MIGLIORATI, peruca preta para o LAVAZZA) e chegaram à estação de Palmanova, onde o BATTISTI desceu, levando consigo a bolsa das armas e das maquiagens. Foi acertado também que a decisão de matar o Santoro partiu do BATTISTI que conhecia pessoalmente a vítima.

Homicídio de LINO SABBADIN acontecido em Mestre em 16.2.1979

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

Depois disto os dois saem rápidamente da loja e entram num carro guiado por um terceiro cúmplice, que se afasta a forte velocidade em direção do centro habitado de Caltana, para depois prosseguir em direção de Pianga.

O SABBADIN vem carregado agonizante numa ambulância, mas chega morto no Hospital de Mirano.

Ficou acertado que a vítima, no curso de uma rapina que foi feita ao interno do seu negócio em dezembro de 1978, tinha usado uma arma da qual era legítimamente em possesso, ferindo a morte um dos assaltantes.

As investigações estabeleceram que os indivíduos de sexo masculino que entraram na loja do SABBADIN eram CESSARE BATTISTI e DIEGO GIACOMINI, este último tinha aberto fogo com uma pistola semi-automática calibre 7,65 depois de ter perguntado ao comerciante se era ele o SABBADIN e depois de ter recebido uma resposta positiva.

Neste meio tempo, PAOLA FILIPPI, travestida com bigode e barba postiça e com os cabelos presos dentro de un boné, tinha ficado esperando num carro precedentemente roubado e que foi usado para a fuga.

Homicídio de PIERLUIGI TORREGIANI, acontecido em Milão em 16.2.1979

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

Dois jovens que o precedem, se giram improvisamente e disparam dois tiros na sua direção: o escudo anti-projétil que trazia consigo, diminuiu o impacto consentindo a sua defesa.

Vem novamente ferido, mas desta vez ao fêmur, e cai a terra. Dispara em direção de seus agressores, mas um projétil atinge o seu filho, ferindo-o gravemente; o joalheiro vem finalmente atingido na cabeça. Vem transportado ao hospital onde chega morto.

O filho resterá paraplégico e será incapaz de caminhar.

Este homicídio foi cometido mais ou menos poucas horas antes daquele de LINO SABBADIN e, o TORREGIANI também, como o SABBADIN, em precedência tinha reagido com arma da fogo à uma rapina ao restaurante Transatlântico de Milão acontecido em 23.1.1979, no curso da qual um dos delinquentes morreu por causa dos tiros não de TORREGIANI, mas de um outro comensal que se encontrava no local.

A decisão de matar o TORREGIANI amadureceu juntamente com aquela de matar o SABBADIN: as duas ações homicidas foram decididas juntamente, executadas quase contemporâneamente e unitáriamente reivindicadas.

Para decidirem sobre os dois homicídios foram feitas uma série de reuniões na casa de PIETRO MUTTI e LUIGI BERGAMIN, às quais o BATTISTI sempre participou e todos foram de acordo sobre a oportunidade de tais ações criminais. Portanto BATTISTI se assumiu a função de executor material do homicídio de LINO SABBADIN mas teve função decisiva no homicídio TORREGIANI, mesmo se não participou materialmente à execução de tal crime. Ao contrário, súbito depois do homicídio de SABBADIN, BATTISTI procurou, como da precedente acordo, de contactar telefônicamente os autores materiais do homicídio TORREGIANI e, como não conseguiu localizá-los, fez o telefonema de reinvindicação, depois de ter sentido a notícia do assassinato de TORREGIANI pelo rádio.

Além disto, no curso das reuniões acima citadas na casa de MUTTI e de BERGAMIN, BATTISTI reforçou muitas vezes a necessidade da inevitável ação homicida, deixando, na noite de 14.2.1979 a casa de BERGAMIN, onde estavam reunidos alguns tépidos discordantes deste projeto de duplo homicídio, que no mais era já de imediata realização, observando 'que a operação à qual estavam trabalhando era já pronta e que teria partido para Pádova no dia seguinte'.

Dito isto se afastou súbito depois.

Se faz presente que Pádova é localizada nas proximidades de Caltana di Santa Maria di Sala onde dois dias depois BATTISTI participou materialmente ao homicídio de LINO SABBADIN.

Em definitivo, o BATTISTI, seja enquanto partecipante da decisão colegial que diz respeito à ambos homicídios, seja enquanto executor material do homicídio SABBADIN e autor da única reinvidicação de ambas ações, foi condenado também por concurso no homicídio TORREGIANI.

Homicídio de ANDREA CAMPAGNA, acontecido em Milão 19.4.1979

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

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

LORENZO MANFREDI, pai da namorada do CAMPAGNA, tentava de intevir, mas o atirador lhe apontava a arma que ainda empunhava, apertando por duas vezes o grileto, sem que todavia partissem os tiros.

Súbito depois, o jovem desconhecido fugia em direção à cooperativa de via Modica, onde, em correspondência da curva que ali existe, entrava num carro Fiat 127 dirigido por um cúmplice; tal carro, depois de ter girado à esquerda em via Biella, se afastava em direção de via Ettore Ponti.

O CAMPAGNA vinham imediatamente socorrido, mas morria durante o transporte para o hospital.

Os acertamentos médico-legal dispostos sobre o cadáver do agente assassinado consentiram de esclarecer que a vítima foi atingida por cinco tiros, todos explodidos em rapidíssima sucessão da uma distância muito próxima, quando o CAMPAGNA ainda vivo girava verso o homicida a metade esquerda do corpo.

Como referido pelos familiares, o agente assassinado tinha aparecido de maneira muito nítida no curso de um serviço televisivo em ocasião da prisão de alguns dos autores do homicídio TORREGIANI, havendo o mesmo efetuado o transporte de tais presos da Questura ao cárcere de San Vittore.

A decisão de matar CAMPAGNA foi assumida, como emergeu do proseguimento das investigações, principalmente por BATTISTI, por CLAUDIO LAVAZZA, PIETRO MUTTI e BERGAMIN LUIGI pois que o CAMPAGNA tinha participado à prisão de alguns presuntos autores do homicídio de TORREGIANI.

A iniciativa mais importante seja na escolha do objetivo, seja na fase successiva de preparação do atentado, foi assunta pelo mesmo BATTISTI, que controlou por um período os movimentos e hábitos do CAMPAGNA.

Além disto foi o próprio BATTISTI que cometeu materialmente o homicídio explodindo cinco tiros na direção do policial, enquanto uma segunda pessoa o esperava à bordo de um Fiat 127 roubado e utilizado para a fuga".

Como se vê, a natureza dos delitos pelos quais o extraditando foi condenado, marcados sobremaneira pela absoluta carência de motivação política, intensa premeditação, extrema violência e grave intimidação social, não se afeiçoa de modo algum ao modelo conceptual de delito político que impede a extradição de súditos estrangeiros, ao menos nos contornos definidos e consolidados pela Corte nos precedentes já mencionados (**EXT nº 493**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ de 03.08.1990; **EXT nº 694**, Rel. Min. **SYDNEY SANCHES**, DJ de 22.08.1997; **EXT nº 794**, Rel. Min. **MAURÍCIO CORRÊA**, DJ de 24.05.2002 e **EXT nº 994**, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO**, DJ de 04.08.2006).

Não ignoro que a extrema violência ou a excepcional crueldade que envolveu os crimes comuns atribuídos ao extraditando, por si sós, não teriam força para deferimento do pedido, se, tendo por vítimas outras pessoas, houvessem sido produto de uma ação política concebida em ambiente de luta aberta contra regime totalitário, seja no contexto de uma comoção ou rebelião política, seja no de uma guerra civil, seja em circunstâncias análogas.

Esta foi a hipótese ponderada à exaustão pela Corte, no julgamento da **EXT nº 493** (Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**). Do substancioso voto do Ministro Relator, transcrevo:

> "(...)
> Vigorou por longo tempo a orientação segundo a qual os delitos comuns ainda que violentos, desde que praticados no curso da rebelião, são contaminados pela natureza essencialmente política desta, *'a no probarse móviles egoístas e ajenos a la rebelión misma'*, doutrina, prossegue Asúa (Tratado,

II/1.003), que todos os países europeus mantiveram entre 1872 e 1876, para recusar à França a extradição dos rebeldes da Comuna, procurados por delitos objetivamente comuns, como roubos e assassinatos.

86. É dessa época, relembra o tratadista, a afirmação de Stuart Mill, em célebre discurso na Câmara dos Comuns: *'Um delito político é todo delito praticado no curso de uma guerra civil, de uma insurreição ou de comoções políticas'* (A political offense is any offense committed in the course furthering on civil war, insurrection or political commotions").

87. Mas igualmente é certo, faz cerca de um século, como também mostrou Jiménez de Asúa (Tratado, II/1.004), 'que se señala una insistente tendencia a exceptuar de los delitos politicos los crímenes más graves, aun cuando tengan finalidad o conexión politica': dentre eles, o assassinato, as lesões mais graves e, em geral, as violências pessoais de maior crueldade.

88. Essa exclusão, todavia, não é jamais absoluta. Dela se tem subtraído sistematicamente os atos praticados em luta aberta, no contexto de rebelião ou de guerra civil, ou sempre que não estejam repudiados pelos usos de guerra, por sua excepcional crueldade.

89. Assim, documenta Quadri (ob. loc. cit.,p. 46), em setembro de 1890, o Instituto de Direito Internacional, reunido em Oxford, adotava resolução, a teor da qual, *'os fatos que reunissem todos os caracteres de crimes de direito comum (assassinatos, incêndios, roubos) não devem ser excetuados da extradição, em razão apenas da intenção política dos seus autores: mas ressalva-se, logo em seguida, que para apreciar os fatos cometidos no curso de uma rebelião política, de uma insurreição ou de uma guerra civil, é preciso demandar se eles seriam ou não escusados pelos usos da guerra: 'il faut se demander s'ils seraient ou non excusés pour les usages de la guerre'.*

90. A matéria foi revista, dois anos depois, pelo Instituto, em reunião de Genebra, daí advindo a resolução de 8.9. de 1892 (Quadri, ob. loc. cits.). Excluíam-se da extradição as infrações mistas ou conexas aos crimes políticos, chamados delitos políticos relativos, 'a menos, todavia, que se trate dos crimes mais graves à luz da moral e do direito comum, tais como o assassinato, o homicídio ('meurtre'), o envenenamento, as mutilações e os ferimentos graves voluntários e premeditados, assim como as tentativas de crimes desses gêneros e os atentados às propriedades mediante incêndio, explosão, inundação, e também os roubos graves, notadamente os cometidos à mão armada e com violência" (art. 1,2). Essa série de restrições não atingia, porém, os fatos praticados, no curso da insurreição ou da guerra civil, por uma das partes envolvidas e no interesse da causa; nesse contexto, só caberia a extradição - e, apenas quando finda a guerra civil -, se constituíssem atos de barbárie odiosa ou de vandalismo, proibidos segundo as leis de guerra (art. 1,3): (...).

91. Essa fórmula é a que viria a adotar literalmente a famosa lei francesa de extradição de 1927 (cf. Claude Lombois, *Droit Pénal International*, Dalloz, 1971, p. 463) e que seria acolhida em numerosas convenções.

92. Diversas outras fontes do direito extradicional internacional ou comparado se tem limitado, de seu turno, a excluir da extraditabilidade dos crimes mais graves contra a pessoa os praticados *'em combate aberto'*, nas insurreições ou guerras civis: e.g., a convenção ítalo-finlandesa de 1929, também referida por Quadri, dispunha que em nenhum caso seriam reputados delitos políticos o homicídio voluntário cometido com premeditação ou a tentativa de tal fato.

93. A formula do Instituto de Direito Internacional, de 1892, acima lembrada, foi objeto de crítica – por seu *'exagerado casuísmo e critério excessivamente restritivo'* -, no *Estudo sobre Delitos Políticos*, de 1960, da Comissão Jurídica Interamericana - trabalho analisado por Victor Nunes na Extr 232 (Cuba), RTJ 26/1,9, e no qual se aduzira,

> 'Se fosse aceita totalmente, conduziria ao fim do asilo. No entanto, proporciona alguns elementos que foram recolhidos pela jurisprudência americana.
>
> Parece comumente aceito o princípio de que a teoria da predominância de delito não é tecnicamente perfeita, nem praticamente aceitável.
>
> É muito difícil verificar se o elemento político está em situação inferior em relação ao comum, ou vice-versa.
>
> Entretanto, é necessário reconhecer que quando o delito, embora tenha fim político é crudelíssimo ou bestial, constitui um caso dúbio em que o interesse afetado não é o de determinada ordem política, mas o da própria humanidade.
>
> Os atos de barbaria ou vandalismo, a que faz referência o último parágrafo da mencionada definição, afetam o espírito humanitário dos povos americanos, espírito que constitui a essência ética do asilo nos países latino-americanos.
>
> É evidente que não se pode premiar, com a impunidade que representa o benefício de uma instituição criada para salvar o homem nos momentos de inclemência, os que menosprezam, desapiedadamente a dignidade humana.'

94. Donde, a sugestão oferecida pela CJI à XI Conferência Interamericana, e aceita, naquele caso, pelo Tribunal, como critério válido para negar a predominância política do fato questionado:

> '1. São delitos políticos as infrações contra a organização e funcionamento do Estado.
>
> 2) São delitos políticos as infrações conexas com os mesmos. Existe conexidade quando a infração se verificar: (1) para executar ou favorecer o atentado configurado no numero 1: (2) para obter a impunidade pelos delitos políticos.
>
> 3) Não são delitos políticos os crimes de barbaria e vandalismo e em geral todas as infrações que excedam os limites lícitos do ataque e da defesa.
>
> 4) Não é delito político o genocídio, de acordo com a Convenção das Nações Unidas'".

Ora, o caso não reedita, sob nenhum aspecto, os elevados propósitos políticos que conduziram a Corte ao indeferimento do pedido de extradição naquela assentada. Ali, os homicídios reconhecidos aos invasores do quartel *La Tablada* foram *"frutos inevitáveis da violência em combate aberto ditadas pelas necessidades da empreitada rebelde ou da resistência a ela: nem excederam, à luz das normas de guerra, 'os limites lícitos do ataque e da defesa', nem podem caracterizar "crimes de barbaria e vandalismo'"*.

Os homicídios dolosos, cometidos com premeditação pelo ora extraditando, não guardam relação próxima nem remota com fins altruístas que caracterizam movimentos políticos voltados à implantação de nova ordem econômica e social. Revelam, antes, puro intuito de vingança pessoal, enquanto praticados contra dois policiais, cujas funções eram exercidas em presídios que abrigavam presos políticos e comuns ***(i)***, e dois comerciantes que teriam reagido a anteriores tentativas de assalto a seus estabelecimentos ***(ii)***.

Acrescente-se que o homicídio de Antonio Santoro, agente de custódia da prisão de Udine, teria sido motivado por sua atividade profissional no

cárcere, além de possíveis desavenças pessoais durante o período em que Battisti, já criminoso comum, esteve detido naquela unidade carcerária. Veja-se:

> "No interrogatório seguinte, de 8.02.1982, perante o Juiz de Instrução de Milão, Mutti toma novamente o discurso sobre Santoro; descreve-o nos mínimos por menores, assume-se a direta responsabilidade, confessando ter feito parte do núcleo operativo e precisamente ter conduzido o carro que serviu para a fuga; além disso, fornece alguns detalhes importantes aos fins da avaliação das objetivas averiguações:
>
> 1) **a pistola usada para atingir Santoro.** Mutti declara nesta sede que se tratava de uma Glisenti calibre 10,20; que foi empunhada por BATTISTI e que ele próprio foi retirá-la daquele tal de Franco do qual havia falado ao Ministério Público de Roma, pessoa agora plenamente identificada como Franco Fiorina.
>
> 2) **a identificação de BATTISTI como a pessoa que propôs a ação, motivada também por detalhes relativos à atividade específica de Santoro no cárcere de Udine: cárcere no qual significativamente Cavallina e BATTISTI foram detidos juntos;** (fls. 184-185).
>
> (...)
>
> **De Cavallina**, ainda não abertamente chamado em cumplicidade por Mutti, **sabe-se por outro lado que foi detido junto com BATTISTI no cárcere de Udine: posto que o primeiro era um detido político e o segundo um criminal comum,** na amizade entre os dois BATTISTI não podia ser o que arrastava o segundo, mas sim justamente o contrário" (fl. 185).
>
> (...)
>
> O crime indicado no item 46 [homicídio de Antonio Santoro] é agravado pelo fato de ter sido cometido contra um Oficial Público por causa do cumprimento de suas funções, bem como por terem os autores agido com premeditação após terem estudado os hábitos, armando uma emboscada à vítima enquanto esta estava indo de sua casa ao cárcere de Udine onde prestava serviço" (fls. 196).

Ext 1.085 / REPÚBLICA ITALIANA

Considere-se ainda referência ao depoimento de Barbeta (fls. 202-203):

> "Também adquire importância determinante no conjunto probatório a declaração feita por Barbeta tanto na instrução e no juízo anulado como no presente debate: foi o próprio BATTISTI que lhe confessou a sua participação no homicídio do Sargento Santoro, dizendo-lhe '*que efeito olhar o sangue escorrendo*' de um homem atingido por disparos (página 75, transcrição de debate de II instância anulado).
> (...)
> Battisti era conhecido como uma pessoa que possuía um certo desembaraço que lhe derivava da passada experiência de criminalidade comum: portanto não teria nenhum motivo para se gabar com a Barbetta – como afirma a defesa – de uma ação não cometida." [53]

Análogo pretexto inspirou a execução do agente de polícia ANDREA CAMPAGNA, *"porque em Milão, em 19/4/79 – agindo em co-autoria com Marelli Silvana, Memeo Giuseppe e, portanto, com a circunstância agravante pelo número de pessoas, igual a cinco, decidindo todos junto a execução do atentado; BATTISTI e Memeo também participando materialmente, atuando com premeditação e, em particular, após terem estudados os hábitos, esperando-o perto do lugar onde ele havia estacionado o carro em que, depois do trabalho – provocaram a morte do policial Campagna Andrea, em serviço na DIGOS de MILÃO com tarefa de motorista, explodindo contra ele, de uma breve distância, cinco tiros vitais do corpo, causando o seu falecimento durante o transporte ao hospital"* (fl. 166).

[53] Trata-se de trechos da tradução da sentença do 1º Tribunal do Júri, de Milão, e cuja cópia consta de fls. 108-400.

Ext 1.085 / REPÚBLICA ITALIANA

As ações homicidas que vitimaram LINO SABBADIN e PIERLUIGI TORREGIANI tampouco se revestem de algum tênue matiz político, senão que antes denotam mesquinha intenção de vingança, capitaneada pelo ora extraditando e motivada pelo mau sucesso de ações delituosas anteriores, como se vê às fls. 285 e seguintes:

> "Em 16.2.1978 Lino Sabbadin é vítima de um assalto na sua loja de açougue: rege e mata um dos criminais. A primeira resposta é a sinal imediata de quanto o tema do 'pacto social' fosse, no Véneto, um fácil e fértil terreno de luta: em 7.1.79 a loja de Sabbadin foi objeto de um atentado dinamiteiro reivindicado por um 'guarda territorial comunista'.
>
> Em 23.1.79 verificaram-se os fatos do 'Transatlantico': Torregiani reage aos agressores e no conflito de armas de fogo que se segue um dos criminais morre, não por mão de Torregiani, mas sim de outro commensal.
>
> Estes dois episódios associaram, na mente dos PAC, os dois homens: ambos são considerados inimigos do proletariado, porque defenderam seu patrimônio por meio da vida de um proletário. (Por outro lado, o Ministério Público referiu, numa audiência, que durante um inquérito originado pelas declarações de Ângelo Epaminonda apareceu que o assalto ao Transatlântico não foi uma ação do proletariado em luta, mas sim foi organizada por uma grande associação para delinqüir de tipo mafioso, que tinha bases estruturas de apoio em Milão e foi cometido por elementos chegados de avião de Catania, a este propósito).
>
> (...)
>
> Os 'agentes da contra-revolução' Torregiani e Sabbadin devem portanto ser justiciados. Sua morte contra a morte de dois revolucionários. Lógica despiedada, fria, hoje não mais atual, mas perfeita na ótica terrorista dos 'anos de chumbo'".

E, diversamente do que sustenta a defesa, segundo a qual *"foi a partir das declarações de Mutti, como 'colaborador da justiça', tomadas como verídicas e única razão de decidir que levaram às acusações e conseqüentes condenações do Extraditando"* (fl. 1846).

Ext 1.085 / REPÚBLICA ITALIANA

Confirmando a condenação de Cesare Battisti por três dos quatro homicídios de que se trata, assentou a Corte Suprema de Cassação, com base no mesmíssimo princípio do valor retórico relativo da delação premiada :

> "Especialmente, em relação à questão levantada pelos apelantes supramencionados, o juiz não pode utilizar as declarações do imputado de reato conexo ou ligado como elemento único do qual deduzir a existência do evento a ser provado porque a declaração pré-mencionada deve ser acompanhada pelo menos de outro elemento de prova que tenha aptidão racional para convalidá-la.
>
> O problema, que foi resolvido de várias maneiras por doutrina e jurisprudência, é representado pelo significado a ser atribuído à expressão "elementos de prova"; se, isto é, deve tratar-se exclusivamente de circunstâncias factuais que ligam por si mesma o imputado ao evento, ou se, no extremo oposto, é suficiente só mesmo a declaração de outro imputado, ou mesmo só a prova indiciária, ou uma declaração testemunhal.
>
> O Tribunal considera que deve ser preferida esta última solução, mesmo se devem certamente ser excluídos meros argumentos lógicos, ou seja, sem ulteriores elementos factuais e que, como tais, não podem constituir "elementos de prova" e que não convalidem a acusação.
>
> Além disso, todo o artigo 192.3 do Código de Procedimento Penal cita "outros elementos de prova que confirmam" a fidedignidade da acusação de cumplicidade sem distinguir os vários tipos de prova e sem estabelecer classificações no valor probatório.
>
> E é intenção declarada do novo legislador ter ultrapassado todas as disputas que se discutiam a esse respeito em relação à natureza e à importância da acusação de cumplicidade (se indício, se simples notícia de delito, se prova), associando-a a categoria geral dos elementos de prova.
>
> Além disso, pela leitura do texto e pela experiência dos outros países que já experimentaram este instituto deve deduzir-se que a acusação de cumplicidade e a verificação necessária devem ser avaliadas conjuntamente, no sentido que este última não deve ter, por si só, a consistência de prova suficiente de culpabilidade porque acabaria por tornar supérflua a própria declaração (Supremo Tribunal de Justiça, secção I – 30/01/91 Vassalo).
>
> Por fim, não deve esquecer-se que o texto definitivo realizou uma modificação no projeto preliminar que sobre este argumento falava somente de "avaliação junto com as provas e com os indícios que a confirmam, denotando claramente a vontade do legislador de superar

qualquer distinção e de considerar a acusação como elemento de prova parecido com todos os outros a que está associado, mas do qual é necessário somente um controlo externo de fidedignidade, porque não pode ser utilizada validamente sozinha, mas deve ser avaliada junto com outros elementos externos de verificação.

Em conclusão, então, a acusação pode ser convalidada também por elementos de prova orais, sejam estes outras acusações, ou seja, provas testemunhais em sentido técnico.

Nesse sentido, Veja Supremo Tribunal de Justiça, Secção II 05/07/88, Belfiore; Seção VI 20/02/90, Brienzo; Secções Unidas 09/02/90, Belli e outras.

Não existe nenhuma razão plausível para chegar a uma disparidade de tratamento e avaliação entre elementos de verificação reais, documentais e testemunhais em sentido próprio e outros elementos deduzidos pelas assim chamadas acusações múltiplas, desde que estas últimas, naturalmente, apresentem algumas características, entre as quais as principais são a concordância e também a autonomia das fontes de delação".

(...)

Em relação à base destes princípios, o Tribunal acha certa a motivação da sentença sobre o argumento referente aos apelantes **Battisti**, Bergamin, Migliorati e Carnelutti.

Em relação ao Battisti, a sentença, no que se refere ao homicídio do Santoro e do Campagna, se baseia na acusação de cumplicidade do Mutto que avalia juntamente com outros elementos consistentes nas declarações do Fatone e naquelas do Barbetta, bem como na observação da semelhança do aspecto somático entre o atirador e o apelante.

Certeza semelhante foi reconhecida quanto ao homicídio do Sabbadin por todas as observações contidas na página 101 da sentença e pelas declarações dos vários co-imputados." (fls. 547-549 e 550-551)[54]

Com a anulação no mesmo acórdão, por essa Corte Suprema, da condenação do ora extraditando pelo homicídio de TORREGIANI, o acórdão que, em seu cumprimento, foi proferido pela 2ª Corte do Júri de Apelação de Milão, tornou, nos primeiros parágrafos da motivação, a apontar as múltiplas

fontes probatórias da responsabilidade que, com *res iudicata*, lhe reconheceu também por essoutro homicídio:

> "Na verdade, não há nenhuma dúvida acerca da posição de Cesare Battisti, como imputado de concurso no homicídio Torregiani, pois que a anulação parece fruto de um equívoco ou, em todo caso, de um erro material no indicar o lugar de reenvio da motivação de apelação. Antes de mais, devem ser acolhidas nesta sede, com explícito reenvio, as motivações transcritas nas páginas 181 e seguintes da sentença anulada, a propósito da posição de Diogo Giacomini. Posição certamente menos comprometida do que a de Battisti na ótica do concurso no homicídio Torregiani e, todavia julgada suficiente pela Corte Suprema a integrar uma responsabilidade penal também por este delito. **Bastaria, portanto, apenas transferir a motivação da sentença da Cassação, em confirmação da condenação de Giacomini, para afirmar, consequentemente a responsabilidade de Battisti.**
>
> Mas neste caso não se trata de mera participação moral do imputado (Battisti) no homicídio de Torregiani, enquanto apurado autor material do paralelo homicídio Sabbadin; com efeito, antes de mais nada foi provado contra ele um papel decisório direto no delito contra o joalheiro milanês. **Já se disse que Battitsti é indicado por múltiplas fontes (não só Mutti, mas sucessivamente também Fatone e Cavallina) como membro relevante da 'comissão' dos PAC, que se ocupava do chamado 'pacto social'. No interior deste organismo maturaram as decisões homicidiárias e, em particular, a deliberação de matar Torregiani, na qualidade de 'agente da contra-revolução'.**
>
> **E consta que Battisti participou de todas as reuniões preparatórias que se realizaram nas casas de Mutti e de Bergamin, apoiando a resolução mais drástica.**
>
> **Melhor, se recordará a decisiva (...) tomada de posição de Battisti, porta voz dos 'vênetos' Giacomini e Filippi, por ocasião do acocho deliberativo final: na noite de 14 de fevereiro, na casa de Bergamin, Battisti silencia as 'oposições' (...), colocando-as diante do fato consumado de uma decisão homicidiária já decidida para Sabbadin e, portanto, 'objetivamente' inevitável também para a ação de Milão.**
>
> (...)

[54] Grifos nossos.

Battisti, portanto, contribuiu diretamente e autorizadamente (neste sentido o seu carisma de membro histórico do grupo e a sua aguda personalidade operacional substituem a inexistente hierarquia interna) a decidir a morte de Pierluigi Torregiani.

Mas não só deste modo deu causa a este homicídio: ele, como Giacomini – também reforçou o intento e a vontade criminosa dos executores materiais, assumindo e realizando o encargo de exercer uma parte não secundária do complexo plano. Battisti, com efeito, executou o homicídio de Sabbadin, como já é judiciariamente certo. E é igualmente certa – e reconhecida nos itens da decisão transitados em julgado – a estreita interdependência das duas ações, de modo que se pode bem dizer que quem colaborou para uma contribuiu também para a outra, dada a plena consciência de cada um de realizar a parte de um todo.

Como estabeleceu a Corte Suprema na sentença de anulação já referida, esta interdependência é univocamente demonstrada pelo fato que os homicídios foram decididos juntos, executados simultaneamente e unitariamente reivindicados (cf. PP. 26-27). E é pacífico, como se disse, que Battisti tinha plena consciência desta interdependência, a ponto de exercer o papel de 'oficial de ligação' entre os agentes das duas ações homicidiárias, segundo o encargo específico assumido na reunião de Desenzano. É sintomático a este propósito também o comportamento de Battisti logo depois do homicídio Sabbadin, quando procura o contato telefônico com Milão antes de fazer a reivindicação comum: o que confirma a existência de um acordo global precedente, do qual Battisti era protagonista consciente.

E não se pode sustentar, como o faz a defesa, a falta de fidedignidade intrínseca da declaração acusatória do co-réu Mutti: sobre este ponto sempre unívoca, reiterada, precisa nos pormenores, como já se referiu e como ainda se falará e como definitivamente apurado pelas condenações relativas aos autores do delito Sabbadin, Torregiani e Santoro. Mutti, de resto, não tinha motivo algum de rancor contra Battisti e mesmo o fato de ter organizado a sua fuga do cárcere de Frosinone demonstra exatamente o contrário.

A acusação de Mutti não ficou destituída de comprovações: acusam Battisti e reconstroem o seu papel decisivo também as vozes de Fatone e de Cavallina, textualmente acima reportadas. E as narrações deles encontram numerosas confirmações objetivas nas modalidades das condutas homicidárias, apuradas alhures (pelas perícias técnicas e pelas testemunhas oculares) como conformes às descrições referidas pelos imputados confessos.

> Assim reconstruído, de fato, o papel de Cesare Battisti, basta então lembrar - para afirmar a conseqüência jurídica da sua responsabilidade penal pelo homicídio Torregiani - que "é suficiente uma contribuição causal à ação, acompanhada da consciência do projeto criminoso do co-réu" (Cass. 05.07.85, n. 6684) mesmo quando a contribuição "se delineia na fase preparatória e de idealização do delito" (Cass. 04.10.83, n. 7845), ou seja, na forma de "atividade de várias pessoas convergente ao alcance de um resultado de interesse comum" (Cass. Sec. Um. 28.11.81), embora quando idônea somente "a reforçar o projeto criminoso já concebido e deliberado pelo outro concorrente ou a tornar definitivo e sem mais exeqüível o projeto criminoso já concebido, mas ainda definitivamente deliberado" (Cass. 11.04.83 in Justiça Penal 1984, II, 153, 151).
>
> É correta e partilhável também a determinação dos Juízes de primeira instância acerca da medida - aliás estabelecida no mínimo - do aumento de pena a calcular sobre a prisão perpétua infligida para o mais grave homicídio Santoro. A sentença de primeira instância deve ser sobre este ponto totalmente confirmada, também no que se refere ao ressarcimento do dano à parte civil constituída. Daí segue a condenação de Battisti às despesas deste grau de juízo e de representação e defesa da parte cível, segundo o que foi requerido com a nota anexa e liquidado no dispositivo" (fls. 606-610).[55]

Não há como emprestar caráter político às ações homicidas cujas condenações fundamentam o pedido, pois foram praticadas em contextos diversos, à margem de propósitos legítimos de tomada do Estado.

MAURICE TRAVERS, citado por **MANOEL COELHO RODRIGUES**, enfatiza que o perfil político do crime complexo só se reputa predominante quando coexistam três condições: *"1ª) ter sido o acto commettido com o fim de preparar ou assegurar o exito de um acto político puro, isto é, um emprehendimento dirigido contra a organização política ou social do Estado; 2ª) uma relação directa existente entre o facto incriminado e o fim que se impoz um partido para modificar a organização politica do Estado. Não seria bastante uma*

relação mais ou menos perceptível, diz o mesmo autor; 3ª) não ser a atrocidade do meio empregado de tal ordem, que o caracter de direito commum se torne predominante, apesar da natureza política do fim almejado".[56]

Como salta aos olhos, não é o caso, onde o extraditando foi condenado pelo crime mais antigo da humanidade, o homicídio!

Precisa, no tema, a manifestação do Procurador-Geral da República (fls. 2318-2331), Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, ao analisar o objeto deste pedido à luz dos precedentes da Corte (**EXT nº 694**, **EXT nº 493** e **EXT nº 994**):

> "(...)
>
> A análise desses três precedentes revela que o Supremo Tribunal Federal considerou que a motivação política dos fatos não autoriza, por si só, a classificação dos crimes como políticos.
>
> Com efeito, na Extradição nº 694 levou-se em conta não haver indicação de participação do extraditando em atos de terrorismo ou de atentado contra a vida ou a incolumidade das pessoas.
>
> No que tange à Extradição nº 493, observa-se que os fatos ocorreram no contexto da invasão do quartel La Tablada, de modo que os homicídios e as lesões a outros indivíduos aconteceram por ocasião de uma manifestação organizada por grupos de extrema esquerda, quando houve confronto entre estes e a Polícia.
>
> Com relação à Extradição nº 994, a morte de um vice-brigadeiro e as lesões a outros indivíduos aconteceram por ocasião de uma manifestação organizada por grupos de extrema esquerda, quando houve confronto entre estes e a Polícia.

---

[55] Grifos nossos.

[56] *A extradição no direito brasileiro e na legislação comparada.* Tomo I. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1930, p. 496.

> Tais eventos diferem do contexto fático em que ocorreram os crimes pelos quais o extraditando foi condenado, em que pese terem sido provocados por membros de uma facção política.
>
> CESARE BATTISTI foi condenado por homicídios que, embora guardem certa motivação política, não tiveram como plano de fundo, por exemplo, uma manifestação ou rebelião, além do que ceifaram a vida de civis e de autoridades que se encontravam então indefesos.
>
> (...)
>
> Como se pode constatar, os fatos transcritos diferem dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, nos quais os crimes comuns encontravam-se entrelaçados em meio a uma ação política mais ampla, como foi o caso da Ext nº 994 e da Ext nº 493.
>
> Ademais, os atentados à vida e à incolumidade das pessoas confrontam com a observação cuidadosa que fez essa Corte na Extradição nº 694. De fato, o simples móvel político não autoriza a prática de homicídios premeditados e de violência contra quem quer que seja, de modo que o elemento subjetivo exclusivamente não legitima a classificação dos fatos como crimes políticos.
>
> Os homicídios que fundamentam este pedido de extradição parecem marcados por certa frieza e desprezo pela vida humana, o que contrasta com o caráter nobre de uma ação política voltada para reformas no Estado".

18. Por todas essas razões, que não são poucas, não quadra à hipótese tratamento análogo àquele reservado aos delitos políticos, sobretudo na moldura da Lei de Anistia.

Preconiza a defesa que, sendo políticos os crimes cometidos pelo extraditando, teriam sido, como tais, alcançados pela anistia concedida, no Brasil, pela Emenda Constitucional nº 26, de 27.11.1985. A concessão de anistia, acrescenta, levaria a conflito com o princípio da dupla tipicidade, por

conta da extinção da punibilidade dos fatos imputados ao extraditando, ocorridos todos antes da Emenda.

O argumento, tendente a aplicar na hipótese a restrição contida no artigo 3º, 1, 'c', do Tratado de Extradição entre Brasil e Itália, radica-se em premissa falsa, consistente no suposto caráter político dos delitos. Caindo a premissa, cai todo o raciocínio, até porque, segundo essa regra do Tratado, a extradição não será concedida, *"se o fato pelo qual é pedida tiver sido objeto de anistia na Parte requerida, e estiver sob a jurisdição penal desta"*.

Ora, ***(i)*** nem os delitos pelos quais acabou condenado o extraditando foram objeto da anistia, porque crimes comuns, não políticos, ***(ii)*** nem estão sujeitos à jurisdição penal brasileira.

19. Convém ressaltar, ainda, que a Justiça Francesa deferiu idêntico pedido de extradição formulado pela República Italiana contra o ora extraditando, razão, aliás, que o levou a refugiar-se no Brasil.

A República Italiana, na manifestação de fls. 2379-2437, recorda: *"Positivamente, o presente pedido tem por fundamento sentenças condenatórias advindas do cometimento de crimes comuns. Registre-se, de resto, que isso foi reconhecido e proclamado pela Justiça Francesa ao deferir postulação da República Italiana – formulada com base nos mesmíssimos fatos de que ora se cuida – para que lhe fosse entregue Cesare Battisti, quando este vivia na França. A decisão proferida pelo Tribunal de Recursos de Paris em 30.06.2004 considerou que* ***os crimes pelos quais se pedia a extradição 'não são de***

natureza política e militar' e, mais, que 'não consta que o pedido de extradição tenha sido formulado por motivo de raça, de religião, de cidadania ou de opiniões políticas ou que a situação do mesmo *[o extraditando]* ***possa agravar-se em conseqüência de qualquer um dos motivos acima****" (fl. 12 do doc. 02, em anexo com a respectiva tradução)"* (fl. 2430).

E continua:

> "Acentue-se que, esgotadas todas as possibilidades de recurso, a aludida decisão do Tribunal de Recurso de Paris foi convalidada pelo Supremo Tribunal de Justiça da França em 13.10.2005 e, finalmente, pela **insuspeita** Corte Européia de Direitos Humanos em 12.12.2006 (docs. 03, 04 e 05, em anexo com as respectivas traduções).
>
> É óbvio que as decisões da Justiça da França e do Conselho de Estado francês, bem como a decisão da Corte Européia de Direitos Humanos, em nada vinculam esse col. Supremo Tribunal Federal que, em sua plena soberania, julgará o pleito instaurado na jurisdição brasileira pelo Estado Requerente em razão da fuga do extraditando da França para o Brasil. Mas não é menos certo que afastam a estrambótica teoria da conspiração dos Governos da França e da Itália contra o extraditando" (fl. 2430).

Da sentença de extradição de Cesare Battisti proferida pelo Tribunal de Recursos de Paris, extraio:

> "(...)
>
> Considerando que os fatos atribuídos a BATTISTI são tipificados como homicídios dolosos qualificados e como tentativa de homicídio doloso qualificado, crimes previstos e passíveis de punição pelos artigos 56, 61, 81, 110, 112, nº I e 575 do Código Penal italiano; que as decisões

de condenação à base do pedido de extradição declararam-no culpado, em um ou outro caso, de ser o autor ou o cúmplice;

Considerando que com relação ao principio da dupla incriminação, os fatos acima expostos e qualificados pelo País requerente podem, no direito francês, ter qualificação de homicídio e de tentativa de homicídio agravado na qualidade de autor, co-autor ou cúmplice, crimes ou tentativa de crime previstos e passíveis de punição pelos artigos 121-4, 121-5, 121-6, 121-7, 221-1, 221-3 e 221-4 do Código Penal;

Considerando que os fatos pelos quais é requerida a extradição são puníveis no direito francês com uma pena não inferior a dois anos de reclusão e no direito italiano com uma pena não inferior a um ano de reclusão, conforme as exigências previstas no artigo 61 da Convenção de SCHENGEN;

Considerando que os crimes apenados pelas decisões judiciárias italianas, pelos quais está sendo pedida a extradição, não são de natureza política, nem militar.

que, ainda, não consta que o pedido de extradição tenha sido formulado por motivos de raça, de religião, de cidadania ou de opiniões políticas ou que a situação do mesmo possa agravar-se em conseqüência de qualquer um dos motivos acima.

que Cesare BATTISTI não possui cidadania francesa e não foi julgado definitivamente na França por esses crimes.

que, com relação às condenações proferidas contra ele, a pena não resulta estar prescrita nem pelo direito italiano nem pelo direito francês;

Considerando, enfim, que as condições jurídicas legais da extradição parecem reunidas; que não foi constatado qualquer erro evidente; que, conseqüentemente, é cabível emitir parecer favorável ao pedido de extradição formulado pelo Governo da Itália contra CESARE BATTISTI.

POR ESTAS RAZOES

O TRIBUNAL

Vista a Convenção Européia sobre Extradição de 13 de dezembro de 1957, em particular os artigos 1, 18,20, 22, 24, 27 e 28,

Vista a convenção de aplicação do acordo de SCHENGEN de 19 de junho de 1990.

Vista a Lei de 10 de março de 1927 relativa a extradição dos estrangeiros, em particular os artigos 1,14, 16 e 17,

Vistos os artigos 696-1 e seguintes do Código de Processo Penal e o artigo 214. III da Lei de 9 de março de 2004;

Rejeita os argumentos alegados nos relatórios apresentados pelos advogados de defesa do extraditando;

Julga cabível deferir favoravelmente o pedido de extradição apresentado pelo Governo da Itália contra:

CESARE BATTISTI, nascido aos 18 de Dezembro de 1954 em Cisterna di Latina (Itália), cidadão italiano" (fls. 2461-2462).

Contra tão incisiva decisão, o ora extraditando interpôs recurso junto ao Supremo Tribunal de Justiça da França, que o rejeitou (fls. 2478-2503). Daí, novo recurso foi endereçado à **Corte Européia de Direitos Humanos**, com fundamento no § 1º do art. 6º da Convenção Européia de Salvaguarda dos Direitos Humanos, e de cuja decisão consta:

"(...)
A Corte, tendo em vista as circunstâncias do caso, constata portanto que o Requerente estava manifestamente informado sobre a acusação contra ele, bem como do andamento do processo perante a Justiça italiana, mesmo encontrando-se foragido. Por outro lado, o Requerente, que tinha voluntariamente decidido permanecer foragido após sua fuga em 1981, era de fato assistido por vários advogados especialmente escolhidos por ele durante o processo. Relativamente a este último ponto, a Corte observa, além do mais, que ele teria encontrado na preparação da sua defesa junto aos seus advogados escolhidos (*Hermi*, supracitado, § § 96-97).

À luz de quanto acima afirmado, a Corte considera que era lícito às autoridades judiciárias italianas em primeiro lugar e às autoridades judiciárias francesas em seguida, concluir que o Requerente tinha

renunciado de maneira inequívoca a seu direito de comparecer pessoalmente e de ser julgado em sua presença.

Ela observa, por fim, que emerge de maneira expressa da sentença particularmente fundada proferida pelo Conselho de Estado em 18 de março de 2005, que as autoridades francesas levaram devidamente em conta todas as circunstâncias envolvendo a questão e a jurisprudência da Corte para considerar legítimo o pedido de extradição apresentado pelas autoridades italianas.

Conclui-se que o pedido é claramente infundado nos termos do artigo 35, § 3º da Convenção e que deve ser rejeitado conforme determina o artigo 35, § 4º.

Por esses motivos, a Corte, por unanimidade,

Declara negado o pedido" (fls. 2532-2533).

20. Não se objete que, com o deferimento da extradição, o Brasil estaria a descumprir suas obrigações internacionais ou a violar garantias concernentes aos direitos humanos do extraditando.

É que o deferimento não insulta o princípio do *non-refoulement* (não-devolução), o qual consiste em que o Estado não envie o refugiado a território em que possa sofrer qualquer ameaça à vida ou à liberdade.

Está tipificado no art. 33 da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 (Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961), nestes termos:

"Artigo 33
Proibição de expulsão ou de rechaço

1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de forma alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que sua

> vida ou liberdade seja ameaçada em decorrência da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social a que pertença ou opiniões políticas.
>
> 2. O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo à segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por um crime ou delito particularmente grave, constitua ameaça para a comunidade do referido país."

O texto contém, dentre outras, duas condições que não concorrem no caso:

a) *existência de status de refugiado.*

O reconhecimento do *status* de refugiado é ato declaratório do Estado de que a pessoa atende aos requisitos legais cuja coexistência lhe permite obter tal condição. Por isso, o princípio também convém àqueles que ainda não lograram o reconhecimento formal. Mas de modo algum alcança quem, não preenchendo todos os requisitos necessários, jamais seria, válida e eficazmente, reconhecido como refugiado.

Ora, já se viu que é absolutamente nula e ineficaz a decisão recursal administrativa que reconheceu ao extraditando a condição de refugiado, pela curta mas boa razão jurídica de que sua situação não entra em nenhuma das taxativas hipóteses legais que autorizariam reconhecê-la. Donde, porque, no quadro da causa, jamais poderia o extraditando ser tido por refugiado político, não se lhe aplicar o princípio.

b) *não encaminhamento do refugiado para fronteira de territórios em que sua vida ou liberdade seja ameaçada em decorrência de sua raça, religião, nacionalidade, grupo social a que pertença ou opiniões políticas.*

Esta é hipótese de exceção ao princípio, a qual recomenda não seja o estrangeiro encaminhado para lugar em que corra risco pessoal. Está, aliás, prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica), no art. 22 (8), como direito de qualquer estrangeiro:

> "8. Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas."

Tampouco convém ao caso, onde também já se demonstrou, à abundância, que o extraditando não corre nenhum risco, atual nem futuro, de violação de qualquer direito subjetivo, por perseguição ou discriminação, no território italiano.

21. O extraditando foi condenado à pena de prisão perpétua, com isolamento diurno de seis meses, pelos homicídios praticados contra ANTÔNIO SANTORO, PIERLUIGI TORREGIANI, LINO SABBADIN e ANDREA CAMPAGNA (fls. 03-05).

Daqui, a necessária advertência: *"A extradição somente será deferida pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de fatos delituosos puníveis com prisão perpétua, se o Estado requerente assumir, formalmente, quanto a ela, perante o Governo brasileiro, o compromisso de comutá-la em pena não superior à duração máxima admitida na lei penal do Brasil (CP, art. 75), eis que*

os pedidos extradicionais – considerado o que dispõe o art. 5º, XLVII, 'b' da Constituição da República, que veda as sanções penais de caráter perpétuo – estão necessariamente sujeitos à autoridade hierárquico-normativa da Lei Fundamental brasileira. Doutrina. Novo entendimento derivado da revisão, pelo Supremo Tribunal Federal, de sua jurisprudência em tema de extradição passiva". (**EXT nº 855**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 01.11.2006).

Imprescindível, pois, que o Governo da Itália assuma formal compromisso de comutar a pena de prisão perpétua, estatuída nas condenações, por pena privativa de liberdade não superior a trinta anos de reclusão, em consonância com a letra 'b' do inc. XLVII do art. 5º da Constituição Federal.

22. Examino, por fim, conspícua questão sobre a obrigatoriedade, ou não, de o Presidente da República, uma vez acolhido o pedido de extradição, efetivar a entrega do extraditando ao Estado requerente.

A República Federativa do Brasil e a República Italiana assinaram, em 17 de outubro de 1989, em Roma, Tratado de Extradição, cuja aprovação pelo Congresso Nacional deu-se em 20.11.1992, mediante o Decreto Legislativo nº 78. O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o inc. VIII do art. 84 da CF, em 09.07.1993, por meio do Decreto nº 863, promulgou-o, nos seguintes termos:

"**Art. 1°** O Tratado de Extradição, firmado entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, em 17 de outubro de 1989 apenso por cópia ao presente decreto, **será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.**

Art. 2° Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 09 de julho de 1993; 172° da Independência e 105° da República",[57]

A autoridade do Chefe de Estado no domínio da celebração de tratados internacionais não conhece limites: ele ostenta, em razão do cargo, competência para negociar e firmar acordo e, ainda, para exprimir – desde logo, ou mediante ratificação ulterior – o consentimento estatal definitivo.[58]

Embora nítido o comando constitucional acerca da colaboração entre o poder Executivo (art. 84, VIII, da CF) e o Legislativo (art. 59, VI, da CF) na conclusão de tratados internacionais, a vontade discricionária do Presidente da República manifesta-se soberana em dois momentos: ***(i)*** na plenitude da representatividade externa, consubstanciada pela assinatura, que fixa e autentica, sem dúvida, o texto do compromisso, ***(ii)*** e na ratificação do tratado, após aprovação do parlamento.

O Congresso Nacional só delibera definitivamente sobre tratado, quando rejeita o acordo, caso em que o Presidente da República fica impedido de o ratificar. Aprovado o tratado por decreto legislativo, estará o Chefe do Executivo autorizado a ratificá-lo, ou não, segundo juízo de oportunidade e conveniência.

---

[57] Grifos nossos.

Desde o momento próprio, portanto, – idealmente, aquele em que coincidam a entrada em vigor no plano internacional e o idêntico fenômeno nas ordens jurídicas interiores às partes -, o tratado passa a integrar cada uma dessas ordens.[59]

Aperfeiçoado o tratado, de sua compulsória executoriedade no plano positivo interno já decidiu o Plenário:

> "O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe — enquanto Chefe de Estado que é — da competência para promulgá-los mediante decreto. **O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais — superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado — conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes" (ADI nº 1.480-MC**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ de 18.5.01).[60]

Tal vinculação, imanente à natureza dos pactos, é explicitada no art. 26 da Convenção de Viena, de 1969, que dispõe sobre a obrigatoriedade de

---

[58] **REZEK, José Francisco**. *Direito dos tratados.* Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984, p. 205.
[59] *Ibidem*, p. 394.
[60] Grifos nossos.

observância dos tratados, nos seguintes termos: *"Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé".*

"[O] que se extrai do enunciado do art. 26 da Convenção de Viena é que a obrigação de respeitar os tratados é um princípio necessário do Direito Internacional; necessário porque sem ele a segurança das relações entre os povos e a paz internacional seriam impossíveis. Além do mais, a referência feita à boa-fé bem demonstra a necessidade de uma convivência harmoniosa entre os Estados, o que não seria possível sem o cumprimento das normas nascidas do seio da sociedade internacional. [O] que o art. 26 da Convenção de Viena fez foi consagrar, de maneira expressa, o próprio fundamento jurídico dos tratados internacionais, segundo a qual a obrigação de respeitá-los repousa na consciência e nos sentimentos de justiça internacional".[61]

Sobre o poder de indeferimento, por iniciativa do Governo, de pedido de extradição, esclarece **FRANCISCO REZEK**:

> "(...)
> *5. Submissão do pedido ao exame judiciário*
>
> Excluída a hipótese de que o Governo, livre de obrigações convencionais, decida pela recusa sumária, impor-se-lhe-á a submissão do pedido ao crivo do judiciário (6). 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' (art. 153), defere à Suprema Corte o exame da legalidade da demanda extraditória (art. 119, I, g), a se operar à luz da lei interna e do tratado por ventura existente. Percebe-se que a fase judiciária do procedimento está situada entre duas fases governamentais, inerente a primeira à recepção e ao encaminhamento do pedido, e a segunda à efetivação da medida, ou,

[61] **MAZZUOLI, Valério de Oliveira.** *Curso de direito internacional público.* 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 204.

indeferida esta, à simples comunicação do fato ao Estado interessado. É de se perguntar se a faculdade da recusa, quando presente, deve ser exercitada pelo Governo antes ou depois do pronunciamento do Tribunal. A propósito, o Decreto-lei nº 941/69 guarda implacável silencio, e sua linguagem, notadamente nos arts. 92 e 101, chega a produzir a impressão de que nenhum poder decisório, em nenhum caso, reveste o Executivo, responsável tão só pelo desempenho de encargos pré-moldados e subalternos.

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

6. Oportunidade do indeferimento por iniciativa do Governo

Convenço-me de que a opção governamental deve ser formulada na fase pré-judiciária do procedimento, e a tanto sou levado por mais de uma razão. Cabe assinalar, antes de mais nada, que o processo extraditório no Supremo Tribunal Federal reclama, ao longo de seu curso, o encarceramento do extraditando, e nesse particular não admite exceções (art. 95 e § 1º). Talvez fosse isso o bastante para que, cogitando do indeferimento, o Poder Executivo não fizesse esperar sua palavra final. Existe, além do mais, uma impressão generalizada, e a todos os títulos defensável, de que a transmissão do pedido ao Tribunal traduz aquiescência da parte do Governo. O Estado requerente, sobretudo, tende a ver nesse ato a aceitação de sua garantia de reciprocidade, passando a crer que a partir de então somente o juízo negativo da Corte sobre a legalidade da demanda lhe poderá vir a frustrar o intento. Nasceu, como era de se esperar que nascesse, por força de tais fatores, no Supremo Tribunal Federal, o costume de se manifestar sobre o pedido extraditório em termos definitivos. Julgando-a legal e procedente, o Tribunal defere a extradição. Não se limita, assim, a declará-la viável, qual se entendesse que depois de seu pronunciamento o regime jurídico do instituto autoriza ao Governo uma decisão discricionária (7).

7 – Penso ser única, nos últimos anos, a exceção feita a essa regra pelo Caso Stangl (Extr. 272-4). O relator, Ministro VICTOR

> NUNES , concluía seu voto antológico '... autorizando a entrega do extraditando à Alemanha...', e nesses termos resultou lavrado o acórdão unânime do Plenário (R.T.J. 43/209). Não nos é dado saber se o relator, atento à circunstância de que tanto a Alemanha quanto a Áustria haviam fundado seus pedidos em promessa de reciprocidade, entendia que o Governo os pudesse indeferir depois do julgamento, ou se o emprego da fórmula 'autorizando a entrega' foi motivado tão só pelo fato de que ainda cumpria reclamar ao Estado interessado os compromissos próprios dessa fase, alguns dos quais, no acórdão, o Tribunal fez questão de explicitar, face à peculiaridade da espécie.
>
> *7. Efetivação da extradição deferida*
>
> Negada a extradição pela Corte, limitam-se os deveres do Poder Executivo à libertação do extraditando e à comunicação desse desfecho ao Estado requerente. Deferida, incumbe-lhe efetivá-la nos termos dos arts. 96 e seguintes do D.L. nº 941/69." [62]

A Corte, no julgamento do **HC nº 57.087** (Rel. Min. **XAVIER DE ALBUQUERQUE**, DJ de 09.05.1980), embora diverso seu objeto principal, decidiu, uma vez presentes os requisitos dispostos no Tratado Brasil-Suíça, pela obrigatoriedade da extradição:

> "(...)
>
> O acordo externo servirá, nas nossas relações com a potência contratante, para tornar obrigatória a extradição que, sem ela, seria facultativa.
>
> (...)
>
> Prefiro ater-me às diretrizes lucidamente traçadas pelo citado CLAUDE LOMBOIS e assentadas na distinção entre extradição obrigatória – no sentido de com ela estar comprometido, por força do tratado, o Estado requerido, satisfeitos que sejam, naturalmente, os demais

[62] *Estudos de direito público em homenagem a Aliomar Baleeiro.* Brasília: Universidade de Brasília, 1976, pp. 239-241.

> requisitos convencionados – e extradição facultativa – no sentido de autorizada, tão somente, pela lei interna do Estado requerido.
>
> Se a extradição, pela lei, pode ser deferida a qualquer Estado que a requeira sob oferta de reciprocidade, pouco importa que não a autorize, em certo caso concreto, o tratado acaso celebrado, porque o deferimento se dá a título facultativo, no sentido já salientado. Se, ao contrário, a lei não autoriza, por si mesma, a extradição, mas há tratado que o faz e que aproveita a determinado caso, há-de a extradição ser também deferida, agora a título obrigatório, no sentido igualmente registrado. Se, finalmente, tanto a lei quanto o tratado autorizam a extradição, mas discrepam em regras secundárias de índole formal, aqui sim, deve prevalecer, no conflito entre tais regras, aquela que, atendida a homogeneidade do sistema normativo, favorecer a efetividade da colaboração internacional objetivada assim pela lei como pelo tratado".

Observe-se que o Estatuto do Estrangeiro, na hipótese de deferimento do pedido de extradição pela Corte, não confere ao Presidente da República discricionariedade para efetivá-la, ou não.

Essa conclusão é confirmada pela regra excepcional prevista no art. 89, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 6.815/80, que apenas atribui ao Presidente da República a faculdade de adiar a execução da extradição em casos certos, mas nunca de deixar de efetivá-la:

> "Art. 89. Quando o extraditando estiver sendo processado, ou tiver sido condenado, no Brasil, por crime punível com pena privativa de liberdade, a extradição será executada somente depois de conclusão do processo ou do cumprimento da pena, ressalvado, entretanto, o disposto no art. 67.
>
> Parágrafo único. A entrega do extraditando ficará igualmente adiada se a efetivação da medida puser em risco a sua vida por causa de enfermidade grave comprovada por laudo médico oficial".

Se, de um lado, não há previsão legal que confira ao Chefe do Poder Executivo, diante do deferimento do pedido, poder soberano de decidir sobre a efetivação da extradição, de outro ainda releva que, comprometendo-se a desenvolver cooperação na área judiciária nessa matéria, acordaram a *República Federativa do Brasil e a República Italiana, já no artigo 1 do Tratado*, a mesma obrigação de extraditar:

> "Cada uma das Partes **obriga-se** a entregar à outra, mediante solicitação, segundo as normas e condições estabelecidas no presente Tratado, as pessoas que se encontrem em seu território e que sejam procuradas pelas autoridades judiciárias da Parte requerente, para serem submetidas a processo penal ou para a execução de uma pena restritiva de liberdade pessoal".[63]

E ainda convencionaram, de maneira não menos expressa, os *casos que autorizam a extradição* (art. 2)[64] ***(i)***, *os de recusa de extradição* (art. 3)[65] ***(ii)*** e também as hipóteses de *recusa facultativa da extradição* (art. 6)[66] ***(iii)***.

---

[63] Grifos nossos.

[64] "**ARTIGO 2**
Casos que Autorizam a Extradição
1. Será concedida a extradição por fatos que, segundo a lei de ambas as Partes, constituírem crimes puníveis com uma pena privativa de liberdade pessoal cuja duração máxima prevista for superior a um ano, ou mais grave.
2. Ademais, se a extradição for solicitada para execução de uma pena, será necessário que o período da pena ainda por cumprir seja superior a nove meses.
3. Quando o pedido de extradição referir-se a mais de um crime, e algum ou alguns deles não atenderem às condições previstas no primeiro parágrafo, a extradição, se concedida por um crime que preencha tais condições, poderá ser estendida também para os demais. Ademais, quando a extradição for solicitada para a execução de penas privativas de liberdade pessoal aplicadas por crimes diversos, será concedida se o total das penas ainda por cumprir for superior a 9 meses.
4. Em matéria de taxas, impostos, alfândega e câmbio, a extradição não poderá ser negada pelo fato da lei da Parte requerida não prever o mesmo tipo de tributo ou obrigação, ou não contemplar a mesma disciplina em matéria fiscal, alfandegária ou cambial que a lei da Parte requerente.

De modo que, em resumo, preenchidos todos os requisitos que autorizam a extradição e, por conseguinte, não caindo o pedido em nenhuma das hipóteses de recusa ou de recusa facultativa, está a Parte requerida obrigada a entregar à outra as pessoas procuradas que se encontrem em seu território. Este é princípio capital da teoria e prática dos tratados, pois não tem nexo nem senso conceber que sejam celebrados para não ser cumpridos por nenhum dos Estados contraentes!

---

[17] "**ARTIGO 3**
Casos de Recusa de Extradição
1. A extradição não será concedida:
a) se, pelo mesmo fato, a pessoa reclamada estiver sendo submetida a processo penal, ou já tiver sido julgada pelas autoridades judiciárias da Parte requerida;
b) se, na ocasião do recebimento do pedido, segundo a lei de uma das Partes, houver ocorrido prescrição do crime ou da pena;
c) se o fato pelo qual é pedida tiver sido objeto de anistia na Parte requerida, e estiver sob a jurisdição penal desta;
d) se a pessoa reclamada tiver sido ou vier a ser submetida a julgamento por um tribunal de exceção na Parte requerente;
e) se o fato pelo qual é pedida for considerado, pela Parte requerida, crime político;
f) se a Parte requerida tiver razões ponderáveis para supor que a pessoa reclamada será submetida a atos de perseguição e discriminação por motivo de raça, religião, sexo, nacionalidade, língua, opinião política, condição social ou pessoal; ou que sua situação possa ser agravada por um dos elementos antes mencionados;
g) se o fato pelo qual é pedida constituir, segundo a lei da Parte requerida, crime exclusivamente militar. Para os fins deste Tratado, consideram-se exclusivamente militares os crimes previstos e puníveis pela lei militar, que não constituam crimes de direito comum."

[66] "**ARTIGO 6**
Recusa Facultativa da Extradição
1. Quando a pessoa reclamada, no momento do recebimento do pedido, for nacional do Estado requerido, este não será obrigado a entregá-la. Neste caso, não sendo concedida a extradição, a Parte requerida, a pedido da Parte requerente, submeterá o caso às suas autoridades competentes para eventual instauração de procedimento penal. Para tal finalidade, a Parte requerente deverá fornecer os elementos úteis. A Parte requerida comunicará sem demora o andamento dado à causa e, posteriormente, a decisão final.
2. A extradição poderá igualmente ser recusada:
a) se o fato pelo qual for pedida tiver sido cometido, no todo ou em parte, no território da Parte requerida ou em lugar considerado como tal pela sua legislação;
b) se o fato pela qual for pedida tiver sido cometido fora do território das Partes, e a lei da Parte requerida não previr a punibilidade para o mesmo quando cometido fora do seu território."

Tenho, assim, que, no caso, uma vez satisfeitos todas as *exigências para concessão de extradição, sem caracterizar-se nenhuma das* hipóteses de recusa previstas no art. 6 do Tratado e, por conseguinte, deferido o pedido do Estado requerente, não se reconhece discricionariedade legítima ao Presidente da República para deixar de efetivar a entrega do extraditando.

Diante das informações extraídas do sítio eletrônico da Justiça Federal no Estado do Rio de Janeiro, de que, contra CESARE BATTISTI, perante a 2ª Vara Federal Criminal, tramita a Ação Penal nº 2007.51.01.804297-5, cujo objeto é a imputação da prática do delito de falsificação e/ou uso de passaporte falso, incide o disposto no art. 89 da Lei nº 6.815/80.

Ou seja, deferido o pedido e, portanto, constituído o título jurídico sem o qual o Presidente da República não pode determinar a extradição (Cf. **EXT nº 1.114**, Rel. Min. **CÁRMEN LÚCIA**, DJ de 22.08.2008), a efetiva entrega do súdito ao Estado requerente poderá ser diferida, nos termos do art. 89 do Estatuto do Estrangeiro, bem como do 'item 1' do art. 15 do Tratado Bilateral Brasil-Itália, que prescreve:

> "Artigo 15
> Entrega Diferida ou Temporária
> 1. Se a pessoa reclamada for submetida a processo penal, ou deva cumprir pena em território da Parte requerida por um crime que não aquele que motiva o pedido de extradição, a Parte requerida deverá igualmente decidir sem demora sobre o pedido de extradição e dar a conhecer sua decisão à outra Parte. Caso o pedido de extradição vier a ser acolhido, a entrega da pessoa extraditada poderá ser adiada até a conclusão do processo penal ou até o cumprimento da pena".

23. Tendo por cumpridos os requisitos legais constantes do Estatuto do Estrangeiro e do Tratado de Extradição firmado entre o Governo da Itália e o da República Federativa do Brasil, **defiro** a extradição de CESARE BATTISTI, sob a condição formal de comutação da pena perpétua por privativa de liberdade por tempo não superior a trinta anos, com detração do período em que está preso neste país, e, em conseqüência, julgo **prejudicado** o mandado de segurança.

a partir de crimes que ele mesmo reconhece como de natureza comum!

República italiana nas sessenta e uma laudas da petição inicial diz que, sem afastar o óbice, que seria a concessão de refúgio, não poderia ter seguimento a extradição. Razão pela qual é que a República italiana impetra o mandado de segurança contra este ato praticado pelo Ministro da Justiça e que, na esteira da jurisprudência do Supremo, atrai a nossa competência.

Como Vossa Excelência conheceu desta matéria em preliminar, e esta matéria é o próprio objeto do mandado de segurança, que Vossa Excelência, ao final, declarou prejudicado, eu consulto se, sendo o mesmo objeto, não seria o caso de nós julgarmos, inicialmente, o mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Não, Senhora Ministra, pelo seguinte: como se trata de uma matéria de ordem pública, que o Tribunal tem o dever de conhecer de ofício, e que é o controle jurisdicional da legalidade dos atos administrativos, o mandado de segurança, de fato, é prejudicado não apenas pelo resultado do meu voto, mas pelo fato de que, a meu sentir, com o devido respeito, a República italiana não teria interesse processual para impetrar outro mandado de segurança, porque a questão entraria, necessariamente, como preliminar no processo de extradição. Noutras palavras, para examinar a legalidade do ato administrativo não se precisa impetrar mandado de segurança autônomo. Em qualquer causa em

que esteja em jogo a questão de um ato administrativo, todos os tribunais, e não apenas o Supremo, têm que, em primeiro lugar, verificar se o ato é ou não é legal. E, nesse caso, há uma agravante: é que se trata de ato tipicamente vinculado, em que não há mínima margem de discricionariedade, pois é expresso em declarar que o refúgio só pode ser concedido em uma daquelas três hipóteses; portanto, são três modelos.

E a decisão administrativa do Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça se baseou, exatamente, na hipótese prevista no inciso I, do artigo 1º, da Lei nº 9.474/97. Noutras palavras, o que a Corte tinha de fazer, preliminarmente, ainda que não houvesse, o mandado de segurança, ou a despeito dele, é examinar se o motivo declarado corresponde, ou não, aos fatos que estão provados.

E o que fiz foi simplesmente examinar o que a decisão administrativa declarou como motivo da prática do ato e a realidade, porque não veio prova de nenhum fato que significasse perseguição política. Trata-se, pura e simplesmente, conforme meu voto concluiu, de receio de execução de sentenças penais transitadas em julgados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vossa Excelência, Ministra Cármen Lúcia, me permite?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Claro, por favor.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, temos balizas na extradição e, evidentemente, o pedido inicial da

extradição não se faz dirigido contra certo ato de Ministro de Estado. Tanto não se fez dirigido contra o ato do Ministro de Estado da Justiça que houve uma impetração, formalizada, creio, por um exemplar profissional do Direito, para discutir-se justamente o merecimento, o acerto ou o desacerto da vinda à balha de fato jurídico que esta Corte já assentou que obstaculiza a extradição, ou seja, o reconhecimento da qualidade de refugiado ao extraditando.

Daí a impossibilidade de conferirmos a esta ação, que é a extradição, uma polivalência, a ponto de direcioná-la conforme os fatos ocorridos na tramitação, direcioná-la contra um ato do Ministro de Estado da Justiça.

Creio que, presente a instrumentalidade - e os preceitos processuais são imperativos -, não é dado queimar etapas e pretender eleger, como preliminar da extradição, do pedido formalizado pelo Governo, a apreciação do ato do Ministro de Estado da Justiça.

Onde ficou, afinal, este ato? Nós o fulminamos mediante qual instrumento? A extradição? A extradição não visa a fulminar ato de Ministro de Estado. Visa tão somente a estabelecer se há legalidade ou ilegalidade no pleito formulado pelo Governo requerente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro Marco Aurélio, se Vossa Excelência me permitir, eu faço questão de ler o que está na linha deste Supremo Tribunal na muitas vezes citada Extradição nº

1.008, em que Vossa Excelência, Ministro Peluso, às fls. 263 daquele autos, afirma:

> *Tirante o caso concreto, segundo os exemplos que já foram dados pelo Ministro e por Vossa Excelência - falando ao Ministro Celso de Mello -, que resultaria na inobservância de um requisito de ordem constitucional ou convencional, o fato gerador da concessão de refúgio é impeditivo da concessão de extradição. Não importa que a lei, no caso, considere o processo prejudicado, porque a norma enuncia que o processo não deve prosseguir, pois chegaria ao fim inutilmente por ser um caso de inadmissibilidade superveniente de extradição.*

Mas ainda afirma Vossa Excelência às fls. 264:

> *Não vejo nenhum motivo de reconhecimento de* inconstitucionalidade *ao disposto no artigo 33 - Vossa Excelência reafirmou isso hoje - absolutamente não está em jogo, a meu ver, e com o devido respeito, o princípio da separação de poderes. Assim como nos outros casos em que lei discipline hipóteses nas quais a competência do Supremo está adstrita à observância de certos requisitos legais, não há aqui interferência nenhuma e cada Poder age dentro de sua esfera de competência. É o caso que a lei disciplina como de inadmissibilidade de extradição.*

Na linha, portanto, dessa jurisprudência eu mesma votei naquela extradição nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Se Vossa Excelência me permite, eu dou a interpretação do que eu afirmei. Não apenas afirmei, como reafirmo. Por que naquele caso eu afirmei? Porque o ato de concessão era legal.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não foi examinado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Perdão, Ministra.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não foi examinado, porque não houve impugnação na via própria que seria a impetração contra o ato do Ministro de Estado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Não, não foi por isso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A jurisprudência é: o artigo 33 se aplica se ele é constitucional.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Se Vossas Excelências permitirem que eu diga por que fiz essa afirmação, eu o farei. Mas, se Vossas Excelências acham que são melhores intérpretes do que afirmei, eu me calo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Todos temos palavra no Plenário. Todos, indistintamente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Naquele caso, afirmei e reafirmo, porque não havia nenhum motivo próximo nem remoto para por em dúvida a legalidade do ato administrativo de concessão.

Se tivesse havido alguma dúvida a respeito da legalidade do ato de concessão, independentemente da existência de mandado de

segurança ou de arguição específica, primeiramente eu teria dever jurídico de examinar a legalidade do ato administrativo.

De mais a mais, é coisa corriqueira na experiência judiciária que não apenas este, mas todos os tribunais e juízes do País, quando, em qualquer processo, não apenas em mandado de segurança, examina um ato administrativo, se ele deve ou não ser cumprido, a primeira coisa que lhes cumpre fazer é examinar se é ato discricionário ou ato vinculado. Sendo discricionário, só em casos excepcionais poderia investigar a legalidade; mas, sendo ato vinculado, a primeira coisa que o tribunal tem que examinar, os juízes têm que examinar é se o ato observou, ou não, os requisitos legais de sua existência. Se o juízo ou o tribunal verificar até de ofício que, sendo vinculado, o ato não atendeu aos requisitos legais, o tribunal tem obrigação de lhe decretar a ilegalidade porque se trata de nulidade absoluta. E as nulidades absolutas independem de arguição, são pronunciáveis de ofício por dever do Tribunal. Noutras palavras, o Judiciário tem a obrigação de velar pela legalidade estrita dos atos administrativos nas causas que lhe são sujeitas.

Esta foi a razão pela qual eu não pus em dúvida a legalidade da concessão naquele caso. Se, em outro caso, aparecer concessão de refúgio que não corresponda a uma das suas três hipóteses legais, vou tornar a reafirmar, com aspas, tudo o que eu afirmei nesta oportunidade.

Com o devido respeito, não vejo contradição nenhuma e muito menos hostilidade à jurisprudência da Corte. Aliás, nem fiz nenhuma referência, nem lá nem cá, a respeito da questão da constitucionalidade do art. 33, que poderia até ser objeto de cogitação num outro caso, não porém aqui.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, fico a imaginar se o recurso contra o ato negativo do Conare fosse para o Presidente da República. Julgaríamos uma impetração contra o ato de Sua Excelência e é o que fazemos no campo das desapropriações. Por que apreciamos mandado de segurança contra ato que declara de utilidade pública imóvel, se possível, na ação desapropriatória, surgir o incidente e colocar-se na lata do lixo esse mesmo ato?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Se Vossa Excelência me permite, vou esclarecer. Senhor Presidente, evidentemente nenhum pedido de extradição é dirigido contra ato do Ministro da Justiça. O ato do Ministro da Justiça aparece como um incidente, como um fato superveniente no curso do processo de extradição. Quando surge esse ato, a Corte tem que apreciá-lo.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - É ato externo ao processo extradicional.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Não é problema de imaginar que os pedidos de extradição sejam dirigidos contra ato do Ministro da Justiça. Isso não tem propósito. O pedido de extradição é dirigido à Corte em face do Governo brasileiro para

entrega do súdito, apenas isso. Se, porém, nos termos do ordenamento jurídico que prevê a possibilidade de concessão de refúgio, o qual pode constituir fato obstativo externo da extradição, é praticado no curso do processo de extradição, a primeira coisa que o Tribunal tem de examinar é se o ato é válido para obstar, se o ato é válido para impedir o prosseguimento do processo de extradição. A meu ver, com o devido e máximo respeito às opiniões em contrário, seria despropósito, seria um absurdo a Corte, reconhecendo a nulidade absoluta de um ato administrativo, dizer que esse ato administrativo, a despeito de ser absolutamente nulo e ineficaz, produza o efeito de impedir o prosseguimento do processo de extradição! Noutras palavras, se o ato administrativo é absolutamente nulo e ineficaz, o Tribunal não pode emprestar-lhe o efeito, que a lei prevê, de impedir a continuidade do processo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vamos apreciar o desacerto ou acerto do ato mediante instrumento próprio. É a organicidade do Direito.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Eu já vou citar um caso para Vossa Excelência ver, com o devido respeito, que não é bem isso.

É que o exame do ato não depende da propositura de mandado de segurança, ele entra na cognição oficial do Tribunal em relação aos atos absolutamente nulos. Todo ato absolutamente nulo pode ser conhecido e declarado, a qualquer tempo e por qualquer

tribunal.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - De ofício, Ministro Peluso?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Claro. Esta é uma das diferenças, Ministro, na teoria das nulidades dos atos jurídicos, entre nulidade absoluta e nulidade relativa. A nulidade relativa, esta sim, é que depende sempre de provocação do interessado. As absolutas não, porque são consideradas, pelo ordenamento jurídico, como coisa nenhuma em Direito, embora não entrem na categoria de inexistência, que é outra categoria, mas no plano da validade; e é retirada toda validade e, por consequência, toda eficácia do ato.

De modo que o Tribunal, deparando-se com ato absolutamente nulo, não tem alternativa senão proclamá-lo. Digo novidade? É de todo dia que reconhecemos nulidade de atos administrativos, desde do Tribunal de Contas da União, quando tira pensão de viúva, até nos casos mais corriqueiros. Praticamos isso todo dia. Vossas Excelências vão me perdoar a expressão, mas estou, de certo modo, surpreso, como se eu tivesse introduzido na teoria jurídica brasileira uma novidade.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - É uma novidade, Ministro Peluso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É porque isso aqui não

é ato administrativo, é um ato político-administrativo, como reconhecido inclusive por este Tribunal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Sim, mas é ato administrativo, Ministra.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Portanto, ele não é vinculado, na minha compreensão, como Vossa Excelência concluiu.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Ministra, é ato administrativo vinculado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Na opinião abalizada de Vossa Excelência, mas não é a minha.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - E não apenas vinculado, como motivado expressamente. O Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça declarou expressamente quais os motivos factuais em que se fundou.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.474.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Eu simplesmente me limitei a dizer que os motivos factuais não correspondem às provas. Só isso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Ministro Peluso,

Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Com o maior prazer.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Veja o que Vossa Excelência está propondo. O ato de concessão de refúgio pelo Ministro de Estado, que na verdade é um ato cuja responsabilidade política derradeira é do Presidente da República, porque o Presidente da República é quem tem competência, quem detém a titularidade das relações internacionais do Brasil.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Artigo 84 da Constituição.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Vossa Excelência está propondo é que um ato desta natureza, desta envergadura possa ser afastado de ofício no bojo de um processo de extradição.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Ministro Joaquim, nem Vossa Excelência nem eu temos culpa de que o ordenamento jurídico brasileiro atribua essa competência não ao Presidente da República, mas ao Ministro de Estado. É o ordenamento jurídico. A não ser que Vossa Excelência agora introduza a tese de que é inconstitucional o artigo que o permite, porque a competência devia ser do Presidente da República. Se Vossa Excelência disser isso, eu vou reconhecer a nulidade por outro motivo, por inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Concessão de refúgio, Ministro, é ato que se inscreve nas relações internacionais de Estados soberanos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - E porque a lei o atribui ao Ministro da Justiça?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Se esse ato é praticado no Brasil, ele o é por delegação do Presidente da República, porque quem é o titular é o Presidente da República .

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A pergunta é única: por que não julgar o mandado de segurança?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Jogar na lata do lixo um ato dessa natureza, de ofício, é uma exorbitância, a meu ver, inadimissível.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Absolutamente.

O SENHOR MIINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Nós temos que examinar o mandado de segurança, a não ser que a parte desista.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Eu não vejo interesse processual em examinar o mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Eu não ouvi desistência do mandado de segurança.

Aliás, gostaria de fazer uma pergunta: Vossa Excelência ouviu o Ministro da Justiça, já que quer anular o seu ato, na Extradição?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Claro! No

mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Ah!

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Sim. Ele está defendendo o ato onde devia.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Vossa Excelência deveria ter a cautela de ouvir o Ministro da Justiça.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Eu ouvi.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Na extradição, já que Vossa Excelência não quer julgar o mandado de segurança.

Nós não podemos anular um ato administrativo, calcado numa lei declarada constitucional por esta Corte.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Tinha que ouvir no mandado de segurança, porque o Ministro da Justiça era autoridade impetrada.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Mas ele foi ouvido.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Nós temos que julgar o mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - O Relator não quer julgar o mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Uma lei que gera um fato jurídico que é o refúgio. Enquanto não derrubado este, segundo a nossa jurisprudência - e o escore foi o acachapante de nove a um -,

ele prevalece.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Não apenas o ouvi, como o ouvi muito bem. E digo mais, ninguém mais ciente e consciente do que ele de que estava sendo discutido seu ato em relação à extradição. Será que o Ministro da Justiça imaginou que a discussão do seu ato era para outro efeito que não para a extradição? Ele sabe. Tanto sabe que, textualmente, sustentou que não podia ser concedida a extradição, porque considerou o ato como legal.

Ouvi-lo a mais para que fim? O lugar onde se ouve, se for mais perto, ouve-se melhor. Mas, por favor, o fato de ter sido *ouvido no mandado de segurança não significa que não foi ouvido.* Foi ouvido muito bem e se manifestou novamente, hoje, através da advogada que brilhantemente ocupou a tribuna. Noutras palavras, foi ouvido quanto devia. Infelizmente, não lhe posso aceitar os motivos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - O **loccus** processual adequado é o mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - O **loccus** é o mandado de segurança. Nós temos que decidir o mandado de segurança.

Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

Constituição Brasileira, a soberania brasileira como princípio do artigo 1º da Constituição.

Passo à leitura do que diz a República italiana, às fls. 22, na sua petição inicial:

> *"...a possibilidade jurídica de ajuizamento do presente writ para atacar a decisão concessiva de refúgio, cuja desconstituição pelos relevantes e amplos fundamentos aqui deduzidos pela impetrante, ainda que eventualmente não fossem acolhidas as objeções incidentais feitas no processo de extradição, admite-se para argumentar, certamente levarão à manutenção do feito extradicional com a apreciação do seu merecimento pelo Supremo Tribunal Federal, como lhe é garantido pelo Tratado de Extradição firmado com a República Federativa do Brasil,pela Lei nº 6815/80 (art. 76) e pelo art. 102, i, g, da Constituição Federal. Afinal, com já reconhecido pelo eminente Ministro Cezar Peluso, a legitimidade e o interesse da impetrante quanto à impugnação da "decisão externa" invocada pelo extraditando para extinguir o processo de que a primeira é autora são induvidosos."*

Em face disso, proponho a Vossa Excelência que, inicialmente, tomássemos os votos sobre se vamos ou não conhecer o mandado de segurança, porque o Ministro Relator opina no sentido do prejuízo. Mas eu, por exemplo, acho que o conhecimento desse ato é necessário. Talvez haja outros que pensem como eu.

E, como isso é, inicialmente, necessário para que a gente, então, organize até as idéias e a votação, eu gostaria de propor a Vossa Excelência que tomássemos os votos.

****

Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

votar o mandado de segurança, e, quem sabe, até, abreviar as coisas.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Ministro Eros Grau, Vossa Excelência me permite?

Apenas para ponderar a Vossa Excelência, a fim de que a Corte - que já entra pela noite discutindo essa matéria - não perca o foco da discussão.

A questão de saber-se se o ato do Ministro da Justiça é ou não válido, é ou não legal, corresponde a necessária preliminar - como colocou o eminente Relator - ao exame do próprio processo de extradição.

De modo que a ordem dos fatores, neste caso, não me parece que altere o produto. Se, evidentemente, for, por algum outro defeito, afastado o mandado de segurança - que Vossa Excelência propõe seja julgado inicialmente -, ainda assim, no bojo do processo de extradição - até porque o mandado de segurança é subsidiário a uma manifestação do Estado italiano, constante nos autos da extradição -, terá de ser examinada a matéria. De modo que a matéria foi exaustivamente colocada pelo Eminente Relator e deve ser votada.

Eu creio haver condições de a Corte manifestar-se, por cada um dos seus membros, se considera que o ato é legal ou se considera que o ato fugiu às normas da legalidade. E, aí, passamos, então, ao exame do pedido extradicional.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - É tão simples:

no mandado de segurança ou fora.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ainda não percebi a razão da resistência em julgar-se uma ação que está em mesa para ser julgada, em relação à qual houve o pregão do processo. Ainda não compreendi.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - É que a matéria processual passou a ser mais importante do que a matéria substancial, que diz respeito à validade do ato de refúgio.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, Ministro, é que nossa jurisprudência diz que se aplica o 33 nesses casos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, não que seja mais importante. O processo constitui liberdade em seu sentido maior. É saber o que pode, ou não, ocorrer na tramitação de um processo. O que não dá é para levar o julgamento de cambulhada. Isso não dá, de forma alguma.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Essa é a questão substancial: se vai ser decidida a sua validez no âmbito de mandado de segurança, ou ***incidenter tantum*** *no* processo de extradição, é absolutamente irrelevante; é, realmente, reverenciar a forma pela forma, porque o que interessa é a questão da validez do ato. *Só isso.*

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Por que Vossa

Excelência quer tirar dos autos a defesa do Ministro da Justiça? Por que Vossa Excelência quer dizer que o Ministro da Justiça não se manifestou ou que aquilo que ele disse não vale?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Ministro, então Vossa Excelência deveria ter dito ao advogado do Ministro da Justiça que precisaria ter apresentado resposta melhor.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Vossa Excelência é que está dizendo que não ficou satisfeito com a resposta do Ministro da Justiça.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Eu me limitarei a votar. Acho que devemos defender o Estado - artigo 5°, LV, da Constituição, que dá direito ao contraditório até ao próprio Estado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Mas o Estado se defendeu, Ministro.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhor Presidente, já disse o que eu devia dizer.

Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia. (§ 3° do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental n° 26, de 22 de outubro de 2008)

pedidos vinculados: um principal e um subsidiário; um principal, na extradição, e um subsidiário, no mandado de segurança.

Como a República pode desistir sem a segurança de que o Tribunal versará incidentalmente o merecimento do ato?

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Gostaria de lembrar ao Tribunal que, quando trouxe a extradição a respeito do caso Medina, suscitei de ofício a questão relativa à constitucionalidade da lei. Por quê? Porque há uma intercessão entre o processo de refúgio e a extradição, já que no passado o Tribunal já fizera - e aí todos os precedentes citados a partir de Victor Nunes Leal - a conexão entre "asilo" e "extradição", dizendo não haver incompatibilidade. Foi decisão própria do Tribunal, dizendo que poderia aferir a legitimidade da concessão do asilo se, eventualmente, ele incidisse de forma indevida sobre a extradição.

O que o Relator propõe não tem nada de heterodoxo. Simplesmente há uma competência constitucional do Tribunal para decidir a extradição. Se algum procedimento administrativo puder afetar o procedimento de extradição, esse procedimento poderá ser examinado no seu bojo. É só isso, e por isso o exame incidental.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Há um problema aí, há um dado cronológico: a extradição foi proposta em 2007; o ato do Ministro da Justiça surgiu em 2009.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro Joaquim Barbosa, Vossa Excelência me permite um minuto, por favor?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Pois não.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O Presidente disse que suscitou exatamente isso na Extradição nº 1.008. Entretanto, estou aqui com o acórdão, Ministro, e o que prevaleceu foi:

> *"EMENTA: Extradição: Colômbia: crimes relacionados à participação do extraditando...".*

Depois, disse:

> *"1. De acordo com o artigo 33 da L. 9474/97, o reconhecimento administrativo..."*

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ministra Cármen Lúcia, quanto ao mérito não há nenhuma dúvida, tanto é que eu suscitava a questão de ordem e fazia o juízo prévio de que, naquele caso, no caso Medina, havia, para mim, crime político. Tanto que dizia que estava fazendo porque era a

primeira vez. O primeiro caso que nós tivemos e que trouxe tantos processos para o Tribunal foi o caso Glória Trevi, que teve incidentes inclusive em primeira instância, exame de DNA, e todos acabaram vindo para o Supremo pela *vis atrativa* da competência do processo de extradição. Mas ali o pedido de refúgio foi negado. No caso Medina houve o deferimento do pedido de refúgio - a primeira vez que houve uma intercessão clara do procedimento de refúgio com o processo de extradição. Daí a necessidade de se fazer o exame, e por isso que eu trouxe a questão, embora eu já até antecipasse que me manifestaria no sentido do indeferimento da extradição, mas eu a considerava relevante.

Naquele momento, o Tribunal conheceu da questão de ordem, rejeitou o argumento da inconstitucionalidade, mas a aceitou como legítima, suscitada pelo Relator.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Sem mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Sem nenhum mandado, quer dizer, a questão foi colocada por conta dessa intercessão.

Agora, o que o Relator está propondo não é o juízo de

inconstitucionalidade do artigo 33, mas tão-somente o exame da legalidade do ato administrativo, que foi impugnado também nas vias administrativas e na via judicial adequada. Mas é só isso. Portanto, não há nada de heterodoxo no que se está fazendo.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Esse exame da legalidade, Senhor Presidente, vem na esteira da jurisprudência da Corte desde Victor Nunes Leal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Exatamente. Não! Antes de Victor Nunes Leal. O meu voto deve ter sido longo, por isso, provavelmente, os Senhores Ministros não devem estar lembrados de que invoquei aqui o julgamento anterior de um ato de expulsão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Um caso antigo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Um caso antigo, em **habeas corpus**.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO - É, Vossa Excelência citou.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - O Tribunal ali reconheceu a ilegalidade do ato de expulsão, que é discricionário, em **habeas corpus**, e ninguém precisou impetrar mandado de segurança por causa disso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas era objeto do *habeas corpus*. Objeto da extradição é outra coisa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Não, Ministro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É aferir-se a legalidade ou ilegalidade do pedido formulado pelo Governo requerente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Mas é o caso, Ministro. Há um pedido de extradição que não se quer deferir.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, entendo com a Ministra Cármen Lúcia, que nós temos que julgar o mandado de segurança, porque, como eu disse, seria, a meu ver, um desvio de procedimento; portanto, um abuso, o Tribunal, num processo de extradição cujos objetivos são precisos, são específicos, a cognoscibilidade é restritíssima, não vejo como inovar num processo dessa natureza, proposto há dois anos, e trazer à discussão a higidez, ou não, de um ato administrativo que só surgiu no mundo jurídico há poucos meses. É um salto, o Tribunal está dando um salto mortal.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas é por isso mesmo, é que houve um fato superveniente no processo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Eu indaguei do

eminente Advogado se ele está desistindo do mandado de segurança. Ele acaba de dizer que não está desistindo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Houve uma manifestação da parte no mesmo processo e, pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, nós temos que nos pronunciar sobre esse requerimento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Até porque em todas as hipóteses de asilo sempre serão fatos supervenientes.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - O meu voto é pelo exame inicialmente do mandado de segurança. Ou seja, observar o rito normal.

O SENHOR ADVOGADO NABOR BULHÕES - Eminente Presidente.

Se a Corte declarar que examina incidentalmente o ato, eu desisto do mandado de segurança, mas eu não posso desistir sem o exame primeiro da questão submetida ao Tribunal. É o pedido da própria parte.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Se ele não desiste, nós temos que julgar.

Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia. (§ 3° do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental n° 26, de 22 de outubro de 2008)

Direito substancial, a dar-se, no exercício da missão sublime, que é a de julgar, a cada um o que é seu. Em um Estado de Direito - perdoem-me -, o fim não justifica o meio. Quando se tem embate aparentemente desequilibrado, o equilíbrio decorre, justamente, do arcabouço normativo e, essencialmente, do arcabouço normativo constitucional.

Esta Corte - dizia aquele que ocupou durante um longo período esta cadeira que ora ocupo, o Ministro Néri da Silveira - é uma Corte - e continuo acreditando nisso - comprometida com princípios.

Tive oportunidade de afirmar, neste Plenário, que um suspiro nosso é observado externamente, é observado pelos demais órgãos do Judiciário e que, quanto mais escassa a possibilidade de reverter-se o quadro decisório, maior deve ser o apego daquele que personifica o Estado-juiz pela ordem jurídica.

Presidente, as balizas subjetivas da extradição são únicas. Tem-se, de um lado, o Governo requerente e, do lado contrário, o extraditando. Não me consta que o Ministro de Estado da Justiça seja parte, seja ator no processo de extradição. Não me consta que atos de Sua Excelência, praticados - é a presunção quanto aos atos administrativos - segundo os ditames legais, possam ser aferidos, sob o ângulo do descompasso, sob a nomenclatura de preliminar da extradição.

Quanto às balizas objetivas, o que visa o pedido de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 434412

extradição?

Derrubar fato subsequente, derrubar consequência jurídica - a menos que se declare inconstitucional o preceito que a prevê - estabelecida em norma? Não, Presidente. A ação não é polivalente, não é uma ação que no curso possa ser redirecionada a ponto de apanhar e poder-se fulminar um ato que a ela, de início, é estranho. Não possui consequência a desaguar no afastamento de um fato jurídico que permanece no cenário até que venha a ser fulminado.

Perquirimos, quando julgamos um pedido de extradição com as partes bem definidas, Governo requerente e extraditando, a harmonia, ou não, desse pedido com a legalidade.

Apenas prolatamos, segundo a melhor doutrina, cito José Afonso da Silva, uma decisão declaratória, muito embora, num vício de linguagem, eu mesmo devo me penitenciar, tenhamos consagrado a fórmula concessão da extradição, deferimento da extradição. Não, Presidente. Não podemos substituir-nos ao Chefe de Estado no que conduz a política internacional - e receei até que se pudesse implementar um mandado de prisão preventivo contra Sua Excelência, pelo ato omissivo de não entregar o extraditando no julgamento da extradição, se esta for deferida.

Presidente, creio que o ilustre representante processual do Estado requerente atuou com apego à boa técnica, ao tentar afastar o que seria um óbice, como já proclamado por esta

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2 200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 434412

Corte, por um escore acachapante de nove a um, e Marco Aurélio não foi o vencido. Defrontamo-nos, ante o surgimento de um fato jurídico novo, subsequente, ulterior, portanto, ao pedido de entrega do estrangeiro formulado pelo Governo requerente, com um mandado de segurança, que diria, em boa hora formalizado pelo Doutor Nabor Bulhões, como representante do Governo requerente.

Minha homenagem a Sua Excelência, muito embora o elogio seja de corpo presente!

Presidente, minha fé no Direito posto é inquebrantável, muito embora tenha me referido à quadra vivenciada de perda de parâmetros, de abandono de princípios. E o Direito posto, especialmente o instrumental, é conducente - a meu ver sem qualquer dúvida - à necessidade de apreciar-se o mandado de segurança que visa a afastar do cenário jurídico o ato de Sua Excelência, o Ministro de Estado da Justiça, praticado, portanto, por um auxiliar do Presidente da República. Para prosseguir-se no exame do pedido de extradição, há de afastar-se o que esta Corte já assentou como obstáculo - o refúgio.

Nada surge, já diziam os filósofos materialistas gregos, sem uma causa, sem uma necessidade. Eis o princípio do determinismo. O mandado de segurança surgiu porque se mostrava o único meio adequado para ter-se caminho aberto para o enfrentamento da matéria de fundo do processo de extradição.

O que houve no precedente mencionado na Extradição nº

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 434412

1.008? Discutimos o merecimento, acerto ou desacerto do ato do Ministro de Estado da Justiça que implicara o reconhecimento da condição de refugiado? Não. Não discutimos, e a razão mostra-se muito simples: não fomos provocados a fazê-lo pelo meio próprio. Aqui, sim, a forma é essencial à valia do ato, é essencial à valia do pronunciamento da Corte quanto ao refúgio. A forma é única para atacar-se ato do Ministro de Estado da Justiça: o mandado de segurança.

Poderíamos ter naquela assentada - e não o fizemos - declarado o conflito da lei do refúgio com a Carta da República, no que, aí, sim, incidentalmente, poderíamos fazê-lo, em verdadeiro incidente. Seria o caso de haver suscitado, naquela oportunidade, a erronia do ato do Ministro de Estado da Justiça, mas não se suscitou, não se bateu à porta do protocolo do Supremo com uma impetração visando a questionar aquele ato. E, então, ultrapassado o incidente, proclamada a harmonia da lei de refúgio com a Carta da República, simplesmente constatamos, consignamos a existência de um obstáculo maior, como querido pela lei, à sequência do julgamento da extradição. Não abrimos o embrulho para ver o que tinha dentro dele, considerado o simples pedido de extradição.

Presidente, não vejo como simplesmente afirmar-se que a parte tinha dois caminhos a utilizar. Para cada situação jurídica que se diga defeituosa a alcançar certo interesse, existe remédio próprio, não podendo haver variação, não se podendo, como quê, jogar

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 434412

com duas possibilidades, até mesmo porque poderia o mandado de segurança ter ficado aparelhado antes do processo a versar o pedido de extradição.

Presidente, para mim, o meio continuará a justificar o fim. Somente posso chegar a uma prestação jurisdicional se afinada, integralmente, com o figurino que a ela é próprio.

Peço vênia para não adentrar, Presidente, o campo perigoso, perigosíssimo, do pragmatismo e, simplesmente, asseverar que tanto faz julgar a matéria considerada a provocação própria, a revelada pela impetração, ou apreciá-la mediante esse instituto, que não tem faces bem definidas, que é de uma subjetividade maior, o instituto da preliminar e, então, dizer-se que o ato de figura da República, como é o Ministro de Estado, pode, simplesmente, ser alijado, como disse, jogado na lata do lixo, sem o exame do mandado de segurança impetrado.

Presidente, resisto sempre a avançar mediante atropelo - é a minha óptica, não é a dos Colegas e espero que a carapuça não entre em cabeça qualquer -, a avançar a partir do pragmatismo, potencializando-o e atropelando o que implica, em uma sociedade minimamente organizada, a segurança jurídica, ou seja, a forma quando ela é substancial, é essencial à valia do ato.

Peço vênia àqueles que entendem de forma diversa para acompanhar a Ministra Cármen Lúcia no voto proferido e assentar que se impõe o julgamento do mandado de segurança no que conduz matéria

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2 200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 434412

prejudicial ao exame do pedido de extradição.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 434412

essa intercessão. Há uma competência que é extremamente relevante do Supremo Tribunal Federal, e que é concedida com essa nobreza específica ao Supremo Tribunal Federal.

Em outros países, essa competência é inclusive de outras cortes, às vezes, até da primeira instância. Mas no Brasil se concedeu ao Supremo Tribunal Federal. E por isso o Supremo, inclusive, ao longo do tempo, fez uma série de construções, como sabemos. Eu citava o caso Gloria Trevi em que o Tribunal decidiu até medidas cautelares, singulares, que a rigor seriam da competência da Justiça de primeiro grau, o célebre caso do exame de DNA a que se submeteu a então extraditanda e também as pessoas que lhe prestaram custódia na Polícia Federal. Tudo decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Logo, essa questão que se colocou e que foi agitada devidamente no mandado de segurança poderia e deveria ser objeto de exame no próprio processo de extradição. Estou muito tranquilo para suscitar essa questão, porque já o fizera anteriormente colocando o tema à luz da própria constitucionalidade, dizendo que um eventual abuso na concessão do refúgio afetaria a nossa própria competência.

No caso específico, o eminente Relator já fez outras considerações, mostrando que, ao enveredar para a discussão sobre o crime político, o Ministro da Justiça entrou na seara da

competência do Supremo Tribunal Federal. É a Constituição que afirma que a negativa de extradição há de se dar quando se imputar crime político, mas quem avalia, quem afere, é o Supremo Tribunal Federal.

De modo que não há nenhuma heterodoxia, portanto, não há nenhuma quebra de procedimento no que diz respeito à formulação trazida pelo eminente Relator. Claro, o refúgio é superveniente e o será sempre no nosso caso em relação à extradição. Por isso esses incidentes estão se tornando banais.

Pedida a extradição, decretada a prisão preventiva, vem o pedido de refúgio e - é claro - haverá a afetação, a intercessão com o procedimento de extradição.

Daí, a solução que eu reputo extremamente saudável, inteligente, trazida pelo eminente Relator, de permitir-se não a discussão sobre a constitucionalidade que, talvez, tivesse consequências muito mais danosas e complexas, tendo em vista, inclusive, os nossos compromissos internacionais no âmbito da questão dos refugiados. Mas a necessidade é que se afira a legitimidade do ato, que é ato realmente vinculado, e isso decorre não só da lei, mas do próprio tratado. Quer dizer, do contrário, nós teríamos uma situação, que poderia levar à nulificação do próprio processo de extradição, com artifícios os mais variados e deploráveis.

Uma das definições que eu sempre cito do Estado de Direito é que ele não é compatível com a ideia de soberania, todos estão submetidos às regras do Direito.

Nesse caso, admitir a indenidade desse ato, em face do processo de extradição, é o mesmo que dizer que o Ministro da Justiça é soberano, em face de todo sistema. Não, não se pode transitar com esta bandeira.

De modo que, pedindo vênia à divergência, eu também me manifesto no sentido assim defendido pelo eminente Relator. Portanto, nós estamos decidindo o prosseguimento do julgamento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Nós estamos decidindo nessa fase pelo prejuízo do mandado de segurança.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Pelo exame da questão da legalidade e da ilegalidade no âmbito do próprio processo de extradição.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Como proposto pelo Relator.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Para aqueles que assim entenderem.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Como proposto pelo Relator.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Vamos julgar o acerto, ou não, do refúgio na extradição? Eis a questão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ou não.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Ou não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O Ministro Relator aponta que o ato do Ministro de Estado de Justiça foi equivocado. Julga a matéria como preliminar declarando o prejuízo do mandado de segurança.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ou se pode caminhar pela manutenção da jurisprudência, no sentido de que, exatamente, o ato de refúgio, sendo hígido, aplica-se o artigo 33.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Nós apenas transferimos o campo do julgamento.

administrativo, sem intervenção do Poder Judiciário. Aí está, como se vê, uma primeira marca distintiva do processo extradicional tal como praticado no Brasil, em que há a intervenção do Poder Judiciário.

Em inúmeros outros países, o processo de extradição é confiado a juízes situados nos baixos escalões da hierarquia judiciária, alguns deles ostentando até mesmo a dúbia condição de *magistrates*, isto é, autoridades que, no direito anglo-saxão, se situam a meio-caminho entre autoridades administrativas com funções judicantes e os magistrados de verdade, detentores de todas as prerrogativas da magistratura.

No Brasil, não apenas o processo extradicional se submete a um procedimento jurisdicional, ainda que de "cognição limitada", mas também apresenta uma exorbitância tipicamente nossa: sua tramitação, altamente jurisdicionalizada e morosa, transcorre perante a Corte Suprema do país, como se esse órgão jurisdicional não tivesse outros afazeres mais relevantes do que examinar a legalidade das pretensões de outras nações soberanas, que eventualmente queiram ter de volta os seus nacionais que lograram escapar às garras da sua Justiça criminal.

A primeira conclusão a que se chega, portanto, é de que o sistema brasileiro de extradição é extremamente protetor. Protetor porque não permite a extradição sem o aval do Poder

Judiciário. Mas essa proteção se efetua em prol da pessoa cuja extradição é pedida ao governo brasileiro, é claro.

Todo esse excesso de zelo brasileiro, que vem de longa data, foi concebido com um propósito único: proporcionar garantias legais seguras à pessoa objeto do pedido de extradição.

O sistema extradicional brasileiro apresenta ainda outra característica importante. É que ele é híbrido, como já mencionei. Além da fase diplomático-administrativa já mencionada, em que o Estado estrangeiro requerente, seguindo os procedimentos formais típicos das relações bilaterais entre Estados soberanos, formula o pedido primeiramente perante o órgão incumbido de auxiliar o Presidente da República na condução das relações internacionais do nosso País, ou seja, o Ministério das Relações Exteriores; há, na seqüência, a instauração de uma fase judicial, que se inicia quando o processo é encaminhado a este Supremo Tribunal Federal, que, de acordo com a lei de regência da matéria, desde logo decreta a prisão do extraditando.

Qual seria, então, o sentido da intervenção do Judiciário no processo de extradição, já que em realidade se cuida de um mecanismo de cooperação entre dois Estados? A intervenção do Judiciário se dá para fins de controle da

legalidade de todo o procedimento. Com efeito, cabe à Corte, no exercício desse controle de legalidade, por exemplo, verificar se estão presentes os requisitos de forma e de fundo previstos na lei de extradição; incumbe-lhe igualmente averiguar se o pedido formulado pelo Estado estrangeiro não contém qualquer risco potencial ou latente de violação a direitos fundamentais da pessoa que se busca extraditar; incumbe-lhe examinar se não há, no ordenamento jurídico-penal do Estado-Requerente, normas de cunho punitivo que eventualmente guardem incompatibilidade com o nosso sistema de justiça criminal; por fim, cumpre à Corte avaliar se ainda subsiste a pretensão punitiva do Estado requerente ou se esta já caducou. Ou seja, a Constituição brasileira e a lei de regência da extradição conferem ao Supremo Tribunal Federal a missão de promover um escrutínio jurídico do pedido formulado pelo Estado estrangeiro à luz das normas de direitos fundamentais vigentes entre nós. Não é por outra razão, aliás, que o tema extradição é tratado precisamente no capítulo dos direitos fundamentais da nossa Constituição. A Constituição trata da questão, portanto, com um olhar protetor e não persecutório. (art. 5º, incisos LI e LII). Com isso quero dizer que a intervenção do Supremo Tribunal Federal no processo de extradição há de ser compreendida como um controle que se opera em prol do extraditando e não em seu detrimento.

Há que se ter em mente, por outro lado, o fato de que, embora a Constituição disponha no seu art. 102, inciso I, letra *g* que cabe ao Supremo Tribunal Federal "julgar" a extradição, esta Corte não detém a palavra final na matéria. A extradição, como todos sabemos, inscreve-se no rol de atos e procedimentos que formam as relações internacionais de um dado país. Matéria, portanto, indiscutivelmente da alçada do Poder Executivo. Não é o Supremo Tribunal Federal quem concede a extradição, mas sim o Presidente da República, a quem cabe a palavra final em matéria de relações internacionais. Como já dito, limita-se esta Corte a examinar alguns aspectos atinentes à legalidade do pedido formulado pelo Estado estrangeiro. Ao Supremo Tribunal Federal não cabe avaliar a gravidade do crime eventualmente praticado pelo extraditando, nem mesmo se ele efetivamente o praticou. Cabe-lhe, como já disse, um mero controle da legalidade externa da pretensão formulada pelo Estado estrangeiro. Já a decisão política de entregar ou não o estrangeiro situa-se na no âmbito decisório exclusivo e discricionário do Chefe de Estado.

Em julgado recente (Extradição 1.114, rel. min. Cármen Lúcia, DJ 22.08.2008 - República do Chile), decidido por unanimidade por este Plenário, esta Corte, nas palavras lapidares da ministra Cármen Lúcia, assim decidiu:

> *"O Supremo Tribunal Federal limita-se a analisar a legalidade e a procedência do pedido de extradição (Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 207; Constituição da República, art. 102, inciso I, alínea g; e Lei n. 6.815/80, art. 83): indeferido o pedido, deixa-se de constituir o título jurídico sem o qual o Presidente da República não pode efetivar a extradição; se deferida, a entrega do súdito ao Estado requerente fica a critério discricionário do Presidente da República".*

Noutras palavras, de acordo com o sistema extradicional brasileiro, o Presidente da República não pode proceder à extradição de uma pessoa sem a chancela jurídica desta Corte. Mas o Chefe de Estado pode, não obstante a decisão favorável deste Tribunal, simplesmente decidir não extraditar o estrangeiro procurado por outro país. Pode até mesmo deixar de submeter o pedido a esta Corte, como efetivamente já ocorreu no caso Stroessner. Tudo isso, senhores ministros, é expressão da soberania do Estado, princípio fundamental à disciplina das relações internacionais entre os Estados soberanos.

Como bem disse José Frederico Marques em passagem conhecida:

> *"Não é o Judiciário quem concede a extradição. Este é ato do Executivo, como órgão do Estado incumbido de o representar nas relações com o exterior. Como Galdino Siqueira ensina, a extradição é negócio internacional e põe em contato dois Estados, pelo que só o Poder Executivo, poder ativo, de ação e funcionamento contínuo, e que representa a nação nas relações exteriores, é que pode solicitá-la ou concedê-la".*

Portanto, este Supremo Tribunal Federal não tem prerrogativas próprias a defender em matéria extradicional. Sua intervenção se traduz em garantia criada pelo nosso sistema jurídico para proteger o extraditando. Na nossa sistemática, o Poder Executivo não pode entregar alguém a um Estado estrangeiro se este Supremo Tribunal Federal disser que a entrega é ilegal. Mas, na situação inversa, isto é, se o Executivo, que é o órgão titular das relações internacionais do nosso País, decidir comunicar ao Estado estrangeiro que não procederá à entrega da pessoa procurada, fazendo uso do princípio de soberania que rege as relações internacionais, não poderá o Supremo Tribunal Federal forçar o Executivo a extraditar a pessoa. Não poderá por dois motivos essenciais. Em primeiro lugar, porque não tem competência para tanto. Em segundo lugar, porque, como já disse, a intervenção do Tribunal no processo de extradição se dá em benefício do extraditando. É uma garantia a ele outorgada pelo nosso ordenamento jurídico. Assim, seria juridicamente inconcebível que o órgão jurisdicional, cuja intervenção no processo de extradição foi concebida como uma garantia em prol do extraditando, subvertendo completamente o papel que lhe é reservado nessa matéria pela Constituição, dirigisse as suas armas contra a pessoa objeto da proteção constitucional, para determinar coercitivamente a efetivação de uma extradição que o

órgão titular das relações internacionais do país, competente para a matéria, não mais pretendesse efetivar.

Seria uma monumental incongruência jurídica!

Meu voto neste caso também se baseia em outros fundamentos que me são caros.

É que eu sempre procuro me pautar, no exercício da honrosa condição de membro desta Corte, segundo alguns princípios que, na visão de Aaron Barak ("*The Role of a Supreme Court Judge*"), devem sempre nortear o comportamento do juiz supremo ou constitucional. Refiro-me aos princípios da colegialidade e do respeito aos precedentes.

Com efeito, não faz muito tempo este Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Extradição 1.008, red. p/ acórdão min. Sepúlveda Pertence, DJe 17.08.2007, procedeu a duas importantes tomadas de posição. Em primeiro lugar, por maioria, declarou a constitucionalidade do art. 33 da Lei 9.474/1997, cuja redação é a seguinte:

> *Art. 33. O reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão do refúgio.*

Em segundo lugar, a Corte firmou o entendimento de que "o deferimento do refúgio é questão da competência política do Poder Executivo, condutor das relações internacionais do país",

nas palavras do Ministro Sepúlveda Pertence, autor do voto vencedor. Decidiu ainda a Corte que:

> "a *concessão de refúgio gera a extinção do processo de extradição, desde que haja pertinência temática entre a motivação do deferimento do refúgio e o objeto do pedido de extradição, de modo que, presente a referida relação de pertinência, o ato de concessão de refúgio gera, por força de lei, a inadmissibilidade da extradição*".

A *rationale* subjacente a esse posicionamento do STF harmoniza-se perfeitamente com o entendimento mundialmente consagrado acerca do processo de extradição. Ou seja, extradição é mecanismo inerente às relações internacionais travadas entre Estados soberanos. A competência primária para dela tratar é dos órgãos do Poder Executivo. Nesse campo, aliás, a Constituição brasileira é eloqüente ao estabelecer, no seu artigo 84, inciso VII, que cabe ao Presidente da República, "manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos". Inserido nesse rol de competências executivas também se encontra o poder que detém o chefe de Estado de firmar tratados com outros países, inclusive em matéria de extradição (art. 84, inciso VIII da Constituição).

O maior ou menor grau de intervenção do Poder Judiciário no processo de extradição varia, como se vê, em função da maior ou menor proteção que o ordenamento jurídico do Estado requerido queira outorgar ao extraditando.

Nessas condições, causa perplexidade, no caso ora sob exame, o fato de o Poder de Estado incontestavelmente competente para a conduta das nossas relações internacionais haver concedido refúgio político ao extraditando e, portanto, fechado as portas à possibilidade de sua entrega ao Estado Requerente da extradição, ao passo que o órgão constitucional cuja intervenção no processo extradicional, segundo a Constituição, deve se operar no sentido da proteção jurídica dos direitos do extraditando, contra ele se volte e determine a sua entrega ao seu país de origem!!!

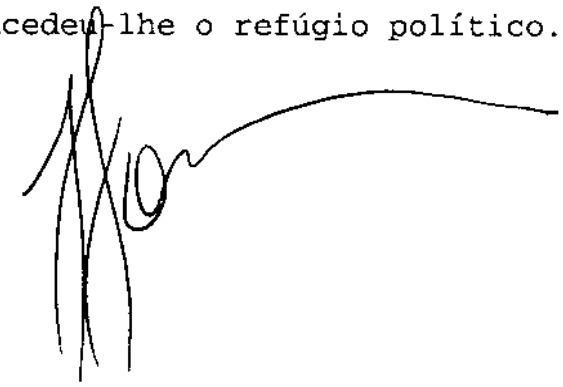
Não vejo qualquer distinção relevante entre este caso e a Extradição 1.008. Com efeito, como bem disse o Procurador-Geral da República em seu parecer:

> *"A circunstância de a concessão do refúgio decorrer de decisão do Ministro da Justiça, no exercício de atribuição recursal, e não de deliberação do CONARE, ao que penso, não constitui dado distintivo relevante capaz de justificar que esse Tribunal, só por isso, adote conclusão diversa daquela estabelecida na Extradição nº 1.008".*

Voto no sentido de declarar extinto o processo de extradição como conseqüência da decisão do Ministro da Justiça de conceder refúgio ao extraditando. Aplico, portanto, a lei vigente e já declarada constitucional por este Supremo Tribunal Federal, bem como o precedente firmado na Extradição 1.008.

Determino, ainda, a expedição de alvará de soltura em benefício do extraditando, pois considero que a sua prisão tornou-se ilegal desde 15 de janeiro de 2009, data em que o Ministro da Justiça concedeu-lhe o refúgio político.

É como voto.



Tribunal Federal -, à manutenção do artigo 33 e, com ele, à competência do Ministro da Justiça para, em grau de recurso, como aconteceu neste caso, conceder o refúgio pleiteado pelo extraditando. Por essa razão, não vejo nenhuma ilegalidade, pelo menos nos termos postos nos autos, e peço desculpas por discordar do Ministro Relator neste ponto.

Não vejo, Senhor Presidente, Senhores Ministros, como aceitar a argumentação de que o refúgio seria defeso porque o requerente foi legitimamente condenado pela Justiça italiana por quatro crimes de especial gravidade, crimes qualificados, definidos na legislação brasileira como hediondos.

Chama-se atenção aqui a que o fundamento jurídico do provimento do recurso pelo senhor Ministro da Justiça foi o artigo 1º, inciso I. Não vejo o porquê, pois nos termos constitucionalmente estabelecidos - artigo 5º, inciso XXXIX - "*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*".

Os crimes pelos quais foi condenado Cesare Battisti na Justiça italiana datam de 1977 e 1979, e a lei que considera hediondos alguns crimes, dentre os quais tipos que podem ser tidos como de igual natureza daqueles praticados ou imputados ao extraditando refugiado, data de 1990 - Lei nº 8.072 -, pelo que, naquela qualificação, não se poderiam incluir as práticas imputadas ao cidadão italiano, porque se teria, neste caso, uma **reformatio in pejus**.

Descabe também cogitar-se aqui, a meu ver, o que foi chamado de causa da ilegalidade ou de abuso de poder praticado, porque os motivos determinantes contidos no ato de provimento de recurso, legalmente acolhidos nos termos do artigo 90, da Lei nº 9.474/97, não corresponderiam ao quadro fático.

O Ministro Relator chega a dizer que haveria a possibilidade de uma requalificação dos fatos. Parece-me que este é realmente o núcleo do ato e, por isso mesmo, este núcleo é onde reside a conveniência e a oportunidade, que não é dado ao Poder Judiciário se substituir. A situação descrita nos autos não cuida, a meu ver, de vinculação da motivação do ato ao desfecho, pois o que examinado pelo Ministro da Justiça foi explicitado, na forma do seu convencimento, a partir de análise de elementos apresentados no processo de pedido de refúgio, e este processo seguiu rigorosamente o previsto na Lei nº 9.474.

A pretensão, portanto, da República italiana seria no sentido de promover a revisão das razões apresentadas pela autoridade político-administrativa brasileira, o que não considero ser de competência deste Supremo Tribunal.

Por outro lado, entre as argumentações apresentadas, fez-se uma referência - e o Ministro Relator foi enfático em afirmar - que o ato do Ministro da Justiça seria um ato vinculado. Peço desculpas por não concordar com isso, lembrando que o Direito Administrativo, hoje, já nem fala em ato vinculado e ato

discricionário. O que temos, verdadeiramente, é que não há um ato inteiramente vinculado nem um ato inteiramente discricionário. Todos os atos têm alguns elementos vinculados - por exemplo, competência, forma, finalidade - e alguns têm um âmbito de discricionaridade maior e, portanto, alguns elementos da discricionariedade. Aliás, isso não é muito novo. Cito no meu voto Vitor Nunes Leal, o qual, em um estudo, já chamava a atenção para o fato que:

O mais acertado não é falar-se em ato discricionário; o certo é falar-se de poder discricionário, mas como frequentemente certos atos só têm existência material depois que a Administração manifestou a opção referida - sem a qual o ato não existiria -, é admissível que se use em tais casos a expressão "atos discricionários", contanto que se reconheça a deficiência conceitual da expressão. Quando se afirma que os atos discricionários escapam à revisão do poder discricionário, o que se quer dizer é que o poder discricionário está imune à revisão jurisdicional. É preciso ter-se em mente que uma coisa é a limitação do poder discricionário, que pode ser conferido pela Constituição ou pelas leis em bases mais amplas ou mais restritas; outra coisa é a possibilidade de revisão jurisdicional da ação discricionária dos órgãos administrativos. Está bem claro que poder discricionário é o que se move em uma zona livre, isto é, não vinculada pela legislação. Pouco importa, para se conceituar o poder discricionário, a extensão dessa zona livre, desde que nessa zona livre, a critério da Administração, se pudesse

sobrepor outro critério, a saber, o do Judiciário. Então, já não teríamos essa zona livre nem se poderia mais falar de poder discricionário. Essa expressão seria, no caso, completamente vazia de sentido e estaria destinada ao museu das velharias jurídicas.

De forma inovadora e atual do cuidado do tema, Celso Antonio Bandeira de Melo pondera que:

Da necessária submissão da Administração à lei, percebe-se que o chamado poder discricionário tem que ser simplesmente o cumprimento do dever de alcançar a finalidade legal. Só assim poderá ser corretamente entendido e dimensionado, compreendendo-se, então, que o que há é um dever discricionário, antes que poder discricionário. Uma vez assentido que os demais poderes são meros veículos instrumentais para propiciar, cumprir o seu dever, ter-se-á da discricionariedade provavelmente uma visão totalmente distinta daquela que habitualmente se tem.

Sabe-se que a ideia corrente da discricionariedade, entretanto, enfatiza a noção de poder; enfatiza, por conseguinte, a presunção de que o agente público, quando a lei lhe outorga aquilo que se denomina discricionariedade, dispõe de um poder para fazer escolhas livres, na suposição de que, dentre as alternativas comportadas pela norma em abstrato, qualquer delas são de indiferente aplicação ao caso concreto. É essa a ideia que se tem de discricionariedade.

Ele então chama atenção:

Casos há, embora excepcionais, em que a regra de Direito defere, no conteúdo da norma, certa margem de liberdade ao administrador. Essa relativa liberdade ora outorga-lhe competência para ajuizar sobre o momento adequado para fazê-lo, ora permite-lhe uma opção quanto à forma que revestirá o ato, ora, finalmente, autoriza-o a decidir sobre a providência a ser tomada - entre pelo menos duas alternativas abertas pela norma - e aplicada. Esta última hipótese tem lugar quando o administrador pode deferir ou indeferir algo, praticar o ato tal ou qual.

Não pudesse a autoridade do Poder Executivo decidir sobre o pedido de refúgio em grau recursal, seria inócua, de um lado, a competência a ela conferida para examiná-lo, em logro ao interessado de outro, que lhe vê oferecida uma garantia constitucional, qual seja, a do duplo grau de exame do seu pedido, para, logo em seguida, ver-se retirada substantivamente tal alternativa. Ou a norma do artigo 29 da Lei nº 9.474 seria um nada normativo ou seria ineficaz, pois inconstitucional este Supremo Tribunal já afirmou que ela não é - e hoje isso foi repetido aqui. Esta, aliás, é a garantia do devido processo legal. Portanto, todas as considerações feitas sobre eventual desvio de finalidade ou até abuso de poder não têm lugar, de tudo que se examina nos alentados autos deste processo.

O que se teve na espécie, portanto, foi exatamente o exercício dos elementos de discricionariedade do ato recursal

provido pelo Ministro da Justiça, que atuou no desempenho de competência que lhe foi conferida legalmente e que agiu a partir dos elementos processuais havidos nos autos que examinou e, ao final do qual, concluiu. Bem se diga que, objetivamente, os elementos teriam sido contrariados pela decisão recorrida, como pretende a República italiana, porque até mesmo no CONARE os debates foram tão acirrados e sujeitos a dúvidas que a decisão se deu pela diferença de um voto, exatamente a título de desempate, como, então, a se afirmar que a revisão apurada não poderia chegar à conclusão diversa e que tanto significaria invalidar ou comprometer o juízo político administrativo revisor.

Não vislumbro qualquer nódoa a macular o ato decisório no recurso emitido pelo Ministro da Justiça. Não acho que seja competência jurisdicional rever, independentemente do que, na condição de cidadã, eu pudesse pensar ou deixar de pensar sobre aquilo; no entanto, na condição de juíza, não vejo no proceder do Ministro da Justiça diferença sobre o que antes decidiu reiteradamente este Supremo Tribunal na matéria, quando fixou na jurisprudência - como reafirmado ainda hoje aqui -, com chamada específica para o que se contém na Extradição nº 1.008, o reconhecimento da condição de refugiado, nos termos do artigo 33 da Lei nº 9.474/97, o qual impede o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos mesmos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio - que foi rigorosamente o ocorrido no caso e, aliás,

expressamente reconhecido pela República italiana em algumas passagens da petição inicial do mandado de segurança.

Eu relembro, sobre a constitucionalidade e a aplicabilidade do artigo 33, que, na Extradição nº 1.008, o Ministro Sepúlveda Pertence dizia não existir neste artigo nenhuma afronta à competência do Tribunal para julgar o processo de extradição. O processo é instrumento da composição jurisdicional de um conflito presente. Se desaparece o seu objeto pela concessão do refúgio, extingue-se o processo sem julgamento de mérito de extradição. 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.

Por outro lado, parece-me que, quando se fala - e o Ministro Joaquim Barbosa acabou de tecer longas considerações a esse respeito - sobre a competência do Poder Executivo nas relações internacionais, o princípio no Brasil é o da não entrega. Ou não se entrega porque o Poder Judiciário - no caso, este Supremo Tribunal Federal - conclui que não se cumprem juridicamente as razões para a entrega; ou não se cumpre porque o Poder Executivo não encaminha o processo de extradição; ou encaminha, e, não havendo nenhum óbice por parte do Supremo Tribunal, não segue o encaminhamento após a decisão aqui tomada - e é discrição do Presidente da República, nos termos do artigo 84, VI, da Constituição -; ou não entrega porque o Poder Executivo, verificando, analisando e concluindo um pedido de

refúgio, entende que o caso é de não entrega desta pessoa à instância de outro Estado.

Não vejo, portanto, nenhuma mácula a, de alguma forma, enodoar o processo que teve lugar no Poder Executivo nacional. E chamo atenção para a circunstância de que nós já tivemos caso - por exemplo, na Extradição nº 785 - em que, depois de julgada a extradição por este Plenário, houve o pedido de extradição e imediatamente foi suspenso - ainda que já tivesse havido julgamento; e o Ministro Néri da Silveira, o Relator, entendeu que não poderia haver o prosseguimento por causa da natureza elisiva existente na concessão de refúgio.

Não verifico, portanto, nenhum dado, nenhum elemento que pudesse viciar o processo de concessão de refúgio, que pudesse, de alguma maneira, deixar de incidir diretamente - como disse o Procurador-Geral da República - nos efeitos deste processo de extradição.

Por essas razões - como disse ao início, faço a juntada de voto -, peço vênia ao Ministro Relator, mas sigo a divergência, já pronunciada em dois votos, no sentido da extinção da extradição em razão da concessão de refúgio.

# # #

Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

Como se sabe, o sistema adotado pelo Brasil no concernente à extradição é o da "contenciosidade limitada", também conhecido como "sistema de delibação", em que o Supremo Tribunal Federal apenas examina a legalidade extrínseca do pedido formulado pelo Estado requerente, não cabendo aos seus magistrados fazer quaisquer considerações acerca das provas que ensejaram a condenação do extraditando ou dos fatos que determinaram sua prisão, nem tampouco quanto a eventuais vícios processuais ou procedimentais.

Entretanto, tendo em conta os veementes protestos dos patronos do extraditando no sentido da inexistência de provas hábeis à sua condenação, bem assim de que teria ocorrido, no curso do processo, lesão irreparável aos princípios da ampla defesa e do contraditório, permito-me tecer alguns breves comentários sobre tais assertivas, quando mais não seja como exercício intelectual prévio à análise dos aspectos formais da extradição para o meu auto-convencimento no tocante à verdade real subjacente aos autos.

Inicialmente, constato que o extraditando foi condenado pelo cometimento de quatro crimes de homicídio, tipificados no Código Penal italiano, mais especificamente em seu art. 575, e não, como alega a defesa, pela execução de ilícitos de natureza

política, capitulados nalgum diploma legal de exceção, embora os atos delituosos pelos quais se pede a extradição tenham sido levados a efeito em meio a vários outros, como seqüestros, roubos, furtos, lesões corporais e porte ilegal de armas, que visavam - ao menos segundo o discurso dos respectivos agentes - à derrubada do regime político vigente na Itália.

Na sequência, verifico que a condenação de BATTISTI, longe de basear-se, exclusivamente, na chamada do corréu Pietro Mutti, beneficiado com o instituto da "delação premiada", como afirmam os seus defensores, foi corroborada por diversos outros elementos de convicção, com destaque para provas materiais, testemunhais, periciais e, até mesmo, circunstanciais, conforme deflui de uma leitura atenta dos éditos condenatórios.

Observo, a seguir, que o extraditando foi julgado em conformidade com o "princípio do juiz natural", não tendo sido submetido, ao contrário do que se insinua, a um juízo *ad hoc* ou de exceção. Assim é que a Corte de Assise de Milão, com fundamento no conjunto probatório encartado nos autos, condenou o extraditando à pena de prisão perpétua, em 13 de dezembro de 1988, pela prática de diferentes crimes, inclusive os quatro homicídios pelos quais o Governo da Itália requer a sua extradição. Essa decisão foi

confirmada pela Corte de Apelação de Milão, em 16 de dezembro de 1990. No dia 8 de abril de 1991, todavia, o Tribunal de Cassação anulou a decisão relativamente ao homicídio de Pierluigi Torregiani, tendo a Corte de Apelação, depois de reexaminar as provas, confirmado a condenação de BATTISTI quanto a esta vítima, em 31 de março de 1993.

O extraditando, apesar de julgado à revelia, indicou advogados de sua escolha, não tendo alegado, tempestivamente, qualquer vício de consentimento no tocante a essa nomeação.

Anoto, ainda, que BATTISTI, depois ser preso em 1979, escapou do cárcere em 1981, fugindo, primeiro, para o México e, depois, para a França, onde viveu por cerca de quatorze, sob a proteção do Governo de François Miterrand.

Quando as autoridades italianas tomaram ciência do paradeiro de BATTISTI, requereram e obtiveram a sua extradição para cumprir a pena a que foi condenado, após longo *iter* processual que compreendeu decisões proferidas em todas as instâncias do Judiciário francês, a saber, o Tribunal de Recursos de Paris, o Supremo Tribunal de Justiça e o Conselho de Estado da França.

Tais decisões foram confirmadas pela Corte Européia de Direitos Humanos, especialmente no que concerne à observância do *due process of law* nos processos judiciais aos quais foi submetido o extraditando.

Colocado em liberdade na pendência de apelo ao Tribunal de Recursos de Paris, BATTISTI fugiu para o Brasil, ao que consta em setembro de 2004, aqui ingressando com passaporte falso, delito pelo qual responde a processo na 2ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro.

BATTISTI, ao invés de apresentar-se, prontamente, às autoridades brasileiras, nos termos do que determina o art. 31, § 1º, da Convenção de 1951 sobre Estatuto dos Refugiados, com o fito de lhes expor, na dicção do referido dispositivo, "*razões aceitáveis para a sua entrada ou permanência irregulares*", quedou-se homiziado de forma clandestina no País, cônscio de sua condição de fugitivo da Justiça italiana, até o advento de sua prisão preventiva, ocorrida em 18 de março de 2007, em razão do pedido de extradição.

Somente depois de instaurado o processo de extradição, e após a manifestação do Procurador-Geral da República pelo deferimento do pedido, é que o extraditando ingressou com requerimento de refúgio, perante o Comitê Nacional de Refugiados - CONARE, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, mais precisamente em 27 de junho de 2008, o qual restou indeferido, fundamentadamente, aos 28 de novembro do mesmo ano.

Em 13 de janeiro de 2009, porém, o Ministro da Justiça deu provimento a recurso interposto por BATTSITI, reconhecendo sua condição de refugiado, nos termos do art. 1º, I, da Lei 9.474, de 22 de setembro de 1997. Essa decisão foi comunicada a esta Suprema Corte, para os fins previstos no art. 33 do referido diploma legal.

II. DO CANCELAMENTO DO REFÚGIO

A extradição constitui um processo formal mediante o qual um Estado (Estado requerido), entrega uma pessoa a outro Estado (Estado requerente), para a fim de submetê-la a um processo penal ou à execução de uma sentença criminal.

Como esclarece o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados - ACNUR, em documento que trata especificamente do assunto, "*a proteção internacional dos refugiados e a aplicação do direito penal não são mutuamente excludentes*", visto que a Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e o seu Protocolo de 1967 não impedem o julgamento de refugiados ou de solicitantes de refúgio que tenham praticado determinados crimes. [1]

Isso porque o denominado "princípio da não-devolução" ou do "*non-refoulement*", pedra angular do direito internacional de proteção dos refugiados, contemplado no art. 33, § 1º, da Convenção de 1951, comporta algumas exceções, como aquela prevista em seu art. 33, § 2º, que estabelece que tal princípio não pode ser invocado por alguém que tenha sofrido condenação definitiva em virtude da prática de um "*crime ou delito particularmente grave*", e desde que o solicitante constitua uma ameaça para a comunidade do país de refúgio.

A referida Convenção prevê, também, a chamada "cláusula de exclusão", estabelecida em seu art. 1º, § 6º, **b**, a qual, não obstante a prevalência, como regra, do princípio do *non-*

[1] Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados - ACNUR. *Nota de Orientação sobre Extradição e Proteção Internacional de Refugiados*. Genebra: 2008, p. 5.

refoulement, admite a extradição de pessoas acerca das quais haja "*sérias razões para pensar que (...) cometeram um crime grave de direito comum fora do país de refúgio, antes de serem nele admitidas como refugiados*".

É que o princípio da não-devolução tem como escopo impedir que os refugiados sejam expostos ao risco de injusta perseguição no país de que provieram originalmente. O princípio, em suma, visa a evitar que um refugiado, caso devolvido, seja arbitrariamente privado de sua vida, submetido a torturas, a penas cruéis ou infamantes ou, ainda, que venha sofrer outras violações graves de em seus direitos fundamentais. Tal princípio, porém, não se presta a dar guarida àqueles que tenham cometido crimes graves e que, em virtude deles, estejam sendo legitimamente processados ou tenham sido legalmente condenados em outras jurisdições.

O ACNUR, no documento acima citado, explicita, em síntese, os critérios para a aplicação da cláusula de exclusão:

> "*(...) os delitos devem ser de caráter 'não político'. No contexto de uma valoração de exclusão, os critérios para determinar se um delito é ou não de natureza política derivam de enfoques utilizados na jurisprudência do direito de extradição. Entre os fatores relevantes, cabe destacar a motivação, o*

> *contexto, os métodos e a proporcionalidade do crime com respeito aos seus objetivos. É importante levar em consideração que há um número cada vez maior de atos delitivos que se consideram 'não políticos' para efeitos de extradição (...). Entretanto, a aplicabilidade do artigo 1 F (b) da Convenção de 1951 fica sujeita a uma valoração à parte que se deve fazer à luz dos fatos particulares do caso".* [2]

O próprio Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, nesse sentido, lembra que:

> *"Desde a década de setenta" - que corresponde à época em que os crimes atribuídos ao extraditando teriam sido praticados - "o âmbito deste motivo de negação" - isto é a natureza política dos ilícitos - "tem se reduzido de maneira significativa, dado que um crescente número de delitos foi reconhecido como 'não políticos' para efeitos de extradição nos tratados de extradição e outros instrumentos internacionais, incluindo várias convenções e protocolos relacionados ao terrorismo".* [3]

Até o advento da Lei 9.474, de 22 de julho de 1997, que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados no Brasil, a Convenção de 1951, por força do Decreto 50.215, de 28 de janeiro de 1961, passou a vigorar entre nós tal como originalmente subscrita pelo Executivo, com a ressalva feita pelo Congresso Nacional quanto aos arts. 15 e 17, nos termos do Decreto Legislativo 11, de 7 de julho de 1960.

---

[2] *Ob.cit.*, pp. 39-40
[3] *Idem*, p. 23.

Depois, a referida Lei 9.474/1997, em seu art. 3º, III, ao cuidar da cláusula de exclusão mencionada no art. 1º, § 6º, **b**, da Convenção de 1951, ao invés empregar a expressão original "*crime grave de direito comum*", consignou, em seu art. 3º, III, que não se beneficiarão da condição de refugiado as pessoas que "*tenham cometido crimes contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, **crime hediondo**, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas*" (grifos meus).

Lembro, todavia, por oportuno, que os crimes atribuídos ao extraditando foram cometidos na década de setenta e suas condenações tornaram-se "irrevogáveis", na terminologia empregada pelas autoridades italianas, em 1991 e 1993, antes do advento da Lei 9.474/1997. Isso significa que a sua situação jurídica, do ponto de vista material, já se encontrava consolidada à luz da redação original da Convenção de 1951, internalizada pelo Decreto 50.215/1961, no ponto em que vedava a concessão de refúgio àqueles que tivessem cometido crimes graves de direito comum.

Ainda que assim não fosse, a expressão "*crime hediondo*" não pode ser interpretada na estrita acepção que lhe empresta o direito penal brasileiro, pois a Lei 9.474/1997 não revogou a

Convenção de 1951, mas tem apenas o escopo definir mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados no Brasil.

Ela não poderia, destarte, emprestar novo sentido ao art. 33, § 2º da Convenção de 1951 - insista-se, regularmente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 50.215/1961 - o qual estabelece uma exceção ao princípio do *non-refoulement* àqueles que tenham sofrido condenação definitiva em virtude da prática de um "*crime particularmente grave*".

Tanto é assim que o art. 49 da Lei 9.474/1997 estabelece que ela "*entrará em vigor da data de sua publicação*", ou seja, sem contemplar a tradicional cláusula "*revogadas as disposições em contrário*", o que significa dizer que permanecem hígidas todas as disposições da Convenção de 1951, tal como internalizadas e com as ressalvas feitas pelo Congresso Nacional.

E há mais: o art. 47 da Lei 9.474/1997 consigna que os seus preceitos deverão ser interpretados em harmonia com a Convenção sobre o Estatuto do Refugiado de 1951, dentre outros documentos internacionais que tratam do tema subscritos pelo Governo brasileiro. É dizer, a expressão "*crimes hediondos*"

equivale ao conceito de "*crime ou delito particularmente grave*" a que se refere o art. 33, §, 2º, da Convenção de 1951.

Já a Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, embora vede, em seu art. 77, VII, a extradição em se tratando de crime político, ressalva, no § 1º do mesmo dispositivo, que ela é admitida "*quando o fato constituir, principalmente, infração da lei comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constitui o fato principal.*" Essa norma abriga o denominado "princípio da preponderância", no qual a Procuradoria-Geral da República se arrimou para opinar no sentido do deferimento do pleito do Governo da Itália, ora sob exame.

À vista dessas considerações parece-me perfeitamente possível cogitar-se da anulação ou cancelamento da condição de refugiado da pessoa requerida, seja na esfera judicial, seja no próprio âmbito administrativo.

E é a própria ACNUR que o afirma, nos termos abaixo:

> "*O 'cancelamento' refere-se à decisão de anular o reconhecimento da condição de refugiado, o qual não se deveria haver reconhecido (...) porque a pessoa em questão não reunia os critérios de elegibilidade no*

> *momento em que se adotou a decisão original. O cancelamento afeta as determinações definitivas, ou seja, as que já não admitem apelação ou revisão. Entram em vigor a partir do momento em que se tomou a decisão incorreta (*ab initio *ou* ex tunc *- desde o início ou a partir de então)".* [4]

O fundamento para a anulação do ato que concedeu o refúgio pode consistir em não ter a pessoa beneficiada demonstrado temor fundado de perseguição por pertencer a determinada raça, religião, nacionalidade, grupo social ou em razão de possuir certa opinião política. Pode, ainda, ter como motivo o fato de estar enquadrada em alguma das excludentes de proteção dos refugiados previstas na Convenção de 1951, dentre as quais a de haver o solicitante cometido um crime de direito comum fora do país de refúgio. [5]

É certo que alguns lançam dúvidas quanto à possibilidade de o Judiciário anular um refúgio concedido pelo Executivo, tendo em conta o "princípio da separação dos poderes". Tal dúvida, todavia, segundo entendo, pode ser solucionada sem grandes dificuldades, tendo-se em conta a diferença entre os institutos do "refúgio" e do "asilo".

---

[4] *Ibidem*, p. 44.
[5] *Ibidem, loc. cit.*, nota nº 130.

Embora tenham ambos, em sua origem, raízes humanitárias, o refúgio e o asilo apresentam distinções marcantes do ponto de vista ontológico. O ato que concede o refúgio tem natureza declaratória, devendo estar devidamente fundamentado, a teor do que dispõe o art. 26 da Lei 9.474/97, ao passo que o ato que outorga o asilo apresenta caráter constitutivo. [6] É dizer, o primeiro deve amoldar-se aos requisitos estabelecidos nas convenções internacionais e na legislação do País, enquanto o segundo prescinde de maior motivação,visto configurar decisão de cunho eminentemente político.

O asilo, com efeito, consubstancia um ato de soberania, exercido pelo Chefe do Estado, o qual se submete unicamente ao crivo da opinião pública, não estando sujeito a quaisquer outras restrições, nem mesmo, por óbvio, às cláusulas de exclusão que restringem o direito de refúgio. Ressalto, porém, que a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, em seu art. XIV, 1 e 2, recomenda que não se dê asilo nos casos "*de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas*".

---

[6] Veja-se, nesse sentido, o artigo de BASTOS, Carlos Eduardo e GARCIA, Márcio, *Battisti, Refúgio ou Asilo*, in www.conjur.com.br, acesso em 10/03/2009.

A concessão do refúgio, no Brasil, compete, em primeira instância, ao Comitê Nacional para Refugiados - CONARE, de cujas decisões cabe recurso ao Ministro da Justiça. [7] Este, ao referendar ou rever as decisões do CONARE não pratica, por evidente, inclusive por cuidar-se de agente estatal demissível *ad nutum* pelo Presidente da República, qualquer ato de soberania, mas mero ato administrativo, de caráter vinculado - e não discricionário -, por isso mesmo passível de exame pela Justiça quanto à correspondência entre a sua motivação e o substrato legal ou fático que lhe serve de arrimo.

Em outras palavras, o Judiciário pode, se instado a tal, verificar se estão ou não presentes, a justificar o ato de concessão de refúgio, os elementos subjetivos e objetivos previstos na Lei 9.474/97 e na Convenção de 1951, dentre os quais, o temor e o fundado receio de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política, bem assim as hipóteses que elidem o princípio da não-devolução.

Por essas razões não me parece coadunar-se com a melhor técnica hermenêutica a interpretação dada ao art. 33 da Lei 9.474/97 - que perfilhei, em voto oral, embora com reservas, no

[7] Art. 40 da Lei 9.474/97.

julgamento da Extradição 1.008 -, segundo a qual o reconhecimento da condição de refugiado tem o condão de obstar, automaticamente, o seguimento de qualquer pedido de extradição, mesmo aqueles objeto de processos em tramitação no Supremo Tribunal Federal.

É que esse entendimento, a meu ver, permitiria que a jurisdição da Suprema Corte para pronunciar-se sobre extradições, que emana diretamente do texto constitucional, fosse coarctada por uma decisão administrativa prolatada por um órgão do Ministério da Justiça ou mesmo do titular daquela Pasta, estas amparadas em dispositivos de simples lei ordinária.

Ademais, impediria o STF de decidir, no exercício de sua competência constitucional, sobre a real natureza do crime atribuída ao extraditando, inclusive para fazer valer, se for o caso, a vedação constante do art. 5º, LII, da Carta Magna, no tocante à extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião.

Essa tradicional competência, aliás, desde há muito vem regulada em diploma especializado, qual seja, o Estatuto do Estrangeiro, consubstanciado na já na mencionada Lei 6.815/1990, a qual estabelece, em seu art. 77, § 2º, que compete privativamente

ao Supremo Tribunal Federal, em se cuidando de extradição, definir a natureza do crime, se político ou comum. E mais: o § 3º do mesmo dispositivo, em reforço, consigna que a Suprema Corte, no desempenho desse mister, "*poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social*".

Nessa linha de raciocínio, adoto, agora, o entendimento do Min. Gilmar Mendes no julgamento da citada Extradição 1.008, assim explicitado:

> "*(...) a aplicação do art. 33 da Lei nº 9.474/1997 precisa ser calibrada quanto à consideração, de ordem constitucional, a respeito da competência deste STF quanto ao juízo de extraditabilidade (CF, art. 102, I, g,). É dizer, entendo que, para fins de aplicação desse dispositivo, a decisão administrativa do CONARE que determina a concessão de refúgio não pode obstar, de modo absoluto e genérico, todo e qualquer pedido de extradição apresentado a essa Suprema Corte.*"

Com esteio nessa linha de argumentação, verifico que o extraditando enquadra-se em pelo menos uma das cláusulas de exclusão, impeditivas da concessão do refúgio, a saber, o

cometimento de crimes comuns, isto é, de quatro homicídios, pelos quais foi condenado, de forma irrecorrível, pela Justiça italiana, à prisão perpétua por decisões emanadas de tribunais ordinários, e que não provieram, ao contrário do que se pretende fazer crer, de juízos de exceção.

A sua condenação, de resto, deu-se com fundamento na lei penal comum, e não com base na legislação que trata de ilícitos de natureza política. Ainda que se pudesse cogitar que os homicídios que lhe são imputados foram praticados no contexto de ações que tinham como fim a subversão das instituições italianas, as circunstâncias e o modo em que foram levados a efeito, ou seja, mediante premeditação e por mero sentimento de vingança e emulação, leva a inescapável conclusão - em especial em face do princípio da preponderância, acima referido, abrigado no art. 77, VII, § 1º, da Lei 6.815/80 - que os delitos pelos quais o Governo da Itália requer a extradição de CESARE BATTISTI são de natureza comum e, mais do que isso, constituem crimes hediondos.

III. DA VINCULAÇÃO DO EXECUTIVO À DECISÃO

O instituto da extradição tem origem na necessidade de cooperação entre os países para o exercício do *jus puniendi*

estatal para além das fronteiras nacionais. No Brasil, a Constituição Federal comete ao Presidente da Republica, em seu art. 84, VII, a incumbência de manter relações com Estados estrangeiros e, portanto, de levar a efeito o ato extradicional propriamente dito, ou seja, a entrega do extraditando às autoridades estrangeiras.

Por essa razão, os estudiosos têm entendido que, entre nós, a decisão final quanto à extradição compete ao Chefe do Poder Executivo da União. Com efeito, ao decidir definitivamente sobre a entrega de um estrangeiro, ao fim e ao cabo de um processo de extradição, o Presidente da República age discricionariamente, embora não arbitrariamente, e sempre após ouvir o Judiciário.

Nesse sentido, Ronaldo Rebello de Brito Poletti assenta que:

> "*(...) andou bem a lei brasileira ao estabelecer sistema próximo do misto na apreciação e efetivação do pedido extraditório. De um lado submeteu ao Judiciário o julgamento da legalidade e procedência do pedido e, de outro, erigiu o Executivo em juiz absoluto da conveniência e interesse em executar a extradição. Noutras palavras, o STF julga se a extradição é, ou não, proibida pela lei; e o Executivo a concede, ou não, se ela não proibir. A decisão judicial vincula apenas pela negativa: então não se poderá*

extraditar; não vincula, todavia, pela possibilidade, ou seja, pela declaração de não se proibir." [8]

Na mesma linha é o ensinamento de Celso de Albuquerque Mello:

"O Executivo pode negar uma extradição que tenha parecer favorável do STF, mas não pode concedê-la quando a considera 'ilegal ou ainda sem pronunciamento do Judiciário." [9]

Em suma, é possível concluir que o Presidente da República, com fundamento em sua competência constitucional privativa de entreter relações com Estados estrangeiros, pode negar-se a extraditar alguém ou mesmo postergar a entrega de um extraditando - dentro, é certo, das hipóteses previstas em lei, em especial no Estatuto do Estrangeiro -,[10] mesmo em face de manifestação favorável do Supremo Tribunal Federal, embora não lhe seja lícito concedê-la quando este a tenha considerado *ilegal ou* contrária à Constituição Federal.

Tal questão foi muito bem enfocada pelo Ministro Celso de Mello na Extradição 1222-ED/Estado de Israel, que, em seu voto,

---

[8] POLLETI, Ronaldo Rebello de Brito. Das Diferenças entre extradição, expulsão e deportação. *Revista dos Tribunais* 498:267, 1977.

[9] MELLO, Celso de Albuquerque, *Direito Penal Internacional*, 1978, pp. 60-61; *Curso de Direito Internacional Público*, vol. II. 2004, p. 1038.

[10] Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980, arts. 67, 89 e 90.

assentou que a "*execução do acórdão compete, na esfera político administrativa, desde que o Supremo Tribunal Federal tenha deferido o pedido de extradição, ao Senhor Presidente da República, em sua condição de Chefe de Estado*".

E esclarece, mais, o eminente Ministro:

> "*A decisão do Supremo Tribunal Federal, que julga procedente a ação de extradição passiva, qualifica-se como pressuposto indeclinável de efetivação da entrega extradicional. É que o acolhimento do pedido de extradição atua, nesse contexto, como verdadeira* 'conditio sine qua non', *eis que o indeferimento desse pleito obsta, de modo absoluto, a implementação executiva de qualquer medida que objetiva a entrega do extraditando a um determinado Estado estrangeiro.*
>
> *O fato é que a realização da mencionada entrega inclui-se na esfera de competência exclusiva do Poder Executivo da União*".

Ocorre que, na espécie, o Brasil celebrou com a Itália um tratado de extradição, o qual foi, como já visto, aprovado por meio do Decreto Legislativo 78/1992 e promulgado mediante o Decreto presidencial 863/1993 obrigando-se as partes, reciprocamente, a promover as extradições por elas requeridas, nos termos nele especificados.

O Brasil, ademais, subscreveu a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, aprovada pelo Decreto Legislativo

496/2009, e depositada pelo Governo brasileiro na Secretaria da Organização das Nações Unidas, em 29 de outubro de 2009, a qual abriga, em seu art. 26, o princípio universal de direito *pacta sunt servanda*, ao consignar que "*todo do tratado em vigor é vinculante para as partes e deve ser executado por elas em boa-fé*".

Ainda que o Brasil não tivesse assinado a mencionada Convenção, seus preceitos são tidos, pela doutrina especializada, como uma expressão maior do direito consuetudinário internacional, sendo, por isso mesmo, de longa data, adotados pelos distintos Estados no dia-a-dia de suas relações. [11]

Essa foi também a conclusão do Ministro Celso de Mello, no julgamento da extradição acima citada, manifestando-se nos seguintes termos:

> "*Se o fundamento jurídico do pleito extradicional residir em compromisso de reciprocidade (...), prevalecerá, aí, então, o regime de ampla discricionariedade.*
>
> *Havendo, no entanto, tratado bilateral de extradição, as relações jurídicas entre as Altas Partes Contratantes reger-se-ão pe4lo que dispuser a convenção internacional entre ambas celebrada, incidindo, então, na espécie, o velho adágio* 'pacta sunt servanda', *eis*

[11] MAZUOLLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 131.

> *que, em tal hipótese, o Estado brasileiro sujeitar-se-á aos vínculos obrigacionais derivados do referido acordo.*
>
> *Nessa última hipótese, em que a extradição encontra fundamento jurídico em tratado internacional, a discrição governamental dá lugar à obrigação convencional fundada no acordo de extradição, cujas cláusulas vincularão os Estados pactuantes, que estarão, assim, obrigados a cumprir seus deveres jurídicos, sob pena de configuração, na hipótese de inadimplemento, de grave responsabilidade internacional do Estado transgressor".*

Mas não é apenas isso. Os tratados, como se sabe, uma vez internalizados apresentam, no mínimo, o *status* de lei ordinária ou, como ocorre com aqueles que versam sobre a proteção de direitos fundamentais, a hierarquia de norma supralegal ou mesmo constitucional. São, pois, é escusado dizer, de observância obrigatória tanto pelas autoridades e como por particulares. Nesse sentido, ensina José Francisco Rezek o quanto segue:

> *"Desde o momento próprio - idealmente, aquele em que coincidem a entrada em vigor no plano internacional e idêntico fenômeno nas ordens jurídicas interiores às partes -, o tratado passa a integrar cada uma dessas ordens (...). Importa que se retenha desde logo a noção de que o tratado, embora produzido em foro diverso das fontes legislativas domésticas, não se distingue, enquanto norma jurídica, dos diplomas legais que destas promanam".* [12]

---

[12] REZEK, José Francisco. *Direito dos Tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p.394.

Disso deflui que o descumprimento de um tratado ratificado pelo Parlamento, configura, simultaneamente, um ilícito internacional e uma ofensa ao ordenamento jurídico interno, que sujeitam os infratores às sanções correspondentes.

Em síntese, a obrigação do Chefe do Poder Executivo de extraditar CESARE BATTISTI decorre do pronunciamento afirmativo, do *nihil obstat*, veiculado Supremo Tribunal Federal relativamente à sua extradição, somado às disposições contidas em tratado celebrado com a Itália para tal efeito, ao qual o Brasil, no exercício de sua soberania, entendeu por bem sujeitar-se.

IV – CONCLUSÃO

Em face do exposto, pelo meu voto, defiro o pedido de extradição, nos termos supra.

Também lá na Extradição nº 108, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, a pertinência temática foi demonstrada de plano, porque a motivação do ato administrativo de concessão do refúgio coincidia com os fundamentos do pedido de extradição, coisa que não me parece acontecer no caso presente. Ou seja, o eminente Ministro-Relator me mostrou que o caso tem peculiaridades justificadoras da conclusão a que se chegou Sua Excelência: pelo conhecimento do pedido e seu deferimento.

Sua Excelência também mostrou magnificamente que há um imbricamento ou uma conexão material exatamente entre a concessão de refúgio, o ato de concessão de refúgio e o processamento do pedido extradicional. O foco é esse - já disse a Ministra Ellen Gracie numa primeira intervenção. Se o ato concessivo do refúgio se processou legalmente, a consequência é obstar o processamento da extradição; senão a extradição prossegue conforme agora votou - secundando Sua Excelência o Relator - o Ministro Ricardo Lewandowski.

Esse foco de que falou a Ministra Ellen Gracie evidentemente é binário: ele se baseia no artigo 1º - o Relator também disse isso - da Lei nº 9.474, de julho de 1997, lei que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados, de 1951, assim como no artigo 33. São dois artigos emblemáticos

dessa Lei que se colocam agora como objeto de nossa cognição, como âncora normativa para o nosso pensar interpretativo, revelador da validade, ou não, da higidez, ou não, do ato de concessão do refúgio, e, por consequência, do pedido extradicional. Quando a Lei diz:

> *"Artigo 1º - Será reconhecido como refugiado* todo *indivíduo que:*
>
> *I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;"*

Essa Lei avança pressupostos e finalidades que são, limpidamente, sindicáveis pela via jurisdicional, até pela via administrativa. Afinal de contas, foi em grau de recurso administrativo que a decisão do Colegiado foi reformada pelo Ministro da Justiça. E essa sindicabilidade - agora jurisdicional - também salta aos olhos.

Diz a Lei:

> *"....*
>
> *I - devido a fundados temores de perseguição ...."*

Ora, "fundados temores", temores, para além de toda dúvida razoável; temores objetivamente demonstrados, e não subjetivamente invocados, porque fica muito fácil artificializar a

incidência da Lei no plano da mera subjetividade. E diz mais:

> *"... por motivos de raça" - e é preciso definir o que seja raça - ", religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas ....."*

Isso já revela a própria natureza do refúgio. O refúgio é mais amplo do que o asilo. O asilo está circunscrito, está limitado pela sua motivação política. Ele é adjetivado assim mesmo pela Constituição - inciso X do artigo 4º. Asilo político é um dos princípios regentes das relações internacionais do Brasil. Refúgio não tem essa previsão constitucional explícita, deita raízes na própria lei, imediatamente. O refúgio é concedido no âmbito desse moderno constitucionalismo, dessa última dimensão do constitucionalismo que é o da fraternidade, e que, na Itália mesma, é chamada de constitucionalismo solidário ou altruísta. Concede-se o refúgio por motivos eminentemente humanitários, para servir ao princípio do pluralismo - sobretudo cultural - estabelecedor da sadia convivência dos contrários, da respeitosa convivência dos contrários, e pela quebra de preconceitos. Não há que se admitir preconceitos no plano internacional porque isso é ofensivo ao princípio da dignidade da pessoa humana. Aliás, a própria Constituição, quando versa o tema do asilo, no inciso X, refere-se, no inciso II do mesmo artigo 4º, à prevalência dos direitos humanos.

Surpreendentemente - para não dizer atecnicamente -, esse artigo 1º, depois de corretamente falar "*devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social*", acrescentou "*opiniões políticas*".

Ora, opiniões políticas já se colocam em um outro **locus** institucional, o **locus** do pressuposto do asilo político. Entretanto, não vamos questionar isso porque, talvez, a minha observação exigisse de nossa parte uma interpretação conforme para impedir essa confusão entre "refúgio" e "asilo", que são institutos diferentes.

Agora, se a base do ato administrativo é legal, há de se aferir a compatibilidade do ato com a lei que o respalda, que lhe dá fundamento, até porque essa lei é consagradora de toda uma processualística. O ato concessivo não nasce de um jato, de um só tomo, de uma só vez; ele vem sendo produzido aos poucos até culminar naquilo que Pietro Virga chama de ato central e conclusivo do processo administrativo.

Então, todas essas fases de um processo administrativo que deságua na concessão do asilo são juridicamente sindicáveis. Até por uma outra razão: para saber da compatibilidade do conteúdo do ato com a finalidade do instituto que toma o nome de "refúgio". Se não houver compatibilidade entre o conteúdo do ato e a

finalidade, há um desvio de finalidade.

Aliás, o Ministro Cezar Peluso disse isso e citou Celso Antonio Bandeira de Mello - que eu fui conferir, Ministro Cezar Peluso, não por desconfiança da honestidade intelectual de Vossa Excelência, mas pelo prazer de revisitar intelectualmente esse jurista de primeiríssima grandeza que é Celso Antonio Bandeira de Mello. De fato, ele abre o Capítulo XIX do seu Curso de Direito Administrativo, 23ª edição, com o título de "Discricionariedade Administrativa e Controle Judicial".

A discricionariedade é um modo alternativo pelo qual a lei se deseja aplicada. A lei se deseja aplicada por mais de uma forma, e é preciso ver se o destinatário do poder administrativo se situou nos quadrantes, nos limites da lei e obedeceu à finalidade para a qual a discricionariedade foi outorgada.

Ministro Cezar Peluso, conferi inclusive Caio Tácito - citado por Vossa Excelência - dizendo que não se discute mais hoje - isso é coisa antiga - a possibilidade de o Poder Judiciário sindicar do mérito do ato administrativo, não para substituir o administrador, mas exatamente para saber se o administrador se conteve nos lindes, nos marcos da discricionariedade que lhe foi conferida.

Vossa Excelência fez isso muito bem e, graças à sua

instigação, sua provocação, Ministro Cezar Peluso, procurei reler a decisão do Ministro da Justiça. Encontrei algo que me parece - agora já na linha do voto do Ministro Ricardo Lewandowski - contrariar esta expressão: "devido a fundados temores de perseguição".

Primeiro, eu já tenho dúvida se é possível falar de perseguição diante do que houve nesse caso. A extradição é do tipo executório; nós estamos apreciando um pedido de execução de uma decisão judicial.

Aqui, a lei diz: *"devido a fundados temores"*. E como decidiu o Ministro da Justiça, ao final? Disse o seguinte:

> *"É bom que reste claro que o caráter humanitário, que também é princípio da proteção internacional da pessoa humana, perpassa o refúgio, implicando o princípio in dubio pro reo: na dúvida, a decisão de reconhecimento deverá inclinar-se a favor do solicitante do refúgio".*

E mais. Disse Sua Excelência, falando dos delitos de homicídios imputados ao recorrente, das condições que se desenrolaram nos processos:

> *"... no "mínimo, geram uma prcfunda dúvida sobre se o recorrente teve direito ao devido processo legal".*

Ou seja, o Ministro não está afirmando que o direito ao devido processo legal foi negado ao extraditando. A lei diz: *"devido a fundados temores de perseguição"*, que me parece uma expressão suplantadora de toda dúvida razoável. É algo mais do que

duvidoso; se não algo absolutamente certo, pelo menos provável, mas não apenas possível, não apenas duvidoso.

Finalmente, Ministro Peluso, Vossa Excelência fincou pé de uma interpretação que me pareceu também acertada do artigo 33 da lei em causa, cuja dicção é esta:

"Art. 33. O reconhecimento da condição de refugiado ..." - mas é evidente que é da condição legal, o reconhecimento da condição legal. É para isso que serve a interpretação lógica; é para reciclar ou policiar as insuficiências da interpretação literal.

Ora, logicamente interpretado, esse dispositivo só pode significar: O reconhecimento legal "*da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio*". E essa parte final, baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio, ainda uma vez dá razão a Vossa Excelência, porque consagra a prefalada pertinência temática. É preciso uma coincidência entre a motivação do ato de concessão do refúgio e os fundamentos do pedido de extradição. E, no caso, aqui, não há essa coincidência. pelo menos de modo vistoso. Pelo contrário. O que interpreta o Ministro da Justiça é contrabatido às inteiras pelo governo da Itália. O governo da Itália finca pé na sua acusação de que os crimes cometidos foram de natureza comum, crimes de sangue com resultado morte. Aliás,

também me impressiona mal - devo dizê-lo - o nome da organização de que participava o extraditando, já numa época de normalidade democrática. Parece-me que, no PAC - Proletários Armados para o Comunismo -, o adjetivo "armados" já desnatura o objetivo ideológico, o objetivo político da instituição, porque uma organização que se autointitula de armada já se predispõe ao cometimento de crimes comuns, de crimes de sangue com resultado morte. E, no limite, até mesmo ao terrorismo. Esse terrorismo que a nossa Constituição rechaça, repudia às expressas e cuja prática é inconciliável, seja com a concessão do asilo político, seja com a concessão do refúgio.

Senhor Presidente, no mais, eu também entendo que o devido processo legal foi razoavelmente observado e a prescrição não ocorreu - essa pretensão estatal permanece íntegra, permanece hígida. Também só acrescento ao voto do Relator a detração. É preciso detrair - como disse o Ministro Lewandowski - do tempo restante, aliás do tempo da pena privativa de liberdade, os anos já cumpridos aqui, de reclusão no Brasil.

É como voto, Senhor Presidente.

# # # #

disposto no art. 33 da Lei nº 9.474/97, com a conseqüente expedição de alvará de soltura em favor do extraditando. Entretanto, caso analisado o mérito por esta Suprema Corte, opinou o Sr. Procurador-Geral no sentido da procedência do pedido de extradição.

Esta Corte já teve oportunidade de apreciar a questão, quando do julgamento da Extradição nº 1008/CB, requerida pelo Governo da Colômbia.

Naquela ocasião, o Pleno deste Tribunal entendeu, por maioria, que *"o reconhecimento administrativo da condição de refugiado, enquanto dure, é elisiva, por definição, da extradição que tenha implicações com os motivos do seu deferimento"*. O acórdão ficou assim ementado:

> *"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 (Ext. 493)". (Ext. 1008/CB – Colômbia – Rel. Min. Gilmar Mendes – Rel. p/ Acórdão Min. Sepúlveda Pertence – DJ 17.08.2007)

Não estive presente a este julgamento, porque licenciada à época.

O eminente Ministro Gilmar Mendes, na condição de relator originário da Ext. 1008, votou no sentido de *"se conferir ao art. 33 da Lei nº 9.474/97 interpretação conforme a Constituição Federal (CF, art. 5º, LII e art. 102, I, g), para que a extradição somente seja obstada nos casos em que se impute ao extraditando "crime político ou de opinião ou ainda quando as circunstâncias subjacentes à ação do estado requerente demonstrem a configuração de inaceitável extradição política disfarçada"."*

Na fundamentação de seu voto, destacou Sua Exa. *"que a aplicação do art. 33 da Lei nº 9.474/97 precisa ser calibrada quanto à consideração, de ordem constitucional, a respeito da competência deste STF quanto ao juízo de extraditabilidade (CF, art. 102, I, g). É dizer, entendo que, para fins de aplicação desse dispositivo, a decisão administrativa do CONARE que determina a concessão do refúgio não pode obstar, de modo absoluto e genérico, todo e qualquer pedido de extradição apresentado a essa Suprema Corte"*. Ressaltou, ainda, o ilustre relator que *"não é possível dissociarmos o tema do prosseguimento do pedido extradicional da*

análise, por este Supremo Tribunal Federal, da ocorrência, ou não, de crimes de natureza política no caso concreto".

Alinho-me ao raciocínio desenvolvido pelo ilustre Ministro Gilmar Mendes.

O precedente não se adapta à espécie.

Compete ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de pedido de extradição formulado por Estado estrangeiro, consoante dispõe o art. 102, I, g, da Constituição Federal.

De outro lado, a própria Carta constitucional veda a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião (art. 5°, LII).

Ocorre que, a apreciação do caráter da infração, ou seja, se o crime é comum, político ou de opinião, cabe, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do § 2°, do art. 77, da Lei n° 6.815/80.

Transcrevo, por oportuno, a lição de José Afonso da Silva:

> *"Cabe ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar ordinariamente a extradição solicitada por Estado estrangeiro (art. 102, I, g). E a Lei 6.815/80 lhe atribuiu, com exclusividade, a apreciação do caráter da infração, dando-lhe ainda a faculdade de não considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou qualquer outra pessoa que exerça autoridade, assim como os atos de anarquismo, terrorismo, ou sabotagem, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política e social (art. 77, §§ 2° e 3°), de onde se pode perceber que a lei tem tais delitos como de natureza política; apenas admite que o Supremo, dadas as circunstâncias de fato, possa reconhecer neles outra qualificação, quando, então, a extradição é*

suscetível de ser concedida." (*in* Curso de Direito Constitucional Positivo, 27ª ed., Malheiros, p. 341) (grifou-se)

No mesmo diapasão, o ensinamento de Yussef Said Cahali:

"O poder discricionário que o art. 77, § 2°, do Estatuto concede ao Supremo Tribunal Federal para apreciar, com exclusividade, o caráter da infração, não sofre qualquer limitação, (...)" (in Estatuto do Estrangeiro, Saraiva, 1983, p. 347)

Deste modo, entendo que o art. 33 da Lei nº 9.474/97 não pode ter o efeito "absoluto e genérico" de impedir o julgamento de pedido de extradição por esta Suprema Corte, sob pena, não só de violação do princípio basilar da separação dos poderes (art. 2°, CF), mas, também, de supressão de expressa competência constitucional do Supremo Tribunal Federal para julgar extradição solicitada por Estado estrangeiro (art. 102, I, g, CF).

Diante disso, o art. 33.da Lei nº 9.474/97 só pode ser interpretado no sentido de que, o reconhecimento da condição de refugiado obstará o pedido de extradição quando se imputar ao extraditando crime político ou de opinião, reconhecida esta natureza pelo Supremo Tribunal Federal.

Vale lembrar, que em relação ao asilo político, esta Suprema Corte tem jurisprudência pacífica no sentido de que a sua concessão *"não impede, só por si, a extradição, cuja procedência é apreciada pelo Supremo Tribunal e não pelo Governo"* (Ext. 232/CA – Rel. Min. Victor Nunes – DJ 17.12.1962).

Tal entendimento foi reafirmado por esta Corte no julgamento da Extradição nº 524/PARAGUAI em preciso voto da lavra do eminente Ministro Celso de Mello, do qual extraio o seguinte trecho:

> *"Não há pois, incompatibilidade absoluta entre os institutos do asilo político e da extradição, na exata medida em que o Supremo Tribunal Federal não está vinculado ao juízo formulado pelo Poder Executivo na concessão daquele benefício regido pelo Direito das Gentes. Demais disso o pedido extradicional poderá ter suporte em fatos outros, estranhos àqueles que motivaram o deferimento do asilo, diplomático ou territorial."*

No mesmo tom, transcrevo a lição de Yussef Said Cahali, *verbis*:

> *"(...) permite-se afirmar desde logo que a condição de asilado político do estrangeiro não constitui óbice à sua extradição: a) quando solicitada esta por um país diverso daquele do qual se afastou por motivo de perseguição política; b) quando a condição de crime político, pressuposta na concessão administrativa do asilo, não é reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal ao ser apreciado o pedido de extradição."* (*in* Estatuto do Estrangeiro, Saraiva, 1983, p. 158/159)

O asilo tem sua origem histórica na Grécia Antiga (*a* = não e *sylao* = arrebatar, tirar, sacar, extrair; ou seja, não-expulsão) e visava à proteção da vida do perseguido, geralmente acolhido nos templos sagrados. Posteriormente, durante o Império Romano, o asilo adquiriu, também, o caráter jurídico, sendo concedido às pessoas injustamente perseguidas pelo Poder Público ou por particulares.

Há registros da prática do asilo em diferentes épocas da história, sendo relevante notar que, segundo José H. Fischel de Andrade, o século XVII foi de grande importância para o desenvolvimento do instituto, quando Grotius, um dos precursores do Direito Internacional, sustentou que *"as pessoas expulsas de seus lares tinham o direito de adquirir residência permanente em outro país, submetendo-se ao governo que lá detivesse a autoridade"*

(Direito Internacional dos Refugiados Evolução Histórica (1921-1952, Renovar, 1996, p. 14/15). Ainda de acordo com o referido autor, *"Grotius estabeleceu uma diferença entre ofensas políticas e ofensas comuns, defendendo que o asilo deveria ser concedido tão-somente àqueles que sofressem perseguições políticas ou religiosas"*.

O instituto do asilo, tanto na modalidade de asilo territorial, como na de asilo diplomático, possui uma longa tradição na América Latina, em razão das instabilidades políticas da região, sendo previsto, inicialmente, no Tratado de Direito Penal de Montevidéu, de 1889, bem como nos seguintes documentos: Convenção sobre Asilo (VI Conferência Pan-americana, Havana, 1928); Convenção sobre Asilo Político (VII Conferência Internacional Americana, Montevidéu, 1933); Declaração dos Direitos e Deveres do Homem sobre asilo territorial (IX Conferência Pan-americana, 1948) e Convenção sobre Asilo Diplomático (X Conferência Interamericana, Caracas, 1954).

Já o refúgio surgiu como instituto jurídico a partir de 1921, sob o pálio da Liga das Nações, visando, principalmente, dar proteção ao grande número de refugiados que surgiu no período posterior a Primeira Grande Guerra. Já sob a égide da Organização das Nações Unidas – ONU, o instituto foi regulado pela Convenção de 1951, que reconheceu a condição de refugiado a qualquer pessoa que *"temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país"* (art. 1°, § 1°, c).

Como se pode observar, o asilo e o refúgio são institutos assemelhados, visto que ambos possuem como escopo a proteção do ser humano que está sendo perseguido, havendo, inclusive, quem não faça distinção entre os institutos.

Segundo Liliana Lyra Jubilut, *"os institutos apresentam um caráter de complementaridade, tanto em relação ao sistemas nacionais de proteção – já que somente se verificam quando o pacto social que assegura a proteção do indivíduo pelo Estado falhou – quanto entre si – posto que o instituto do asilo é mais abrangente, podendo ser usado quando não há a possibilidade de*

aplicação do instituto mais específico do refúgio.'' (*in* O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro, p. 36, 2007, Método)

O Decreto nº 55.929/65 que promulgou a Convenção sobre Asilo Territorial, assinada em Caracas, em março de 1954, garante o direito de asilo aos perseguidos por suas crenças, opiniões e filiação política ou por atos que possam ser considerados delitos políticos (arts. I e II).

Por sua vez, a Lei nº 9.474/97, que implementou o Estatuto dos Refugiados de 1951, também protege o perseguido em razão de opinião política (art. 1º, I).

Ora, sendo os dois institutos – asilo e refúgio – semelhantes na essência, não há razão para tratamento jurídico diverso quando se está diante de pedido de extradição, no sentido de que se concedidos sob o fundamento de perseguição política ou prática de crime político, não podem obstar a apreciação do pedido extradicional pelo Supremo Tribunal Federal, que possui competência exclusiva para apreciação do caráter dos delitos imputados ao extraditando.

Na hipótese de concessão de asilo pelo Poder Executivo, tendo como fundamento a prática de crime político pelo asilado, o Supremo Tribunal Federal não fica vinculado à decisão administrativa, pois tem competência exclusiva para processar e julgar a extradição solicitada por Estado estrangeiro (art. 102, I, g, da CF) e para apreciar o caráter da infração imputada ao extraditando (art. 77, § 2º, da Lei nº 6.815/80).

Assim, a concessão do asilo estribada na prática de crime político pelo asilado somente importará na sua inextraditabilidade quando o caráter político da infração for reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal (Ext nº 232/CUBA e nº 524/PARAGUAI).

Na esteira do mesmo raciocínio, o refúgio concedido em razão da prática de delito político pelo refugiado – como no presente caso –, será obstáculo para a sua extradição, desde que a

natureza política do delito imputado no pedido extradicional seja confirmada por esta Suprema Corte.

Atribuir à decisão administrativa que concede o *stauts* de refugiado ao extraditando, tendo como pressuposto a prática de crime político, o efeito automático e absoluto de obstar o pedido extradicional, implica em suprimir competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, ainda que se admita que a mera concessão do refúgio pelo Poder Executivo impede, de forma absoluta e automática, o pedido de extradição, penso que tal decisão administrativa não está imune ao controle de sua legalidade e constitucionalidade por parte do Poder Judiciário.

Com efeito, entendo que a decisão do Plenário desta Corte no sentido de afirmar a constitucionalidade do art. 33 da Lei nº 9.474/97, por ocasião do julgamento da Extradição nº 1008/COLÔMBIA, não impede a verificação da legalidade e da constitucionalidade do ato administrativo de reconhecimento da qualidade de refugiado pelo Supremo Tribunal Federal, diante do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV).

No presente caso, a decisão concedendo refúgio em favor do extraditando pelo eminente Ministro da Justiça foi expressamente impugnada pelo Estado requerente (fls. 3081/3101).

O art. 31 da Lei nº 9.474/97 ao dispor que a decisão do Ministro da Justiça "não será passível de recurso", por óbvio, ser refere a recurso administrativo, pois, caso contrário, teríamos um ato administrativo imune ao exame de sua legalidade por parte do Poder Judiciário, o que não se admite no nosso ordenamento jurídico.

In casu, *data venia*, a decisão do Ministro da Justiça, invadiu competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, violando os arts. 2º e 102, I, g da Constituição Federal e o art. 77, § 2º da Lei nº 6.815/80, além de infringir, como se verá mais adiante, o art. 3º, III da Lei nº 9.474/97.

O reconhecimento da condição de refugiado está disciplinado na Lei nº 9.474/97, que assim dispõe em seu art. 1º, *verbis*:

> *"Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:*
>
> *I – devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;*
> *II – não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;*
> *III – devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país."*

Como se verifica da leitura do referido dispositivo legal, diversos são os motivos previstos para o reconhecimento da condição de refugiado, dentre eles o fundado temor de perseguição por opiniões políticas.

Ao dar provimento ao recurso administrativo interposto pelo extraditando e reconhecer a sua condição de refugiado, o Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça entendeu ser *"irrefutável a participação política do Recorrente, o seu envolvimento político insurrecional e a pretensão, sua e de seu grupo, de instituir um poder soberano "fora do ordenamento". Ou seja, de constituí-lo pela via revolucionária através da afronta política e militar ao Estado de Direito italiano"*.

Afirmou ainda Sua Exa.:

> *"Por motivos políticos o Recorrente envolveu-se em organizações ilegais criminalmente perseguidas no Estado requerente. Por motivos políticos foi abrigado na França e também por motivos políticos, originários de decisão política do Estado Francês,*

> *decidiu, mais tarde, voltar a fugir. Enxergou o Recorrente, ainda, razões políticas para os reiterados pedidos de extradição Itália-França, bem como para a concessão da extradição, que, conforme o Recorrente, estariam vinculadas à situação eleitoral francesa.* ***O elemento subjetivo do "fundado temor de perseguição" necessário para o reconhecimento da condição de refugiado está, portanto, claramente configurado.***" (grifos no original)

Ao final, concluiu o Ministro da Justiça "*que o contexto em que ocorreram os delitos de homicídio imputados ao recorrente, as condições nas quais se desenrolaram os seus processos, a sua potencial impossibilidade de ampla defesa face à radicalização da situação política na Itália, no mínimo, geram uma* ***profunda dúvida*** *sobre se o recorrente teve direito ao devido processo legal*". (grifo no original)

Não obstante os judiciosos fundamentos do culto Ministro da Justiça, entendo, com a devida vênia, que a decisão que reconheceu o *status* de refugiado ao extraditando deve ser revista.

Como já ressaltei anteriormente, cabe, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal apreciar o caráter da infração imputada ao extraditando, consoante o disposto no art. 77, § 2º da Lei nº 6.815/80.

Ora, ao considerar que os crimes imputados ao extraditando foram praticados em razão da sua participação política e de seu envolvimento político insurrecional, o Exmo. Ministro da Justiça acabou invadindo competência exclusiva desta Suprema Corte de apreciar o caráter dos delitos descritos no pedido extradicional formulado pela República Italiana.

Segundo a Nota Verbal de fls. 03/05 a extradição de CESARE BATTISTI foi requerida em razão da sua condenação pelos homicídios praticados contra ANTONIO SANTORO, ocorrido em Udine, em 6 de junho de 1977; PIERLUIGI TORREGIANI, ocorrido em Milão, em 16 de fevereiro de 1979; LINO SABBADIN, ocorrido em

Mestre, em 16 de fevereiro de 1979; e ANDREA CAMPAGNA, ocorrido em Milão, em 19 de abril de 1979.

Os delitos imputados ao extraditando foram assim descritos (fls. 65/72):

> ***"Homicídio de ANTONIO SANTORO, marechal dos agentes de custódia do carcere de Udine, acontecido em Udine em 6.6.1978.***
> *Na manhã de 6.6.1978 o marechal Santoro percorre a pé a ma Spalato em Udine para recar-se (sic) da sua casa ao trabalho, isto è, ao cárcere.*
> *Um jovem rapaz, que, finge estar namorando com uma moça dos cabelos ruivos, o espera no cruzamento entre aquela rua e via Albona e dispara dois tiros de pistola nas suas costas e o mata.*
> *Depois do tiroteio entra num carro branco onde se encontram outros dois jovens de sexo masculino, que se distanciam a forte velocidade em direção a via Pola.*
> *Duas testemunhas retém (sic) de poder identificar o modelo do carro: um L Simca 1300 ou um Fiat 124.*
> *Lá pelas 13.00 horas do mesmo dia, uma patrulha dos carabineiros encontra abandonada em via Goito um carro marca Simca 1300 branco, que resulta roubado na noite do dia anterior.*
> *O carro vem encontrado aberto e vem acertado que para fazê-lo funcionar, os ladrões tiveram que estrapar (sic) os fios do implante elétrico que eram coligados ao quadro com um grampo de cabelos.*
> *Os investigadores acertaram também que o carro estava estacionado no lugar onde foi achado já das 7:50 horas daquele mesmo dia, e isto é, minutos imediatamente sucessivos ao momento no qual foi consumado o homicídio.*
> *As sucessivas investigações, permeteram (sic) de estabelecer que o autor material do homicídio de Santoro, isto è, aquele que tinha disparado nas suas costas os dois tiros de pistola, se identificava no hodierno estradando (sic) CESARE BATTISTI, que,*

entre outras coisas, tinha já ficado preso no cárcere de Udine.

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

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

Súbito depois o BATTISTA e a MIGLIORATI correram em direção do Simca 1300 que apenas tinha se posicionado no meio da rua, e assim escaparam todos os quatro.

Chegaram então na avenida principal, trocaram de carro, se desfizeram dos travestimentos (sic) (bigode e barba postiça para o BATTISTI, peruca ruiva para a MIGLIORATI, peruca preta para o LAVAZZA) e chegaram a estação de Palmanova ,onde o BATTISTI desceu, levando consigo a bolsa das armas e das maquiagens.

Foi acertado também que a decisão de matar o Santoro partiu do BATTISTI que conhecia pessoalmente a vítima.

Homicídio de LINO SABBADIN acontecido em Mestre em 16.2.1979

No dia 16.2.1979, lá pelas 16:50 horas, dois indivíduos de sexo masculino, com o rosto descoberto, mas com barba e bigode postiços, entram num açougue dirigido por LINO SABBADIN em Caltana di Santa Maria di Sala perto de Mestre, e um destes, depois de ter-se certificado que aquele homem que era diante dele era o próprio SABBADIN em pessoa, extraiu fulmineamente (sic) uma pistola da uma bolsa que trazia consigo, e explodiu contra

este dois golpes de pistola, fazendo-o cair pesantemente (sic) sobre o estrado atrás do balcão onde naquele momento estava trabalhando; imediatamente depois dispara outros dois tiros sobre o alvo que no mais é já a terra, e tudo com a clara intenção de matar.

Depois disto os dois saem rápidamente(sic) da loja e entram num carro guiado por um terceiro cúmplice, que se afasta a forte velocidade em direção do centro habitado de Caltana, para depois prosseguir em direção de Pianga.

O SABBADIN vem carregado agonizante numa ambulância, mas chega morto no Hospital de Mirano.

Ficou acertado que a vítima, no curso de uma rapina que foi feita ao interno do seu negócio em dezembro de 1978, tinha usado uma arma da qual era legítimamente em possesso (sic), ferindo a morte um dos assaltantes.

As investigações estabeleceram que os indivíduos de sexo masculino .que entraram na loja do SABBADIN eram CESSARE BATTISTI e DIEGO GIACOMINI, este último tinha aberto fogo com uma pistola semi-automática calibre 7,65 depois de ter perguntado ao comerciante se era ele o SABBADIN e depois de ter recebido uma resposta positiva.

Neste meio tempo, PAOLA FILIPPI, travestida com bigode e barba postiça e com os cabelos presos dentro de un (sic) boné, tinha ficado esperando num carro precedentemente roubado e que foi usado para a fuga.

<u>Homicídio de PIERLUIGI TORREGIANI, acontecido em Milão em 16.2.1979</u>

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

Dois jovens que o precedem, se giram improvisamente (sic) e disparam dois tiros na sua direção: o escudo anti-projétil que trazia consigo, diminuiu o impacto consentindo a sua defesa.
Vem novamente ferido, mas desta vez ao fêmur, e cai a terra. Dispara em direção de seus agressores, mas um projétil atinge o seu filho, ferindo-o gravemente; o joalheiro vem finalmente atingido na cabeça.
Vem transportado ao hospital onde chega morto.
O filho resterá (sic) paraplégico e será incapaz de caminhar.
Este homicídio foi cometido mais ou menos poucas horas antes daquele de LINO SABBADIN e, o TORREGIANI também, como o SABBADIN, em precedência tinha reagido com arma da fogo a uma rapina ao restaurante Transatlântico de Milão acontecido em 23.1.1979, no curso da qual um dos delinquentes morreu por causa dos tiros não de TORREGIANI, mas de um outro comensal que se incontrava (sic) no local.
A decisão de matar o TORREGIANI amadureceu juntamente com aquela de matar o SABBADIN: as duas ações homicidas foram decididas juntamente, executadas quase contemporâneamente (sic) e unitáriamente (sic) reivindicadas.
Para decidirem sobre os dois homicídios foram feitas uma série de reuniões na casa de PIETRO MUTTI e LUIGI BERGAMIN, as quais o BATTISTI sempre partecipou (sic) e, todos foram de acordo sobre a oportunidade de tais ações criminais. Portanto BATTISTI se assumiu a função de executor material do homicidio de LINO SABBADIN mas teve função decisiva no homicidio TORREGIANI, mesmo se não partecipou (sic)materialmente a execução de tal crime. Ao contrário, súbito depois do homicidio de SABBADIN, BATTISTI procurou, como da precedente acordo, de contactar telefonicamente (sic) os autores materiais do homicídio TORREGIANI e, se como não conseguiu localizá-los, fez o telefonema de

reinvindicação (sic), depois de ter sentido a notícia do assassinato de TORREGIANI pelo rádio.
Além disto, no curso das reuniões acima citadas na casa de MUTTI e de BERGAMIN, BATTISTI reforçou muitas vezes a necessidade da inevitável ação homicida, deixando, na noite de 14.2.1979 a casa de BERGAMIN, onde estavam reunidos alguns tépidos discordantes deste projeto de duplo homicidio, que no mais era já de imediata realização, observando "que a operação a qual estavam trabalhando era já pronta e que teria partido para Pádova no dia seguinte".
Dito isto se afastou súbito depois.
Se faz presente que Pádova é localizada nas proximidades de Caltana di Santa Maria di Sala onde dois dias depois BATTISTI partecipou (sic) materialmente ao homicídio de LINO SABBADIN.
Em definitivo, o BATTISTI, seja enquanto partecipante (sic) da decisão colegial que diz respeito a ambos homicídios, seja enquanto executor material do homicídio SABBADIN e autor da única reinvidicação (sic) de ambas ações, foi condenado também por concurso no homicídio TORREGIANI.

Homicídio de ANDREA CAMPAGNA, acontecido em Milão

Às 14:00 horas do dia 19.4.1979, o agente de Polícia de Estado ANDREA CAMPAGNA, membro da DIGOS de Milão, com funções de motorista, depois de ter visitado a namorada junta a qual, como todos os dias, almoçava, se preparava em companhia de seu futuro sogro, para pegar o seu carro estacionado a via Modica, para depois acompanhá-lo na sua loja de sapatos de via Bari.
A este ponto, vinha improvisamente enfrentado por um jovem desconhecido, que, aparecendo de repente detrás de um carro estacionado ao lado do carro do policial, explodia contra ele, em rápida sucessão 5 tiros de pistola.

LORENZO MANFREDI, pai da namorada do CAMPAGNA, tentava de intevir (sic), mas o atirador lhe apontava a arma que ainda empunhava, apertando por duas vezes o grileto, sem que todavia partissem os tiros.

Súbito depois, o jovem desconhecido fugia em direção à cooperativa de via Modica, onde, em correspondência da curva que ali existe, entrava num carro Fiat 127 dirigido por um cúmplice; tal carro, depois de ter girado a esquerda em via Biella, se afastava em direção de via Ettore Ponti.

O CAMPAGNA vinham (sic) imediatamente socorrido, mas morria durante o transporte para o hospital.

Os acertamentos médico-legal dispostos (sic) sobre o cadáver do agente assassinado consentiram de esclarecer que a vítima foi atingida por cinco tiros, todos explodidos em rapidíssima sucessão da uma distância muito próxima, quando o CAMPAGNA ainda vivo girava verso (sic) o homicida a metade esquerda do corpo.

Como referido pelos familiares, o agente assassinado tinha aparecido de maneira muito nítida no curso de um serviço televisivo em ocasião da prisão de alguns dos autores do homicídio TORREGIANI, havendo o mesmo efetuado o transporte de tais presos da Questura ao cárcere de San Vittore.

A decisão de matar CAMPAGNA foi assumida, como emergeu (sic) do proseguimento (sic) das investigações, principalmente por BATTISTI, por CLAUDIO LAVAZZA, PIETRO MUTTI e BERGAMIN LUIGI, pois que o CAMPAGNA tinha partecipado (sic) a prisão de alguns presuntos autores do homicídio de TORREGIANI.

A iniciativa mais importante seja na escolha do objetivo, seja na fase successiva (sic) de preparação do atentado, foi assunta pelo mesmo BATTISTI, que controlou por um período os movimentos e hábitos do CAMPAGNA.

> *Além disto foi o próprio BATTISTI que cometeu materialmente o homicídio explodindo cinco tiros na direção do policial, enquanto uma segunda pessoa o esperava a bordo de um Fiat 127 roubado e utilizado para a fuga".*

Crimes políticos, na lição de Hungria, são aqueles *"dirigidos, subjetiva e objetivamente, de modo imediato, contra o Estado como unidade orgânica das instituições políticas e sociais"* (in Comentários ao Código Penal, Vol. I, p. 187).

A doutrina divide os crimes políticos em puros e relativos, estes compreendendo os crimes políticos complexos ou mistos e os crimes comuns conexos a crimes políticos.

Crimes políticos puros são aqueles perpetrados diretamente contra a ordem política do Estado, e.g., os crimes de traição e espionagem.

Já os crimes políticos complexos ou mistos ofendem tanto a ordem político-social como o direito comum.

Por fim, os crimes conexos aos crimes políticos que são os crimes comuns praticados com motivação política e para a consecução de um fim político.

Ao enfrentar o tema, esta Suprema Corte deiniu os delitos políticos como aqueles cometidos contra as instituições políticas e sociais do Estado democrático, atentando contra o regime político vigente e contra os órgãos componentes da estrutura estatal (RE nº 160.841/SP, Min. Sepúlveda Pertence, DJ 22.09.1995; Ext. nº 347, Min. Djaci Falcão, DJ 09.06.1978 e Ext. nº 794/República do Paraguai, Min. Maurício Corrêa, DJ 24.05.2002).

Entendo que os fatos imputados ao extraditando, ao contrário do que pretende a defesa, não se caracterizam como crimes políticos, ainda que na modalidade de delitos políticos relativos.

Segundo João Marcello de Araújo Júnior:

> *"Os crimes políticos relativos caracterizam-se pela motivação e pelo objetivo político do autor, porém são praticados através da violência, no contexto de uma guerra civil, de uma revolução ou de um movimento de libertação nacional. Caso a violência não atinja a pessoas inocentes, nem os fatos constituam, principalmente, uma infração penal comum, o entendimento dominante é no sentido de que em relação a eles, também, não deva ser deferida a extradição. Entretanto, se a ação violenta for dirigida contra terceiros não envolvidos no conflito (inocentes) ou os fatos constitutivos da infração caracterizarem, fundamentalmente, um crime comum, o delito perderá a sua conotação política principal e, por isso, a extradição deverá ser concedida."* (*in* Revista Forense, Vol. 326, p. 69) (grifou-se)

Esta é justamente a hipótese dos autos.

O extraditando foi condenado pelos homicídios perpetrados contra ANTONIO SANTORO; PIERLUIGI TORREGIANI; LINO SABBADIN; e ANDREA CAMPAGNA. Tais crimes não foram cometidos "no contexto de uma guerra civil, de uma revolução", ou, durante uma manifestação política. Ao contrário, pelo que consta dos autos, os homicídios foram praticados de forma premeditada e contra pessoas inocentes, cabendo ressaltar, que LINO SABBADIN era açougueiro e PIERLUIGI TORREGIANI era joalheiro.

No julgamento da Ext 694/Itália, o Supremo Tribunal Federal, ao negar o pedido extradicional, deixou claro que não se pode considerar de natureza política os delitos imputados ao extraditando, quando praticados contra a vida ou à incolumidade física das pessoas. Transcrevo a ementa do referido julgado, de relatoria do eminente Ministro Sydney Sanches:

> *"EXTRADIÇÃO EXECUTÓRIA DE PENAS. PRESCRIÇÃO. CRIMES POLÍTICOS: CRITÉRIO DA PREPONDERÂNCIA. 1. O extraditando foi condenado pela Justiça Italiana, em julgamentos distintos, a três penas de*

*reclusão: a) - a primeira, de 1 ano, 8 meses e 20 dias; b) - a segunda, de 5 anos e 6 meses; e c) - a terceira, de 6 anos e 10 meses. 2. Quanto à primeira, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, de acordo com a lei brasileira. E até a prescrição da pretensão executória da pena, seja pela lei brasileira, seja pela italiana. 3. No que concerne às duas outras, não se consumou qualquer espécie de prescrição, por uma ou outra leis. 4. Mas, já na primeira condenação, atingida pela prescrição, ficara evidenciado o caráter político dos delitos, consistentes em explosões realizadas na via pública, para assustar adversários políticos, nas proximidades das sedes de suas entidades, **sem danos pessoais**, porque realizadas de madrugada, em local desabitado e não freqüentado, na ocasião, por qualquer pessoa, fatos ocorridos em 1974. 5. A segunda condenação imposta ao extraditando foi, também, por crime político, consistente em participação simples em bando armado, de roubo de armas contra empresa que as comercializava, de roubo de armas e de dinheiro, contra entidade bancária, fatos ocorridos em 12.10.1978. Tudo, "com o fim de subverter violentamente a ordem econômica e social do Estado italiano, de promover uma insurreição armada e suscitar a guerra civil no território do estado, de atentar contra a vida e a incolumidade de pessoas para fins de terrorismo e de eversão da ordem democrática". Essa condenação não contém indicação de fatos concretos de participação do extraditando em atos de terrorismo ou de atentado contra a vida ou à incolumidade física das pessoas. E o texto é omisso quanto às condutas que justificaram a condenação dos demais agentes, de sorte que não se pode aferir quais foram os fatos globalmente considerados. E não há dúvida de que se tratava de insubmissão à ordem econômica e social do Estado italiano, por razões políticas, inspiradas na militância do paciente e de seu grupo. Trata-se pois, também, nesse caso, de crime político,*

hipótese em que a concessão da extradição está expressamente afastada pelo inciso LII do art. 5° da Constituição Federal, "verbis": "não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião." 6. Na terceira condenação - por roubo contra Banco, agravado pelo uso de armas e pluralidade de agentes - o julgado não diz que o delito tenha sido praticado "com o fim de subverter violentamente a ordem econômica e social do Estado italiano", como ocorreu na 2ª condenação. Não há dúvida, porém, de que os fatos resultaram de um mesmo contexto de militância política, ocorridos que foram poucos meses antes, ou seja, "em época anterior e próxima a 09.02.1978", envolvendo, inclusive, alguns agentes do mesmo grupo. 7. Igualmente nesse caso (3ª condenação), não se apontam, com relação ao paciente, fatos concretos característicos de prática de terrorismo, ou de atentados contra a vida ou a liberdade das pessoas. 8. Diante de todas essas circunstâncias, não é o caso de o S.T.F. valer-se do § 3° do art. 77 do Estatuto dos Estrangeiros, para, mesmo admitindo tratar-se de crimes políticos, deferir a extradição. 9. O § 1° desse mesmo artigo (77) também não justifica, no caso, esse deferimento, pois é evidente a preponderância do caráter político dos delitos, em relação aos crimes comuns. 10. E a Corte tem levado em conta o critério da preponderância para afastar a extradição, ou seja, nos crimes preponderantemente políticos (RTJ 108/18; EXTRADIÇÃO n° 412-DJ 08.03.85; e RTJ 132/62). 11. Com maior razão, hão de ser considerados crimes políticos, ao menos relativos, os praticados pelo extraditando, de muito menor gravidade que as de um dos precedentes, ainda que destinados à contestação da ordem econômica e social, quais sejam, o de participação simples em bando armado, o de roubo de armas, veículos e dinheiro, tudo com a mesma finalidade. 12. Uma vez reconhecida a prescrição, seja pela lei brasileira, seja pela

italiana, no que concerne à primeira condenação (1 ano, 8 meses e 20 dias de reclusão) e caracterizados crimes políticos, quanto às duas outras, o pedido de extradição, nas circunstâncias do caso, não comporta deferimento. 13. Extradição indeferida. Plenário. Decisão unânime." (grifou-se)

Mesmo considerando a atividade política do extraditando – que pertencia a um grupo extremista –, há nas condutas imputadas no pedido extradicional evidente preponderância das infrações penais comuns, o que afasta a alegação de crime político.

O fato do extraditando ter pertencido ao grupo extremista "Proletários Armados para o Comunismo", que tinha como objetivo político "subverter a ordem do Estado, para que o proletariado tomasse o poder", não é capaz, só por si, de transformar todas as eventuais ações criminosas por ele praticadas em delitos políticos.

A participação em movimentos políticos insurrecionais não pode servir de escudo para evitar a aplicação da lei penal, mormente, quando da prática de crimes graves contra pessoas inocentes.

Dos autos do presente pedido extradicional, não se extrai nenhum caráter político dos quatro homicídios imputados ao extraditando, nem que este tenha sido condenado em razão de suas opiniões políticas.

Registro, neste ponto, a precisa lição do eminente Ministro Fracisco Rezek:

"(...) o que jaz por trás desta expressão "crime de natureza política", o que nos deve guiar em decisões dessa natureza, é a consideração do intento do Estado requerente. Está esse Estado visando a aplicar a justiça criminal no seu aspecto ordinário ou não? Em caso de resposta negativa, o elemento

político impede a extradição; em caso de resposta afirmativa, concedê-la-emos." (RTJ 108/26-27)

No caso concreto, os documentos acostados aos autos não permitem concluir que a República Italiana pretenda se valer do presente pedido de extradição para perseguir politicamente o extraditando.

O extraditando foi julgado pela Corte de Assise de Milão (juízo natural para a causa), tendo a sentença condenatória de 13 de dezembro de 1988 sido confirmada em segundo grau pelas decisões da Corte de Assise de Apelação de Milão, proferidas em 16 de fevereiro de 1990 e 31 de março de 1993. Os julgamentos se deram perante tribunais ordinários, previamente constituídos e competentes, o que afasta, por completo, a possibilidade de julgamento por tribunal de exceção.

Vale mencionar, outrossim, que, nesta época, a Itália não estava vivendo um regime ditatorial e, portanto, havia o regular funcionamento de suas instituições.

Após a queda do regime fascista e o final da Segunda Guerra Mundial, foi instaurado na Itália o regime republicano, por meio do referendo de 2 de junho de 1946, tendo, nesta mesma data, sido eleita a Assembléia Constituinte, responsável pela Constituição de 1° de janeiro de 1948. Portanto, desde 1948 a Itália é uma República democrática, com instituições regularmente constituídas.

A tramitação do processo criminal instaurado contra o extraditando levou vários anos e atravessou diversos governos, todos democraticamente eleitos.

Não há nos autos nenhuma prova de parcialidade dos tribunais responsáveis pelo julgamento do extraditando, sendo oportuno destacar que suas alegações no sentido de que não teve direito a um processo justo, por ter sido condenado à revelia, sem ter tido a oportunidade de apresentar de maneira eficaz sua defesa, foram rechaçadas pela Justiça francesa, por ocasião do julgamento de seu pedido de extradição, assim como, não foram acolhidas pela Corte Européia de Direitos Humanos (fls. 2523/2533).

De fato, o Governo italiano requereu a extradição de CESARE BATTISTI ao Governo francês pelos mesmos homicídios descritos no presente feito, tendo sido o pedido deferido pelo Tribunal de Recursos de Paris e confirmado pelo Supremo Tribunal de Justiça e pelo Conselho de Estado da França (fls. 2442/2514).

Inconformado com as decisões das três instâncias da Justiça francesa o extraditando interpôs recurso perante a Corte Européia de Direitos Humanos em 3 de agosto de 2005, alegando, em síntese, que não teve direito a um processo justo na Justiça italiana. Tal apelo, no entanto, foi rejeitado, à unanimidade, pela Corte Européia, em 12 de dezembro de 2006 (fls. 2516/2533).

Observo que a República italiana requereu a extradição de CESARE BATTISTI ao Governo francês por duas vezes, sendo que o primeiro pedido foi apresentado em 1991 e somente recebeu parecer desfavorável, porque não poderia ser deferido com base em mandados de prisão expedidos em 1982 e 1983, quando, após estes, foram proferidas decisões condenatórias contra o extraditando (fl. 2525).

O que se constata, portanto, não é uma perseguição política ao extraditando pelo Governo Italiano, mas, sim, o legítimo exercício do seu direito de executar a pena imposta a um criminoso foragido, da qual este tenta escapar há mais de 20 anos.

Para acolher as alegações da defesa, teríamos que acreditar na existência de um verdadeiro complô internacional contra o extraditando, com o envolvimento não só dos Governos da Itália e da França, mas dos sistemas judiciários dos dois países e da própria Corte Européia de Direitos Humanos o que, convenhamos, não se revela plausível, nem encontra amparo no conjunto probatório dos autos.

Da leitura dos julgamentos realizados pela Justiça francesa e pela Corte Européia de Direitos Humanos, constata-se que o extraditando, em momento algum, nas razões de seus recursos, alegou ter sofrido perseguição, em razão de suas opiniões políticas, pela Itália.

Após fugir da prisão na Itália, o extraditando morou por nove anos no México e por quatorze anos na França, sendo que não consta dos autos que tenha pedido asilo ou refúgio a estes países por motivo de perseguição política.

Mesmo ao chegar ao Brasil, em setembro de 2004 (fl. 3076), o extraditando não requereu refúgio político, permanecendo de forma clandestina e irregular no País até o momento de sua prisão para fim de extradição decretada pelo Supremo Tribunal Federal e efetivada em março de 2007.

Portanto, da análise dos autos, conclui-se que o "fundado temor de perseguição política" somente surgiu para o extraditando, **27 anos** após sua fuga do presídio de Frosinone, na Itália, quando veio, então, requerer o reconhecimento da condição de refugiado ao CONARE - Comitê Nacional para os Refugiados, em 27 de junho de 2008.

Ora, se o extraditando temia estar sendo perseguido por suas opiniões políticas pela Itália, por que razão não solicitou asilo ou refúgio político no México e na França? Por que não requereu ao Governo brasileiro o reconhecimento da sua condição de refugiado por ocasião de sua entrada no país em 2004, deixando para fazê-lo somente em junho de 2008, no curso do processo de extradição, pelo qual estava preso desde março de 2007?

Repise-se, que em nenhum dos recursos apresentados perante a Justiça francesa e a Corte Européia de Direitos Humanos, o extraditando alegou que suas condenações foram fruto de perseguição política por parte da República italiana. A principal alegação do extraditando para tentar obstar o pedido de extradição feito pelo Governo italiano ao Governo francês foi a de que não teve direito a um processo justo, por ter sido julgado à revelia.

Tal argumento foi repelido em todas as instâncias da Justiça francesa e pela Corte Européia de Direitos Humanos.

O julgamento à revelia não impede o exercício do direito de defesa, nem implica em supressão do devido processo legal.

O fato do extraditando ter sido condenado à revelia não impede, só por si, o deferimento da extradição.

Aliás, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que *"a decretação da revelia do extraditando, por órgão competente do Estado requerente, não constitui, só por si, motivo bastante para justificar a recusa de extradição. O fato de o extraditando haver sido julgado "in absentia" por seu juiz natural, em processo no qual lhe foram asseguradas as garantias básicas que assistem a qualquer acusado, não atua como causa obstativa do deferimento do pedido extradicional"* (Ext.917/FR-França – Rel. Min. Celso de Mello – DJ 11.11.2005).

No caso concreto, o extraditando foi julgado à revelia por estar foragido da Justiça italiana, eis que fugiu da penitenciária Frosinone, em 5 de outubro de 1981.

Por outro lado, consta dos autos que o extraditando, mesmo foragido, constituiu, por meio de duas cartas manuscritas, em 10 de maio e 12 de julho de 1982, dois advogados para defendê-lo nos processo em curso na Justiça italiana, tendo ainda em fevereiro de 1990, por meio de carta datilografada e assinada, confirmado a escolha de advogado como seu defensor, outorgando-lhe procuração para apresentar recurso em seu favor.

Deste modo, constata-se que apesar de revel o extraditando foi defendido por dois advogados por ele indicados, tendo, assim, seus direitos básicos de defesa assegurados.

As alegações de negativa de autoria dos delitos, de fragilidade probatória e de eventual falsidade das procurações outorgadas, ultrapassam os limites do juízo de delibação típico do processo extradicional que, pelo sistema belga ao qual se filia o brasileiro, impede o exame da procedência das acusações que pesam sobre o extraditando, inviabilizando a apreciação dos fatos e dos fundamentos embasadores das acusações e do mérito das sentenças

que sustentam o pedido de extradição (Ext. nº 703, Min. Sepúlveda Pertence e Ext. 762, Min. Moreira Alves).

Destarte, após analisar detidamente todo o acervo probatório dos autos, constato que o extraditando não foi julgado por tribunal de exceção, mas, sim, por Tribunais regular e previamente constituídos, quais sejam, a Corte da Assise de Milão e a Corte de Assise de Apelação de Milão. A Itália não vivia período de ditadura à época dos julgamentos, pois se consolidou como um Estado Democrático de Direito, desde a Constituição de 1948. Não há nenhuma prova no sentido de que não se tenha observado a imparcialidade nos julgamentos ou os direitos básicos de defesa do extraditando. A alegação do extraditando de que não teve direito a um processo justo foi analisada e rejeitada pela Justiça francesa – quando do julgamento do pedido de extradição formulado pela República italiana ao Governo francês – e pela Corte Européia de Direitos Humanos. O extraditando não solicitou asilo ou refúgio político no México (onde morou por nove anos), ou, na França (onde viveu por quatorze anos), vindo a requerê-lo somente no Brasil, mais de três anos após seu ingresso no País e quando já se encontrava preso em razão do presente processo de extradição.

Assim, ao meu sentir, com a devida vênia, não há respaldo nos autos para sustentar a alegação de que haveria, por parte do extraditando, um fundado temor de perseguição por motivo político, o que afasta, portanto, a hipótese de concessão de refúgio, com base no art. 1º, I, da Lei nº 9.474/97.

Essa também foi a conclusão do CONARE ao apreciar o pedido de refúgio formulado pelo extraditando:

> *"...não há que se falar na existência de nexo causal entre a perseguição alegada e a solicitação de refúgio. Se for feita uma análise real da situação do Senhor Cesare Battisti, verifica-se que o mesmo foge da condenação desde 1981 quando escapou das prisões italianas.*
> *O ora solicitante também foi procurado pelo Governo italiano, em território francês, em 1991, em*

> *2003 e agora no Brasil, sempre pelos mesmos crimes e por vários Governos.*
> *Assim, não há como enquadrar o pedido nos preceitos de elegibilidade previstos na Lei nº 9.474/97, eis que não se vislumbra a existência de fundado temor de perseguição pelos motivos ali elencados, assim como não há que se falar em generalizada violação de direitos humanos na Itália."* (fl. 3077)

Outra questão, que no meu entendimento, veda o reconhecimento da condição de refugiado do extraditando é a sua condenação pela prática de homicídios qualificados.

Ao menos em relação aos homicídios de ANTONIO SANTORO e PIERLUIGI TORREGIANI, consta da Nota Verbal, expressamente (fls. 121 e 68), que os crimes foram cometidos de emboscada, o que, de acordo com o nosso Código Penal configura forma qualificada de homicídio (art. 121, § 2º, IV).

Como é cediço, o homicídio qualificado é considerado crime hediondo, nos termos do disposto no art. 1º, I, da Lei nº 8.072/90.

Ora, o art. 3º, III da Lei nº 9.474/97 veda o reconhecimento da condição de refugiado ao indivíduo que tenha cometido crime hediondo, *verbis*:

> *"Art. 3º Não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que:*
> *(...)*
> *III – tenham cometido crime contra a paz, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas;"*

Tal vedação se justifica diante do caráter eminentemente humanitário do instituto do refúgio que visa, precipuamente, a proteção de pessoas pacíficas que estejam sofrendo perseguição.

O reconhecimento da condição de refugiado de indivíduo condenado pela prática de crime qualificado como hediondo, como no caso em tela, desvirtua a natureza do refúgio e garante impunidade ao criminoso comum.

A concessão do refúgio deve observar, de forma criteriosa, não só os requisitos legais, mas, primordialmente, a essência humanitária e o escopo do instituto, que busca proteger o indivíduo de índole pacífica que esteja sendo perseguido por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, sob pena de beneficiar o criminoso comum, que pretende escapar da aplicação da lei.

Deste modo, pelos motivos expostos, entendo que o extraditando não faz jus ao *status* de refugiado, afastando, assim, eventual óbice ao prosseguimento do pedido de extradição formulado pela República italiana.

Passo a analisar o pedido extradicional.

Inicialmente, alega a defesa do extraditando, em preliminar, o vício de forma dos documentos apresentados pelo Estado requerente. Argumenta que as sentenças acostadas não estão na íntegra, bem como que as respectivas traduções não coincidem com os textos da língua italiana, além de não terem sido feitas por tradutor juramentado no Brasil.

Não merece acolhida a preliminar suscitada pela defesa.

O pedido extradicional atende aos requisitos do art. 80 da Lei nº 6.815/80, trazendo cópia da sentença condenatória e documentos que indicam, de modo preciso, os locais, as datas, a natureza, as circunstâncias dos delitos e a identidade do extraditando, além de textos legais sobre os crimes, as penas e a prescrição.

A Lei nº 6.815/80 não exige cópia integral da sentença condenatória, eis que faculta ao Estado requerente a juntada de simples certidão (art. 80).

Ademais, os documentos mencionados no art. 80 visam instruir o processo de extradição e possibilitar o exame da legalidade do pedido, mormente quanto à competência jurisdicional do Estado requerente em relação aos crimes imputados ao extraditando, assim como a existência de sentença condenatória definitiva, ou, de prisão, devidamente autorizada por juiz, tribunal ou autoridade competente (art. 78, I e II, da Lei nº 6.815/80).

Tais formalidades foram devidamente cumpridas pela República italiana.

Quanto à alegação de falhas na tradução, a jurisprudência desta Suprema Corte é firme *"no sentido de que a deficiência na tradução, desde que permita a compreensão do pedido extradicional e autorize a percepção do conteúdo das peças documentais que o instruem, não se qualifica como obstáculo ao acolhimento da postulação deduzido pelo Estado requerente"* (Ext. 822/ITÁLIA, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 28.03.2003).

Por fim, na dicção do art. 80, § 1º da Lei nº 6.815/80, o fato da tradução não ter sido feita por tradutor juramentado no Brasil, não retira a autenticidade dos documentos, eis que o pedido extradicional foi encaminhado por via diplomática.

Pretende, ainda, a defesa discutir a prova que teria embasado a condenação do extraditando. Tal pretensão se mostra de todo inviável, visto que, diante do sistema de delibação adotado pelo Brasil, não cabe ao Supremo Tribunal Federal reexaminar o mérito da causa ou emitir juízo acerca de eventuais vícios que tenham maculado o processo no Estado requerente.

Em respeito à soberania da Justiça do Estado requerente, não cabe ao Supremo Tribunal Federal atuar como instância recursal para revisar a sentença condenatória imposta pela Justiça italiana ao extraditando.

Com efeito, a jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de que *"o Supremo Tribunal Federal, no sistema de contenciosidade limitada adotado pelo ordenamento jurídico*

brasileiro, não dispõe de poderes para proceder, em sede de extradição passiva, a qualquer tipo de indagação probatória destinada a demonstrar a improcedência da acusação penal ou a constatar eventual injustiça da condenação criminal emanadas de autoridades competentes do Estado estrangeiro que formulou o pedido extradicional" (Ext. 678/ITÁLIA, Rel. Min. Celso de Mello, D.J. 06.09.1996)

No mesmo sentido, me permito colacionar os seguintes acórdãos:

> *"Extradição. Governo da Itália. Presença dos requisitos do art. 80 da Lei nº 6.815/80 e do art. XI, 1 e 2 do Tratado de Extradição firmado entre a Itália e o Brasil em 17.10.89. Alegações da defesa repelidas. O fato de o extraditando estar respondendo a processos no Brasil não é causa impeditiva da extradição, apenas tendo o condão de diferir o prazo de sua entrega ao país requerente, ressalvada a hipótese do art. 67 da Lei nº 6.815/80. A negativa da prática dos crimes ultrapassa os limites do juízo de delibação típico do processo extradicional, nos termos do sistema belga ao qual se filia o brasileiro, impedindo o exame da procedência das acusações e do mérito das sentenças que sustentam o pedido (Precedentes: Extradições nºs 703 e 762). Correspondência dos crimes verificada. Ocorrência da prescrição, pela legislação brasileira, quanto ao crime de homicídio culposo constante da Sentença nº 1. Exclusão do crime de porte ilegal de arma de fogo (considerado, pela nossa legislação, na época dos fatos, como simples contravenção) e do crime de posse de munições (anistiado) constantes da Sentença nº 3. Exclusão do crime de disparo de arma de fogo (anistiado) e do crime de posse e porte ilegal de armas (simples contravenção na época), incluídos na Sentença nº 4. Quanto aos demais crimes previstos nas Sentenças nºs 2, 3, 4, 5 e 6, não se consumou a prescrição, tanto pela legislação brasileira quanto*

pela italiana. Pedido deferido parcialmente para excluir o crime de homicídio culposo da sentença nº 1, os crimes de detenção e porte ilegais de armas e posse de munições, previstos na sentença nº 3 e os crimes de disparo de arma de fogo e de posse e porte ilegal de armas, objeto da sentença nº 4. Observância do disposto no art. 89, caput da referida lei e no art. XV do aludido tratado, tendo em vista as penas objeto de cumprimento perante a Vara de Execuções Penais da Comarca do Rio de Janeiro/RJ, tendo sido concedido ao extraditando livramento condicional até 18.02.2003". (Ext 774/ITÁLIA, minha relatoria, DJ 14.12.2001)

"I. Extradição: no sistema belga - ao qual filiada a lei extradicional brasileira, não afetada pelo Tratado com a Itália - o papel da autoridade judiciária do Estado requerido se limita a um juízo de legalidade extrínseca do pedido, sem penetrar no exame de mérito sobre a procedência, à luz das provas, da acusação formulada no Estado requerente contra o extraditando: a rara e eventual delibação acerca da substância da imputação faz-se na estrita necessidade de decisão de questões como as da dúplice incriminação, da qualificação política do crime ou da prescrição, sempre, porém, a partir da versão de fatos acolhidos, no Estado requerente, conforme a peça de acusação ou a decisão judicial que suportar o pedido. II. Extradição: delitos de associação criminosa: desnecessidade de individualização da conduta do extraditando nos crimes atribuídos ao bando, na medida em que não se visa à persecução do extraditando a título de autoria ou co-autoria deles". (Ext 703/ITÁLIA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20.02.1998)

"EXTRADIÇÃO INSTRUTÓRIA - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PRESSUPOSTOS DE EXTRADITABILIDADE ATENDIDOS - CONDIÇÕES LEGAIS PREENCHIDAS - APLICAÇÃO EXTRATERRITORIAL DA LEI PENAL AUSTRÍACA AOS

FATOS ENSEJADORES DA EXTRADIÇÃO (IMPORTAÇÃO DE COCAÍNA DA COLÔMBIA PARA O BRASIL, COM O OBJETIVO DE INTRODUZI-LA EM TERRITÓRIO AUSTRÍACO) - POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA, NO CASO, DO PRINCÍPIO DA PERSONALIDADE ATIVA (A NACIONALIDADE AUSTRÍACA DO EXTRADITANDO COMO ELEMENTO DE CONEXÃO) - AUSÊNCIA, NO BRASIL, DE PROCEDIMENTO DE PERSECUÇÃO PENAL INSTAURADO, CONTRA O EXTRADITANDO, EM RAZÃO DOS MESMOS FATOS - AFASTAMENTO, EM TAL HIPÓTESE, DO CARÁTER PREVALENTE DA JURISDIÇÃO PENAL BRASILEIRA - CONSEQÜENTE INEXISTÊNCIA DE CONCURSO DE JURISDIÇÕES PENAIS ENTRE O BRASIL E A ÁUSTRIA - VIABILIDADE DE ACOLHIMENTO, EM TAL SITUAÇÃO, DO PLEITO EXTRADICIONAL - CONVENÇÃO ÚNICA DE NOVA YORK, NA VERSÃO DO PROTOCOLO DE REVISÃO DE GENEBRA (1972) - LEGITIMIDADE DE SUA INVOCAÇÃO PELO ESTADO AUSTRÍACO - PRINCÍPIO DA JUSTIÇA UNIVERSAL - A NECESSIDADE DE EFETIVA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NA REPRESSÃO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES - MODELO EXTRADICIONAL VIGENTE NO BRASIL - SISTEMA DE CONTENCIOSIDADE LIMITADA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO OU DE REAPRECIAÇÃO DO MÉRITO DA ACUSAÇÃO PENAL OU DA CONDENAÇÃO CRIMINAL EMANADAS DO ESTADO ESTRANGEIRO - EXTRADIÇÃO DEFERIDA" (Ext 658/ÁUSTRIA, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 216)

A condenação do extraditando à revelia pelo Estado requerente, como já ressaltado, não impede, só por si, a extradição. Aliás, o próprio Tratado bilateral dispõe, em seu artigo V, *a*, que tal circunstância não constitui motivo para recusa do pedido extradicional.

A alegação de que o extraditando teria cometido crime político foi devidamente analisada no início do voto, motivo pelo qual deixo de repetir os argumentos utilizados para afastá-la.

Não houve prescrição dos delitos, como bem observou o ilustre Procurador-Geral da República no parecer de fls. 2318/2331, do qual extraio o seguinte trecho:

> *"Ao se examinar a pena aplicada e a prescrição a ela correspondente verifica-se que ainda não ocorreu a extinção da punibilidade. Conforme mencionado, o extraditando foi condenado à prisão perpétua, tendo as decisões condenatórias transitado em julgado em 08 de abril de 1991 e 10 de abril de 1993 (fls. 03). De acordo com a lei italiana, a prescrição não extingue os crimes para os quais a lei prevê a pena de prisão perpétua, mesmo como efeito da aplicação de circunstâncias agravantes (fls. 96). Por outro lado, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, pelo fato de não ser admissível a pena de prisão perpétua, há que se analisar a prescrição da pretensão executória com base na pena máxima possível de ser aplicada, qual seja, 30 anos. Nos termos do art. 109, I, do Código Penal, tal pena é extinta em 20 (vinte) anos, o que somente ocorreria em 2011 e 2013."* (fl. 2323)

O requisito da dupla tipicidade também restou atendido, eis que a tipificação do homicídio no art. 575 do Código Penal Italiano (fl. 83) corresponde ao art. 121 do Código Penal Brasileiro.

Por fim, considerando que o extraditando foi condenado à pena de prisão perpétua, deve ser aplicada a jurisprudência desta Corte no sentido de que *"a extradição somente será deferida pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de fatos delituosos puníveis com prisão perpétua, se o Estado requerente assumir, formalmente, quanto a ela, perante o Governo brasileiro, o compromisso de comutá-la em pena não superior à duração máxima admitida na lei penal do Brasil (CP, art. 75), eis que os pedidos extradicionais - considerado o que dispõe o art. 5º, XLVII, "b" da Constituição da República, que veda as sanções penais de caráter perpétuo - estão necessariamente sujeitos à autoridade hierárquico-normativa da Lei Fundamental brasileira"* (Ext. 855/CHILE, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 01.07.2005).

Deste modo, faz-se necessário que a República italiana assuma, formalmente, o compromisso de comutar a pena de

prisão perpétua imposta ao extraditando por pena privativa de liberdade não superior a trinta anos de reclusão, nos termos do art. 5º, XLVII, *b*, da Constituição Federal.

Além disso, deve igualmente o Estado requerente assumir o compromisso de computar o tempo de prisão cumprido pelo extraditando por força da custódia cautelar decretada no presente pedido extradicional, consoante o disposto no art. 91, II, da Lei nº 6.815/80 e no artigo IX do Tratado de Extradição celebrado entre Brasil e Itália.

Ante o exposto, voto no *sentido de* **deferir** o pedido de extradição, com a exigência de comutação da pena de prisão perpétua por pena privativa de liberdade não superior a trinta anos, bem como assegurada a detração do tempo que o extraditando permaneceu preso preventivamente no Brasil.

Executivo, ao dignitário da Nação, ao Chefe de Estado e Chefe de Governo. A atividade do Ministro de Estado se faz considerada a qualificação de auxiliar do Presidente da República.

É um ato político - político, Presidente, não no sentido da politicagem, mas político no bom sentido - que não é passível de ser perquirido na extensão dos demais atos, presente o conceito de direito subjetivo. É um ato que pode, sim, ser objeto - como já se pronunciou o Supremo em outras situações - de análise, mas no campo da exceção. Não há abrangência maior para a análise.

Digo que ocorre a bilateralidade. O que estou afirmando está ligado não só àquele que se mostraria - no caso de uma decisão negativa quanto ao refúgio - interessado nesse refúgio, como, também, na espécie, ao Governo requerente da extradição.

Não vejo a possibilidade de - diante de uma decisão pela improcedência do recurso interposto para o Ministro de Estado contra o pronunciamento do Conare - o estrangeiro vir a Juízo e questionar, na extensão plena, o acerto ou o desacerto desse ato. Tudo deverá ocorrer tendo em conta o campo do denominado desvio de finalidade. É saber se o Ministro, deferindo ou indeferindo o refúgio, extravasou o razoável, o que se espera, presente - sem afastamento, portanto - o implemento da política.

Isso também se verifica, Presidente - aqui me refiro a dados que vieram com o abalizado memorial confeccionado pelo Escritório Luis Roberto Barroso em prol do extraditando -, por

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 434415

exemplo, quando o Poder Legislativo julga o Presidente da República considerado o crime de responsabilidade. De início, esse ato não é passível de perquirição maior pelo Judiciário. No entanto, se houver a demonstração de desvio de finalidade, poderá ocorrer o controle jurisdicional. Assim decidiu o Tribunal no julgamento do Mandado de Segurança nº 23.689-DF, tendo funcionado como relator aquele que entrou no Tribunal de braços dados comigo - mas não saímos do Tribunal de braços dados -, o Ministro Carlos Velloso. Tomamos posse juntos no dia 13 de junho de 1990, dia de Santo Antônio.

Presidente, há outra situação jurídica que pode ensejar o controle jurisdicional, a envolver a denominada quebra de decoro pelo parlamentar. Não se pode perquirir o fundo, como não se pode perquirir o fundo quanto ao reconhecimento do *status* de refugiado, mas é dado estabelecer se o ato de cassação do parlamentar por quebra de decoro se fez, ou não, à luz do ordenamento jurídico, já que o Congresso Nacional também está submetido ao arcabouço normativo, principalmente ao arcabouço normativo constitucional.

Há, ainda, uma outra situação, Presidente - e estou curioso para ver posteriormente qual será o enfoque do Plenário -, que diz respeito à substituição do regime anterior para ter-se a persecução criminal quanto a parlamentares, deputados e senadores. Anteriormente se exigia a licença da Casa Legislativa. Agora prevê o texto constitucional - ante emenda, ante alteração do teor primitivo -

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 434415

que o Legislativo pode deliberar quanto à suspensão da tramitação do processo no Supremo. É matéria que fica aberta.

Presidente, ressaltei que não podemos mergulhar fundo para, a partir de até mesmo uma concepção quanto aos elementos fáticos envolvidos, dizer se, no caso, há, ou não, a legitimidade do ato praticado. O que nos cabe, sob pena de nos substituirmos ao Executivo, é tão somente perquirir, indagar, questionar se restou configurado, ou não, o desvio de conduta, que, em relação a uma autoridade da gradação do Ministro de Estado da Justiça, não se presume, deve ser devidamente comprovado.

Quais foram as premissas do Ministro de Estado da Justiça? Colho esses dados, repito, do elogiável memorial "da defesa", e não "de defesa", porque o Governo requerido também exerce defesa. Em primeiro lugar, asseverou o Ministro de Estado:

> "a) A Itália é um Estado democrático de direito que precisou reagir a um conjunto de movimentos políticos, ações armadas e mobilizações sociais que pretendiam, mediante o emprego de ações violentas" - e aqui o Ministro Carlos Ayres Britto fez alusão ao engajamento em um movimento dito comunista, um movimento armado -, "a instalação de um novo regime político-social (itens 12 e 13)."

Certamente, o Ministro de Estado - Tarso Genro - teve presente que o título condenatório encerra o abandono do princípio unitário, ressaltado por Disraeli, o abandono, portanto, do princípio da conglobação. Teve presente que se cuidou, até mesmo, apontando-se o elo entre as práticas delituosas, envolvida a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 434415

subversão, da unidade de desígnios - tanto assim que se apanhou uma condenação pretérita, considerada a subversão - e, ante o entrelaçamento das ações constantes do título condenatório, chegou-se a uma pena total, à pena de prisão perpétua. Parece - e isso quero, depois, refletir um pouco mais - que o Supremo está entendendo viável, mesmo presente a necessidade de se ter assimetria, essa espécie de junção de penas constantes de títulos diversos. Mas é matéria que vou refletir a respeito.

Assentou o Ministro de Estado da Justiça:

> "Ao reagir à atuação das organizações revolucionárias," - e é estreme de dúvidas que houve, realmente, esse momento extravagante na Itália, em duas décadas, penso - "durante os "anos de chumbo", o Estado italiano editou legislação de exceção, que reduziu as prerrogativas de defesa dos acusados de subversão e/ou ações violentas (item 14)."

Há notícias de prisões que se projetaram no tempo, para depois, até mesmo, proceder-se à liberação dos custodiados.

Outro item:

> *"Situações de extrema tensão social e política, como as vividas pela Itália, levam ao funcionamento de aparatos ilegais e/ou paralelos ao Estado,"* - como nós tivemos aqui no Brasil, considerada até aquela Operação Condor, envolvendo militares brasileiros, argentinos e uruguaios - *"comandados por justiceiros "de fato", configurando, por vezes, forte crise de legalidade (item 15) ou justiçamento."*
>
> *"É público e notório que os mecanismos de funcionamento da exceção operaram, na Itália, também fora das regras da própria excepcionalidade prevista em lei (item 17)."*
>
> *"Determinadas medidas adotadas pela Itália nos "anos de chumbo"* - essa nomenclatura se mostrou, à época, consagrada - *"ressoam ainda hoje nas organizações internacionais"* - assentou o Ministro de Estado da Justiça - *"que lidam com direitos humanos, como se verifica do relatório da Anistia Internacional e do Comitê Europeu para Prevenção da Tortura (item 20)."*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 434415

Não estou aqui a dizer que teria a Itália voltado à época da Inquisição. Não é isso. Não faço essa injustiça com o Estado-irmão, com o País-irmão que é a Itália.

Prossegue o ato do Ministro de Estado da Justiça nas premissas que conduziram ao reconhecimento do *status* de refugiado:

> "Diversos países, inclusive não-europeus, levando em conta os fatores referidos anteriormente, recusaram a extradição de ativistas italianos e/ou os abrigaram em seus territórios (item 20)."

Há notas de rodapé envolvendo o Reino Unido, o Japão e a Nicarágua.

E continua:

> "Outros evadidos da Itália por motivos políticos vinculados à situação do país na década de 70 e início dos anos 80 não foram extraditados pelo Supremo Tribunal Federal (item 21)."

Aqui tivemos situações concretas em que também havia o denominado crime de sangue, o resultado morte, ou seja, o que se aponta como homicídio.

Prossegue:

> "As acusações feitas contra o requerente fundamentaram-se, precipuamente," - registre-se a honestidade intelectual de Sua Excelência - "em uma testemunha de acusação implicada pelos próprios fatos delituosos (...)"

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 434415

Há aqui matéria para ser apreciada porque, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, a palavra do corréu não conduz à condenação do acusado:

> [...] qual seja, o delator premiado - Pietro Mutti.

Às vezes é muito fácil transferir-se a culpa a terceiro que não se encontra, inclusive, no país em que implementada a persecução criminal.

> "j) A despeito da alegação" - prosseguiu o Ministro de Estado da Justiça - "de que as acusações ao requerente dizem respeito à violação da lei comum, é de se notar que" - aí vem um trecho importantíssimo - "a própria decisão sobre os homicídios afirma ter agido ele com a finalidade" - o entrelaçamento que levou ao abandono do critério unitário, a ter-se uma pena global para todos os delitos ligados às mortes e também aos atos de subversão, agindo ele com a finalidade (está entre aspas porque consta do título condenatório) - "de subverter a ordem do Estado", "subverter as instituições e a fazer com que o proletariado tomasse o poder" - a visão, hoje, sabidamente míope da ideologia comunista - e produzir "subversão violenta do sistema econômico e social do próprio país". (itens 8 e 26).

São trechos criados pelo Ministro de Estado da Justiça? A resposta é desenganadamente negativa. E Sua Excelência é um jurista consagrado na minha área de origem, a Justiça do Trabalho.

> [...] e produzir "subversão violenta do sistema econômico e social do próprio país" (itens 8 e 26).
> "k) - É fato irrefutável a participação política do requerente, o seu envolvimento político insurreicional e a pretensão de instituir um poder soberano "fora do ordenamento" - ou fora da situação reinante. A natureza política da atuação do requerente é confirmada por carta" - talvez um irresponsável, mas não endosso esse enquadramento - "do ex-Primeiro Ministro e

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 434415

ex-Presidente Francesco Cossiga."

Presidente, prossegue o Ministro de Estado da Justiça e aponta que:

> "l) O requerente esteve abrigado em solo francês durante o Governo de François Miterrand tendo sido acolhido juntamente com vários militantes da extrema esquerda italiana, na mesma situação."

Mais ainda:

> "m) A situação do requerente foi alterada durante o Governo Chirac, que mudou a política de abrigo aos militantes italianos." O que bem diz do envolvimento aqui de questões políticas. "A extradição do requerente, que havia sido negada anteriormente pela França, veio a ser concedida, no contexto de mudanças políticas naquele país."
>
> "n) O refúgio - proclamou o Ministro da Justiça num ato que está sendo agora glosado pela maioria -, "como instrumento de proteção internacional da pessoa humana, tem caráter humanitário, aplicando-se a ele o princípio *in dubio pro reo*; na dúvida, a decisão de reconhecimento deverá inclinar-se a favor do solicitante do refúgio."

Por último ou penúltimo, merece destaque o fato de o requerente ter renunciado à luta armada e constituído família, ser pai de duas moças e viver pacificamente como escritor há muitos anos. O pedido de extradição é para cumprimento de prisão perpétua!

Presidente, reafirmo: Não cabe questionar na profundidade maior, na plenitude maior, o ato político - não vou falar em ato discricionário - do Ministro de Estado da Justiça. O que nos cumpre - presente a Constituição, presente a impossibilidade de dizer-se que certos atos estão ao abrigo a ponto de não se ter

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 434415

submissão à jurisdição - é saber se esse ato, tal como lançado, consubstancia, ou não, desvio de finalidade. A resposta, para mim, com pureza d'alma, Presidente, é negativa.

Por isso, limito-me no voto e pretendo, inclusive, pensar na problemática da prescrição, no que aqui se asseverou, até mesmo, que a detração implica a interrupção da prescrição. Jamais ouvi falar que o fato de se considerar a prisão preventiva no Brasil, a custódia preventiva de alguém, resulta em fator interruptivo, sendo que os preceitos penais que revelam a interrupção devem ser interpretados de forma estrita, tais como eles se contêm. Não há preceito algum, nem na Lei do Refúgio, que diga da interrupção da prescrição, nem na suspensão, e muito menos preceito que diga que o fato de ele ter sido preso, processualmente, no Brasil, para uma possível entrega, também revele qualquer desses fenômenos. São questões sobre as quais quero realmente refletir.

Por ora, Presidente, limito-me, com ressalva de entendimento, porque penso que essa matéria deveria ser analisada no mandado de segurança - sob a minha óptica, impetrado corretamente pelo Governo requerente -, a acompanhar a divergência iniciada pela Ministra Cármen Lúcia. E vejo que somos quatro e não três escoteiros!

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 434415

portanto, que estava fazendo este tipo de exame em sede do processo de refúgio. Já o disse bem o Ministro Britto que essa era matéria da competência do Supremo Tribunal Federal. Não é só a Constituição que diz, mas a própria lei estabelece. Depois, outras considerações de índole política: a questão do fundado temor de perseguição.

Eu até saúdo o pedido de vista do Ministro Marco Aurélio, porque me parece uma impropriedade a invocação do *in dubio pro reu* aqui. Sem dúvida é um tratamento que até então não se tinha, quer dizer, em uma extradição já em execução, fazer a invocação do *in dubio pro reu*, como se nós tivéssemos um poder de revisão sobre a sentença transitada em julgado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro, façamos justiça ao Ministro de Estado. Ele asseverou, quando da definição do refúgio, não a culpabilidade, a conotação política do julgamento verificado, com aquele entrelaçamento, a que me referi, dos crimes de subversão contra o Estado e os de homicídio. Tanto assim que se fixou pena única para todos os crimes e também se assentou - e se tem de ver se há simetria com o nosso Direito - que essa reunião teria implicado, no caso, a interrupção da prescrição.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Essa é uma outra questão. Mas o que estou a dizer é a invocação do princípio do *in dubio pro reu* nesta medida para os fins da justificação do recurso. E já me manifestei sobre a questão da preliminar, de forma até inextrincável.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, os que deferem acompanham o relator na extensão do voto proferido. Pelo menos presumi assim. Eu me pronunciei apenas quanto à prejudicial, ou seja, o refúgio.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - Ministro Marco Aurélio, eu abreviei o meu voto exatamente para não repetir as mesmas razões do Relator com relação a todos os demais pressupostos exigíveis em extradição.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Mas, **quando falei da preliminar**, eu **já tinha adiantado o juízo quanto à compatibilidade**. E daí, portanto, entender exatamente no sentido inverso do Ministro Marco Aurélio, que, aqui, essas imbricações e implicações levam a um **juízo de iliceidade da decisão**.

Portanto, **vou nesse sentido me manifestar**

claramente. Claro, se o Ministro Marco Aurélio depois trouxer razões em outro sentido, poderemos ter uma outra conclusão.

Quanto ao juízo definitivo para a extradição, vou aguardar o voto do Ministro Marco Aurélio, uma vez que Sua Excelência pediu vista dos autos.

Entendo que é plenamente cabível, aqui, o **juízo positivo quanto à iliceidade do ato praticado por Sua Excelência o Ministro da Justiça**, tanto no que diz respeito à cognocibilidade da preliminar, quanto ao juízo de censura. Portanto, há possibilidade de controle do ato - tal como já havia manifestado quando do meu voto.

Quanto ao deferimento ou não da extradição, vamos aguardar o voto do Ministro Marco Aurélio.

representando a Advocacia-Geral da União, pelo extraditando e litisconsorte passivo (Ext. 1.085 e MS 27.875), o Dr. Luís Roberto Barroso e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos. Ausente, por haver declarado suspeição no julgamento da Extradição nº 1.085, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 09.09.2009.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Luiz Tomimatsu
Secretário

Então, eu concluo exatamente no sentido de manter essa posição, pedindo vênia ao Ministro Marco Aurélio, até agradecendo, porque foi realmente um belo estudo que ele me levou a fazer sobre essa mudança de orientação. E, neste caso, reconheço que, a não ser que se tenha de declarar, ou não, a inconstitucionalidade de uma determinada norma, aquele ***quorum*** fixado constitucionalmente é para a declaração, ou não, de inconstitucionalidade, e não para o cuidado, por este Plenário, de uma matéria constitucional.

Peço vênia ao Ministro Marco Aurélio, mas realmente tenho de divergir no sentido de considerar que o ***quorum*** é suficiente para o conhecimento da matéria, ainda que tenha matéria constitucional, mas que ela não está posta em questão a determinada norma.

* * *

Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

ausência de execução da decisão do Supremo –, anunciei a necessidade de reflexão sobre determinados tópicos e solicitei vista do processo. Confiram com a ata da sessão.

As balizas subjetivas e objetivas deste processo estão bem delineadas. Envolve pedido de extradição de Cesare Battisti formulado pelo Governo da Itália. Não se trata de ação movida contra ato quer do Ministro de Estado da Justiça, quer, muito menos, do dirigente maior do País, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República – Luiz Inácio Lula da Silva.

É de ressaltar que o ato do Ministro de Estado da Justiça, reconhecendo a condição de refugiado ao extraditando, foi praticado depois da apresentação do pedido de extradição. Então, o advogado do Governo da Itália impetrou mandado de segurança – apontando a referida autoridade brasileira como coatora – para atacar o refúgio formalizado. Em outras palavras, o pedido de invalidação do refúgio não poderia estar compreendido no pleito de extradição porque, sob o ângulo temporal, o objeto surgiu após o início da tramitação deste processo.

Presente a utilidade e, mais do que isso, a necessidade, deu-se a impetração, porquanto, consoante a Lei nº 9.474/97, a condição de refugiado é obstáculo à sequência do pedido de extradição: "O reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio" – artigo 33. Vale dizer que não coabitam o mesmo teto o reconhecimento da condição de refugiado

e o processo de extradição, o que se dirá da possibilidade de acolher-se o pedido formulado nesse último.

Assim sempre concluiu este Tribunal, jamais tendo apreciado, no bojo do próprio processo de extradição, o acerto ou o desacerto do ato administrativo a implicar o reconhecimento da condição de refugiado. Cito, para exemplificar, o que decidido na Extradição nº 1.008/Colômbia, cujo acórdão foi redigido pelo proficiente Ministro Sepúlveda Pertence. Sua Excelência, de forma direta, fez ver:

> 1. De acordo com o art. 33 da Lei 9.474/97, o reconhecimento administrativo da condição de refugiado, enquanto dure, é elisivo, por definição, da extradição que tenha implicações com os motivos do seu deferimento.

Nesse sentido se constatam outros pronunciamentos da Corte: Segunda Questão de Ordem na Extradição nº 785-8, Estados Unidos Mexicanos, relator Ministro Carlos Velloso, julgada em 13 de setembro de 2001, acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de novembro de 2003; *Habeas Corpus* nº 83.501-5/DF, relator Ministro Carlos Velloso, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 7 de maio de 2004; e *Habeas Corpus* nº 81.127-2/DF, relator Ministro Sydney Sanches, acórdão publicado no Diário da Justiça de 26 de setembro de 2003.

Há necessidade de preservarem-se princípios, parâmetros e valores – única forma de avançar-se culturalmente e aprimorar-se o Estado Democrático de Direito. O julgamento

desordenado, embaralhando-se temas, não se coaduna com a organicidade do Direito, com a segurança jurídica garantida constitucionalmente. Até aqui, o que se verifica é a existência de óbice intransponível ao seguimento do pedido de extradição, devendo-se ressaltar o comezinho enfoque segundo o qual, em Direito, o meio justifica o fim, mas não este, aquele. Ato jurídico relevante, em face dos termos claros e precisos da lei, como é o reconhecimento da qualidade de refugiado quanto ao extraditando, impede a sequência do pleito do Governo requerente e, enquanto não afastado mediante o devido processo legal, enquanto pendente a ação voltada a infirmá-lo, há de merecer das autoridades constituídas e, especialmente, do Supremo o acatamento imposto de forma normativa cogente.

A esta altura, o Tribunal proclamou extinto o mandado de segurança oportunamente impetrado pelo Governo da Itália contra o ato do Ministro de Estado da Justiça, mas entende ser possível aquilatar, no próprio processo de extradição, o merecimento do que decidido, relegando à inocuidade premissa constitucional a revelar que se tem ato exercitável pelo Executivo, de forma discricionária, que não é passível de exame sob o aspecto da definição política que o norteou, apenas cabendo, mediante o instrumental pertinente - e este seria o mandado de segurança extinto -, perquirir eventual desvio de finalidade. Sim, a via é das mais afuniladas, não se abrindo campo para assentar-se, de maneira ampla, de maneira linear, mediante simples revisão, como ocorreu quanto ao ato do Conare, o acerto ou o desacerto da decisão concessiva do refúgio. Não se pode

transformar o pedido de extradição, contrariando-se o critério sequencial contemplado no arcabouço normativo, a ordem natural das coisas, em verdadeiro recurso contra o ato do Ministro de Estado da Justiça. A lei assim não prevê. E esse enfoque surge bilateral. Concerne não só ao pronunciamento positivo – de reconhecimento administrativo da condição de refugiado –, como também ao negativo – de indeferimento do pleito formulado por estrangeiro.

O estrangeiro não tem o direito subjetivo público e exercitável a ser reconhecido como refugiado. Em síntese, deferido o pedido de refúgio, Governo interessado em ver entregue o estrangeiro para efeito de persecução criminal ou execução da pena tem acesso restrito ao Poder Judiciário. Não pode pretender a revisão ampla do ato. A discussão consentânea com a ordem jurídica diz respeito ao desvio de finalidade e há de ocorrer mediante o instrumental próprio e não por meio de processo de extradição cujo objeto é a entrega do estrangeiro. O mesmo acontece se indeferido o refúgio. O estrangeiro não poderá postular tutela jurisdicional para simplesmente ser revisto o ato denegatório. E a razão é única. Ao Judiciário, ainda que na palavra do Supremo, não compete a prática de ato estrito de soberania que é o circunscrito à condução desta ou daquela política internacional. Implementá-la cumpre ao Presidente da República, privativamente, conforme previsão explícita, contida em claro e preciso preceito, em bom vernáculo, na Carta Federal:

Seção II
Das Atribuições do Presidente da República

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

I - [...]

[...]

VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos;

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

[...]

XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional;

XX - celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional;

[...]

XXII - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente;

[...]

XXVII - exercer outras atribuições previstas nesta Constituição.

Relembrem as balizas constitucionais, tendo presente alicerce da República - a harmonia e a separação dos Poderes, tal como pedagogicamente, em advertência a afoitos, estão versadas no artigo 2º do Diploma Maior.

Essa óptica é a mesma atinente, por exemplo, à cassação de parlamentar por quebra de decoro, ao julgamento de *impeachment* a envolver o Presidente da República. Repito à exaustão: a menos que se substitua ao Executivo, ao Judiciário não incumbe

proceder a revisão, simples revisão, de ato praticado por aquele Poder no campo da política internacional. Não lhe compete declarar o merecimento ou não quer de refúgio, quer de asilo formalizados. Por isso, resumindo o pensamento da maioria formada – na ocasião, ficou vencido o Ministro Gilmar Mendes –, e vejo ser das mais bruscas a guinada que se delineia, em que pese à inexistência de mudança constitucional, o Ministro Sepúlveda Pertence, redator do acórdão na Extradição nº 1.008/Colômbia, deixou consignado:

> 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. 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.

Eis a visão consentânea com as balizas constitucionais. Eis a visão que retrata o sistema de freios e contrapesos próprios a um Estado Democrático, evitando a concentração de poder, aquela que adviria de entender-se pela abertura de campo amplo à atuação do Judiciário, à atuação do Supremo, que tem a última palavra sobre o alcance da Carta Federal – devendo a Corte, nessa prática, guardar absoluta fidelidade, atuar com deferência, sob pena de vingar a babel, chegando-se à pior das ditaduras, a do Judiciário. O fato de não haver, na estrutura desse Poder, um órgão que possa rever as decisões deste Tribunal não pode levá-lo, legitimamente, a esse temido extremo. Óptica diversa

implica consagrar o critério de plantão, com a quebra do sistema constitucional, sendo as consequências imprevisíveis.

Em face da circunstância de encontrar-se vencida a questão de ordem suscitada, em boa hora, pela Ministra Cármen Lúcia, acerca da necessidade imperiosa de julgar-se em primeiro lugar o mandado de segurança impetrado contra o ato de refúgio, tendo concluído a maioria pela possibilidade de redirecionar o exame do pedido para o bojo do processo de extradição, em preliminar - e que preliminar!-, passo a votar sobre a matéria.

Antes, reafirmo a crença de só se poder emitir entendimento no tocante ao desvio de finalidade, pois não cabe a revisão linear para tratar, como fez o Ministro de Estado da Justiça, aspectos relativos a política internacional envolvidos na espécie. Mesmo assim, nesta quadra vivenciada no Brasil, de sobressaltos e solavancos, de flexibilização da ordem jurídico-constitucional, de abandono a princípios, a parâmetros, de inversão de valores, porque compelido pela toga e já agora ante a postura da maioria de votar de forma ampla, com ressalva perene de entendimento pessoal, examino, em profundidade, o ato praticado, como procederam os que já votaram na matéria, acompanhando o Relator. Repito: não estou aqui a adentrar o campo da apostasia, a desertar de uma opinião que tenho como correta, a abandonar a fé jurídica quando, no julgamento da Extradição nº 1.008/Colômbia, verificado recentemente, em 21 de março de 2007, em aparte, consignei:

> Para mim, o refúgio é um fato jurídico que não pode ser colocado em segundo plano por esta Corte no julgamento da extradição, tendo em conta a previsão do artigo 33 da Lei nº 9.474/97. Não cabe ao Supremo perquirir o acerto ou o desacerto do ato do Executivo que haja implicado o reconhecimento do status de refugiado. É um fato a ser constatado, a ser provado no processo. Até que reste fulminado pelo juízo competente, deve repercutir no cenário próprio revelado pelo processo de extradição. Não posso examinar, porquanto relegaria o mencionado artigo 33 à inocuidade, se se dá, ou não, na espécie, o envolvimento de crime político. Basta o texto constitucional para obstaculizar a extradição. Caso contrário, não haveria razão para o preceito do artigo 33 em comento.

No mesmo sentido: Segunda Questão de Ordem na Extradição nº 785-8/Estados Unidos Mexicanos, relator Ministro Carlos Velloso, julgada em 13 de setembro de 2001, acórdão publicado no Diário da Justiça de 14 de novembro de 2003.

Esse foi o enfoque que sempre prevaleceu no Supremo, mas eis que, repito, sem mudança normativa, sem mudança, especialmente, normativo-constitucional, parte-se para visão diametralmente oposta, indo-se à matéria de fundo que serviu de base ao ato do Ministro de Estado da Justiça. De um lado, tem-se como prevalecente a intangibilidade do ato do Ministro de Estado da Justiça. De outro, há a sinalização do Plenário – e esta foi a causa de julgar-se extinto o mandado de segurança, ante a prejudicialidade – de poder-se adentrar a matéria, sem qualquer limite, a título de simples preliminar.

Então, torno a frisar, para não fugir à jurisdição, ressalvando, como disse, o entendimento pessoal sobre o tema e, portanto, observando a visão da sempre ilustrada maioria, passo a apreciar o merecimento do que decidido pelo Executivo, sentindo-me,

até certo ponto, a integrá-lo, muito embora a cadeira que ocupe esteja no âmbito de Poder diverso, ou seja, do Judiciário. A tanto me leva o critério democrático da prevalência do que sustentado pela corrente majoritária.

No Comitê Nacional para os Refugiados - Conare, o pedido de concessão de refúgio foi indeferido por maioria de votos, consoante certidão juntada no apenso 17 do Mandado de Segurança nº 27.875 (folha 680). O requerente acionou o disposto no artigo 29 da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. É interessante perceber que o recurso administrativo somente se mostra adequado se negativa a decisão do Colegiado, fato a confirmar não deter terceiro o direito subjetivo de questioná-lo:

> Art. 29 No caso de decisão negativa, esta deverá ser fundamentada na notificação ao solicitante, cabendo direito de recurso ao Ministro de Estado da Justiça, no prazo de quinze dias, contados do recebimento da notificação.

Façam ao menos justiça a Sua Excelência o Ministro Tarso Genro, cujo domínio do Direito todos reconhecem. E Sua Excelência certamente não praticou ato sem o conhecimento e a aquiescência do Presidente da República - Luiz Inácio Lula da Silva -, presunção ínsita ao fato de haver atuado como auxiliar deste, personificando-o. A decisão prolatada baseou-se nas seguintes premissas:

> a) O Estado requerente não ofereceu oposição à alegada conotação política aventada quanto aos fatos pelos quais o nacional italiano é reclamado. Ao contrário, consignou expressamente em sentença que, nos diversos crimes listados, agiu o recorrente "com a finalidade de subverter a ordem do

Estado", afirmando ainda que os panfletos e as ações criminosas por ele praticadas objetivavam "subverter as instituições e a fazer com que o proletariado tomasse o poder";

b) Há que se definir os elementos subjetivo e objetivo do temor a que alude o artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.474/97, o primeiro relativo ao foro íntimo do recorrente e o segundo relacionado com as razões concretas que justifiquem aquele temor. É necessário, em primeiro lugar, tomar como referência o contexto de turbulência política à época dos supostos delitos em que o recorrente teria incorrido;

c) A repressão legítima, pelo Estado italiano, à militância de esquerda, que pretendeu, pelas armas, derrubar o regime durante os chamados "anos de chumbo" das décadas de 1970 e 1980, traduz-se por fatos públicos e notórios, sobre os quais não existe qualquer contencioso. É de acentuada convulsão social o momento histórico no qual o recorrente foi condenado pela Justiça italiana, como autor e co-autor de homicídios ocorridos entre junho de 1978 e abril de 1979.

d) Durante esse período, a sociedade italiana e o Estado de Direito na Itália foram assediados por um conjunto de movimentos poíticos (sic), ações armadas e mobilizações sociais que pretendiam, alguns deles, a instalação de um novo regime político-social. Na esteira do desmantelamento das políticas da era social-democrata então em declínio, formaram-se organizações revolucionárias de ação direta que operavam em zonas "cinzentas", na estreita faixa entre a ação política insurreicional de caráter armado e a ação marginal do "banditismo social".

e) Como é possível e necessário nos Estados Democráticos de Direito, o Estado italiano reagiu. E o fez não só aplicando normas jurídicas em vigor à época, mas também criando "exceções", por meio de leis de defesa do Estado, que reduziram prerrogativas de defesa dos acusados de subversão e/ou ações violentas, inclusive com a instituição da delação premiada, da qual se serviu o principal denunciante do recorrente (o extraditando).

f) Nos momentos de extrema tensão social e política é comum e previsível que passem a funcionar, mesmo no Estado de Direito, aparatos ilegais e/ou paralelos do Estado, comandados por pessoas que se erigem à condição de justiceiros "de fato", como se representassem o bem público, o que por vezes configura uma forte crise de legalidade (...). Nesses casos, a judicialização da política, paradoxalmente, atinge garantias democráticas, sem que o regime democrático seja colocado em dúvida.

g) Situações de emergência como a italiana (...) motivam uma preocupação candente com o funcionamento dos aparatos repressivos. É fundamental, porém, que jamais seja aceita a derrogação dos fundamentos jurídicos que socorrem os direitos humanos. No caso italiano, as possibilidades para que os abusos ocorressem estavam dadas pelo próprio ordenamento jurídico forjado nos "anos de chumbo".

h) É público e incontroverso, igualmente, que os mecanismos de funcionamento da exceção operaram, na Itália, também fora das regras da própria excepcionalidade prevista em lei. (...) Determinadas medidas de exceção adotadas pela Itália nos "anos de chumbo" ressoam ainda hoje nas organizações internacionais que lidam com direitos humanos. A condenação a *determinados procedimentos* e penas motivou, de um lado, relatórios da Anistia Internacional e do Comitê europeu para a prevenção da tortura e das penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, e, de outro, a concessão de asilo político a ativistas italianos em diversos países, inclusive não europeus. (...) Outros evadidos da Itália por motivos políticos vinculados à situação do país na década de 1970 e início dos anos 1980, mesmo *período de fuga do recorrente (extraditando), não foram* extraditados (...).

i) O recorrente (extraditando) sentiu diretamente os efeitos da legislação de exceção italiana. As acusações sobrepostas a que respondeu foram possibilitadas pelos procedimentos e tipos penais singulares desenvolvidos pelo Estado requerente, em grande parte *aplicáveis por força do* envolvimento do recorrente no grupo conhecido como PAC (Proletários Armados para o Comunismo).

j) Após fugir da Itália em 1981, o recorrente (extraditando) foi condenado pela Justiça do país, como autor e co-autor de homicídios ocorridos entre junho de 1978 e abril de 1979. Vislumbra o recorrente falta de oportunidade para que o exercício da ampla defesa. É de se notar que as acusações não buscam esteio em provas periciais, fundamentando-se precipuamente em uma testemunha de acusação implicada pelos próprios fatos delituosos, qual seja, o delator premiado.

k) Segundo o recorrente, a natureza política de seus crimes é não apenas evidente como confirmada pela maneira de o Estado requerente haver conduzido os processos criminais e os pedidos de extradição. Corroboram essa perspectiva as qualificações dadas aos atos por ele praticados pelos processos de condenação em primeira instância e o fato de ser preso na "Divisione investigazioni generali operazioni speciali", onde se lotavam os presos políticos dos "anos de chumbo".

l) Carta de Francesco Cossiga, influente político italiano nos anos 1970, que participou ativamente da elaboração das leis de emergência italianas - hoje, Senador da República italiana -, atesta que os "subversivos da esquerda" passaram a ser tratados, na Itália dos "anos de chumbo", como "terroristas e talvez absolutamente como criminosos comuns".

m) Não resta a menor dúvida, independentemente da avaliação de que os crimes imputados ao recorrente (extraditando) sejam considerados de caráter político ou não (...), de que é fato irrefutável a participação política do recorrente, ter ele envolvimento político insurrecional e a pretensão de instituir um poder soberano "fora do ordenamento", pela via revolucionária, motivo pelo qual o Presidente francês Mitterrand acolhera o recorrente - bem assim a vários militantes da extrema esquerda italiana que se encontravam na mesma situação -, sendo certo que a situação foi alterada durante o

Governo do Presidente Jacques Chirac, quando "o abrigo do recorrente, no território francês, foi desconstituído e então *anulado por razões eminentemente políticas*": o pedido de extradição, antes negado, foi posteriormente concedido. O Brasil, em vista desses acontecimentos políticos, passou a ser "depositário de um cidadão, de fato expulso de um território por decisão política".

n) Por motivos políticos o recorrente (extraditando) envolveu-se em organizações ilegais criminalmente perseguidas no Estado requerente. Por motivos políticos foi abrigado na França e também por motivos políticos, originários de decisão política do Estado francês, decidiu por voltar a fugir. O elemento subjetivo do "fundado temor de perseguição" necessário para o *reconhecimento da condição de refugiado* está, portanto, claramente configurado.

o) À luz do que relatado, percebe-se do conteúdo das acusações de violação da ordem jurídica italiana e das movimentações políticas que ora deram estabilidade, ora movimentação e preocupação ao recorrente, o elemento subjetivo, baseado em fatos objetivos, do "fundado temor de perseguição", necessário para o reconhecimento da condição de refugiado.

p) A qualificação do indivíduo como refugiado é ato soberano do Estado que concede o asilo. O caráter humanitário, *que também é princípio da proteção internacional* da pessoa humana, perpassa o refúgio, implicando o princípio "in dubio pro reo": "na dúvida, a decisão de reconhecimento deverá inclinar-se a favor do solicitante do refúgio". As normas internacionais que o Brasil está obrigado a observar consignam, ainda, no capítulo da proteção da pessoa humana, que *o pedido de refúgio deve ser* julgado pela Autoridade com atenção detida e serena ao caráter protetivo da medida. Nesse contexto, o artigo XIV da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

q) Não há impedimentos jurídicos para o reconhecimento do caráter de refugiado do recorrente (extraditando). Embora se *reporte a diversos ilícitos* que teriam sido por ele praticados, em nenhum momento o Estado requerente noticia a condenação do mesmo por crimes impeditivos do reconhecimento da condição de refugiado, estabelecidos no artigo 3º, inciso III, da Lei nº 9.474/97 - quais sejam, crimes contra a paz, crime de guerra, *crime contra a humanidade, crime hediondo, participação de atos* terroristas ou tráfico de drogas. Assim, no contexto em que ocorreram os delitos de homicídio imputados ao recorrente, as condições nas quais se desenrolaram os processos, a potencial impossibilidade de ampla defesa face à radicalização da situação política na Itália, no mínimo, geram uma profunda dúvida *sobre* se o recorrente teve direito ao devido processo legal. Por conseqüência, há dúvida razoável sobre os fatos que, segundo o recorrente, fundamentam seu temor de perseguição.

r) Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reconhecer a condição de refugiado a Cesare Battisti nos termos do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.474/97.

Observem a boa procedência do que assentado, sem adentrar-se o tema de fundo propriamente dito, o merecimento da condenação imposta ao extraditando pela Justiça da Itália, a partir de delação premiada daquele que era o chefe do movimento subversivo.

O instituto da continuidade delitiva, verdadeira ficção jurídica a distanciar-se da unidade real, é comum às legislações a serem consideradas: a brasileira e a italiana. Foi justamente esse instituto que acabou por prevalecer na condenação do extraditando pela jurisdição italiana.

Segundo o artigo 71 do Código Penal brasileiro, dá-se a continuidade da prática criminosa "quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro...". A tônica do crime continuado é justamente o envolvimento de crimes da mesma espécie.

Na legislação italiana, o artigo 81 revela que está "sujeito à mesma pena quem, com mais ações ou omissões, executivas de um mesmo desígnio criminoso, comete, mesmo em tempos diversos, mais violações do mesmo ou de diversos dispositivos de lei". O preceito italiano, a versar desígnio criminoso, ou seja, intenção, mostra-se mais benéfico ao agente do que o brasileiro no que despreza o fator temporal, contentando-se com atos comissivos ou omissivos implementados a partir de vontade dirigida a objetivo único.

No caso, os crimes perpetrados datam da década de 70. A Itália vivia quadra conturbada, com existência de diversos movimentos subversivos à ordem estatal. De um lado, pela esquerda, O.C.C. (Formações Comunistas Combatentes) e P.A.C. (Proletários Armados para o Comunismo), Brigadas Vermelhas e N.A.P. (Núcleo dos Proletariados Armados). Do outro, pela direita, "Terza Posizione", "Avanguardia Nazionale" e a "Ordine Nero". Isso levou até mesmo a advertências de organismos internacionais quanto à repressão que estaria sendo implementada, com abandono de regras tradicionais referentes à convivência social, às balizas do devido processo legal e aos valores humanitários. Constou do relatório da Anistia Internacional de 1981:

> **Prisões processuais por longos períodos, evidenciando que teriam fundamento político e não suspeitas razoáveis.**
>
> A Anistia Internacional considera que suspeitos foram mantidos em prisão por períodos excessivos, principalmente porque muitos suspeitos foram libertados após detenção prolongada sem jamais terem sido levados a julgamento. A Anistia Internacional estava portanto preocupada que nas hipóteses que as pessoas eram mantidas prisioneiras aguardando julgamento por períodos excessivos havia risco de detenção por motivos políticos ao invés de por razoável suspeita[1].
>
> **Denúncias de torturas nas cadeias e delegacias. Denúncias de torturas nas investigações do homicídio do joalheiro milanês.**
>
> "A Anistia Internacional continuou a receber reclamações de maus tratos de prisioneiros e violência contra prisioneiros em delegacias. Em 5 de Abril de 1979, a Anistia Internacional escreveu ao senhor Virginio Rognoni, Ministro do Interior, solicitando uma investigação oficial sobre as alegações de tortura feitas por nove homens detidos após o homicídio de um joalheiro em Milão. Em sua manifestação a Anistia Internacional expressou preocupação acerca da ausência de resultados positivos resultantes da investigação. A Anistia Internacional está agora preparando uma missão investigatória a Itália para investigar tais reclamações[2]". (Tradução livre)

Três dos homicídios, narrados com tintas fortes, verificaram-se em 1979 e o primeiro, em 1977. À época, ocorreram inúmeros crimes, e não apenas os quatro homicídios, ante o conflito extremado a envolver o Estado e movimentos subversivos, mais precisamente o PAC - Proletários Armados para o Comunismo. No processo que desaguou na condenação, foram acusados nada menos do que 23 cidadãos italianos cujas idades variavam, em 1988, de 21 a 43 anos, verdadeiros sonhadores de dias melhores. A decisão italiana é explícita ao revelar, sob o ângulo da teoria de práticas com o mesmo desígnio, a motivação dos delitos. Dela colho os seguintes trechos:

"[...] várias ações executivas de um mesmo desenho criminoso, destinado a subverter a ordem do Estado [...]" – item 33, folha 113.

"[...] com várias ações executivas de um mesmo desenho criminoso - detiveram com a finalidade de subverter a ordem do Estado e pôr em perigo a vida das pessoas mediante a prática de atentados..." – item 37, folha 115.

"[...] com várias ações executivas de um mesmo desenho criminoso, com a finalidade de subverter a ordem do Estado e pôr em perigo a vida das pessoas mediante a prática de atentados [...]" – item 40, folha 117.

"[...] instigaram publicamente a cometer crimes de associação subversiva constituída em bando armado, insurreição armada contra os poderes do Estado, guerra civil e, em qualquer

caso, porque fizeram a apologia destes crimes, bem como porque fizeram propaganda no território do Estado à subversão violenta dos sistemas econômicos e sociais do próprio Estado mediante o projeto, a redação e a divulgação de um documento intitulado 'CONTRA OS MÉDICOS GUARDAS DO ESTADO' reivindicando, com a sigla PAC - Proletários Armados para o Comunismo [...]" – item 42, folha 118.

"[...] com várias ações executivas de um mesmo desenho criminoso - detiveram para subverter a ordem do Estado e levaram ilegalmente a um lugar público quatro revólveres bem como um fuzil com cano cortado, utilizados para praticarem o assalto acima descrito." – item 44, folha 119.

"[...] provocando voluntariamente a morte do Sargento dos agentes de custódia Santoro Antonio [...] cometido o fato contra um oficial público durante o cumprimento de suas funções e por terem agido com premeditação e, em particular, após terem estudado os hábitos, armando uma emboscada enquanto a vítima estava se transferindo de sua casa para o cárcere de Udine onde prestava serviço" – item 46, folha 121 - primeiro homicídio.

"[...] a circunstância agravante pelo número de pessoas superior a cinco, com várias ações executivas de um mesmo desenho criminoso - detido com a finalidade de subverter a ordem do Estado e pôr em perigo a vida das pessoas mediante a prática de atentados [...]" – item 47, folhas 121 e 122.

"[...] com várias ações executivas de um mesmo desenho criminoso, com violência nas coisas [...]" – item 48, folha 122.

"[...] decidindo juntos a ação de propaganda [...] instigaram publicamente a cometer os crimes de associação subversiva constituída em bando armado, insurreição armada contra os poderes do Estado, guerra civil e, de qualquer forma, porque fizeram a apologia destes crimes, bem como porque fizeram propaganda no território do Estado para subverter violentamente os sistemas econômicos e sociais do próprio Estado mediante o projeto, a redação e a divulgação de um documento intitulado 'Contra os lager do Estado' reivindicando com a sigla 'PAC - Proletariados Armados para o Comunismo' o homicídio do *Sargento dos Agentes de Custódia de Udine, Santori Antonio,* acontecido em 6/6/78. Divulgação acontecida abandonando em lugares públicos da cidade cópias do próprio documento." – item 49, folha 123.

"[...] os outros também atuando materialmente, com várias ações executivas de um mesmo desenho criminoso - detiveram com a finalidade de subverter a ordem do Estado e levaram num lugar público as armas comuns de disparo [...]" – item 50, folha 124.

"[...] com a circunstância agravante pelo número de pessoas superior a cinco, com várias ações executivas de um mesmo desenho criminoso - detiveram com a finalidade de subverter a ordem do Estado *bem como levaram ilegalmente num lugar público as armas* curtas de disparo [...]" – item 52, folha 125.

"[...] com a circunstância agravante pelo número de pessoas superior a cinco, com várias ações executivas de um mesmo desenho criminoso - detiveram com a finalidade de subverter a ordem

do Estado bem como levaram ilegalmente num lugar público as armas curtas de disparo [...]" - item 52, folha 125.

"[...] os outros também atuando materialmente, com várias ações executivas de um mesmo desenho criminoso - detiveram com a finalidade de subverter a ordem do Estado bem como levaram ilegalmente num lugar público as armas curtas de disparo, comuns e de guerra, por um total de quatro, dentre as quais [...]" - item 54, folha 127.

"[...] com várias ações executivas de um mesmo desenho criminoso - detiveram com a finalidade de subverter a ordem do Estado bem como levaram ilegalmente num lugar público as armas comuns de disparo, constituídas [...]" - item 56, folha 128.

"[...] com a circunstância agravante pelo número de pessoas superior a cinco, com várias ações executivas de um mesmo desenho criminoso - detiveram com a finalidade de subverter a ordem do Estado bem como levaram ilegalmente num lugar público as armas comuns de disparo [...]" - item 59, folha 130.

"[...] com a circunstância agravante pelo número de pessoas superior a cinco, todos eles participando à exceção de Mutti no plano" (esclareça-se o chefe-delator cuja fala viabilizou a condenação do ausente Battisti), "decisão e preparação da ação; o próprio Mutti, Battisti e Tirelli também atuando materialmente - causaram a Nigro Arturo, agente de custódia no Cárcere de Verona, contra o qual o Mutti disparou alguns tiros de revólver (pelo menos três), dos quais dois o atingiram [...] com a circunstância

agravante por terem cometido o fato contra um oficial público por causa do cumprimento de suas funções." – item 61, folha 131.

"[...] detiveram com a finalidade de subverter a ordem do Estado e pôr em perigo a vida das pessoas mediante a prática de atentados, bem como porque levaram ilegalmente a um lugar público as armas [...] utilizado na ação contra o agente de custódia Nigro Arturo." – item 62, folha 132.

"[...] decidindo juntos o (*sic*) aderindo à decisão de ação de propaganda, concordando ou aprovando o texto do documento, com várias ações executivas de um mesmo desenho criminoso - instigaram publicamente a comissão de crimes de associação subversiva constituída em bando armado, insurreição armada contra os poderes do Estado, guerra civil e, de qualquer forma, porque fizeram a apologia destes crimes, bem como porque fizeram propaganda no território do Estado para a subversão dos sistemas econômicos e sociais do próprio Estado mediante a projetação, a redação e a divulgação de um documento cujo título era 'Um sério aviso ao tecido carcerário de Verona' reivindicante, com a sigla 'PAC - Proletari Armati per il Comunismo', o ferimento do agente de custódia Nigro Arturo, que prestava serviço no Cárcere de Verona [...]. A divulgação aconteceu abandonando num lugar público da cidade cópias do próprio documento." – item 64, folha 133.

"[...] detiveram para subverter a ordem do Estado e pôr em perigo a segurança da coletividade mediante a prática de atentados bem como porque levaram a um lugar público engenho

explosivo utilizado para cometer o atentado em prejuízo da drogaria [...]" - item 69, folha 137.

"[...] detiveram com a finalidade de subverter a ordem do Estado e pôr em perigo a segurança da coletividade mediante a prática de atentados e levaram ilegalmente num lugar público o engenho incendiário [...]" - item 71, folha 138.

"[...] com a circunstância agravante pelo número de pessoas superior a cinco, com várias ações executivas de um mesmo desenho criminoso - detiveram com a finalidade de subverter a ordem do Estado e levaram ilegalmente num lugar público as armas comuns de disparo [...]" - item 73, folhas 139 e 140.

"[...] para realizarem o assalto melhor descrito acima, com várias ações executivas do mesmo desenho criminoso, usando violência nas coisas e empregando um meio fraudulento para entrar no interior dos veículos e accionar (*sic*) o motor - apossaram-se de um carro [...]" - item 74, folha 140.

"[...] participando conforme indicado no item precedente e, portanto, com a circunstância agravante pelo número de pessoas superior a cinco, com várias ações executivas de um mesmo desenho criminoso - detiveram com a finalidade de subverter a ordem do Estado e levaram ilegalmente num lugar público as armas [...]" - item 79, folha 144.

"[...] participando conforme indicado precedentemente e, portanto, com a circunstância agravante pelo número de pessoas, com várias ações executivas de um mesmo desenho criminoso -

detiveram com a finalidade de subverter a ordem do Estado e levaram ilegalmente num lugar público as armas [...]" – item 83, folha 147.

"[...] detiveram com a finalidade de subverter a ordem do Estado e levaram ilegalmente num lugar público as armas [...]" – item 84, folhas 147 e 148.

"[...] com a circunstância agravante pelo número de pessoas superior a cinco – detiveram com a finalidade de subverter a ordem do Estado e levaram ilegalmente num lugar público as armas de disparo [...]" – item 86, folha 149.

"[...] Battisti, Lavazza e Masala também atuando materialmente ao colocarem no interior das estruturas do pavilhão destinado à seção judiciária para a hospitalização dos detidos do hospital provincial 'L. Sacco' de via G.B. Grassi n. 74 três engenhos explosivos e ao causarem sua explosão – cometeram um fato dirigido a prejudicar ou destruir uma instalação de utilidade pública." – item 88, folha 150.

"[...] com várias ações executivas de um mesmo desenho criminoso – detiveram com a finalidade de subverter a ordem do Estado e pôr em risco a segurança da coletividade mediante a prática de atentados bem como porque levaram ilegalmente num lugar público três pistolas de tipo, marca e calibre não melhor especificado e os engenhos explosivos utilizados para a realização do atentado melhor descrito acima, e ainda porque fabricaram os citados engenhos e os deixaram explodir com a finalidade de incutir temor público e suscitar desordem pública." – item 89, folhas 150 e 151.

"[...] com a circunstância agravante pelo número de pessoas superior a cinco, com várias ações executivas de um mesmo desenho criminoso - detiveram com a finalidade de subverter a ordem do Estado e levaram ilegalmente num lugar público as armas [...]" - item 92, folha 153.

"[...] agindo em co-autoria com Bitti Sissinnio, Premoli Marina e com Fatone Sante, Grimaldi, Gabriele, Masala Sebastiano e Memeo Giuseppe (já condenados por este fato como autores materiais do crime pelo Tribunal Penal de Milão com sentença datada de 27.5.81) e, portanto, com a circunstância agravante pelo número de pessoas superior a cinco, participando no projeto, na decisão e na posterior reivindicação da ação - causaram a morte de Pierluigi Torregiani" (segundo homicídio, sendo que, no processo anterior aludido, Battisti nem sequer fora denunciado, vindo a sê-lo ante a delação) "contra o qual, enquanto Fatone e Masala Sebastiano desempenhavam papéis de apoio e cobertura, Memo e Grimaldi explodiram vários tiros de arma de fogo, atingindo-o com cinco projéteis [...]" - item 96, folha 156.

"[...] Battisti, Giacomini e Filippi também participando materialmente - causaram a morte de Sabbadin Lino" (terceiro homicídio) "contra o qual Giacomini, enquanto Battisti e Filippi desempenhavam papéis de apoio e cobertura, explodiu desde uma breve distância, quatro tiros de pistola [...]" - item 98, folhas 157 e 158.

"[...] com a circunstância agravante pelo número de pessoas superior a cinco, com várias ações executivas de um mesmo desenho criminoso - detiveram com a finalidade de subverter a ordem do Estado e pôr em risco a vida das pessoas mediante a prática de atentados, bem como levaram ilegalmente num lugar público as armas de disparo [...]" - item 99, folha 158.

"[...] agindo em co-autoria com Bitti Sissinnio, Grimaldi Gabriele, Masala Sebastiano, Memeo Giuseppe, Premoli Marina e portanto com a circunstância agravante pelo número de pessoas superior a cinco - instigado publicamente a cometer os crimes de associação subversiva, constituída em bando armado, insurreição armada contra os poderes do Estado, guerra civil; porque, de qualquer maneira, fizeram a apologia destes crimes; porque, finalmente, fizeram propaganda no território do Estado para subverter os sistemas econômico-sociais do próprio Estado, mediante a realização de telefonemas em que os O.C.C. P.A.C. reivindicavam os homicídios dos comerciantes Torregiani e Sabbadin, acontecidos respectivamente em Milão e em Mestre em 16.2.79, bem como mediante o projeto, a redação e a divulgação de um documento titulado 'Atacamos os agentes reacionários no território', que aqui deve ser completamente reproduzido, que reivindicava os próprios homicídios, num primeiro momento de forma anônima e, logo depois, com a sigla P.A.C.; a divulgação aconteceu abandonando em lugares públicos da cidade cópias do próprio documento, às vezes avisando com antecipação os órgãos de informação." - item 101, folhas 159 e 160.

Quanto a Battisti, tem-se ainda:

"[...] com a finalidade de subverter a ordem do Estado e pôr em risco a segurança da coletividade mediante a prática de atentados e, portanto, porque cederam Barbone Marco (para que ele as fizesse chegar até os expoentes da O.C.C. 'Formações Comunistas Combatentes' que tinham se comprometido em escondê-las guardando-as temporaneamente num depósito), bem como - para este fim - porque levaram ilegalmente a um lugar público, a bordo de um carro Renault R4, uma considerável remessa de explosivo e de armas de disparo, curtas e longas, de vários calibres e marca, que constituíam parte do armamento em dotação ao O.C.C. 'Proletários Armados para o Comunismo - P.A.C.". - (item 102, folhas 160 e 161).

Segue-se o relato de outras ações, todas elas dentro do contexto alusivo ao que, na Itália, denomina-se como o mesmo desenho criminoso.

Assim é que, ainda em relação a Cesare Battisti, consignou-se:

"[...] mediante ameaça cometida com armas por várias pessoas reunidas, algumas das quais tinham o rosto completa ou parcialmente disfarçado, contra os funcionários e os cidadãos presentes no lugar, roubando tudo das mesas da acima citada seção - apossaram-se de dois carimbos redondos [...]" – item 105, folhas 162 e 163.

"[...] agindo em co-autoria com Memeo Giuseppe, com várias ações executivas de um mesmo desenho criminoso - detiveram

com a finalidade de subverter a ordem do Estado bem como levaram ilegalmente a um lugar público uma pistola de tambor de grande tamanho, utilizada para a prática do assalto descrito no item precedente." – item 106, folha 163.

"[...] agindo em co-autoria com Marelli Silvana, Memeo Giuseppe e, portanto, com a circunstância agravante pelo número de pessoas, igual a cinco, decidindo todos juntos a execução do atentado; Battisti e Memeo também participando materialmente, atuando com premeditação e, em particular, após terem estudado os hábitos, esperando-o perto do lugar onde ele havia estacionado o carro em que, depois do almoço, costumava acompanhar seu futuro genro ao posto de trabalho - provocaram a morte do policial Campagna Andrea" (quarto homicídio), "em serviço na DIGOS de Milão com tarefa de motorista, explodindo contra ele, de uma breve distância, cinco tiros de revólver calibre 357 Magnum..." – item 110, folhas 165 e 166.

"[...] apontando contra ele o revólver utilizado para ferir mortalmente o agente de Polícia e apertando o gatilho várias vezes sem que, todavia, partissem os tiros - cumpriram atos idôneos dirigidos de maneira não equivocada a causar a morte de Manfredi Lorenzo, pai da noiva de Campagna que, estando em companhia deste último, após tê-lo visto cair atingido pelo atirador que logo depois fugiu, começou a seguir este último [...]" – item 111, folhas 166 e 167.

"[...] instigaram publicamente a comissão de crimes de associação subversiva constituída em bando armado, insurreição armada contra os poderes do Estado, guerra civil; porque, finalmente, fizeram propaganda no território do Estado para a subversão dos sistemas econômico-sociais do próprio Estado mediante a ideação, redação e divulgação de um documento que iniciava com as palavras 'era ou não um torturador?' - que aqui deve ser inteiramente citado e reivindicando com a sigla 'Proletari Armati per il Comunismo' o homicídio do guarda de Polícia Campagna [...]" - item 114, folhas 168 e 169.

"[...] deteve com a finalidade de subverter a ordem do Estado e pôr em risco a segurança da coletividade mediante a comissão de atentados, no interior de uma mansarda situada em Milão [...]" - item 116, folha 170.

"[...] detiveram com a finalidade de subverter a ordem do Estado e pôr em risco a vida das pessoas e a segurança da coletividade mediante a comissão de atentados, bem como porque levaram ilegalmente num lugar público as armas de disparo, de guerra e comuns, que deveriam ser utilizadas em ação projetada, entre as quais dois fuzis de assalto Kalashnikov." - item 125, folhas 176 e 177.

Com pequena variação quanto à autoria, encontram-se, no título judicial condenatório, 128 imputações, todas elas tomadas como a configurarem o mesmo desenho criminoso - tanto é assim que se chegou à continuidade delitiva do artigo 81 do Código Penal

italiano. A expressão "mesmo desenho criminoso" - a compreender os atos praticados contra a vida no contexto do movimento de resistência ao Estado - corresponde, na normatividade brasileira, a crimes da "mesma espécie". Foi a partir desse panorama fático que atuaram o Governo Mitterrand e o Governo Luiz Inácio Lula da Silva, não fechando os olhos à circunstância de Battisti (nascido em 18 de dezembro de 1954), então um jovem idealista com 22 anos à época do primeiro homicídio, em 1977, haver-se engajado em movimento de insurreição contra o então regime italiano. Como, fulminar, olvidando todos esses aspectos constantes na decisão condenatória, o refúgio concedido, invadindo-se área reservada ao Executivo - a da política internacional - quando outra não foi a motivação para as práticas criminosas referidas senão subverter a ordem estatal, como repetido, por 34 vezes ao todo, na sentença condenatória?

Cumpre observar a organicidade do Estado Democrático de Direito. Fazendo-o, o Supremo não há de substituir-se ao Executivo, adentrando seara que não lhe está reservada constitucionalmente e, repito, simplesmente menosprezando a quadra vivenciada à época na Itália e retratada com todas as letras na decisão proferida. Este Tribunal há de ter presente que o Executivo, ao deferir o refúgio, muito embora não pelo Colegiado - Conare -, mas por ato do Ministro de Estado da Justiça, atuando este mediante delegação do Presidente da República, procedeu de forma fidedigna, a mais não poder, ao que estabelecido na sentença condenatória italiana, na Carta Federal, e aos costumes internacionais. Não pode

a Corte - examinando, como resolveu a maioria, o tema de fundo - dizer da impropriedade do refúgio, do implemento distorcido sob o ângulo institucional. A visão do Ministro de Estado da Justiça, Tarso Genro, mostrou-se, acima de tudo, realista e humanitária, atendendo a noções consagradas internacionalmente.

Cabe, então, proclamar que não ocorreu desvio de finalidade e uma vez admitida a revisão ampla, para mim inadequada, do merecimento do ato praticado pelo Ministro de Estado da Justiça - no mesmo sentido do que se verificara na França de Mitterrand -, assentar a plena harmonia do refúgio com a ordem jurídico-constitucional. Prevalecente essa óptica, não há como prosseguir o exame do pleito de extradição.

Conforme sustentou e enquadrou o relator, Ministro Cezar Peluso, obtendo a aquiescência da maioria, essa é uma questão preliminar cuja apreciação precede a abordagem dos demais temas envolvidos na espécie, em relação à qual fiquei vencido acompanhando os Ministros Cármen Lúcia, Eros Grau e Joaquim Barbosa no que entendemos somente ser aferível a questão no bojo do mandado de segurança impetrado pelo Governo da Itália. Tenho voto sobre o que sobeja, mas aguardo a decisão do Tribunal sobre a dita matéria preliminar.

PARA A HIPÓTESE DE SER SUPLANTADO O REFÚGIO.

O contexto debatido quando do exame do refúgio serve à conclusão inafastável, porque de envergadura ímpar, a atrair obstáculo maior, ao deferimento da extradição. Colho do inciso LII do artigo 5º da Carta de 1988 que "não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião". O preceito faz-se linear e não permite que se distinga o envolvimento, ou não, de ato contra a vida na prática de crimes políticos. Aliás, em insurreições armadas, violentas, contra certo regime, contra o aparelho estatal, busca-se a paridade de armas e estas quase sempre levam ao evento morte, seja desta, seja daquela forma. Vitimam-se pessoas de ambos os lados, porque extremamente antagônicos. Não se atua com luva de pelica, mas com instrumental que, acionado, é capaz de ferir de morte o cidadão - explosivos ou armas de fogo de pequeno ou grande calibre. Para incidência do inciso LII do artigo 5º da Constituição Federal, importa o movimento que se revela como pano de fundo e esse, iniludivelmente, conforme está documentado em várias passagens na sentença condenatória motivadora do pedido de extradição, mostrou-se de cunho político, objetivando a mudança do sistema então reinante no âmbito estatal italiano. Assim tem decidido o Supremo conforme acórdão proferido, a uma só voz, no julgamento da Extradição nº 493-0-República da Argentina, relator Ministro Sepúlveda Pertence, que anotou ter a extradição como causa de pedir a incriminação da prática de quadrilha de delinquentes comuns e a repressão do grupamento político clandestino, tipos previstos no Código Penal argentino. No entanto, não seria lícito dar-lhes

tratamento dessa natureza. A associação ilícita de finalidade subversiva sempre se tem reconhecido, no Estado requerente, a natureza de crime político, em consonância com o critério subjetivo, de criminalidade política, que sempre dominou o direito argentino. Esse objetivo jurídico do delito em qualquer hipótese, sendo incontroverso o caráter do "Movimiento Todos por la Pátria". De igual modo, era manifesta a natureza política da "rebelión agravada", porquanto, ao tempo dos fatos, os delitos de rebelião configuravam modalidade típica de atentado político, dada a marca histórica e axiológica da situação.

Sob o prisma do direito brasileiro, haveria, no caso, além de associação, um único crime qualificado pelas mortes e as lesões graves, que imputáveis coletivamente aos rebeldes, seriam fatos de um combate aberto, não desnaturando o colorido político da infração fundamental. O relevante é que a unicidade jurídica do fato total, na perspectiva brasileira, absorve os crimes e os reduz a resultados qualificadores da rebelião, impedindo, por isso, a incriminação autônoma. Concluiu-se que as mortes e as violências graves, dadas as circunstâncias de conexão com a rebelião política, configurariam delitos políticos.

Confiram o teor do publicado no Diário da Justiça de 3 de agosto de 1990:

> EMENTA: Extradição. Argentina. Invasão do quartel de La Tablada. Criminalidade política. Denegação.

1. Pedido de extradição: dele se conhece, embora formulado por carta rogatória de autoridade judicial, se as circunstâncias do caso evidenciam que o assumiu o Governo do Estado estrangeiro.

2. A associação ilícita qualificada e a rebelião agravada, como definidos no vigente Código Penal argentino, são crimes políticos puros.

3. (a) - Fatos enquadráveis na lei penal comum e atribuídos aos rebeldes - roubo de veículo utilizado na invasão do quartel, e privações de liberdade, lesões corporais, homicídio e danos morais, perpetrados em combate aberto, no contexto da rebelião - , são absorvidos, no direito brasileiro, pelo atentado violento ao regime, tipo qualificado pela ocorrência de lesões graves e de mortes (Lei de Segurança Nacional, art. 17): falta, pois, em relação a eles, o requisito da dúplice incriminação.

3. (b) - A imputação de dolo eventual quanto às mortes e lesões graves não afasta necessariamente a unidade do crime por elas qualificados.

4. Ditos fatos, por outro lado, ainda quando considerados crimes diversos, estariam contaminados pela natureza política do fato principal conexo, a rebelião armada, à qual se vincularam indissoluvelmente, de modo a constituírem delitos políticos relativos.

5. Não constitui terrorismo o ataque frontal a um estabelecimento militar, sem utilização de armas de perito comum nem criação de riscos generalizados para a população civil: dispensável, assim, o exame da constitucionalidade do art. 77, § 3º, do Estatuto dos Estrangeiros.

Há mais, o próprio Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, firmado em 1989 e promulgado mediante o Decreto nº 863, de 9 de julho de 1993, prevê, de modo categórico, no artigo 3º, item 1, alínea "e", que a extradição não será concedida se a parte requerida considerar crime político o fato pelo qual é pleiteada. Define a natureza do crime, ressalte-se, o Governo requerido e não o requerente da Extradição, porquanto, se o fizesse, contrariaria o próprio pedido formulado.

Além dos precisos termos da decisão condenatória, na qual ficou registrada, em numerosas passagens, a motivação

criminosa - derrubada, à força, do regime italiano vigente à época -, é de ter presente a postura de dirigentes e políticos italianos da atualidade, a tornar estreme de dúvidas a visão jurídica eminentemente política, sem envolvimento de crime comum. Vale frisar que o Embaixador italiano, Gherardo La Francesca, acompanha os trabalhos, em Plenário, em que pese à extensão do voto do relator – 153 páginas –, e que o Governo italiano contratou um dos maiores criminalistas do País - o Dr. Antonio Nabor Areias Bulhões –, o que não é usual.

Eis algumas manifestações das autoridades italianas, descambando umas para a evidente impropriedade - e não estou a abusar da adjetivação - ao referirem-se ao deferimento do refúgio:

> 1 - O Presidente da República, Giorgio Napolitano, expressou "profundo estupor e pesar", em carta enviada ao Presidente Lula;
>
> 2 - O Ministério das Relações Exteriores da Itália convocou o embaixador brasileiro em Roma para expressar "sua queixa e surpresa", assim como convocou o embaixador italiano em Brasília, forma grave de protesto político na linguagem diplomática;
>
> 3 - O Ministro da Justiça da Itália, Angelino Alfano, acenou com a possibilidade de dificultar o ingresso do Brasil no G-8;
>
> 4 - O Ministro da Defesa italiano, Ignazio La Russa, declarou que a decisão "coloca em risco a amizade entre a Itália e o Brasil" e ameaçou "se acorrentar à porta da embaixada brasileira em Roma;
>
> 5 - O ex-Presidente da República, Francesco Cossiga, afirmou que "o Ministro da Justiça (do Brasil) disse umas cretinices" e que o Presidente Lula era um "populista católico", do tipo chamado na Itália de "cato-comunistas";
>
> 6 - O Ministro italiano para Assuntos Europeus considerou "vergonhosa" a decisão do Governo brasileiro;

> 7 - O Vice-Prefeito de Milão propôs um boicote aos produtos brasileiros, "como forma de pressionar o Brasil a reconsiderar a decisão";
>
> 8 - Já o Vice-Presidente da Comissão das Relações Exteriores do Senado da Itália, Senador Sergio Divina, defendeu o "boicote turístico ao Brasil", em repúdio à decisão do Governo brasileiro;
>
> 9 - [...] o Deputado Ettore Pirovano, da base de apoio ao Governo do Primeiro-Ministro Berslusconi, pontificou:
>
> > "Não me parece que o Brasil seja conhecido por seus juristas, mas sim por suas dançarinas. Portanto, antes de pretender nos dar lições de Direito, o ministro da Justiça brasileiro faria bem se pensasse nisso não uma, mas mil vezes".
>
> 10 - A República italiana, por seu advogado, no Mandado de Segurança nº 27.875-1/DF, asseverou que o ato do Ministro da Justiça do Brasil baseia-se em "alegações falsas", "diz muitas inverdades", "distorce o objeto da extradição", procede a uma "construção cerebrina" e age com "manifesto desvio de poder" e também com "patente desvio de finalidade", invocando motivos "inexistentes ou falsos".

Assim procederiam se na espécie não se tratasse de questão política? Seria ingenuidade acreditar no inverso do que surge repleto de obviedade maior!

Não se pode afastar esse óbice, a menos que se coloque em segundo plano a sentença proferida pelo Judiciário da Itália; o empenho desmedido das referidas autoridades em ter nas mãos o extraditando, para cumprimento de sentença a estampar duvidosa verdade real quanto à autoria, porque fruto da controvertida delação premiada; a Carta Federal, que a todos, indistintamente, submete; o Tratado de Extradição Brasil/Itália, e deste são sabedores tanto o Governo brasileiro quanto o Governo italiano. Aliás, cumpre notar que, se a situação fosse inversa, é improvável que a Itália, situada no dito Primeiro Mundo, viesse a deferir a extradição de brasileiro

que, no regime anterior e em território nacional, tivesse operado como fez o extraditando. A configuração do crime político, para mim escancarada, é mais uma matéria prejudicial à sequência do exame dos temas envolvidos na espécie.

SUPLANTADA A VISÃO

Sob o ângulo da prescrição, os homicídios teriam sido praticados: o primeiro em 6 de junho de 1977, os dois seguintes em 16 de fevereiro de 1979 e o último em 19 de abril de 1979. A sentença condenatória à pena de prisão perpétua data de 13 de dezembro de 1988, quando ainda não passado o período máximo referente à prescrição disciplinada pela legislação brasileira. Mas a extradição é executória. Ante a legislação italiana, presente a pena de prisão perpétua, não há previsão de prazo prescricional, como se verifica do disposto no artigo 157 do Código Penal italiano.

Surge a questão do fator interruptivo dos vinte anos, que consubstanciam o prazo maior da prescrição segundo a lei brasileira. A condenação que interrompeu o prazo prescricional data de 13 de dezembro de 1988. Desde então já se passaram vinte anos.

Tenho como impróprio evocar o artigo 116 do Código Penal no que revela, de forma exaustiva e não exemplificativa, causas impeditivas da prescrição:

> Art. 116 Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:
>
> I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime;
>
> II - enquanto o agente cumpre pena no exterior.
>
> Parágrafo único - Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo.

Essa última cláusula não é polivalente, a ponto de entender-se que não se dá o curso da prescrição quando há simples prisão processual, simples prisão preventiva e, portanto, cautelar. A consideração do sistema conduz a concluir-se que a referência ao fato de o condenado estar preso por outro motivo não alcança a prisão processual, a prisão preventiva, mas sim pressupõe estar o condenado, ante culpa formada, a cumprir pena. Conforme se constata na jurisprudência do Tribunal, jamais se deu ao preceito alcance diverso. A prisão preventiva não se inclui no rol quer das causas interruptivas do prazo prescricional – artigo 117 do Código Penal –, quer, muito menos, das causas impeditivas da prescrição – artigo 116 do mesmo Diploma.

Observem a interpretação sistemática dos diversos dispositivos legais e verão a mais absoluta incongruência se for interpretada a parte final do parágrafo único do artigo 116, dissociando-a não só do inciso II nele contido como também do inciso V do artigo 117, a revelar a interrupção da prescrição, simples interrupção, e não obstáculo ao curso, pelo início ou continuação do

cumprimento da pena. O fator decisivo, apanhado pela parte final do parágrafo único do artigo 116 do Código Penal, é encontrar-se o cidadão preso, frise-se, ante culpa formada. É haver, como está no preceito, não a figura de custodiado a responder processo no Brasil, ou de custodiado à disposição do Supremo visando a definir a legitimidade de pedido de extradição, mas "condenado", expressão referida no preceito com o sentido técnico-jurídico. Enquanto estiver ele cumprindo pena, não corre a prescrição da pretensão executória relativamente a outra condenação (Damásio E. de Jesus, Direito Penal, Parte Geral, Editora Saraiva, 1º volume, 29ª edição, revista e atualizada, São Paulo, 2008, p 740):

> A terceira causa suspensiva é prevista no art. 116, parágrafo único:
>
> "depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo".
>
> Suponha-se que o sujeito seja condenado em duas comarcas, iniciando o cumprimento da pena imposta na ação penal de uma delas. Enquanto está cumprindo pena não corre a prescrição da pretensão executória em relação à outra condenação.

Assim, cuidando-se de causa impeditiva do curso de prescrição, situação prejudicial ao réu, aplica-se a interpretação estrita (Guilherme de Souza Nucci, Código Penal Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo, 2008, p. 568). No mesmo sentido decidiu o Supremo no julgamento do *Habeas Corpus* nº 63.156-8, relator Ministro Octavio

Gallotti, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de setembro de 1985:

> [...] Tenho que realmente se impunha a declaração, pelo órgão coator, da extinção da punibilidade, porquanto a prisão por outro crime só é causa de suspensão da prescrição depois de passada em julgado a sentença condenatória (art. 116 do Código Penal). Decisão Unânime, 1ª Turma, relator Ministro Octavio Gallotti.

Ora, o extraditando encontra-se preso cautelarmente. Aliás, o fenômeno estarrece por conflitar com o refúgio deferido. Pela primeira vez, vejo um refugiado há vários meses em cárcere no país que assim o reconheceu, ocorrendo a extravagância porque em curso pedido de extradição.

Também não cabe assentar o pedido de extradição ou o de reconhecimento da condição de refugiado como impeditivos da continuidade do prazo prescricional, no que, datando, de 6 de junho de 1977, o homicídio de Antonio Santoro; 16 de fevereiro de 1979, os homicídios de Pierluigi Torregiani e Lino Sabbadin; e 19 de abril de 1979, o homicídio de Andrea Campagna, respectivamente, vieram à balha em dia, mês e ano anteriores à passagem dos vinte anos contados da decisão condenatória. A prescrição penal é vista a partir das regras disciplinadoras, de cunho instrumental e material. Então, volte-se à garantia constitucional de não haver crime sem lei que o defina nem pena sem cominação legal, tomando-a com a largueza com a completude próprias. Envolve a prescrição porque, incidindo para efeito de persecução penal, faz desaparecer a consideração da

figura delituosa cuja glosa é prevista. Simplesmente afasta a possibilidade de cogitar-se de criminoso e de apenado. Cuidando-se de prescrição da pretensão executória, a prática criminosa certificada no título judicial subsiste, não se chegando, no entanto, às consequências concretas decorrentes da pena imposta.

Tem-se mais, presente princípio voltado à segurança jurídica - o da legalidade. Inexiste dispositivo, inexiste norma legal, sem dúvida alguma a encerrar formalidade essencial, a revelar os pedidos de extradição ou de refúgio como fatores a obstaculizarem o curso da prescrição ou a interrupção desta. Quanto ao pleito de refúgio, surgiria manifesta a incongruência caso tomado como óbice ou fator interruptivo da prescrição. É inimaginável vir o exercício de um direito - o de pedir à autoridade competente, que não é órgão do Judiciário, mas do Executivo, o reconhecimento da condição de refugiado - a prejudicar justamente aquele a quem visa proteger. Daí não haver a previsão legal necessária a emprestar ao pedido de refúgio o efeito de obstaculizar o curso da prescrição, valendo notar que não o tem, muito menos, ato de terceiro considerada a figura referida, ou seja, o processo judicial de extradição. Não fora assim, quanto ao refúgio, daria o Estado-legislador com uma das mãos e tiraria com a outra. A tanto, felizmente, não chegou o Brasil, no que, caso contrário, inibiria o estrangeiro a acionar cláusula própria à vertente do consagrado Direito Humano - como é o de ver reconhecida a condição de refugiado.

Por tudo isso - ressalte-se à exaustão - e ante o critério da especialidade, a Lei de Refúgio - nº 9.474/97 - não prevê quer a suspensão, quer a interrupção relativamente às espécies prescricionais - da pretensão punitiva e da executória -, o mesmo sendo constatado na Lei nº 6.815/80, disciplinadora da extradição. De outra forma, não se faz presente a regência fruto do Tratado de Extradição formalizado entre Brasil e Itália.

Ante a previsão geral, não são eles - o pedido de extradição, com os consectários próprios, inclusive a prisão processual, e o de refúgio e, para tanto, porque incompatível, não se requer o recolhimento, a custódia - mencionados no artigo 117 do Código Penal, preceito exaustivo, em razão da matéria versada e como versada, revelador das causas interruptivas da prescrição.

Vale ressaltar, por oportuno, ser o trato da matéria da competência do Congresso Nacional e não do Judiciário no que este atua de forma vinculada considerado o sistema pátrio - de Direito posto - e a exigência de lei em sentido formal e material a dispor sobre Direito Penal.

Daí a Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996, haver alterado o Código de Processo Penal para prever, no artigo 366, como fator suspensivo da prescrição e do processo, a revelia do acusado que, citado por edital, não comparecer e não constituir advogado:

> Art. 366 Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas

> urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

Como, então, criar nova causa de suspensão do curso do prazo prescricional? O pedido de extradição é algo singular. Decorre da desejável cooperação entre os povos, sendo inconfundível com qualquer das causas suspensivas ou interruptivas da prescrição previstas, de forma exaustiva, de forma fechada, na legislação brasileira. Sob o ângulo desta, consoante disposto no artigo 110, combinado com o artigo 109, inciso I, ambos do Código Penal, a prescrição da pretensão executória da pena incidiu em 2008.

Não procedem as demais causas de pedir. Reporto-me ao parecer da Procuradoria Geral da República e ao voto do relator: defeito de forma dos documentos que fundamentam o pedido de extradição, violação do devido processo legal e da ampla defesa, por ter sido revel em processo de competência do Tribunal do Júri, a circunstância de a condenação estar fundada apenas na confissão de um ex-integrante da facção política. Atendendo o disposto no artigo 80 da Lei nº 6.815/80, o pedido formal de extradição veio instruído com cópia da sentença condenatória, da peça informativa contendo indicações precisas sobre os locais, datas, natureza e circunstâncias dos fatos criminosos, dos textos legais sobre as tipificações penais, prescrição bem assim das causas suspensivas e interruptivas. Quanto à alegação de ofensa à ampla defesa e ao devido processo legal, em virtude da revelia, nos termos do artigo V, alínea "a", do Tratado de Extradição firmado entre a República do

Brasil e a da Itália, a revelia não constitui, por si só, motivo de recusa para a extradição. Por outro lado, o sistema adotado pelo Brasil em processo de extradição é o da contenciosidade limitada e, deste modo, eventual vício ou irregularidade no processo condenatório ajuizado no Estado requerente apresenta-se como incidente, devendo lá ser resolvido.

PARA A HIPÓTESE DE SEREM SUPLANTADAS TODAS AS MATÉRIAS, ABORDO A PROBLEMÁTICA DA NATUREZA DA SENTENÇA PROFERIDA NA EXTRADIÇÃO.

Cabe, privativamente, ao Presidente da República solucionar questões de política internacional, com o referendo, em certos casos, do Congresso Nacional. O pronunciamento no processo de extradição mostra-se declaratório, considerada a legitimidade ou não do pedido formalizado. No caso, o processo respectivo não se faz movido quer contra ato do Ministro de Estado da Justiça, de reconhecimento da condição de refugiado, quer, no campo preventivo, contra eventual ato omissivo do Chefe do Poder Executivo – deixar de entregar o extraditando. A decisão do Supremo é constitutiva negativa no tocante à entrega, quando assentada a ilegitimidade do pedido de extradição. Se declarada a legitimidade do pleito, abre-se salutar oportunidade ao Presidente da República não de modificar o pronunciamento judicial, mas de, à frente da política brasileira no

campo internacional, entregar, ou não, o estrangeiro, que poderá merecer o *status* de asilado.

É esse o enquadramento a ser observado. Agora mesmo, na França, em 28 de janeiro de 2009, houve o deferimento da extradição da nacional italiana Marina Petrella, e o Executivo francês, em vez de entregá-la ao Governo da Itália, deferiu-lhe o asilo. O enfoque, sob o ângulo nacional, não pode ser outro, sob pena de o Judiciário pátrio manietar o Presidente da República, olvidando princípio básico - o da Separação dos Poderes - e ferindo de morte a harmonia a eles inerente. Não é demais ter presentes as palavras de Canotilho no que surpreso com a ocupação de espaços, pelo Supremo, no cenário atual. Disse o mestre português, tão acatado no campo constitucional, ao jornal 'Valor Econômico', de 4 de novembro de 2009, em entrevista ao dedicado e proficiente jornalista Juliano Basile:

> O jurista português José Joaquim Gomes Canotilho acredita que o Supremo Tribunal Federal está avançando em assuntos do Legislativo e do Executivo, num "ativismo judicial exagerado que não é compreendido na Europa". Por outro lado, ele reconhece que, ao entrar nessas questões, o STF faz alertas aos outros Poderes, com mensagens positivas e busca de soluções para problemas práticos do Brasil.
>
> Canotilho é um dos principais constitucionalistas de Portugal. Professor Catedrático da Universidade de Coimbra, suas ideias fundamentaram a Constituição Portuguesa de 1976 e a Carta Brasileira de 1988. Ele defendeu que a Constituição deve ser um programa para o país. Em 1976, Portugal necessitava de um programa, após a Revolução dos Cravos, e, em 1988, o Brasil precisava de um para a Nova República. O problema, segundo Canotilho, é que o nosso programa de 1988 está sendo conduzido pelo STF e ele questiona se é função do Judiciário resolver questões como demarcações de reservas indígenas, infidelidade de políticos aos seus partidos e uso das algemas pela polícia.

> "Meus amigos do Supremo me disseram que, quando as políticas não se movem, eles fazem as políticas em acordo com a Constituição", afirmou Canotilho, que é bastante conhecido pelos ministros do STF.
>
> Na última vez em que ele esteve na sede do tribunal, em Brasília, em agosto de 2008, mais da metade dos onze ministros da Corte pararam as suas atividades para cumprimentá-lo no gabinete de Gilmar Mendes, de quem é amigo. A amizade, no entanto, não impede Canotilho de questionar o papel do Supremo. Ele fez estudos sobre decisões recentes e concluiu que o STF segue metodologia única no mundo. Para Canotilho, o Supremo não julga partindo das normas. O tribunal procura agir a partir de problemas concretos e tenta encontrar soluções práticas. "Perguntei ao Gilmar se era mesmo o tribunal que pegava um helicóptero e ia ver as terras dos índios e definir os limites. De fato, o STF tenta captar a realidade", concluiu.
>
> Só que esse tribunal não é compreendido na Europa, pois lá é "nonsense" (sem sentido) tribunal definir política pública. "O STF faz coisas que nenhum tribunal constitucional faz", disse Canotilho ao Valor. O maior exemplo, segundo ele, são as súmulas vinculantes - orientações dadas pelo STF que devem ser seguidas por todos os juízes do Brasil. "Eu compreendo a tentativa de dar alguma ordem, mas o problema é que as súmulas vinculantes se transformam em direito constitucional enquanto não são revogadas pelo próprio tribunal. Elas não são apenas legislação. São verdadeiras normas constitucionais." Em outras palavras, é como se o STF promovesse novas definições para a Constituição.
>
> Essa advertência de Canotilho ao STF aproxima-se muito de outra, feita, há três anos, a empresários que queriam criar um movimento de revisão da Constituição, na sede da Fiesp, na avenida Paulista. "Eles me disseram que cada geração poderia fazer a Constituição que quiser. Então, eu perguntei a eles: vocês têm povo para fazer a Constituição? Não havia. Era uma elite de São Paulo."
>
> [...]

Cumpre registrar que tudo isso está em plena harmonia com a regra do artigo 89 da Lei nº 6.815/80, a revelar, mesmo ante a execução de sentença penal condenatória imposta pelo Judiciário brasileiro ao extraditando, mitigando o título judicial, a possibilidade de o Executivo - em ato próprio ao exercício da soberania nacional – expulsar de imediato o estrangeiro, entregando-o ao Governo requerente e interessado.

Dirão que o Tratado prevê a entrega. Sim, prevê, mas sem alijar o ato de soberania aludido, mesmo porque, a assim não se entender, flagrante será a inconstitucionalidade. Mas ressalto que é cedo, muito cedo, para a abordagem da matéria em termos de definição.

Ao menos em relação ao Presidente da República, já que não o fez o Tribunal quanto ao ato do Ministro de Estado da Justiça – de refúgio –, aguardemos, em primeiro lugar, a assunção de postura por Sua Excelência, a prática do ato, a um só tempo, de Governo e de Estado. Aguardemos a impugnação mediante o instrumental próprio que o pressupõe – o ato –, que é o mandado de segurança.

---

[1] "Amnesty international considers that suspects have been held for judicial investigation for excessive periods, especially as many suspects were released after prolonged detention without ever having been brought to trial. Amnesty international was therefore concerned that where people were held awaiting trial for these extended periods, there was a risk of detention on political grounds rather than on reasonable suspicion."

[2] "Amnesty international continued to receive allegations of ill-treatment of inmates of prisons and violence against prisoners in police stations. On April 5 1979, Amnesty International wrote to Signor Virginio Rognoni, The Minister of the Interior, welcoming an official inquiry into allegations of torture made by nine men detained following the murder of a jeweler in Milan. In its letter Amnesty International expressed concern over the lack of positive results from the inquiry. Amnesty International is now preparing a research mission to Italy to investigate such allegations."

Vossa Excelência pudesse submeter, eu até transcrevi a proclamação que Vossa Excelência fez claramente. O que o Tribunal deliberou foi sobre o julgamento conjunto, mas não sobre a invalidade do refúgio, a ata, na verdade, não reflete o que se passou, com todo o respeito.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - A Ministra Cármem Lúcia acabou de reconhecer que já votou até no mérito do pedido de extradição.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, tive o cuidado de, considerado o nosso sistema na internet de acesso à gravação pelos integrantes da Corte, ouvir o que realmente ocorreu na primeira sessão. E, então, a meu ver, procede o que colocado. Apontei e cheguei mesmo a conceber que a Imprensa teria "comido barriga" no que anunciara que o refúgio caíra por cinco votos a quatro. E é claro que se tivesse caído, não teria elaborado e tomado o tempo dos Colegas, com essa parte inicial de meu voto. E, ouvindo o que proclamado por Vossa Excelência, tem-se:

> Preliminarmente, o Tribunal homologou o pedido de desistência do Agravo Regimental na Extradição nº 1.085 e indeferiu o pedido de sustentação oral em dobro, tendo em vista o julgamento conjunto. Votou o Presidente.
>
> O Tribunal, por maioria, julgou prejudicado o pedido de mandado de segurança, vencidos os Ministros Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio. Votou o Presidente.
>
> Em seguida, após o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso, deferindo o pedido de extradição, no que foi acompanhado - aí tem um número aqui - pelos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto e Ellen Gracie, os votos dos Senhores Ministros Eros Grau, Cármen Lúcia, julgando extinto o pedido de extradição, em função da concessão de refúgio pelo Ministro de Estado da Justiça e o voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa pela prejudicialidade do pedido...

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 513977

Nesse ponto, foi interrompido. Surgiu uma dúvida suscitada pelo Doutor Luís Roberto Barroso, Advogado do extraditando, quanto à participação de Vossa Excelência, e, pegando essas notas e considerada a fala de Vossa Excelência, verificamos que a matéria ficou em aberto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Não, desculpe-me, Ministro Marco Aurélio, veja, eu tenho aqui a transcrição da minha fala.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Deixe-me localizar o documento para poder acompanhar melhor.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -

> *"Mas, quando falei da preliminar, eu já tinha adiantado o juízo quanto à compatibilidade. E daí, portanto, entender, exatamente no sentido inverso do Ministro Marco Aurélio, que, aqui, essas imbricações e implicações levam a um juízo de iliceidade da decisão administrativa. Portanto, vou nesse sentido me manifestar claramente."*

Isso foi o que eu disse.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não há a menor dúvida, Presidente. Vossa Excelência inclusive disse:

> Senhores Ministros, como eu já tive oportunidade de me manifestar em relação à questão preliminar suscitada, adentrei, inclusive, posição não só quanto à possibilidade de que o Tribunal examine a questão preliminar, mas que o faço também em caráter incidental; e adiantei...

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 513977

Vossa Excelência consignou. E adiantou em relação a quê?

Ao meu voto, exatamente. Então, ainda está aberta a questão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Não, não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O que não quero é ter gasto o latim e tomado o tempo dos Colegas inutilmente. Mas não há a menor dúvida.

Prosseguindo, Vossa Excelência ressaltou: "... fazer o exame na incompatibilidade e tal."

E numa outra parte:

> "Senhores Ministros, como eu já tive a oportunidade de me manifestar em relação à questão preliminar suscitada, adentrei inclusive posição" - aí repetiu e prosseguiu nas colocações.

Eu mesmo falei:

> Presidente, os que deferem acompanham o Relator na extensão do voto proferido"- do Relator -; "pelo menos presumi assim. Eu me pronunciei apenas quanto à prejudicial, ou seja, o refúgio.

Então, a Ministra Ellen Gracie fez ver:

> Ministro Marco Aurélio, eu abreviei o meu voto exatamente para não repetir as mesmas razões do Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 513977

A matéria, realmente, foi ferida pelos integrantes que votaram antes de mim, e Vossa Excelência sinalizou que entendia ilegítimo o ato de refúgio.

Com a ponderação havida, Vossa Excelência registrou:

> Portanto, vou nesse sentido me manifestar claramente. Claro, se o Ministro Marco Aurélio, depois, trouxer razões em outro sentido, podemos ter uma outra conclusão.

Quer dizer, não houve proclamação da deliberação do Colegiado como um todo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Veja Vossa Excelência que, inclusive, eu disse depois:

> *"Entendo que é plenamente cabível, aqui, o juízo positivo quanto à iliceidade do ato praticado por Sua Excelência o Ministro da Justiça, tanto no que diz respeito à cogniscibilidade da preliminar, quanto ao juízo de censura; portanto, há possibilidade do controle do ato - tal como já havia manifestado quando do meu voto.*
>
> *Quanto ao deferimento, ou não, da extradição, vamos aguardar o voto do Ministro Marco Aurélio."*

O que está registrado em ata é, exatamente, aquilo que foi decidido.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Inclusive, Presidente, quanto ao refúgio, é que surgiu - realmente surgiu - uma outra ata de proclamação, e nela tem-se dois parágrafos conflitantes. Nessa outra ata estava consignado:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 513977

"O Tribunal, por maioria, julgou prejudicado o pedido do mandado de segurança" - sim, julgou prejudicado, aí veio - "por reconhecer" - faltou aqui a expressão 'a possibilidade nos autos', que seria a causa da declaração de prejuízo do mandado de segurança, a possibilidade - "nos autos da extradição" - a examinar, faltou, também, o vocábulo examinar - "a ilegalidade do ato de concessão de status de refugiado (...), vencidos os Senhores Ministros (...). Votou o Presidente. Em seguida," - registra essa ata truncada, perdoem-me - "após o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator), deferindo o pedido da Extradição nº 1.085, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto e Ellen Gracie, os votos dos Senhores Ministros Eros Grau e Cármen Lúcia, julgando extinto o pedido de extradição em função da concessão de refúgio pelo Ministro de Estado da Justiça, e o voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, pela prejudicialidade do pedido, pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio."

Por isso é que elaborei voto tão longo quanto à preliminar. Caso contrário, não o teria elaborado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - O Ministro Gilmar Mendes começou a assentada de julgamento de hoje, lendo a ata da sessão anterior. Essa ata foi aprovada sem impugnação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Oh! Ministro, não vamos partir para esse campo, porque senão, agora, vou querer doravante ler toda a ata. É tradição no Tribunal que não há essa preclusão maior, principalmente quando o julgamento ainda não está terminado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Eu não estou falando nem de preclusão, eu quero saber os termos em que a ata foi lida, no início desta assentada de julgamento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Estou dizendo a Vossa Excelência que esse foi o meu pronunciamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Tenho aqui duas

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 513977

atas. Tenho uma decorrente da fita que ouvi e outra redigida, elas não batem.

O SENHOR ADVOGADO LUÍS ROBERTO BARROSO - Se Vossa Excelência lembrar, quando o Ministro Marco Aurélio pediu vista e Vossa Excelência começou a se pronunciar, eu vim a essa tribuna e disse: Presidente, acho que ainda não se configurou o empate. Então, talvez não fosse o caso de Vossa Excelência votar. E Vossa Excelência me respondeu: Eu não estou votando. Depois, eu tive impressão de que Vossa Excelência estava votando, aí eu voltei, e Vossa Excelência reiterou: Eu não estou votando.

Por isso, peço licença para registrar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Eu disse, inclusive, quanto ao deferimento da extradição, ou não, vamos aguardar o voto do Ministro Marco Aurélio. Assim, encerrei. Isso está nas transcrições.

O SENHOR ADVOGADO ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES - Eminente Presidente, uma questão de ordem, a Ata de n°26 foi a Ata correspondente à sessão com que o egrégio Plenário decidiu a questão do refúgio. Ela foi aprovada na sessão subsequente do dia 10, sem qualquer ressalva ou emenda. A Ata está aprovada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não vamos levar às últimas consequências esse problema da ressalva.

Já disse no Plenário: não vamos levar às últimas consequências, porque senão, não vamos mais funcionar.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 513977

O SENHOR ADVOGADO ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES - A ata aprovada, conforme proclamação contida no Regimento, diz expressamente:

> *"O Tribunal, por maioria, julgou prejudicado o pedido do mandado de segurança, por reconhecer nos autos da extradição a ilegalidade do ato de concessão de status de refugiado (...)."*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Perdoe-me, Vossa Excelência, eu ouvi a fita. O que está na fita foi o que li como sendo a ata. E li a outra ata que surgiu - realmente tenho aqui -, em que, em se tentando justificar a prejudicialidade do mandado de segurança, sinalizou-se que já teria ocorrido o julgamento. Para quê? Eu traria o voto que trouxe, Presidente, de forma inconsequente, tomando o tempo do Plenário por duas horas se a matéria já estivesse liquidada? Tenho experiência mínima de Colegiado, são trinta e um anos!

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - É que ficou pendente a confirmação do voto do Ministro-Presidente. Textualmente ele disse que adiantava voto quanto à preliminar, mas que se reservava o direito de revê-lo eventualmente depois que Vossa Excelência votasse sobre a preliminar. O voto de Vossa Excelência sobre a preliminar tem toda razão de ser, porque ele ficou de rever a posição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Amém, Presidente,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 513977

amém...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -

> *"(...) aqui, essas imbricações e implicações levam a um juízo de iliceidade da decisão.*
> *Portanto, vou nesse sentido me manifestar claramente. Claro, se o Ministro Marco Aurélio depois trouxer razões em outro sentido, poderemos ter uma outra conclusão."*

Então finalizei:

> *"Entendo que é plenamente cabível, aqui, o juízo positivo quanto à iliceidade do ato praticado por Sua Excelência o Ministro da Justiça."*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Então voltamos, Presidente, à questão, se tomamos votos quanto a essa matéria ou se vamos julgar em conjunto como o fez o Relator, porque Sua Excelência prolatou voto de ponta a ponta, consideradas todas as causas de pedir envolvidas da espécie, inclusive as preliminares.

Pediria apenas que Vossa Excelência consignasse que, no caso, nessa questão incidental, votei no sentido de observar-se, ortodoxamente - depois dizem que sou progressista, liberal -, o Regimento Interno no que prevê - e é o próprio sentido vernacular do vocábulo - que preliminar precede, no tocante à deliberação, à matéria de fundo.

Então, fico vencido e posso ir adiante.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Eu acho

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 513977

que essa é a solução adequada.

Naquela ocasião, Vossa Excelência até se lembrou disso. E eu lembrava também que nós temos tido outros incidentes em matéria de extradição. Por exemplo, o Tribunal acabou por trazer aqueles episódios todos envolvendo o processo de Glória Trevi, em que a Corte acabou fazendo também todas as considerações no próprio processo de extradição.

Mas Vossa Excelência tem a palavra.

Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia. (§ 3° do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental n° 26, de 22 de outubro de 2008)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 513977

benevolência ao aspecto ético dessa rebelião contra regimes tirânicos. Noutras palavras, é justificável e legítimo, para determinados fins jurídicos, que os cidadãos se revoltem contra regime tirânico.

Ora, o regime italiano era e é regime jurídico constitucional, como o brasileiro. O fato de se pretender mudar o regime não transforma o crime - que é o mais antigo da humanidade - de homicídio em crime político!

O segundo dado, Senhor Presidente, é que não pude reconhecer a prescrição executória, não apenas porque aplicaria o artigo 116 - aliás, bem examinado pelo Ministro Marco Aurélio -, ou ainda o 117.

Pelo 117, inciso V, o curso da prescrição se interrompe pelo início ou continuação do cumprimento da pena. Ora, como o Tribunal reconhece que o tempo de prisão cautelar na extradição é objeto de detração no país requerente, então esse tempo de prisão cautelar já é tempo de cumprimento de pena e, por isso mesmo, interromperia a prescrição, nos termos do art. 137, V.

Mas, abstraindo tudo isso, há outro fato, absolutamente intransponível, que só recordo ao Tribunal: a condenação do extraditando pela morte de Torregiani foi posterior. O que sucedeu? Já expliquei isso minudentemente no meu voto. O Tribunal do Júri de Milão, em dezembro de 88, condenou o ora extraditando; houve confirmação parcial pelo Primeiro Júri de Apelação, em 1990; e a Corte de Cassação, atendendo a recurso da própria defesa do ora extraditando, em 08 de abril de 91, anulou a condenação.

O que sucedeu? Devolveu-se o processo ao Tribunal para novo julgamento. Então, o segundo Tribunal do Júri de Milão proferiu nova sentença,

com nova condenação à mesma pena perpétua, em 31 de março de 93, e que transitou em julgado em 10 de abril de 1993. De 10 de abril de 93 até esta data, considerada qualquer hipótese, não se completaram, como é óbvio, os vinte anos.

Por essa razão, Senhor Presidente, eu não poderia em nenhuma circunstância reconhecer a prescrição executória.

Em primeiro lugar, não foi apenas o meu voto - mas também os votos de todos os Ministros que já se manifestaram - que ventilou questões constitucionais.

A própria defesa invocou, não um, mas vários incisos do artigo 5°, a começar pela arguição de não observância do devido processo legal. Depois, a alegação de crime político, que excluiria a extradição. E assim, todos. Não vou relembrar todos os pontos em que a defesa suscitou questões constitucionais, não vou. Nem tampouco vou relembrar que o meu próprio voto colocou em questão o problema constitucional da competência desta Corte e que, de certo modo, poderia estar sendo usurpada pelo ato do Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça.

Em segundo lugar, Senhor Presidente, a hipótese nada tem com **habeas corpus**, evidentissimamente nada tem com **habeas corpus**. Mas, ainda que se pudesse argumentar com a praxe do Tribunal, o dado histórico incontornável também é que esta Corte jamais pôs em dúvida que o Presidente vota em extradições.

Não vou exaurir os precedentes, porque ficaria aqui até amanhã; mas vou relatar alguns:

Extradição 843, República Italiana, datante de 16/10/02.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 514291
STF 102.002

Ext 1.085 / REPÚBLICA ITALIANA

Decisão: *"O Tribunal deferiu a extradição, vencidos parcialmente os Senhores Ministros Relator, Maurício Corrêa, Celso de Mello e Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio(...)";*

Extradição 811, 04/09/02.

Decisão: *"O Tribunal, por votação unânime, deferiu, sem restrição, quanto a - fulano de tal, etc (...) o pedido de extradição, e, por maioria, deferiu, também sem ressalva, o pedido quanto a - tal (...), vencidos, em parte, os Senhores Ministros Relator, Maurício Corrêa, Sepúlveda Pertence e o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que condicionavam o deferimento do pedido extradicional ao compromisso de o Estado requerente comutar a pena de prisão perpétua(...)";*

Extradição 855.

Decisão: *"O Tribunal, por unanimidade, deferiu a extradição e, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Carlos Velloso e o Presidente, Ministro Nelson Jobim, condicionou a entrega(...)";*

Extradição 669, Estados Unidos da América.

Decisão: *"Preliminarmente, o Tribunal (...) rejeitou a arguição (...), deferiu, sem restrições, o pedido, (...). Votou o Presidente na preliminar e no mérito";*

O Presidente era o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence;

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 514291
S T F 102.002

Extradição 633.

Decisão *:"Por votação unânime, o Tribunal indeferiu o pedido de extradição. Votou o Presidente."*

Presidente era o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence.

Extradição 864.

Decisão: *"O Tribunal, por decisão unânime, deferiu parcialmente o pedido de extradição, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Maurício Corrêa";*

Extradição 737.

Decisão: *"O Tribunal,(...), deferiu o pedido de extradição. Votou o Presidente."*

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello.

Extradição 615.

Decisão: *"Por maioria de votos, o Tribunal deferiu o pedido de extradição, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, que o indeferia, nos*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que Institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 514291
S T F 102.002

termos do voto que proferiu. Votou o Presidente."

Era o Ministro Octávio Gallotti.

Extradição 994.

Decisão: *"O Tribunal,(...), indeferiu, (...) etc, etc. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim";*

Extradição 694.

Decisão: *"Por votação unânime, o Tribunal indeferiu o pedido de extradição. Votou o Presidente."*

Era o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence.

Extradição 615, "Votou o Presidente", o Senhor Ministro Octávio Gallotti; **Extradição 801**, "Votou o Presidente", o Senhor Ministro Carlos Velloso.

O mais típico destes casos foi o da **Extradição 773**, da República Federal da Alemanha. Nesse caso, houve empate de cinco a cinco, e o Senhor Ministro-Presidente, então o Ministro Carlos Velloso, não se encontrava presente. Foi suscitada a questão, e o Tribunal decidiu que não era caso para aplicar a norma do **habeas**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 514291

STF 102.002

corpus e determinou que se aguardasse outra sessão, para que o Ministro-Presidente votasse. E foi o que o Ministro fez, desempatou.

Senhor Presidente, não há, portanto, nenhuma base, nem legal, nem constitucional, nem regimental, para que o Presidente não vote. Isto, abstraindo todos os demais aspectos, não apenas porque a matéria em si é tipicamente constitucional - penso tê-lo demonstrado -, até porque, e não por outro motivo, o Tribunal sempre observou rigorosamente essa praxe de o Presidente votar na extradição. Aliás, recordo que foi o voto de Vossa Excelência como Presidente que suscitou, em processo de extradição, solução muito importante: pela primeira vez, se não me falha a memória, relaxou-se a prisão cautelar de um ex-jogador de futebol, que era extraditando, no curso do processo de extradição. E Vossa Excelência votou, e o Tribunal, aliás, acompanhou muito bem, com o meu apoio também, o voto de Vossa Excelência, que abriu o precedente importantíssimo de não tornar compulsória e automaticamente obrigatória a prisão durante o processo de extradição.

Noutras palavras, Senhor Presidente, eu acho que devíamos passar, imediatamente, ao seu voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 514291

STF 102.002

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Essa questão já estava posta.

O SENHOR LUÍS ROBERTO BARROSO (ADVOGADO) - Vossa Excelência me perdoe? Eu não disse que Vossa Excelência não pode votar, eu postulei no sentido de que um homem com a formação garantista que Vossa Excelência tem imprimido a esse Supremo Tribunal Federal não vote para mandar um homem para a prisão perpétua na Itália. E não que Vossa Excelência não pode. E os desempates geralmente são a favor do extraditando, e não contra.

O SENHOR NABOR BULHÕES (ADVOGADO) - Eminente Presidente, um segundo sobre a questão de ordem. O Ministro Celso de Mello tem um acórdão primoroso, mediante o qual ele mostra e demonstra a razão por que o Presidente sempre, obrigatoriamente, vota na extradição. É que, independentemente da defesa do extraditando, é obrigatório o exame de pressupostos constitucionais pelo Supremo por ocasião do julgamento da extradição. Disse ele que, sempre, o Supremo terá que examinar o contido no artigo 5°, inciso LVII, segundo o qual não se extraditará se se tratar de crime político.

Independentemente então da defesa do extraditando,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 514291

STF 102.002

sempre haverá tema constitucional de observância obrigatória pelo Supremo. Essa é a razão por que, em todos os casos citados pelo eminente Ministro Cezar Peluso, o Presidente sempre votou e obrigatoriamente tem que votar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Ministro Cezar Peluso, no julgamento da Extradição nº 1.122 - isso foi recente - da minha relatoria, a propósito daquela grave discussão entre Autoridade Palestina e o Estado de Israel, o Presidente também votou.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Aliás, não fora isso, o artigo 664 do Código de Processo Penal, se não me falha a memória, determina, no parágrafo único que, em caso de empate em **habeas corpus**, o Presidente tem que votar; em caso contrário é que se proclama o resultado mais favorável.

O SENHOR LUÍS ROBERTO BARROSO (ADVOGADO) - O Regimento Interno prevê que na Turma é exatamente ao contrário.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Senhores Ministros, essa questão já estava anunciada e agora já foi, a meu

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 514291

S T F 102.002

ver, cabalmente respondida na intervenção do Ministro Peluso e também na manifestação do Ministro Britto. A regra é muito clara, o Presidente do Plenário não proferirá voto salvo em matéria constitucional.

A despeito de todas as considerações aqui feitas sobre a quase natureza constitucional inerente ao próprio processo de extradição, já é uma situação *sui generis*, o constitucionalismo brasileiro fez esta opção de conferir ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar essas extradições e, portanto, já é uma competência específica.

Parece não haver dúvida de que todo o debate agora, o próprio voto divergente trazido pelo Ministro Marco Aurélio, está prenhe de considerações de índole constitucional, a partir da discussão sobre a configuração ou não de crime político, sobre o caráter obrigatório ou não da decisão e o reflexo no âmbito da divisão de Poderes, tudo isto está posto e são todas questões constitucionais. De modo que aqui não há nenhuma dúvida de que estamos diante de uma insofismável, inquestionável, indiscutível questão constitucional.

Já a discussão sobre o refúgio, e também a sua imbricação com o processo de extradição, não é nova porque o Supremo já a enfrentou também em relação ao asilo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 514291
STF 102.002

Ext 1.085 / REPÚBLICA ITALIANA

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Se Vossa Excelência permite? O próprio instituto da extradição como ferramenta jurídica de cooperação entre os povos para o combate à criminalidade decola diretamente da Constituição Federal, é o artigo 4°, inciso IX, expressamente.

E a própria extradição, como expressão da soberania estatal, também é matéria eminentemente constitucional. Soberania do Estado até para, mediante lei, instituir uma legislação sobre o processo extradicional. E tudo isso deita raízes evidentemente na Constituição Federal.

A extradição é um instituto prenhe, carregado, de aspectos constitucionais a partir mesmo dessa questão da soberania. E também o processo extradicional é instituído sob a competência judicante do Supremo Tribunal Federal para homenagear outro fundamento constitucional regente das relações internacionais do Brasil. Esse outro fundamento é a prevalência dos direitos humanos, está no inciso II do artigo 5° da Constituição. Então, por muitos aspectos, o instituto da extradição é matéria que deita raízes na nossa Constituição Federal. Portanto, a matéria é constitucional.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 514291
S T F 102.002

Ext 1.085 / REPÚBLICA ITALIANA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Essa questão me parece muita clara. Esse aspecto da análise da questão sob a ótica puramente constitucional foi expressamente ventilado, como já disse o Relator no seu voto, adotando Sua Excelência o entendimento manifestado em linha de preliminar de pleno cabimento do controle jurisdicional sobre ato administrativo vinculado, consistente na concessão de refúgio, a invocar desdobramentos contra os princípios da legalidade, da inafastabilidade de análise pelo Poder Judiciário, bem como da própria competência do Supremo para decidir pedidos de extradição. Isto foi claramente colocado no voto.

Então, destaco apenas uma parte:

> *"Não há, pois, como nem por onde, na interpretação unitária e constitucional do regime normativo do instituto do refúgio, estabelecer, de maneira oracular ou dogmática, que, independentemente de reverência à ordem jurídica, toda decisão emanada do Poder Executivo produza, em qualquer caso, o efeito ou efeitos típicos a que tenda. E não o há, desde logo porque, nos limites deste caso, como nítida questão prévia que se suscita, tem a legalidade do ato administrativo de ser conhecida e decidida pela Corte como tema preliminar, suposto profundamente vinculado ao mérito mesmo do pedido de extradição, que não pode deixar de ser julgado, se se dê por invalidez e ineficácia da concessão de refúgio. Depois, pela razão óbvia de que, para usar as palavras da lei, o reconhecimento da condição de refugiado constitui ato vinculado aos requisitos expressos e*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 514291
STF 102.002

> *taxativos que a lei lhe impõe como condição necessária de validade, ao capitular as hipóteses em que pode o refúgio ser deferido e aquelas em que, sem lugar para formulação discricionária de juízo de conveniência ou oportunidade, não pode sê-lo, sem grosseiro abuso ou carência de poder jurídico.*
>
> *Em suma, a decisão do Senhor Ministro da Justiça não escapa ao controle jurisdicional[2] sobre eventual observância dos requisitos de legalidade, sobretudo à aferição de correspondência entre sua motivação necessária declarada e as fattispecie normativas pertinentes, que é terreno em que ganha superior relevo a indagação de juridicidade dos motivos, até para averiguar se não terá sido usurpada, na matéria de extradição, competência constitucional exclusiva do Supremo Tribunal Federal."*

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - A própria defesa do ponto de vista segundo o qual o caso é típico do cometimento de crime político, isso foi ressaído do voto do Ministro Marco Aurélio, então, a caracterização dos fatos como configuradores de crime político, para efeito de proibição de extradição, excludente, portanto, da própria concessão do pedido de extradição por parte do Estado estrangeiro, também tem previsibilidade constitucional explícita, é o inciso LII do artigo 5°:

> *"LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;"*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 514291

STF 102.002

Quer dizer, a própria tese esgrimida no voto bem elaborado do Ministro Marco Aurélio também arranca, decola diretamente da Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Na mesma esteira, a decisão concessiva do refúgio da lavra do Ministro da Justiça invoca como um dos seus fundamentos o artigo 4° da Constituição Federal, firmando a concessão do asilo como um dos princípios regentes das relações internacionais do Brasil, com isso buscando paralelo com o instituto do refúgio.

Não foi diferente, também, isso já foi observado pelo Ministro Britto agora, a postura do ilustre defensor do extraditando, meu dileto amigo e colega de academia, Professor Luís Roberto Barroso, conforme deixou claro em suas diversas manifestações, especialmente no memorial entregue a todos os Ministros desta Corte. Eu apenas destaco as suas manifestações:

> "*A extradição é inviável, pois os crimes com fundamentos nos quais ela é pedida são políticos* - e cita o artigo 5°, inciso LII, e a Lei n° 6.815. *A extradição é inviável, pois os quatro homicídios não seriam puníveis no Brasil e a Emenda Constitucional n° 2.685 anistiaram os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos* - portanto, a questão se coloca também no plano constitucional. *A extradição é inviável pois a sentença que condenou o*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 514291

S T F 102.002

peticionário violou elementos essenciais do devido processo legal (artigo 5°, inciso LIV, e também a Lei n° 6.815)."

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - É multiplamente constitucional a matéria.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -

"À luz do Direito brasileiro - são todas palavras, portanto, do Professor Luís Roberto Barroso - *nenhuma extradição pode ser concebida sem o prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Essa judicialização do procedimento, como amplamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, se faz em favor do extraditando de modo a assegurar a prevalência dos parâmetros maiores da Constituição brasileira. O respeito ao direitos humanos (artigo 4°, II, da Constituição) e aos direitos individuais (artigo 5°, caput) do extraditando é o grande vetor a orientar as decisões nos processos de extradição passiva."*

Portanto, há uma concordância básica entre a posição defendida aqui pela defesa e aquilo que já foi manifestado. Mas há mais:

"O STF desempenha, portanto, um controle sob a legalidade e a procedência do pedido. Indeferida a extradição pela Corte, o extraditando não poderá ser entregue ao Estado estrangeiro. Deferida a extradição, todavia, a decisão política acerca de sua execução é do Presidente da República que detém, nos termos da Constituição, competência privativa em matéria de relações internacionais (artigo 84, VII e VIII) -

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 514291

STF 102.002

> *portanto, de novo, a questão é enfocada sob a perspectiva constitucional. E, finalmente, na linha da transição constitucional brasileira, a Carta de 88, em seu artigo 5°, inciso XLVII, veda penas de caráter perpétuo, assim como todas constam do mesmo inciso, penas de morte, de trabalhos forçados, cruéis e de banimento."*

Portanto, não há nenhuma dúvida de que nós estamos diante de uma matéria multiplamente constitucional. Então, em respeito ao notável Professor, eu dou essa resposta, mas a matéria me parece já claramente definida nesse sentido.

E eu gostaria também, Senhores Ministros, em relação à consideração feita pelo Ministro Marco Aurélio a propósito das exorbitâncias que esta Corte teria cometido, e aí com o aval do Professor Canotilho. Sabem todos que eu tenho uma relação de longa data com o Professor Canotilho, e de muita proximidade, cooperação e convivência acadêmica. Talvez pelo tipo de seleção, é capaz que haja até um truncamento nas ideias passadas, embora se trate de um jornal muito cuidadoso e de um jornalista também muito respeitado, Juliano Basile, mas é muito provável que o apanhar das ideias ali tenha revelado um pensamento truncado.

O Professor Canotilho tem o maior respeito pelo Supremo Tribunal Federal, tanto é que está dedicado, hoje, eu sou seu colega nesse trabalho, a elaborar um comentário à Constituição

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 514291

STF 102.002

brasileira, tanto respeito ele vota ao nosso sistema constitucional. E também o Professor Canotilho considera que nós avançamos positivamente, por exemplo, realizando aquilo que Portugal não conseguiu realizar em matéria de omissão inconstitucional. Isso é reconhecido publicamente e tem sido objeto de discussões e seminários.

Talvez haja uma certa surpresa quanto ao êxito na atuação da Corte. Quer dizer, aquilo que, eventualmente, a Corte desenha e decide se aproxima da realidade, como o direito de greve, ou Caso Raposa Serra do Sol, ou a súmula sobre as algemas, ou a fidelidade partidária - que ele mesmo cita. Tanto que isso é destacado.

De modo que, só para fazer esse registro, sem nenhum espírito de polêmica, aquilo que a Corte brasileira vem fazendo e que, realmente, às vezes a singulariza em relação a muitas Cortes constitucionais, na verdade, talvez não tenha correspondência *in totum* na Europa, mas, certamente, não porque muitos constitucionalistas não quisessem que tal fosse o desempenho das Cortes constitucionais em determinados países, mas porque, talvez, as condições políticas não propiciem. Nesse caso, a Corte no Brasil tem conseguido ter condições de fazer cumprir as suas decisões.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 514291

S T F 102.002

Quando operamos, também, no plano último da mensagem da decisão constitucional, aqui não há que invocar, realmente, força policial ou Exército, porque, aí, estamos a operar no plano da lealdade constitucional. Por que o Presidente da República cumpre uma decisão? Não é porque será, eventualmente, afastado do cargo se não vier cumpri-la, é porque respeita a Constituição. Sabemos que as condições políticas, para o seu afastamento, são extremamente difíceis, precisaria haver um processo instaurado pelo Procurador-Geral da República, mas precisaria haver aprovação por dois terços da Câmara dos Deputados. Não é por esse temor.

Como também podemos usar outros exemplos: por que um comandante militar cumpre uma decisão judicial quando ele está lá no forte apache? Não é, certamente, com medo do eventual oficial de justiça que talvez pudesse estar assessorado por um agente da Polícia Federal. É por respeito à ordem constitucional, por um maior valor que se coloca na ordem constitucional. Então, é preciso que tenhamos essa visão.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Essa ideia central, Senhor Presidente, de que a Constituição governa permanentemente quem governa transitoriamente, deita raízes, também, naquela teoria para a qual tanto contribuiu o professor Canotilho, a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 514291
STF 102.002

própria Constituição dirigente.

E o fato de três Ministros se deslocarem de seus gabinetes para o distante Estado de Roraima, a fim de conhecer a realidade daquele Estado, numa questão tão importante quanto Raposa Serra do Sol, acho que isso demonstra sensibilidade social e senso de realidade. Longe de crítica, a nossa atuação, creio até mereceria esse tipo de despreendimento, de disposição, para conhecer a delicada realidade brasileira em questões indígenas. Acho que esse tipo de disposição não merece censura.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, eu também queria fazer um brevíssimo aparte.

Foi dito aqui, tanto da tribuna quanto por parte do eminente Colega que acabou de proferir o seu voto, que estaríamos, eventualmente, extrapolando a nossa competência, ingerindo em seara de competência alheia, notadamente do Congresso Nacional.

Eu ousaria dizer que a análise da natureza do crime alegadamente cometido pelo extraditando, na verdade, nem se insere no rol de matérias que o Supremo Tribunal decidiu recentemente em que estaria atuando em complementação à atuação do Congresso Nacional, mormente, quando existe uma situação de omissão. Mas, neste caso, o Congresso Nacional, no Estatuto do Estrangeiro, Lei

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 514291

STF 102.002

6.815, expressamente deferiu ao Supremo o exame do caráter dos fatos que são imputados aos extraditandos. Isso está expresso no artigo 77, § 2°, da Lei 6.815, do Estatuto do Estrangeiro, que textualmente diz o seguinte:

> *"§ 2° - Caberá, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal, a apreciação do caráter da infração."*

Porque, se se tratar de crime de delito político, a extradição não será concedida, ou seja, o Congresso Nacional outorga essa competência ao Supremo Tribunal Federal.

Diz mais no § 3° do artigo 77:

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

Portanto, Senhor Presidente, nós não estamos agindo à margem da Constituição ou extrapolando a nossa competência, posto que o próprio Congresso Nacional nos deferiu, nos outorgou expressamente a competência de caracterizar os fatos como

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 514291

S T F 102.002

políticos ou não, e excluir todas essas situações da rubrica crime político. Apenas isso, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Portanto, não há nenhuma dúvida em relação à correção com que o Tribunal se conduz nesses termos. E mesmo em relação aos casos de omissão constitucional, sabem todos, o Tribunal tem sido extremamente cauteloso. Só, de fato, tem ousado soluções alternativas, sentenças de perfil aditivo, ainda assim fazendo construções respeitosas das soluções já eventualmente adotadas pelo Congresso Nacional, depois de uma reiterada demora, como aconteceu, por exemplo, no que diz respeito ao direito de greve do servidor público em que já havia uma decisão de 1989. Portanto, o Congresso levou mais de vinte anos sem dar resposta aos apelos do Tribunal.

Mas, Senhores Ministros, não tenho nenhuma dúvida de que estou em condições de votar. Trouxe voto, mas, diante da necessidade do Ministro Marco Aurélio de se afastar por razões de compromissos anteriormente assumidos, de viagem, eu vou encerrar a Sessão, uma vez que nós estamos apenas com cinco Colegas no Plenário, e proferirei o voto oportunamente.

Portanto, depois de **rejeitar a questão de ordem**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 514291

STF 102.002

suscitada pelo Senhor Ministro Marco Aurélio sobre a necessidade de *quorum* constitucional, rejeitada a preliminar suscitada pelo Ministro Marco Aurélio quanto à conclusão do julgamento sobre a prejudicialidade do mandado de segurança, e também agora a questão de ordem quanto à matéria constitucional, o mais as questões suscitadas no voto do Ministro Marco Aurélio serão contempladas quando da pronúncia do meu voto.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - Senhor Presidente, pediria apenas que ficasse consignado textualmente que foi reconhecida a necessidade do voto de Vossa Excelência. Não é faculdade, é necessidade do voto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Está encerrada a Sessão.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 514291

STF 102.002

da Extradição nº 1.085, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 09.09.2009.

Decisão: O Tribunal rejeitou as questões de ordem suscitadas pelo Senhor Ministro Marco Aurélio da necessidade de *quorum* constitucional e da conclusão do julgamento sobre a prejudicialidade do mandado de segurança. O Tribunal rejeitou a questão de ordem suscitada pelo advogado do extraditando, no sentido da aplicação do art. 146 do Regimento Interno, e reconheceu a necessidade do voto do Presidente, tendo em vista a matéria constitucional. Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, indeferindo o pedido de extradição, o julgamento foi suspenso. Ausentes os Senhores Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli, por haverem declarado suspeição na Extradição nº 1.085, a Senhora Ministra Ellen Gracie, em representação do Tribunal no exterior e, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 12.11.2009.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/Luiz Tomimatsu
Secretário

natureza, em si, do pronunciamento do Supremo, quanto ao dirigente maior do país.

Presidente, retirei-me, quando da sessão do dia doze, penso, já às dezoito horas e quarenta minutos, para honrar compromisso, e não tive oportunidade de ouvir o que ponderado pelo relator quanto à problemática da prescrição. Mas, chegando a mim a notícia de que Sua Excelência apontou que ante certo recurso não estaria prescrita nem a pretensão punitiva nem a executória, procedi ao exame da questão e vou reajustar o voto sem mudança fundamental quanto ao indeferimento da extradição nessa parte. Por que o faço, Presidente? Em primeiro lugar, sob o ângulo da prescrição da pretensão punitiva, tomando o crime mais remoto, praticado em 1977, ocorre que, em 1988, com a primeira decisão condenatória, não se passaram, até então, os vinte anos alusivos ao prazo prescricional, mas apenas onze.

Sob o aspecto ligado à pretensão executória, confiro ao artigo 112 do Código Penal não a interpretação simplesmente literal, gramatical, verbal, desprezando, no caso, a existência de recurso da defesa.

Se formos ao citado artigo, veremos que o termo inicial da prescrição da pretensão executória se faz ligado à inexistência de recurso da acusação.

Mas todos sabemos - é noção comezinha - que não se pode cogitar de prescrição sem o nascimento de uma ação. E,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 468779

evidentemente, se há recurso da defesa, presente até mesmo o princípio constitucional brasileiro da não culpabilidade, não há campo para partir-se à execução que seria açodada, precoce, temporã da sentença proferida.

Essa é a interpretação que dou ao artigo 112 do Código Penal.

Poderíamos aventar - e quase sempre essa espécie de prescrição da pretensão punitiva se apresenta - da prescrição intercorrente entre uma decisão e outra, ou seja, a decisão de 1988 e a decisão de 1993.

Acontece que o período transcorrido do crime até a primeira decisão condenatória é menor do que os onze anos a que me referi. Passaram apenas cinco anos.

Se tomarmos, Presidente, que, no caso, o aperfeiçoamento, em termos de execução do que decidido na Itália, ocorreu em 1993, hoje são passados não vinte, mas dezesseis anos.

Quando votei, parti da premissa de que a condenação preclusa teria se verificado em 1988. Por isso disse que, em 2008, deu-se a complementação dos vinte anos.

Com esses esclarecimentos, refuto a causa de pedir da defesa assentada na prescrição.

Era a retificação que queria fazer, porque o julgamento ainda não terminou e é sempre possível ter-se a retificação de voto antes da proclamação final.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 468779

Ext 1.085 / REPÚBLICA ITALIANA

No mérito, a defesa apontou (i) a nulidade dos processos criminais que ensejaram a condenação - dada à revelia do acusado em feitos de competência do Tribunal do Júri-, a qual entendem descabida, e (ii) a natureza política dos processos criminais.

Em seu parecer, opinou o Procurador-Geral da República pelo deferimento da extradição.

Veio aos autos notícia de que o extraditando solicitou que fosse reconhecida sua condição de refugiado pelo Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), forçando a suspensão do processo, nos termos do art. 34 da Lei n.° 9.474/97.

Sobreveio decisão do CONARE de indeferimento do pedido de refúgio, o que motivou recurso ao Ministro da Justiça, finalmente provido "para reconhecer a condição de refugiado a Cesare Battisti, nos termos do art. 1°, inc. I, da Lei n.° 9.474/97".

Diante da decisão do Ministério da Justiça, a defesa peticionou requerendo a imediata libertação do extraditando e, ato contínuo, que fosse o pedido de extradição declarado prejudicado.

Dito pedido foi apresentado em época de plantão de férias, à vista do qual, encaminhei os autos ao Procurador-Geral da República, que se manifestou pela extinção do processo sem julgamento do mérito, ou, em caso de entendimento diverso, pelo deferimento da extradição.

O encaminhamento do pedido ao PGR levou a defesa a interpor agravo regimental, tendo o *Parquet* opinado pelo seu desprovimento.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

Ext 1.085 / REPÚBLICA ITALIANA

O Governo da Itália apresentou manifestação requerendo o deferimento da extradição, impetrando também mandado de segurança contra a decisão concessiva do refúgio.

Nova petição do extraditando foi apresentada, pleiteando, dessa feita, o reconhecimento da prescrição dos crimes que fundamentam o pedido, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo seu indeferimento.

Na sessão plenária de 9.9.2009, o Tribunal homologou o pedido de desistência do agravo regimental, interposto pelo Governo da Itália, nesta Extradição. Em seguida, rejeitou questão de ordem suscitada pela Ministra Cármen Lúcia no sentido de julgar o Mandado de Segurança n.° 27.875 antes do pedido de extradição.

Por maioria (5 votos a 4), o Tribunal julgou prejudicado o pedido de mandado de segurança, por reconhecer, nos autos desta Extradição, a ilegalidade do ato do Ministro de Estado da Justiça, por meio do qual concedeu a estatura de refugiado ao extraditando Cesare Battisti, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio. Participaram dessa Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia, bem como o Presidente.

Iniciado o julgamento de mérito do pedido de extradição, o relator, Ministro Cezar Peluso, deferiu o pleito do Governo da Itália, por entender que não se tratava de imputação de crimes de natureza política, ressaltando que o Presidente da República há de cumprir a decisão do Supremo, caso esta seja pela autorização da extradição com a entrega do estrangeiro ao Governo da Itália, conforme o artigo 1° do Tratado de Extradição, celebrado entre o Brasil e a Itália.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

Ext 1.085 / REPÚBLICA ITALIANA

O relator foi acompanhado pelos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto e Ellen Gracie.

A Ministra Cármen Lúcia e os Ministros Eros Grau e Joaquim Barbosa - apesar de o Tribunal, anteriormente, por maioria, já ter declarado ilegal o ato do Ministro de Estado da Justiça mediante o qual se concedeu refúgio ao extraditando - julgaram extinto o pedido de extradição, tendo em vista não vislumbrarem qualquer mácula no ato formalizado pelo Ministro de Estado da Justiça, com fundamento na Lei n.º 9.474/97. Consignaram que fosse determinada a expedição de alvará de soltura, por considerar que Cesare Battisti estaria preso ilegalmente, uma vez que foi reconhecida a respectiva condição de refugiado.

O Ministro Joaquim Barbosa ainda consignou que cabe ao STF apenas analisar a legalidade do pedido de extradição e verificar a ocorrência ou não de prescrição. Ressaltou que "a decisão política situa-se no âmbito exclusivo e discricionário do chefe do Poder Executivo". Segundo Barbosa, o Presidente da República não pode entregar um extraditando sem autorização do Supremo Tribunal Federal, contudo, após concedida a autorização, o Chefe do Poder Executivo pode decidir não extraditar o estrangeiro procurado por outro país.

O julgamento foi suspenso ante o pedido de vista formulado pelo Ministro Marco Aurélio.

Reiniciado o julgamento na Sessão Plenária de 12.11.2009, o Ministro Marco Aurélio reconheceu a higidez do ato de concessão de refúgio do Ministro de Estado da Justiça, entendendo, no caso, tratar-se de crimes de natureza política, tendo em vista que a sentença condenatória do extraditando afirma 34 vezes que os atos criminosos tiveram o objetivo de "subverter a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

ordem do Estado". Nesse contexto, Sua Excelência o Ministro Marco Aurélio apontou óbice à concessão da extradição no disposto no art. 5°, inciso LII, da Constituição Federal, e no artigo 3°, item 1, letra "e", do Tratado Bilateral de Extradição entre Brasil e Itália, de 1989.

Ademais, consignou ser da competência privativa do Presidente da República manter relações internacionais (art. 84, VII), a quem compete atribuir a estatura de refugiado a estrangeiro que, formulando o pedido, assim seja considerado, mediante ato estritamente discricionário.

Por fim, o Ministro Marco Aurélio reconheceu a ocorrência da prescrição executória. Ressaltou que a sentença condenatória italiana foi formalizada em 13 de dezembro de 1988 e, desde então, não ocorreu qualquer causa interruptiva do prazo prescricional, decorrendo quase 20 anos e 11 meses (109, I, do Código de Processo Penal Brasileiro).

Os Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli declararam-se suspeitos e não participaram da votação.

Nesse momento, o julgamento encontrava-se empatado, em 4 votos a 4, surgindo o debate sobre se teria a Presidência direito de voto no caso em análise. O Plenário, relembrando inúmeros precedentes e tendo como evidente, no caso concreto, estar em exame "matéria constitucional", abre à Presidência a oportunidade de manifestação de voto, nos exatos termos do inc. I do art. 146 do RI-STF, sem que se possa invocar a solução do parágrafo único do mesmo artigo (*Art. 146. O Presidente do Plenário não proferirá voto, salvo: I - em matéria constitucional;(...). Parágrafo único. No julgamento do habeas corpus, pelo Plenário, o Presidente não*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

terá voto, salvo em matéria constitucional, *proclamando-se, na hipótese de empate, a decisão mais favorável ao paciente*).

Contudo, suspendi o julgamento e declarei encerrada a Sessão Plenária de 12.11.2009, tendo em vista a ausência do *quorum* regimental. Contávamos, naquele momento, apenas com cinco Ministros presentes em Plenário.

Antes de apresentar, a seguir, as razões de meu voto, ressalto que não analisarei a questão da prescrição, tendo em vista que ela está absolutamente resolvida por todos os pontos de vista, não havendo o que acrescentar à posição do Relator e dos Ministros que o seguiram nesse ponto.

II. VOTO DA PRESIDÊNCIA - CABIMENTO

Nas sessões de julgamento de 9 de setembro de 2009 e de 12 de novembro de 2009, surgiu o debate sobre se teria a Presidência direito de voto no caso em análise, o que passo a tratar nesta oportunidade.

Dispõe o art. 146 do RI-STF:

> Art. 146. O Presidente do Plenário não proferirá voto, salvo:
> I - em matéria constitucional;
> II - em matéria administrativa;
> III - em matéria regimental;
> IV - nos demais casos, quando ocorrer empate, salvo o disposto no parágrafo único deste artigo;
> V - nos processos em que esteja vinculado pelo relatório, pelo visto de Revisor, ou pelo pedido de vista;
> VI - nas representações para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual.
> Parágrafo único. No julgamento do habeas corpus, pelo Plenário, o Presidente não terá voto, salvo em matéria constitucional, proclamando-se, na hipótese de empate, a decisão mais favorável ao paciente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

Tenho como evidente, no caso concreto, estar em exame "matéria constitucional", abrindo à Presidência a oportunidade de manifestação de voto, nos exatos termos do inc. I do art. 146, acima transcrito, sem que se possa invocar a solução do parágrafo único do mesmo artigo.

Com efeito, e conforme melhor será demonstrado no desenvolvimento do meu voto, discute-se neste Plenário não apenas o atendimento aos requisitos legais da extradição, estendendo-se o âmbito de conhecimento submetido à Corte, também, à análise da pretendida prejudicialidade do feito extradicional, ante a concessão de refúgio ao extraditando por ato do Ministro da Justiça que deu provimento a recurso administrativo interposto contra decisão denegatória do benefício proferida pelo CONARE.

Esse aspecto de análise da questão sob a ótica puramente constitucional foi expressamente ventilado no voto do Ministro Relator, adotando S.Exa. o entendimento, manifestado em linha de preliminar, de pleno cabimento do controle jurisdicional sobre o ato administrativo **vinculado** consistente na concessão de refúgio, a invocar desdobramentos quanto aos princípios da **legalidade** e da **inafastabilidade de análise pelo Poder Judiciário**, bem como da própria competência do Supremo Tribunal Federal para decidir pedidos de extradição.

Confira-se trecho do voto do Ministro Peluso:

> Não há, pois, como nem por onde, na interpretaçãc unitária e constitucional do regime normativo do instituto do refúgio, estabelecer, de maneira oracular, que, independentemente de reverência à ordem jurídica, toda decisão emanada do Poder Executivo produza, em qualquer caso, o efeito ou efeitos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

> típicos a que tenda. E não o há, desde logo, porque, nos limites deste caso, como nítida questão prévia que se suscita, tem a legalidade do ato administrativo de ser conhecida e decidida pela Corte como tema preliminar, que não pode deixar de ser julgado, se se dê por invalidez e ineficácia da concessão de refúgio. Depois, pela razão óbvia de que, para usar as palavras da lei, o reconhecimento da condição de refugiado constitui ato vinculado aos requisitos expressos e taxativos que a lei lhe impõe como condição necessária de validade, ao capitular as hipóteses em que pode o refúgio ser deferido e aquelas em que, sem luar para formulação discricionária de juízo de conveniência ou oportunidade, não pode sê-lo, sem grosseiro abuso ou carência do poder jurídico. Em suma, a decisão do Senhor Ministro da Justiça não escapa ao controle jurisdicional sobre eventual observância dos requisitos de legalidade, sobretudo à aferição de correspondência entre sua motivação necessária declarada e as fattispecie normativas pertinentes, que é terreno em que ganha superior relevo a indagação de juridicidade dos motivos, até para averiguar se não terá sido usurpada, na matéria de extradição, competência constitucional exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

Na mesma esteira, a decisão concessiva do refúgio, da lavra do Ministro da Justiça, invoca, como um de seus fundamentos, o art. 4° da Constituição Federal, firmando a concessão do asilo como um dos princípios regentes das relações internacionais do Brasil, buscando, com isso, paralelo com o instituto do refúgio.

Não foi diferente a postura do ilustre Defensor do extraditando, Dr. Luís Roberto Barroso, conforme deixou claro em suas diversas manifestações, especialmente em memorial entregue a todos os Ministros desta Corte Suprema.

Entendo pertinente transcrever, a título ilustrativo, os seguintes trechos do aludido documento:

> - A extradição é inviável, pois os crimes com fundamento nas quais ela é pedida são políticos (Constituição, art. 5°, LII e Lei n.° 6.815/80, art. 77, VII).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

- A extradição é inviável, pois os quatro homicídios não seriam puníveis no Brasil (Lei n.º 6.815/80, art. 77, II e VI): a Lei n.º 6.683/79 e a Emenda Constitucional n.º 26/85 anistiaram os "crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política", praticados entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

- A extradição é inviável, pois a sentença que condenou o peticionário violou elementos essenciais do devido processo legal (Constituição, art. 5º, LIV e Lei n.º 6.815/80, art. 77, VIII).

- À luz do direito brasileiro, nenhuma extradição pode ser concebida sem o prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Essa judicialização do procedimento, como amplamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, se faz em favor do extraditando, de modo a assegurar a prevalência dos parâmetros maiores da Constituição brasileira. O respeito aos direitos humanos (CF, art. 4º, II) e aos direitos individuais (CF, art. 5º, caput) do extraditando é o grande vetor a orientar as decisões nos processos de extradição passiva, como já assentado expressamente pela Corte.

- O STF desempenha, portanto, um controle sobre a legalidade e a procedência do pedido. Indeferida a extradição pela Corte, o extraditando não poderá ser entregue ao Estado estrangeiro. Deferida a extradição, todavia, a decisão política acerca de sua execução é do Presidente da República, que detém, nos termos da Constituição, competência privativa em matéria de relações internacionais (art. 84, VII e VIII).

- Na linha da tradição constitucional brasileira, a Carta de 1988, em seu art. 5º, XLVII, veda penas de caráter perpétuo, assim como - todas constam do mesmo inciso - penas de morte, de trabalhos forçados, cruéis e de banimento.

Como se vê, tendo a própria defesa adotado diversos dispositivos e princípios constitucionais como fundamentos de suas teses, nenhum argumento válido serviria, agora, para afastar a certeza de encontrar-se em análise **matéria constitucional**, situação que justifica, consoante a disposição regimental, o exercício do direito de voto pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando a regra especial do parágrafo único do art. 146 do RI-STF, visto não se tratar de *habeas corpus* e não haver lacuna regimental que justifique a analogia.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

III. PREJUDICIALIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA

Na mesma esteira da posição firmada pelo Ministro Relator, reitero o entendimento sobre ser plenamente possível a análise direta da regularidade do ato administrativo do Ministro da Justiça, que resultou na concessão de refúgio, independentemente da existência, ou não, de mandado de segurança impetrado pelo Estado requerente da extradição contra aludida medida, como preliminar do feito extradicional.

Tenho, de fato, como inafastável, que o deferimento de refúgio no curso do processo de extradição assume feições de matéria preliminar, a ser normalmente analisada pela Corte, justamente ante os termos do art. 33 da Lei n.º 9.474, de 22 de julho de 1997, o qual dispõe que "o reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio".

Ora, tendo o aludido art. 33 da Lei do Refúgio, em princípio, o condão de obstaculizar o andamento do processo de extradição, de originária e exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal, a Corte não apenas pode, como deve observar a legalidade do ato em tese prejudicial, para saber se o exercício dessa competência não restaria indevidamente coarctada por ato ilegal, mesmo sem provocação das partes.

E deve fazê-lo não porque o ato administrativo de concessão de refúgio seria cognoscível de ofício pelo Judiciário, mas em razão de sua edição no curso do feito extradicional, obrigando o STF a se manifestar sobre a regularidade desse ato

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

impeditivo do normal exercício da competência constitucional da Corte.

IV. EFEITOS DO ART. 33 DA LEI N.° 9.474/97 SOBRE O PROCESSO DE EXTRADIÇÃO

Como já tive oportunidade de manifestar em voto prolatado nos autos da Extradição n.° 1008, da qual fui relator, entendo plenamente cabível perquirir a aplicabilidade do art. 33 da Lei n.° 9.474, de 22 de julho de 1997, o qual dispõe que "o reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio".

No que concerne ao pedido de Extradição formulado nestes autos, observo que os fatos que fundaram a concessão do refúgio têm pertinência com o "relevo político" da instauração, pelo Estado requerente, de persecução penal em face do ora extraditando.

Nesse contexto, coloca-se a seguinte questão: considerada a alusão à natureza política da apuração dos delitos imputados ao extraditando, o ato de concessão do refúgio pelo Ministro da Justiça, dando provimento ao recurso interposto contra a negativa decidida pelo CONARE, inviabilizaria, em definitivo, a continuidade da apreciação do pleito extradicional por este Supremo Tribunal Federal?

Segundo afirmei no julgamento da já referida Extradição n.° 1008, o deslinde desse questionamento requisita, necessariamente, reflexões quanto ao tema da divisão

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

constitucional de competência estabelecida na ordem jurídica vigente. Essa ressalva é pertinente principalmente porque, no caso concreto, discute-se se os fatos atribuídos ao extraditando configuram, ou não, crimes políticos.

A esse respeito, é válido considerar, antes de tudo, que o texto constitucional é explícito ao asseverar a competência originária deste STF para a apreciação de "extradição solicitada por Estado estrangeiro" (CF, art. 102, I, *g*), bem como ao vedar a extradição de estrangeiro por "crime político ou de opinião" (CF, art. 5°, LII). Ademais, o inciso VII, c/c §§ 2º e 3º, do art. 77 da Lei n.° 6.815/1980 ("Estatuto do Estrangeiro") estabelece que:

> "Art. 77. Não se concederá a extradição quando:
>
> VII - o fato constituir crime político;
>
> § 2° Caberá, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal, a apreciação do caráter da infração.
>
> § 3° O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social".

Em conformidade com os arts. 77 e 78 da Lei n.° 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro), não será concedida extradição quando: o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil; a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a um ano; o extraditando estiver respondendo a processo pelo qual já foi condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido; estiver extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva; **o fato constituir crime político [g.n.]**; o extraditando tiver de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

responder, no Estado requerente, perante Tribunal ou Juízo de Exceção; o crime não for cometido no território do Estado requerente.

Em outras palavras, a ordem jurídica vigente (Lei n.º 6.815/1980, art. 77, inciso VII, c/c §§ 2º e 3º), especifica que, para fins de extraditabilidade, a última palavra compete à Corte Constitucional quanto à configuração, ou não, da natureza política de delito imputado a extraditando.

Situações similares à descrita nestes autos foram enfrentadas por nossa jurisprudência com relação ao reconhecimento da possibilidade da extradição do asilado político.

A primeira delas verificou-se no julgamento da EXT n.º 232/CUBA, de relatoria do Min. Victor Nunes Leal. Nesse julgado, o Plenário deste Tribunal, por unanimidade de votos, decidiu que a concessão de asilo territorial ou diplomático pelo Poder Executivo Brasileiro, por si só, não obstaria o juízo de extraditabilidade a ser manifestado pelo STF. Eis o teor da ementa desse clássico precedente, *verbis*:

> "EMENTA: 1) A situação revolucionária de Cuba não oferece garantia para um julgamento imparcial do extraditando, nem para que se conceda a extradição com ressalva de se não aplicar a pena de morte. 2) Tradição liberal da América Latina na concessão de asilo por motivos políticos. 3) Falta de garantias considerada não somente pela formal supressão ou suspensão, mas também por efeito de fatores circunstanciais. 4) A concessão de asilo diplomático ou territorial não impede, só por si, a extradição, cuja procedência é apreciada pelo Supremo Tribunal, e não pelo govêrno. 5) Conceituação de crime político proposta pela Comissão Jurídica Interamericana, do Rio de Janeiro, por incumbência da IV Reunião do Conselho Interamericano de Jurisconsultos (Santiago do Chile, 1949), excluindo 'atos de barbária ou vandalismo proíbidos pelas leis de guerra', ainda que 'executados durante uma guerra civil,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

> por uma ou outra das partes'" - (EXT no 232/CUBA, Rel. Min. Victor Nunes Leal, Pleno, unânime, *DJ* 17.12.1962).

No julgamento da EXT n.º 524/PARAGUAI, de relatoria do Min. Celso de Mello, o Tribunal Pleno, novamente por unanimidade, indeferiu o pedido extradicional em acórdão assim ementado (no que interessa), *verbis*:

> "EMENTA - EXTRADIÇÃO PASSIVA - NATUREZA DO PROCESSO EXTRADICIONAL - LIMITAÇÃO JURÍDICA DOS PODERES DO STF - INEXTRADITABILIDADE POR DELITOS POLÍTICOS - COMPROMISSO CONSTITUCIONAL DO ESTADO BRASILEIRO - ASILO POLÍTICO - EXTRADIÇÃO POLÍTICA DISFARÇADA - INOCORRÊNCIA - DEFICIÊNCIA NA FORMULAÇÃO DO PEDIDO DE EXTRADIÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO DO TRATADO DE EXTRADIÇÃO BRASIL/PARAGUAI - INCERTEZA QUANTO À ADEQUADA DESCRIÇÃO DOS FATOS DELITUOSOS - ÔNUS PROCESSUAL A CARGO DO ESTADO REQUERENTE - DESCUMPRIMENTO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO.
> - O processo extradicional, que é meio efetivo de cooperação internacional na repressão à criminalidade comum, não pode constituir, sob o pálio do princípio da solidariedade, instrumento de concretização de pretensões, questionáveis ou censuráveis, que venham a ser deduzidas por Estado estrangeiro perante o Governo do Brasil.
> - São limitados, juridicamente, os poderes do Supremo Tribunal Federal na esfera de demanda extradicional, eis que esta Corte, ao efetuar o controle de legalidade do pedido não aprecia o mérito da condenação penal e nem reexamina a existência de eventuais defeitos formais que hajam inquinado de nulidade a persecução penal instaurada no âmbito do Estado requerente. A necessidade de respeitar a soberania do pronunciamento jurisdicional emanado do Estado requerente impõe ao Brasil, nas extradições passivas, a indeclinável observância desse dever jurídico.
> - A inextraditabilidade de estrangeiros por delitos políticos ou de opinião reflete, em nosso sistema jurídico, uma tradição constitucional republicana. Dela emerge, em favor dos súditos estrangeiros, um direito público subjetivo, oponível ao próprio Estado e de cogência inquestionável. Há, no preceito normativo que consagra esse favor constitutionis, uma insuperável limitação jurídica ao poder de extraditar do Estado brasileiro.
> - Não há incompatibilidade absoluta entre o instituto do asilo político e o da extradição passiva, na exata medida em que o Supremo Tribunal Federal não está vinculado ao juízo formulado pelo Poder Executivo na concessão administrativa daquele benefício regido pelo Direito das Gentes. Disso decorre que a condição jurídica de asilado político não suprime, só por si,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

> a possibilidade de o Estado brasileiro conceder, presentes e satisfeitas as condições constitucionais e legais que a autorizam, a extradição que lhe haja sido requerida. O estrangeiro asilado no Brasil só não será passível de extradição quando o fato ensejador do pedido assumir a qualificação de crime político ou de opinião ou as circunstâncias subjacentes à ação do Estado requerente demonstrarem a configuração de inaceitável extradição política disfarçada (...)" - (EXT no 524/PARAGUAI, Rel. Min. Celso de Mello, julgada em 31.10.1990, Plenário, unânime, *DJ* 8.3.1991).

A doutrina aponta a existência de divergências conceituais entre o instituto do refúgio e o do asilo, não havendo unanimidade a respeito, consoante depreende-se das lições de Celso Duvivier de Albuquerque Mello, o qual, mencionando essa divergência, afirma, *verbis*:

> "Gros Espiel salienta que asilo e refúgio são dois institutos distintos, com regulamentações diferentes. Salienta que os conceitos de asilo territorial e refugiado, nos termos da Convenção da ONU de 1951, às vezes estão unidos, mas que eles são distintos. Reconhece o internacionalista uruguaio que no DI [Direito Internacional] Americano ambos os institutos se confundem. Um princípio do direito dos refugiados é a 'reunificação das famílias'. A qualificação como refugiado não transforma automaticamente a pessoa em asilado territorial. Quem cuida do refugiado é o ACNUR [Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados] e quem cuida do asilado é o Estado. Já Denis Alland sustenta que o asilo e o estatuto do refugiado não são tão distintos, porque o asilo é anterior ao estatuto do refugiado e ao mesmo tempo uma conseqüência deste. A distinção entre refugiado e asilado territorial não é clara e Paul Lagarde fala em asilo territorial dos refugiados. Também tem sido assinalado que as diferenças entre asilado e refugiado dependem muito das práticas internas" (MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 2o Vol. 15ª edição, 2004, p. 1095).

Para uma tentativa de sistematização do tema das distinções existentes entre cada um desses institutos, pode-se dizer que o asilo político constitui a admissão, pelo Estado, de estrangeiro perseguido em seu país de origem por razões ligadas a questões políticas, delitos de opinião, crimes concernentes à

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

segurança do Estado ou outros atos **que não configurem quebra do direito penal comum**.

Nesse particular, a Constituição brasileira de 1988 consagrou a concessão de asilo político como princípio basilar nas relações internacionais do país (CF, art. 4°, X).

Segundo lição de Francisco Rezek, o asilo político é, por definição, um asilo territorial, e poderá ser concedido àquele que, cruzando fronteira, coloca-se sob a soberania de outro Estado (*cf.* REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*: Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 207).

Conforme bem esclareceu o Min. Celso de Mello em seu voto na EXT n.° 524/PARAGUAI, o instituto do asilo político apresenta: "quer em sua prática consuetudinária, quer em sua disciplina convencional, a natureza eminentemente tutelar, pois tem por objetivo dispensar proteção efetiva à pessoa refugiada, preservando-a do arbítrio, da perseguição e da violência de natureza política" - (EXT n.° 524/PARAGUAI, Rel. Min. Celso de Mello, julgada em 31.10.1990, Plenário, unânime, *DJ* 8.3.1991).

Em síntese, embora não haja uma obrigação internacional de concessão de asilo, parece que, entre nós, tendo em vista a expressa decisão constitucional, ele assume caráter de direito subjetivo do estrangeiro, e, como tal, há de ser tratado. A sua recusa somente poderá ocorrer nas hipóteses em que não se configure a situação prevista, sujeito o seu reconhecimento a controle pelo Judiciário.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

O asilo diplomático, por sua vez, corresponde àquele em que a pessoa busca abrigo em uma representação diplomática estrangeira sediada em determinado país. Trata-se, portanto, de uma forma provisória de asilo político, comumente praticada nos países da América Latina. A maioria dos Estados-Nação não o aceita, embora haja precedentes históricos relevantes também em alguns países da Europa.

A partir dos precedentes firmados na EXT n.° 232/CUBA e EXT n.° 524/PARAGUAI, o STF asseverou a tese de que a concessão de asilo político não impede, em princípio, a extradição, desde que ocorrentes os pressupostos para seu deferimento. Assim, afigura-se evidente que, excetuada a configuração de situação que obsta ou impede a extradição - crime político ou de opinião ou a impossibilidade de julgamento por juiz natural - a concessão do asilo político ou diplomático, por si só, não a obstaria .

O refúgio, por seu turno, possui uma origem histórica e legislativa distinta. No âmbito internacional, a matéria está regulada pela "Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados", regulamentada pelo Protocolo de 1967. No âmbito pátrio, a Lei n.° 9.474/1997 foi editada com o propósito de definir "mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951".

De acordo com essa Convenção, "refugiado" é pessoa que, "receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país(...)".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

O instituto do refúgio, apresentando, portanto, aplicabilidade para situações de guerra ou de graves perturbações internacionais, acabou por determinar o surgimento de normas internacionais de proteção aos refugiados. De um modo geral, as situações e critérios de concessão do *status* de refugiado receberam, no costume internacional, caráter mais amplo que o atribuído ao estrangeiro beneficiado com o asilo.

Entre nós, o CONARE (instituído pela já referida Lei n.° 9.474/1997) é o órgão administrativo competente para apreciar e decidir pedidos de refúgio. Compete a esse órgão colegiado, ainda, a determinação da perda da condição de refugiado, bem como orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, da assistência e do apoio jurídico ao refugiado (Lei n.° 9.474/1997, arts. 11 e 12).

Segundo disposição do art. 31 desse diploma legal, a decisão do Ministro da Justiça que resolve recurso da decisão **negativa** do refúgio será irrecorrível.

Essa matéria foi objeto da deliberação deste Plenário nos Embargos de Declaração na Extradição n.° 785/MÉXICO, de relatoria do Min. Carlos Velloso, *verbis*:

> "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. EXTRADIÇÃO. PEDIDO DE REFÚGIO: Lei 9.474, de 1997, art. 31. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: PRESSUPOSTOS. CPP, art. 619; RI/STF, arts. 337 a 339.
> I. - A decisão do Ministro de Estado da Justiça, que resolve o recurso interposto da decisão negativa do refúgio, proferida pelo CONARE, não será passível de recurso. Lei 9.474/97, art. 31. Impossibilidade de aplicação subsidiária da Lei 9.874/99, dado que a aplicação subsidiária ocorre no vazio na norma específica.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

> II. - Inocorrência de omissão e de contradição. Pressupostos dos embargos de declaração inexistentes.
> III. - Embargos de Declaração rejeitados" - (EXT no 785/MÉXICO, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, unânime, julgada em 27.3.2003, *DJ* 20.6.2003).

Interessante notar que, para o caso da **concessão de refúgio** pelo CONARE, a Lei n.º 9.474/1997 não prevê recurso administrativo específico. Com relação às repercussões judiciais desse ato de concessão, o art. 33 dessa lei dispõe que: "o reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio".

Ao analisar as normas internacionais aplicáveis aos refugiados, Guido Soares constata "a face verdadeiramente intrusiva" das normas contidas na Convenção de 1951 e em seu Protocolo de 1967, cujos princípios foram internalizados pela Lei n.º 9.474/1997. Em sua obra *Curso de Direito Internacional Público*, o autor sustenta que esses documentos, ao obrigarem os Estados a conferir direitos especiais aos refugiados nos respectivos ordenamentos jurídicos nacionais, acabam por instituir regime jurídico claramente diferenciado daquele conferido aos estrangeiros com residência permanente ou, ainda, àqueles que, pelas vias ordinárias, postulam um visto de entrada. A crítica de Soares centra-se, portanto, nas ingerências que a *globalização vertical* pode ocasionar para a realização de deveres constitucionais positivados nos textos constitucionais nacionais. (*cf.* SOARES, Guido. *Curso de Direito Internacional Público*. Vol. II. São Paulo: Atlas, 2002, p. 399).

Portanto, ainda entendo pertinente, conforme tive oportunidade de expor, aplicar a mesma interpretação conferida aos casos de asilo político em se tratando de refúgio.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

Uma questão decisiva para este caso concreto consiste na incidência das normas que: i) vedam expressamente a extradição de estrangeiro por "crime político ou de opinião" (CF, art. 5º, LII); e ii) imputam a competência constitucional para a apreciação da "natureza da infração" expressamente ao Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, g, da CF, c/c o inciso VII e §§ 2º e 3º do art. 77 da Lei n.º 6.815/1980).

Nesse contexto, em vez de propor maiores considerações teóricas quanto à conceituação dos institutos do refúgio e do asilo político, entendo que a interpretação adequada para este caso concreto deve levar em conta a preocupação de que se está a discutir a própria dinâmica da separação de Poderes na ordem constitucional pátria (CF, art. 2º). É dizer, trata-se de definir questão de competência explicitada em nosso texto constitucional acerca da vinculação, ou não, deste Tribunal, à deliberação administrativa de órgão vinculado ao Poder Executivo com relação à extraditabilidade de estrangeiro para a apuração de suposta prática de crimes de "natureza política". O tema corresponde, por conseguinte, à definição do âmbito da autonomia entre as instâncias administrativa e judicial no que concerne ao caso específico de pedidos de extradição baseados em imputação de crimes políticos ou de opinião a extraditando.

Conforme já pude afirmar em diversas oportunidades, na jurisdição constitucional brasileira a questão da separação de Poderes não corresponde a um dado teórico. Trata-se, sobretudo, de uma conformação institucional que deve ser concretizada e tratada dogmaticamente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

Essa doutrina desenvolveu-se, entre nós, a partir da atividade do próprio Supremo Tribunal Federal. Em todas essas ocasiões, menciono o notável voto do Min. Castro Nunes na Representação n.º 94/DF (Pleno, unânime, DJ 11.7.1949). Nesse precedente, em que se discutia a questão da caracterização dos princípios sensíveis em nossa ordem constitucional, firmou-se a tese de que o tema da separação de Poderes, antes de constituir exercício de formulação teórica, corresponde a problema concreto ínsito à competência do STF em definir, em última instância, os critérios constitucionais ensejadores de sua própria competência.

A rigor, observa-se que o texto do art. 33 da Lei n.º 9.474/1997 não previu expressamente a hipótese específica de concessão de refúgio com relação aos "crimes políticos ou de opinião".

Por isso que, para a hipótese específica de "crimes políticos ou de opinião", é necessário esclarecer se é legítimo condicionar o prosseguimento da apreciação e o julgamento do pedido de extradição perante este Tribunal à deliberação administrativa do Ministro da Justiça, contrária à opinião técnica do CONARE.

Trata-se de questão que encontra sua baliza na ideia fundamental do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*), ou seja, a discussão sobre a competência deste STF diz respeito especialmente à interpretação constitucional do princípio liberal, dos princípios democráticos e da separação de Poderes.

Em parecer apresentado na Questão de Ordem na EXT n.º 783/MÉXICO, de relatoria do Min. Néri da Silveira, julgada em

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

sessão de 13.9.2001 (Caso Glória Trevi), o então Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, aventou discussão constitucional que apresenta pertinência direta com o tema da aplicação do art. 33 da Lei n.º 9.494/1997. Esclareça-se, porém, que, naquela assentada, a questão ficou adstrita à menção dos problemas constitucionais de interpretação do art. 34 do mesmo diploma:

> "6. A Constituição Federal, por sua vez, diz expressamente competir ao Supremo Tribunal Federal, processar e julgar a extradição solicitada por Estado estrangeiro (art. 102, I, g ,CF).
> 7. A lei antes mencionada [Lei n.º 9.474/97] claramente impõe que o reconhecimento da condição de refugiado impede o prosseguimento de qualquer pedido de extradição, e que a mera solicitação de refúgio suspende o processo extradicional, mesmo que este se encontre já em fase judicial.
> 8. Ao assim dispor, a norma legal condiciona o prosseguimento do processo no Supremo Tribunal Federal a decisão de caráter administrativo e político do Poder Executivo, o que afronta o princípio constitucional da separação dos Poderes, estabelecido no art. 2º, da Constituição Federal. [g.n.]
> 9. Não há, pois, como considerar existente razão jurídica que possa justificar a suspensão do presente processo de extradição, diante da flagrante inconstitucionalidade da norma que condiciona o exercício da jurisdição do Colendo Supremo Tribunal Federal a procedimento administrativo no âmbito do Ministério da Justiça. Cumpre, ainda, acrescentar a possibilidade de ser questionada mais uma vez no Superior Tribunal de Justiça eventual decisão contrária do Ministro da Justiça à solicitação de reconhecimento de condição de refugiado, o que poderia, absurdamente, trazer novamente a questão a este Excelso Pretório por via de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança ou Recurso Extraordinário. (...)" - (Parecer da Procuradoria-Geral da República, datado de 21.03.2001, apresentado para fins de julgamento da Questão de Ordem na EXT no 783/MÉXICO, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, por maioria, *DJ* 14.11.2003).

No caso mencionado, é importante frisar que um fator decisivo para a solução da controvérsia deveu-se ao fato de que o pedido de refúgio havia sido formulado pela extraditanda em momento **posterior** ao julgamento de mérito da extradição. A ementa

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

desse julgado não contemplou, expressamente, o tema da inconstitucionalidade do art. 34 da Lei n.º 9.474/1997, *verbis*:

> "EXTRADIÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. PEDIDO DE REFÚGIO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.474/97, ART. 34.
> Questão de ordem resolvida no sentido de que o pedido de refúgio, formulado após o julgamento de mérito da extradição, produz o efeito de suspender o processo, mesmo quando já publicado o acórdão, impedindo o transcurso do prazo recursal" - (Questão de Ordem na EXT no 783/MÉXICO, Rel. Min. Néri da Silveira, Pleno, por maioria, *DJ* 14.11.2003).

A partir do tema suscitado nesse precedente, observa-se que a aplicação do art. 33 da Lei n.º 9.474/1997 precisa ser calibrada quanto à consideração, de ordem constitucional, da competência deste STF no que se refere ao juízo de extraditabilidade (CF, art. 102, I, *g*).

É dizer, e conforme sigo entendendo, que, para fins de aplicação desse dispositivo, a decisão administrativa do CONARE ou do Ministro da Justiça, pela concessão do refúgio, não pode obstar, de modo absoluto e genérico, todo e qualquer pedido de extradição apresentado a esta Suprema Corte.

Nesse contexto, independentemente das distinções doutrinárias quanto à configuração jurídica dos institutos do refúgio e do asilo, afigura-se que, no caso concreto, a interpretação do art. 33 da Lei n.º 9.474/1997 ainda deve ser constitucionalmente ajustada em consonância com os precedentes firmados na EXT nºs 232/CUBA e 524/PARAGUAI. Em outras palavras, não é possível dissociarmos o tema do prosseguimento do pedido extradicional da análise, por este Supremo Tribunal Federal, da ocorrência, ou não, de crimes de natureza política no caso concreto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

Essa afirmação se justifica porque, na verdade, não vislumbro diferenças substanciais entre os institutos do asilo e do refúgio aptas a ensejarem, nesse contexto específico, uma interpretação distinta daquela firmada no julgamento das referidas extradições que servem de precedente para este caso (EXT n.os 232/CUBA e 524/PARAGUAI).

Destarte, assim como no caso do "asilado", creio ser legítimo estender a ideia desenvolvida pelo voto do Min. Celso de Mello, para se afirmar que o estrangeiro **refugiado** no Brasil "só não será passível de extradição quando o fato ensejador do pedido extradicional qualificar-se como crime político ou de opinião, ou ainda quando as circunstâncias subjacentes à ação do Estado requerente demonstrarem a configuração de inaceitável extradição política disfarçada". Em síntese, para efeitos de aplicação do art. 77, VII do Estatuto do Estrangeiro, "*(...) não há incompatibilidade absoluta entre o instituto" do refúgio e o da extradição passiva, "na exata medida em que o Supremo Tribunal Federal não está vinculado ao juízo formulado pelo Poder Executivo na concessão administrativa daquele benefício regido pelo Direito das Gentes*".

Nesses termos, reitero o entendimento de que se deve conferir ao art. 33 da Lei n.º 9.474/1997 interpretação conforme a Constituição Federal (CF, art. 5º, LII, e art. 102, I, *g*), para que a extradição somente seja obstada nos casos em que o Supremo Tribunal Federal ateste a ocorrência de "crime político ou de opinião ou ainda quando as circunstâncias subjacentes à ação do Estado requerente demonstrarem a configuração de inaceitável extradição política disfarçada".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

V - ANÁLISE DA CONCESSÃO DO REFÚGIO

Com esse embasamento doutrinário e jurisprudencial, parte-se, agora, à análise minuciosa do ato administrativo de concessão de refúgio a Cesare Battisti, emitido pelo Ministro da Justiça em 13 de janeiro de 2009, especificamente quanto aos motivos que o levaram a concluir pelo caráter político dos delitos e pela nota de perseguição política que cercaria o extraditando.

Advirta-se que a análise da capitulação dos fatos deve levar em consideração a ideia de que, necessariamente, a expedição de ato administrativo de concessão de refúgio, seja pelo CONARE, em sua atribuição originária, seja pelo Ministro da Justiça, em sede revisora, sempre resultará de análise vinculada, devendo respeito aos modelos ditados pelo art. 1° da Lei n.° 9.474/97.

Referido artigo preceitua que:

> Art. 1° Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:
> I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;
> II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;
> III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Conforme clássica distinção doutrinária, o ato vinculado difere do ato discricionário na medida em que este permite ao administrador moldar sua atuação conforme lhe seja conveniente ou oportuno em face do caso concreto, ao passo que,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

naquele, a própria lei determina as hipóteses e os critérios a serem verificados para que tenha validade.

É certo que parte da doutrina, na atualidade, rechaça a ideia de uma dicotomia estanque, propondo a inexistência de atos administrativos puramente discricionários ou puramente vinculados, a indicar que certos elementos do ato teriam uma ou outra característica, consoante, ademais, já exposto pela Ministra Cármen Lúcia em seu voto.

Admitindo essa evolução doutrinária, não se poderia escapar da certeza de que o **motivo** do ato administrativo de concessão de refúgio é vinculado, segundo taxativamente encontra-se arrolado nos três incisos do art. 1° da Lei n.° 9.474/97.

A lei delineia cada uma das situações fáticas ensejadoras do refúgio, cabendo ao agente a verificação da sua ocorrência. Em nenhum momento a lei transferiu a prerrogativa de eleger a situação fática geradora de sua vontade, de forma que não há espaço, aqui, para avaliação pautada em critérios de conveniência e oportunidade.

Conforme Hely Lopes Meirelles, "*O motivo ou causa é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo. O motivo, como elemento integrante da perfeição do ato, pode vir expresso em lei como pode ser deixado ao critério do administrador. No primeiro caso será um elemento vinculador; no segundo, discricionário, quanto à sua existência e valoração*". ("Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros, São Paulo, 33ª Edição, 2007, p. 154).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

Na hipótese dos autos, como já referido, a lei definiu expressamente os possíveis motivos do refúgio, não deixando a critério do Ministro da Justiça mais que a constatação da sua ocorrência, o que conduz à possibilidade do controle sobre a legalidade do refúgio, a partir da avaliação da sua efetiva ocorrência e da validade dos motivos apontados pela autoridade administrativa. É o que passo a fazer.

Analisando a decisão concessiva de refúgio, de pronto constata-se que o Ministro da Justiça preocupou-se, inicialmente, em expor um quadro sobre a situação política da Itália no período da ocorrência dos delitos que ensejaram o pedido de extradição, relatando, basicamente, o surgimento de grupos de pessoas, alguns deles armados, que pretendiam alterar o regime político-social, o que contou com a reação do governo italiano, não apenas lançando mão do ordenamento jurídico então em vigor, mas criando também regras especiais.

Necessário examinar, portanto, se os motivos invocados na decisão assecuratória do refúgio guardam relação de pertinência com os fatos efetivamente ocorridos e com o direito.

Dentre as regras especiais, a que alude o Ministro da Justiça, há referência ao instituto da delação premiada, levado a efeito sobre o principal denunciante do ora extraditando, Pietro Mutti.

Esse instrumento de prova, apesar da inovação que introduziu nos mecanismos de persecução penal, nada tem de regra de exceção. Ao contrário, constitui legítimo meio de prova, com válida existência em muitos países, inclusive no Brasil, onde é

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

previsto no Código Penal, em seu art. 159, §4°, e em diversas espécies normativas extravagantes, como é caso da Lei dos Crimes Hediondos (Lei n.° 8.072/90, art. 8.°, par. ún.), da Lei do Crime Organizado (Lei n.° 9.034/95, art. 6.°), da Lei de Lavagem de Capitais (Lei n.° 9.613/98, arts. 1.° e 5.°), da Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei n. 9.807/99, arts. 13 e 14) e da Lei de Tóxicos (Lei n.° 10.409/2002, art. 32, 2.°).

Ainda que o instituto da delação premiada (introduzido pela chamada "Lei dos Arrependidos") não existisse na legislação italiana à época dos fatos, deve-se ter em mente que, retratando matéria de ordem processual penal, aplica-se de imediato, validamente, a todos os inquéritos e processos criminais, novos ou em andamento, independentemente da data de ocorrência dos fatos investigados.

Essas afirmativas afastam, a toda evidência, a possibilidade de se considerar "regra de exceção" o uso da delação premiada na investigação dos fatos atribuídos ao extraditando. Estando o instrumento previsto em nosso próprio ordenamento processual penal, e sendo seu uso plenamente aceito pela jurisprudência pátria, inclusive ao pressuposto de que é de fundamental importância para a efetividade da legislação penal, especialmente frente à criminalidade organizada, não seremos nós a contestar a legitimidade do julgamento que, entre outros fatores, fundou-se no depoimento colhido sob esta forma.

Mesmo raciocínio é válido em face do argumento de que CESARE BATTISTI restou condenado à revelia, o que tornaria ilegítimo o processo e o julgamento havido na Itália. A revelia não suprime as garantias inerentes ao devido processo legal e não

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754

obsta a extradição. Ademais, o extraditando foi julgado *in absentia* porque se encontrava foragido da Justiça Italiana, tendo-se evadido da prisão em outubro de 1981.

Ainda assim, como bem registrado no voto proferido neste mesmo julgamento pela Ministra Ellen Gracie, o extraditando "*constituiu, por meio de duas cartas manuscritas, em 10 de maio e 12 de julho de 1982, dois advogados para defendê-lo nos processos em curso na Justiça italiana, tendo ainda em fevereiro de 1990, por meio de carta datilografada e assinada, confirmado a escolha de advogado como seu defensor, outorgando-lhe procuração para apresentar recurso em seu favor*".

Ademais, o julgamento à revelia não vem obstando a concessão de extradição, conforme remansosa jurisprudência da Corte. (Ext. 917/França; Ext. 604/Espanha; Ext. 565/Portugal). Se o julgamento respeitou as garantias do devido processo legal, em especial o princípio do juiz natural, a revelia, por si só, não é óbice à extradição.

Impróprios são, também, os argumentos quanto à ocorrência de revisão *pro societate*, sistematicamente repisados pela defesa e que, segundo seu entendimento, apontaria no sentido da perseguição política e do juízo de exceção.

O exame dos autos demonstra que os homicídios que fundamentam o pedido extradicional ocorreram em 1977 e 1979, sobrevindo a condenação de Battisti à prisão perpétua pelo Tribunal Penal de Recursos de Milão, em 1993, após renovação parcial do processo em face da anulação determinada pela Corte de Cassação italiana.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 494754