

**EXTRADIÇÃO. REPÚBLICA ITALIANA.
JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL. REQUISITOS DE CARÁTER
PURAMENTE SUBJETIVOS DO
PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

*Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy
Consultor da União*

PARECER Nº AGU/AG-17/2010

PROCESSO Nº 08000.003071/2007-51

INTERESSADO: CESARE BATTISTI

ASSUNTO: Extradicação. República Italiana. Julgamento do Supremo Tribunal Federal. Requisitos de caráter puramente subjetivos do Presidente da República.

EMENTA: Extradicação 1.085- República Italiana. Supremo Tribunal Federal. Margem de discricionariedade do Presidente. Aplicação do tratado. Ponderáveis razões para suposição de que o extraditando poderia ser submetido a atos de discriminação, por motivo de situação pessoal.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DE ESTADO
CHEFE DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO,**

1. Vossa Excelência encaminhou para análise, avaliação e investigação cópia do Processo nº 080000.003071/2007-51, de interesse do cidadão italiano Cesare Battisti. Há pedido de extradição, por parte da República Italiana, matéria apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião da Extradicação nº 1.085. Cuida-se de assunto que se desdobra de mera questão de interesse particular do extraditando para referenciais de tratado internacional. No núcleo do desate do problema há margem de discricionariedade que o Presidente da República detém, no sentido da própria interpretação do tratado.

2. A presente manifestação principia por colocar objetivamente os contornos do problema. Segue com investigação a propósito do requerimento de extradição encaminhado pelas autoridades italianas. Procura-se esquadrihar o conteúdo do decidido pelo Supremo Tribunal Federal no contexto da Extradicação nº 1085. Reproduz-se o tratado de extradição firmado entre Brasil e Itália. Indicam-se peculiaridades, características, posições e divergências que se desdobram no aqui estudado Caso Battisti. Conclui-se que há ponderáveis razões para se supor que o extraditando possa ser submetido a agravamento de sua situação pessoal. E que, se plausível a premissa, deve-se aplicar o tratado, no sentido de se negar a extradição, insista-se, por força de disposição do próprio tratado, que confere discricionariedade, ao Presidente da República, nos termos do já referido tratado.

I) INTRODUÇÃO E CONTORNOS DO PROBLEMA

3. O problema se insere no quadro geral de competências do Presidente da República, matizado em termos constitucionais e, no caso, temperado pelos contornos do Tratado de Extradicação que Brasil e Itália firmaram. Há discricionariedade, como consequência da aplicação do tratado, que conta com regra específica neste sentido. Preocupações para com eventual agravamento a ser sofrido pelo interessado, bem como o contexto que o espera, conformam-se nos dois planos interpretativos que a questão propõe.

4. Ao que parece, é da tradição de nosso direito dos tratados a fixação de cláusulas que conferem discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo. Por exemplo, no tratado de extradição que pactuamos com a Austrália, há previsão de recusa facultativa.

5. Isto é, pactuamos com a Austrália que a extradição possa ser recusada quando, em circunstâncias excepcionais, a parte requerida, embora levando também em conta a gravidade do crime e os interesses da parte requerente, decidir que, devido às circunstâncias pessoais de pessoa reclamada, a extradição seria incompatível com considerações humanitárias.

6. No tratado de extradição que assinamos com a Coreia há disposição relativa a recusa de extradição, do mesmo modo como pactuado com a Austrália, também, quando, em casos excepcionais, a parte requerida, embora levando em consideração a gravidade do crime e os interesses da parte requerente, julgar, em função das condições pessoais da pessoa procurada, que a extradição seria incompatível com considerações humanitárias. No tratado de extradição firmado com a Espanha tem-se, por exemplo, que a entrega da pessoa reclamada ficará adiada, em prejuízo da efetividade da extradição quando circunstâncias excepcionais de caráter pessoal e suficientemente sérias a tornarem incompatível com razões humanitárias.

7. De modo muito parecido, no tratado firmado com a França, explicitou-se que o tratado não possa se constituir obstáculo a que um dos dois Estados recuse a extradição por considerações humanitárias, quando a entrega da pessoa reclamada for suscetível de ter para ela consequências de excepcional gravidade, especialmente em razão da sua idade ou do seu estado de saúde.

8. Com Portugal firmamos que a parte requerida poderá sugerir à parte requerente que retire o seu pedido de extradição, tendo em atenção

razões humanitárias que digam nomeadamente respeito à idade, saúde, ou outras circunstâncias particulares da pessoa reclamada.

9. Em todas estas circunstâncias é certa subjetividade do representante da parte requerida quem vai alcançar e definir conceitos vagos, amplos, a exemplo de *razões humanitárias, excepcional gravidade, estado de saúde, circunstâncias particulares, condições pessoais da pessoa reclamada*, entre outros. No caso presente, é este justamente o ponto que fixará uma linha de ação razoável e equilibrada. De fato, e para a Ministra Cármen Lúcia, [...] *a competência, a atribuição constitucional para decidir sobre a entrega, em última instância, é do Presidente da República, cumpridas não apenas as leis, mas também o tratado, aplicado especificamente às peculiaridades do caso*¹.

10. Ao longo das razões que seguem evidencia-se certa apreensão para com eventual tratamento a ser enfrentado pelo extraditando. Pelo que se apreende de acompanhamento da imprensa, pode haver motivos que justificariam pelo menos a mais absoluta cautela, no caso de eventual entrega do indivíduo reclamado pelas autoridades italianas. Isto é, há fundadas razões para suposição de que o extraditando possa ter agravada sua situação pessoal. E tal suposição não sugere, e nem suscita, e nem cogita, de qualquer ato de hostilidade para com as autoridades do Estado-requerente.

11. A questão exige que se proteja, do modo mais superlativo possível, a integridade de pessoa eventualmente exposta a perigo, em ambiente supostamente hostil. Há pano de fundo que se relaciona com pensamento criminológico humanitário, especialmente no sentido de que o direito penal consista também num conjunto de constrições que representa custo que deve ser justificado². Não se pode negar o clamor que o problema provoca, interna e externamente. Tem-se questão que divide opiniões, que remete o intérprete a inúmeras dúvidas.

II) O PEDIDO DE EXTRADIÇÃO DE CESARE BATTISTI

12. Do ponto de vista procedimental a questão decorre de *Nota Verbal* distribuída pela Embaixada da Itália junto ao Itamaraty em 21 de fevereiro de 2007. Com base no art. 13 do Tratado de Extradicação que assinamos com a requerente, esta solicitou a prisão preventiva, para

¹ STF, Ext-1085, Ministra Cármen Lúcia, fls. 544.

² Cf. Luigi Ferrajoli. *Direito e Razão- Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: RT, 2006, p. 195. Tradução de Ana Paulo Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luis Flávio Gomes.

fins de extradição, de Cesare Battisti, nascido em Cisterna di Latina, na Itália, em 18 de dezembro de 1954. Lê-se na aludida *nota verbal* que o extraditando era exigido pela justiça italiana, por força dos seguintes fatos, tais como narrados pelo Estado solicitante, verbalmente:

a) *Sentença de condenação com pena restritiva de liberdade pessoal emitida em 16/2/1990 pela Corte de Apelação de Milão, irrevogável a partir de 8/4/1991 pelos homicídios de Antonio Santoro, Lino Sabbadin e Andréa Campagna e outros crimes;*

b) *Sentença de condenação com pena restritiva da liberdade pessoal emitida pela Corte de Apelação de Milão, irrevogável a partir de 10/4/1993 pelo homicídio de Fierlugi Torregiani;*

13. Informou-se também que há *condenação a pena de prisão perpétua com a agravante de isolamento diurno por seis meses*, ordem emitida pela Procuradoria-Geral da República de Milão, em 29 de abril de 1997. Indica-se na referida *Nota* que seguiria requerimento formal de extradição. O pedido é instruído por outro documento produzido pelo Ministério da Justiça na Itália, que, em desfavor do extraditando descreve os fatos, nomeadamente, no sentido de que Cesare Battisti:

a) Matou, com auxílio de outras pessoas, Antonio Santoro, marechal dos agentes penitenciários, da prisão de Udine, fato ocorrido em Udine, em 06.06.1978;

b) Matou, com auxílio de outras pessoas, Lino Sabbadin, comerciante, fato ocorrido em Mestre (VE), em 16.02.1979;

c) Matou, com auxílio de outras pessoas, Pierluigi Torregiani, comerciante, fato ocorrido em Milão, em 16.02.1979;

d) Matou, com auxílio de outras pessoas, Andrea Campagna, agente da Polícia de Estado, fato ocorrido em Milão, em 19.04.1979.

14. Em 28 de fevereiro de 2007 o então Ministro de Estado da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, encaminhou o Aviso nº 0445/MJ, endereçado à Ministra Ellen Gracie, do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de documento relativo à extradição de Cesare Battisti, especialmente confeccionado para os efeitos do art. 82 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, bem como do art. 13 do Tratado de Extradicação firmado entre

Brasil e Itália em 17 de outubro de 1980, promulgado pelo Decreto nº 863, de 9 de julho de 1993.

15. Em 1º de março de 2007 o Ministro Celso de Mello, relator do processo de prisão preventiva de extraditando, tombado sob número 581, assinou mandado de prisão. Da ordem comunicou-se o Ministro da Justiça, por meio do Ofício nº 718/R. Expediu-se mandado de recolhimento compulsório. Nos autos do processo de prisão preventiva para extradição nº 581-4, o Ministro Celso de Mello, despachou da forma como segue:

DECISÃO: O Governo da República Italiana, mediante Nota Verbal regularmente apresentada por sua Missão Diplomática ao Governo brasileiro (fls. 04), requer a decretação da prisão preventiva, para efeitos extradicionais, de Cesare Battisti, condenado, definitivamente, naquele País, pela Corte de Apelações de Milão, à pena de prisão perpétua, com isolamento diurno inicial por seis meses (sentenças datadas de 08/04/1991 e de 10/04/1993), pela prática de delitos de homicídio (fls. 04). O suporte jurídico desse pedido de prisão preventiva repousa em tratado bilateral de extradição, celebrado, pelo Brasil e pela República Italiana, em 1989, e incorporado, ao nosso sistema de direito positivo interno, desde a sua promulgação pelo Decreto nº 863/93. Esse Tratado de Extradição autoriza, nos casos de urgência, que qualquer das Altas Partes Contratantes solicite, por meio do seu agente diplomático, a decretação da prisão preventiva da pessoa reclamada (Artigo XIII, n. 1). Os fatos delituosos pelos quais o súdito italiano em questão foi condenado satisfazem a exigência imposta pelo postulado da dupla tipicidade. Assinalo, no entanto, considerada a natureza da pena imposta a esse nacional italiano (prisão perpétua), que a jurisprudência hoje prevalecente no Supremo Tribunal Federal orienta-se em sentido assim exposto em decisão emanada do Plenário desta Corte Suprema: “[...] EXTRADIÇÃO E PRISÃO PERPÉTUA: NECESSIDADE DE PRÉVIA COMUTAÇÃO, EM PENA TEMPORÁRIA (MÁXIMO DE 30 ANOS), DA PENA DE PRISÃO PERPÉTUA - REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM OBEDIÊNCIA À DECLARAÇÃO CONSTITUCIONAL DE DIREITOS (CF, ART. 5º, XLVII, ‘b’). - 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 855/República do Chile, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, “in” Informativo/STF nº 358, de 1º/09/2004) Os ilícitos penais em causa, de outro lado, não parecem incidir nas restrições, que, estabelecidas pela lei brasileira (Lei nº 6.815/80, art. 77) e pelo tratado bilateral existente entre o Brasil e a República Italiana (Artigo III), impediriam, acaso ocorrentes, a efetivação da própria entrega extradicional. Sendo assim, decreto a prisão preventiva de Cesare Battisti (fls. 04) e determino a expedição do respectivo mandado de prisão. A execução dessa ordem judicial, tão logo efetuada, deverá ser comunicada a esta Suprema Corte.

2. Comunique-se o teor deste ato decisório, com o encaminhamento da cópia respectiva, ao Senhor Ministro da Justiça, para efeito de cientificação formal da Missão Diplomática da República Italiana.

3. A presente decisão somente deverá ser publicada, depois de efetivada a prisão do súdito estrangeiro ora reclamado. Brasília, 1º de março de 2007.

16. Deve-se se insistir no fato de que o Ministro Celso de Mello chamou a atenção para a natureza da pena imposta, i.e., a pena de prisão perpétua. O Ministro relator lembrou que a jurisprudência do STF é no sentido de que não se defira a extradição em hipótese de pena de prisão perpétua, a menos que haja compromisso irretratável e efetivo de se comutar a penalidade, por pena de prisão que não seja superior a 30 anos, como previsto no modelo brasileiro.

17. Em 18 de março de 2007 a Polícia Federal cumpriu a ordem do Ministro Celso de Mello, prendendo Cesare Battisti no Rio de Janeiro. Em seguida o extraditando foi transferido para a carceragem da Superintendência da Polícia Federal em Brasília. Informou-se a Embaixada da Itália do cumprimento da ordem de prisão. Abriu-se prazo para que o pedido formal de extradição fosse protocolado pelas autoridades italianas.

18. Em 28 de março de 2007 por intermédio do Aviso nº 612-MJ o então Ministro de Estado da Justiça, Tarso Genro, comunicou ao

Ministro Celso de Mello da prisão preventiva efetivada, para fins de extradição, em desfavor de Cesare Battisti. Este último ficaria à disposição do STF. O Ministro da Justiça observava também que corria prazo para o recebimento do pedido formal de extradição.

19. Juntou-se no processo administrativo carta dirigida ao Presidente Luis Inácio Lula da Silva, assinada por Elizabeth Silveira e Silva, Presidente do Grupo Tortura Nunca Mais/RJ, em favor de Cesare Battisti. Há também juntada de carta de um cidadão de nome Antonio Battisti, então vereador na cidade de São José em Santa Catarina, também protestando para que se indeferisse extradição de Battisti.

20. Em 24 de abril de 2007 a Embaixada da Itália em Brasília apresentou nota verbal, na qual se assegurou, objetiva e explicitamente que:

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 adota pelas Autoridades judiciárias brasileiras³.

21. Há também juntada de documento por parte das autoridades italianas, expondo os fatos criminais imputáveis a Cesare Battisti. As descrições são exuberantes em pormenor, e seguem, para esclarecimento, especialmente no que se refere às nítidas deficiências da tradução:

N.1982.20.150 Registro Extradições

Objeto: exposição dos fatos criminais imputáveis à CESARE BATTISTI nascido em 18.12.1954 em Cisterna de Latina.

CESARE BATTISTI foi condenado com sentença em data 31.3.1993 pela Corte de Assise de Apelo de Milão, com adiamento da Corte di Cassazione, em seguida ao anulamento parcial da sentença Corte Assise de Apelo de Milão em data 16.2.1990, que confirmou a sentença da Corte Assise de Milão em data 13.12.1988, à prisão perpétua com isolamento diurno por seis meses em ordem aos seguintes fatos:

Homicídio de ANTONIO SANTORO, marechal dos agentes de custódia do cárcere 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 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 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 carabinieri 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 de 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.

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 imediatamente da MIGLIORATI, se aproximou correndo de Santoro, e o feriu primeiro com um tiro

nas costas e com outros dois tiros, quase à queima-roupa, quando o marechal era já a terra.

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 trajes (bigode e barba postiça para o BATTISTI, peruca 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 rapidamente 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 legitimamente 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.

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 restará 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 delinqüentes 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 contemporaneamente e unitariamente 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 telefonicamente os autores materiais do homicídio TORREGIANI e, se como não conseguiu localizá-los, fez o telefonema de reivindicação, 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 Pádua no dia seguinte”.

Dito isto se afastou súbito depois.

Se faz presente que Pádua 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 participante da decisão colegial que diz respeito à ambos homicídios, seja enquanto executor material do homicídio SABBADIN e autor da única reivindicação 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 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 intervir, mas o atirador lhe apontava a arma que ainda empunhava, apertando por duas vezes o gatilho, 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 accertamentos 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 emergiu do prosseguimento 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 sucessiva de preparação do atentado, foi assumida 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.

Posição processual – exercício do direito de defesa

As investigações relativas aos quatro homicídios anteriormente descritos foram feitas pelas secções judiciárias territorialmente competentes; sucessivamente foi celebrado um único processo perante a Magistratura de Milão competente em relação à dois dos homicídios, entre os quais o último.

O BATTISTI sempre esteve foragido e foi réu revel, tendo sido atingido por ordem de captura emitido pela procuradoria de Udine em data 16.4.1982 pelo homicídio de SANTORO, e por mandato de captura emitido em 3.6.1982 pelo juiz instrutor do Tribunal de Milão pelos outros episódios.

Foi ativamente procurado em todo o território nacional em várias operações de polícia, através controles de hotéis, pensões, postos de bloco e controles de fronteiras, que deram êxito negativo.

O Público Ministério junto ao Tribunal de Udine, que tinha aviado primeiramente as investigações em relação ao homicídio SANTORO, em data 20.4.1982, nomeava para o BATTISTI qual defensor de ofício, o advogado ALBERTO PATRONE de Udine; todavia em data 21.5.1982 chegava à Autoridade Judiciária de Udine uma carta firmada por CESARE BATTISTI, expedida da Milão, com a qual o mesmo nomava como seus advogados de confiança os advogados GIUSEPPE PELLAZZA E GABRIELE FUGA, do fórum de Milão, relação à todos os procedimento penais em curso contra el.

22. Juntou-se amplo conjunto de disposições do direito italiano. Trata-se de excertos legais em tema de delito tentado, de circunstâncias agravantes comuns, de atenuantes, de concurso formal, de delito continuado, de reincidência, de fixação de pena de morte, de definição de associação subversiva, de instigação ao crime, de definição de bando armado (com as respectivas percepções de formação e de participação), de violência ou ameaça a oficial público (sic), de resistência, de evasão, de associação para delinquir, de homicídio (com as respectivas agravantes), de fixação de prisão perpétua, de sequestro de pessoa, de violação a domicílio, lesão pessoal, violação de domicílio, furto, rapina, extorsão, entre outros. Encaminhou-se também a solução normativa que os italianos aplicam à prescrição penal.

23. Há também documento dando conta do regime penitenciário italiano, no que se refere, especialmente, à liberdade condicional com relação à pena de prisão perpétua. Trata-se, em princípio, da nuance mais substancial em torno da discussão. Assinalo alguns pontos, e copio-os do documento que instrui o processo administrativo de que se cuida, lembrando-se que os grifos são meus:

Em caso de condenação à prisão perpétua, o detento pode ser admitido às primeiras formas de atenuação da detenção com o trabalho fora e com a admissão a frequentar cursos de formação profissional no exterior do instituto penitenciário [...]. *É necessário que tenham sido cumpridos pelo menos 10 anos de pena.*

[...]

Semiliberdade: parte do dia é passada fora. Para os condenados à prisão perpétua, *pode ser concedido depois de 20 anos de detenção*, que se reduzem a 15, por efeito da liberação antecipada (desconto de 25 dias cada semestre: portanto, 3 meses ao ano).

[...]

Liberação antecipada: consiste num desconto de pena reconhecido aos detentos que demonstram que participam na sua reeducação durante o tratamento penitenciário. A estas pessoas são subtraídas 45 dias por cada semestre de pena cumprida. O benefício é aplicável também aos condenados à prisão perpétua, para fins de cálculo da medida de pena que é necessário ter cumprido para ser admitido aos benefícios de semiliberdade e das licenças-prêmio, e sobretudo para fins da liberação condicional.

[...]

Liberação condicional: o condenado à prisão perpétua pode gozar do benefício quando tiver cumprido efetivamente 26 anos de pena, que concretamente podem reduzir-se por efeito dos descontos de pena conexos ao instituto da liberação antecipada.

24. No processo administrativo de que se cuida juntou-se tradução de todo o procedimento que se desdobrou na justiça italiana, e que redundou na condenação (*in absentia*) de Cesare Battisti. Especialmente, há tradução da decisão irrecorrível, datada de 31 de março de 1993. Do ponto de vista formal o requerimento de extradição protocolado

pelo governo italiano segue o conteúdo dos tratados internacionais, do pacto assinado entre Brasil e Itália, bem como os usos e costumes que se seguem em âmbito de direito extradicional.

25. Em 10 de maio de 2007 o Senhor Chefe Substituto da Divisão de Medidas Compulsórias do Departamento de Estrangeiros da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça solicitou a Delegado da Polícia Federal que então coordenava a Interpol que informasse se Cesare Battisti respondia a processo crime na justiça brasileira. Concomitantemente, em 17 de maio de 2007, o Ministro Celso de Mello indagou ao Ministro Tarso Genro, então à frente do Ministério da Justiça, se o extraditando teria formulado (ou não) perante o governo brasileiro, pedido de refúgio. Informou-se (Aviso 1060-MJ) que até 11 de junho de 2007 ainda não havia registro de pedido de refúgio, por parte de Cesare Battisti.

26. Em 5 de junho de 2007 o Ministro Celso de Mello determinou que Cesare Battisti fosse transferido para outras dependências da Polícia Federal. É que o extraditando teria sido agredido e sofrido maus tratos. A declaração de Battisti está circunstancializada em termo que prestou junto à Polícia Civil do Distrito Federal⁴. Mais tarde, em *apuratório preliminar*, consignou-se a partir de um delegado de polícia federal (que se encontrava detido) que Battisti supostamente teria sido agredido por policiais civis⁵. A negativa de Battisti esvaziou a acusação.

27. Ainda no contexto do referido *apuratório preliminar* Cesare Battisti teria se negado a depor sobre os fatos então ocorridos, bem como se negou também a retornar ao Complexo Penitenciário do DF. Em 28 de junho de 2007 noticiou-se que Cesare Battisti fora indiciado por uso de documento falso, quando usava passaporte de nacionalidade francesa, quando de sua prisão no Rio de Janeiro. Havia, assim, inquérito policial para apuração de suposto crime de uso de documento falso, por parte do extraditando.

28. Em 3 de agosto de 2007 a Defensoria Pública da União protocolou petição no Supremo Tribunal Federal noticiando ao Ministro Celso de Mello maus tratos supostamente sofridos por Battisti nas dependências da Polícia.

4 Ocorrência nº 3091/2007- 30ª DP- Processo Administrativo nº 080000.003071/2007-51, fls. 639-640.

5 Apuratório Preliminar nº 051/2007-SESIPE- Processo Administrativo nº 080000.003071/2007-51, fls. 653-656.

29. No processo administrativo há também carta que o filósofo francês Bernard-Henri Lévy endereçou a Tarso Genro, então Ministro de Estado da Justiça. No referido texto o pensador francês problematiza o destino de Battisti, manifestando angústia e preocupação para com a extradição, isto é, se deferida. Bernard-Henri Lévy notabiliza-se pela intransigente luta em prol da dignidade humana, linha de ação que se identifica com pensamento francês avançado e prospectivo, humanitário e solidário, a exemplo do que se alcança em Louis Althusser, Emmanuel Levinas, Jacques Derrida, Albert Camus, Roland Barthes, cujo antepassado comum seria Alexis de Tocqueville.

30. No processo administrativo sobre exame há também cópia de fax⁶ enviado por Agente de Polícia Federal de plantão na Interpol, dirigido ao Chefe de Divisão de Medidas Compulsórias do Ministério da Justiça, dando conta de que a Interpol, em Roma, teria informado que o Caso Battisti estaria promovendo muita repercussão naquele país.

31. As autoridades italianas teriam, por intermédio da Interpol, pedido informações referentes ao processo de extradição, bem como se esta estaria, efetivamente, condicionada a uma pena máxima de 30 anos, a ser cumprida na Itália. Por fim, questionava-se a propósito de uma *data/previsão* de entrega de Cesare Battisti. Há documento com idêntico conteúdo subscrito por Delegada da Polícia Federal, Chefe do Serviço de Difusões e de Procurados Internacionais⁷.

32. Em 16 de maio de 2008 advogados de Cesare Battisti peticionaram ao Ministro da Justiça, requerendo a transferência do extraditando para a Penitenciária da Papuda, no Distrito Federal, dado que o requerente necessitaria de *cuidados físicos que vão desde um melhor ambiente físico, até tratamento médico mais sistemático, somada à impossibilidade do mesmo vir gozar dos benefícios que lhe [são] assegurados constitucionalmente, por sua condição de preso político*⁸.

33. Informou-se que ao representante legal do extraditando que o requerimento de transferência de cárcere deveria ser formulado diretamente ao Supremo Tribunal Federal, porquanto o interessado se encontrava à disposição daquela Corte⁹. O pedido foi deferido em 18 de julho de 2008, pelo Ministro Cezar Peluso, então Vice-Presidente do

6 Processo Administrativo nº 080000.003071/2007-51, fls. 720.

7 Processo Administrativo nº 080000.003071/2007-51, fls. 721.

8 Processo Administrativo nº 080000.003071/2007-51, fls. 730-731.

9 Processo Administrativo nº 080000.003071/2007-51, fls. 735.

Supremo Tribunal Federal, mediante telegrama enviado ao Ministro da Justiça¹⁰. Segue o teor da decisão que justificou o envio do telegrama:

Na Petição nº 99448, de 15 de julho de 2008, o Superintendente Regional do DPF/DF requer a imediata remoção do extraditando CESARE BATTISTI das dependências da Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Distrito Federal – SR/DPF/DF, bem como sua transferência ao sistema prisional federal ou à penitenciária da Papuda, nos seguintes termos:

“É cediço que a permanência do referido extraditando vem causando constantes transtornos ao desempenho das atribuições constitucionais e legais desenvolvidas pela ST/DPF/DF. Inúmeras ocorrências envolvendo o custodiado CESARE BATTISTI foram devidamente registradas incluindo greve de fome, atendimentos médicos constantes e recusa ao recebimento de visitas inclusive de advogados, culminando em um dossiê elaborado pelo Núcleo de Operações desta descentralizada.

Independente dos contratempos relacionados diretamente à postura do custodiado, a custódia da SR/DPF/DF, após ter sido visitada pela CPI do Sistema Carcerário e membros da OAB/DF, além de membros do Ministério Público Federal, está sendo desativada, inclusive com recomendação do próprio MPF neste sentido.

[...]

Diante de todo o exposto e da impossibilidade de manutenção do detento CESARE BATTISTI nas dependências desta descentralizada, solicitamos junto ao Excelentíssimo Ministro-Relator, sua imediata remoção ao sistema prisional federal ou, s.m.j., à penitenciária da Papuda.

Visando uma maior agilidade no procedimento, após contatos, o Sistema Penitenciário Federal – DEPEN sinalizou positivamente à possibilidade de recebimento do referido custodiado, sendo que existem vagas tanto no Presídio Federal em CATANDUVAS no Paraná, quanto em CAMPO GRANDE no Mato Grosso do Sul.

Informamos que, consta solicitação do Sr. Luiz Eduardo Greenhalgh, advogado do custodiado solicitando sua transferência

10 Processo Administrativo nº 080000.003071/2007-51, fls. 743.

para a penitenciária da Papuda, protocolada sob o número 08200.008574/2008-47, com manifestação favorável deste signatário, sugerindo que o requerimento fosse encaminhado a Vossa Excelência.

Informamos ainda que, o próprio custodiado já demonstrou, em outras oportunidades, sua insatisfação em permanecer nesta descentralizada, por intermédio de cartas de próprio punho. [...]”

Diante o exposto, tendo em vista a informação de que a custódia da Superintendência Regional do DPF/DF está sendo desativada, e, ainda, a manifestação favorável do extraditando e de seu advogado sobre a transferência para outro estabelecimento prisional, *defiro* o pedido do Delegado de Polícia Federal Disney Rosseti e *autorizo a transferência do extraditando para o Complexo Penitenciário da Papuda em Brasília, no Distrito Federal*, para que lá permaneça à disposição desta Corte.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

34. Em 27 de junho de 2008 Cesare Battisti requereu concessão de refúgio, conforme noticiado no Mem. 051/CONARE¹¹. Por força do requerimento, e como resultado, o Supremo Tribunal Federal determinou a suspensão do processo de extradição, bem como autorização para que o Ministério da Justiça ouvisse Battisti, nos termos seguintes:

DECISÃO: 1. Trata-se de pedido de extradição executória do nacional italiano CESARE BATTISTI, formalizado pelo Governo da Itália, com fundamento em Tratado firmado em 17.10.1989 e promulgado pelo Decreto nº 863, de 09.07.1.993.

O pleito baseia-se em condenação definitiva do ora extraditando, por decisão da Corte de Apelações de Milão, à pena de prisão perpétua, com isolamento diurno inicial por seis meses, pela prática de “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

11 Processo Administrativo nº 080000.003071/2007-51, fls. 740.

Polícia, Andréa Campagna, ocorrido em Milão em 19 de abril de 1979 (fls. 04).

2. O Secretário-Executivo do Ministério da Justiça, Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto, Presidente do CONARE, por meio do ofício de fl. 2797, informa a esta Corte:

“Dirijo-me a Vossa Excelência para comunicar-lhe, nos termos do art. 34 da Lei nº 9.474/97, que *Cesare Battisti*, cidadão italiano, detido na Polícia Federal de Brasília, em função do pedido de extradição requerido pela República Italiana, que tramita nessa Suprema Corte, solicitou o reconhecimento da condição de refugiado perante o Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE.

Outrossim, solicito a Vossa Excelência seja autorizado o acesso do Comitê ao referido cidadão, objetivando a realização de entrevista para seguimento dos procedimentos previstos na Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997”

Dispõe a letra do art. 34 da Lei nº 9.474/97: A solicitação de refúgio suspenderá, até decisão definitiva, qualquer processo de extradição pendente, em fase administrativa ou judicial, baseado nos fatos que fundamentaram a concessão do refúgio.

Assim, o processo de reconhecimento do status de refugiado perante o CONARE, até julgamento definitivo, suspende o trâmite regular do pedido de extradição, conforme, aliás, decidiu o Plenário da Corte no julgamento do *HC nº 81.127* (Rel. Min. *SYDNEY SANCHES*, DJ de 26.09.2003):

“PRISÃO PARA FINS DE EXTRADIÇÃO. PEDIDO DE REFÚGIO PERANTE O MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXTRADICIONAL, SEM DIREITO, PORÉM, DO EXTRADITANDO, À PRISÃO DOMICILIAR. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 34 E 22 DA LEI Nº 9.474, DE 22.07.1997, EM FACE DO ART. 84 DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO” (Grifei) (No mesmo sentido, decisão monocrática proferida na *EXT nº 1008*, Rel. Min. *GILMAR MENDES*, DJ de 17.10.2007).

3. Do exposto, *defiro* o pedido de fl. 2797, a fim de que o Comitê Nacional para os Refugiados entreviste o ora extraditando,

conforme procedimento adotado pela Lei nº 9.474/1997, e *determino* a suspensão do trâmite deste pedido extradicional, nos termos do art. 34 desta Lei.

Posto o pedido de reconhecimento da condição de refugiado, nos termos em que formulado pelo ora extraditando, tramite rigorosamente em sede administrativa, perante o CONARE, *determino* seja remetido àquele Comitê cópia *(i)* do relatório da instrução processual (fls. 180-386), *(ii)* das decisões proferidas pelo Primeiro Tribunal do Júri de Apelação de Milão (fls. 404-536) e pelo Supremo Tribunal de Justiça (fls. 538-620), *(iii)* da manifestação da defesa (fls. 1823-1936), *(iv)* do parecer do Procurador-Geral da República (fls. 2318-2331) e, por fim, *(v)* da manifestação do Estado requerente (fls. 2379-2437).

35. Juntou-se também no processo administrativo uma carta redigida por cidadã francesa, Hanna Deuria, da cidade de Bordeaux, endereçada ao Presidente Luís Inácio Lula da Silva¹². A missivista sugere *que o governo brasileiro não atenda pedido do governo italiano, pela extradição de Cesare Battisti*¹³.

36. Em reunião plenária de 28 de novembro de 2008 o CONARE indeferiu o pedido de refúgio formulado por Cesare Battisti. Do indeferimento o extraditando interpôs recurso, conhecido e provido pelo Ministro Tarso Genro, que concedeu refúgio ao interessado.

37. Em 14 de janeiro de 2009 o Deputado Marcos Pompeu de Toledo, na qualidade de presidente da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados divulgou *nota oficial*, em apoio a concessão de refúgio político a Cesare Battisti.

III) A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA EXT-1.085-REPÚBLICA ITALIANA

38. A matéria foi intensamente debatida no Supremo Tribunal Federal. De tal modo, na Extradição-1.085-República Italiana, relatada pelo Ministro César Peluso, o Supremo Tribunal Federal decidiu, sempre por maioria apertadíssima, e sem o voto de dois Ministros que se declararam impedidos (Celso de Mello e Dias Toffoli),

¹² Com o mesmo texto e idêntico conteúdo há também várias outras cartas, todas oriundas da França, no processo administrativo aqui avaliado.

¹³ Processo Administrativo nº 080000.003071/2007-51, fls. 763.

- a) que concessão de refúgio por ato do CONARE ou por ato do Senhor Ministro de Estado da Justiça não impede deferimento de extradição;
- b) que, neste caso, Cesare Battisti, o requerimento de extradição encontra-se apto e adequado para deferimento (conquanto que o Estado requerente convole a pena perpétua para pena máxima de 30 anos, bem como considere o período de pena cumprido no Brasil- detração);
- c) e que, principalmente, a decisão não obriga ao Presidente da República que, no entanto, deve-se ater aos termos do Tratado assinado com a Itália e devidamente internalizado no direito brasileiro.

39. É o que se colhe também, e resumidamente, em documento que o Ministro Relator do caso no Supremo Tribunal Federal encaminhou ao Executivo, com ênfases minhas:

Senhor Ministro,

Comunico a Vossa Excelência que o Supremo Tribunal Federal, nas sessões plenárias realizadas em 9.9.2009, 12.11.2009, 18.11.2009, 19.11.2009 e 16.12.2009, decidiu:

I) – preliminarmente, homologar o pedido de desistência do recurso de agravo regimental na Extradição n. 1085 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 sua permanência na relatoria do acórdão; e

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 Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Ayres Britto, Marco Aurélio e Eros Grau.

Esclareço, por fim, que a referida decisão transitou em julgado no dia 23 de abril de 2010.

Atenciosamente,

40. Por cinco votos a quatro o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu que a concessão de refúgio não impede o deferimento de extradição. Votaram pela higidez do refúgio deferido pelo Senhor Ministro de Estado da Justiça, no caso em tela, os Ministros Eros Grau, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio. Votaram contra a concessão do refúgio, neste caso específico - - bem entendido - - os Ministros César Peluso (relator), Gilmar Mendes (então Presidente da Corte), Ricardo Lewandovsky, Carlos Britto e Ellen Gracie.

41. O Supremo Tribunal Federal, por maioria apertada, entendeu o ato de concessão de refúgio como um ato administrativo vinculado, e não como ato político, sem constrangimentos estranhos à atividade política, e à condução dos assuntos internacionais por parte do Senhor Presidente da República, no caso implícita e explicitamente representado pelo Senhor Ministro de Estado da Justiça.

42. Nesse sentido, a discussão alcançou questão simultaneamente preliminar e prejudicial, deduzida em mandado de segurança proposta pelo Estado interessado na extradição.

43. E também por cinco votos a quatro a composição plena do Supremo Tribunal Federal entendeu que o pedido de extradição acomoda-se ao

tratado, à tradição constitucional brasileira e, principalmente, que a natureza dos delitos que fomentaram toda a movimentação escaparia de um conteúdo empírico de crime político.

44. Neste sentir, os homicídios de um agente penitenciário, de um agente de polícia, de um joalheiro e de um açougueiro, todos atribuídos ao extraditando, substancializariam, na percepção de cinco Ministros do Supremo Tribunal Federal, crimes comuns; *ipso facto*, precedente seria o pedido de extradição.

45. Votaram pela extradição os Ministros César Peluso, Carlos Britto, Ricardo Lewandovsky, Ellen Gracie e Gilmar Ferreira Mendes. Votaram contra a extradição todos os Ministros que compreenderam que o refúgio é ato político: Eros Grau, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio.

46. O Ministro Eros Grau havia insistido que *quem defere ou recusa a extradição é o Presidente da República, a quem incumbe manter relações com Estados estrangeiros*¹⁴. Para o Ministro Joaquim Barbosa, limita-se aquele Sodalício a examinar alguns aspectos atinentes à legalidade do pedido formulado pelo Estado estrangeiro¹⁵. Para a Ministra Cármen Lúcia, quando o Supremo defere e, portanto, verifica as condições formais legalmente estabelecidas, compete ao Presidente da República, no exercício de sua competência constitucional prevista no art. 84, inciso VII, verificar se fará ou não a entrega do extraditando ou tomar as providências no sentido de não permitir a continuidade de uma prisão [...] ¹⁶. Para o Ministro Marco Aurélio, 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 asilado¹⁷. Para o Ministro Carlos Britto, ainda de forma mais peremptória, [...] o Supremo Tribunal Federal, à medida que sai em defesa desse Tratado para agravar a situação do extraditando, está saindo em defesa do Estado requerente, e em desfavor da pessoa extraditanda [...] Não pode¹⁸. Isto é, por cinco votos a quatro, entendeu-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal não obriga ao Presidente da República. Deve o Senhor Presidente, no entanto, no contexto dessa decisão, alcançar solução que conta com previsão

14 STF, Ext-1085, Ministro Eros Grau, fls. 537.

15 STF, Ext-1085, Ministro Joaquim Barbosa, fls. 224.

16 STF, Ext-1085, Ministra Cármen Lúcia, fls. 543.

17 STF, Ext-1085, Ministro Marco Aurélio, fls. 373.

18 STF, Ext-1085, Ministro Carlos Britto, fls. 559.

convencional. De tal modo, a decisão final é discricionária, devendo ser confeccionada nos exatos termos do que foi internacionalmente pactuado. Sigo com excertos desses votos vencedores, neste pormenor:

Ministro Eros Grau:

“Aqui se trata de requisitos de caráter puramente subjetivos da Parte requerida, de conteúdo indeterminado, que não se pode contestar. Exatamente o que a doutrina chama de ‘conceito indeterminado’”¹⁹

Ministro Joaquim Barbosa:

“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, como todos sabemos, inscreve-se no rol dos atos e procedimentos que formam as relações internacionais de um dado país. Matéria, portanto, indiscutivelmente de 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”²⁰

Ministra Cármen Lúcia:

“Apenas ratifico o meu voto. Citei, naquela ocasião, Celso Bastos, que é taxativo ao dizer que compete ao Presidente da República ‘a faculdade de consumir a extradição, isto é, mesmo que já aprovada pelo STF, a medida pode deixar de ter seguimento, se assim o entender’ o Chefe do Poder Executivo”²¹

Ministro Marco Aurélio:

“Presidente, foi formada uma maioria de cinco votos – é preciso que isso fique bem explícito – no sentido de que Sua Excelência o Senhor Presidente da República não está compelido pelo Supremo a implementar a extradição”²²

Ministro Carlos Britto:

19 STF, Ext-1085, Ministro Eros Grau, fls. 538.

20 STF, Ext-1085, Ministro Joaquim Barbosa, fls. 224.

21 STF, Ext-1085, Ministra Cármen Lúcia, fls. 543-544.

22 STF, Ext-1085, Ministro Marco Aurélio, fls. 603.

“Mas, parece-me, Ministra, que o Judiciário, assim como não desrespeita a soberania do País estrangeiro, não pode desrespeitar a soberania do Presidente da República, que é Chefe de Estado e representante privativo, protagonista privativo das relações internacionais do Brasil. Aí surge a pergunta: e para que serve o Poder Judiciário, por que o processo extradicional passa pelo crivo do Supremo Tribunal Federal? É porque o Supremo Tribunal Federal entra nesse processo, nesse circuito para efetivar um dos princípios do inciso II do artigo 4º: ‘prevalência dos direitos humanos’.

Só se justifica a presença do Poder Judiciário num processo extradicional, sabido que a extradição é um instituto de Direito Internacional, porque incide no círculo das relações internacionais do Brasil esse princípio do respeito aos direitos humanos”²³.

47. Votaram pela vinculação do Presidente da República à decisão do Supremo os Ministros César Peluso, Ricardo Lewandovsky, Ellen Gracie e Gilmar Ferreira Mendes.

48. Votaram pela não vinculação do Presidente da República à decisão do Supremo os Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia, Marco Aurélio e Carlos Britto. O Ministro Carlos Britto é o autor do *swinging vote*. Segue a ementa confeccionada a propósito da Extradicação 1085/República Italiana, relatada pelo Ministro César Peluso, em julgamento de 16 de dezembro de 2009:

EMENTAS: 1. EXTRADIÇÃO. Passiva. Refúgio ao extraditando. Fato excludente do pedido. Concessão no curso do processo, pelo Ministro da Justiça, em recurso administrativo. Ato administrativo vinculado. Questão sobre sua existência jurídica, validade e eficácia. Cognição oficial ou provocada, no julgamento da causa, a título de preliminar de mérito. Admissibilidade. Desnecessidade de ajuizamento de mandado de segurança ou outro remédio jurídico, para esse fim, Questão conhecida. Votos vencidos. Alcance do art. 102, inc. I, alínea “g”, da CF. Aplicação do art. 3º do CPC. Questão sobre existência jurídica, validade e eficácia de ato administrativo que conceda refúgio ao extraditando é matéria preliminar inerente à cognição do mérito do processo de extradição e, como tal, deve ser conhecida de ofício ou mediante provocação de interessado jurídico na causa. 2. EXTRADIÇÃO. Passiva. Refúgio ao extraditando. Concessão no curso do processo, pelo Ministro da Justiça. Ato

administrativo vinculado. Não correspondência entre os motivos declarados e o suporte fático da hipótese legal invocada como causa autorizadora da concessão de refúgio. Contraste, ademais, com norma legal proibitiva do reconhecimento dessa condição. Nulidade absoluta pronunciada. Ineficácia jurídica conseqüente. Preliminar acolhida. Votos vencidos. Inteligência dos arts. 1º, inc. I, e 3º, inc. III, da Lei nº 9.474/97, art. 1-F do Decreto nº 50.215/61 (Estatuto dos Refugiados), art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.072/90, art. 168, § único, do CC, e art. 5º, inc. XL, da CF. Eventual nulidade absoluta do ato administrativo que concede refúgio ao extraditando deve ser pronunciada, mediante provocação ou de ofício, no processo de extradição. 3. EXTRADIÇÃO. Passiva. Crime político. Não caracterização. Quatro homicídios qualificados, cometidos por membro de organização revolucionária clandestina. Prática sob império e normalidade institucional de Estado Democrático de direito, sem conotação de reação legítima contra atos arbitrários ou tirânicos. Carência de motivação política. Crimes comuns configurados. Preliminar rejeitada. Voto vencido. Não configura crime político, para fim de obstar a acolhimento de pedido de extradição, homicídio praticado por membro de organização revolucionária clandestina, em plena normalidade institucional de Estado Democrático de direito, sem nenhum propósito político imediato ou conotação de reação legítima a regime opressivo. 4. EXTRADIÇÃO. Passiva. Executória. Pedido fundado em sentenças definitivas condenatórias por quatro homicídios. Crimes comuns. Refúgio concedido ao extraditando. Decisão administrativa baseada em motivação formal de justo receio de perseguição política. Inconsistência. Sentenças proferidas em processos que respeitaram todas as garantias constitucionais do réu. Ausência absoluta de prova de risco atual de perseguição. Mera resistência à necessidade de execução das penas. Preliminar repelida. Voto vencido. Interpretação do art. 1º, inc. I, da Lei 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

23 STF, Ext-1085, Ministro Carlos Britto, fls. 552-553.

exercida em plenitude. Defeito irrelevante. Nulidade inexistente. Preliminar repelida. Precedentes. Inteligência do art. 80, § 1º, da Lei n° 6.815/80. Eventual deficiência na tradução dos documentos que, vazados em língua estrangeira, instruem o pedido de extradição, não o torna inepto, se não compromete a plena compreensão dos textos e o exercício do direito de defesa. 6. EXTRADIÇÃO. Passiva. Executória. Extensão da cognição do Supremo Tribunal Federal. Princípio legal da chamada contenciosidade limitada. Amplitude das questões oponíveis pela defesa. Restrição às matérias de identidade da pessoa reclamada, defeito formal da documentação apresentada e ilegalidade da extradição. Questões conexas sobre a natureza do delito, dupla tipicidade e duplo grau de punibilidade. Impossibilidade conseqüente de apreciação do valor das provas e de rejugamento da causa em que se deu a condenação. Interpretação dos arts. 77, 78 e 85, § 1º, da Lei n° 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.

49. O Supremo Tribunal Federal mantém tradição em nosso direito extradiciona, que se filia ao modelo belga. Se a decisão do Supremo é pelo indeferimento da extradição, o Presidente da República não pode autorizar a entrega do extraditando. Na hipótese da decisão ser pelo deferimento da extradição, o Presidente da República pode acompanhar (ou não) a decisão do Supremo Tribunal Federal, conquanto que o faça nos limites do pactuado internacionalmente. É esse o quadro que se apresenta.

50. A questão que se põe limita-se ao contexto do controle do juízo de subjetividade do Presidente da República, que se desdobra também em miríade de outras circunstâncias. Transita-se no mundo da suposição, da elegibilidade de sendas, da determinação de elementos que não são pré-fixados por regramento objetivo, fechado, limitado. Trata-se de circunstância afeta à plasticidade, à maleabilidade, à intuição, ao exercício de um livre arbítrio que decorre da representatividade política consagrada nas urnas.

51. Embora em outro contexto, e à luz de discussão outra, bem entendido, no RMS 27.920/DF, relatado pelo Ministro Eros Grau, o ilustre Ministro César Peluso consignou que [...] *quando se trata de avaliações puramente subjetivas, os atos administrativos, sobretudo aqueles que consistem em votações – não as votações de julgamento jurisdicionais, mas outras votações – são sempre independente de motivação objetiva. A motivação é puramente subjetiva [...]* *Enfim, são situações que decorrem da natureza do próprio ato que não admite motivação, fundamentação objetiva, porque corresponde a uma decisão pessoal, de caráter subjetivo, insuscetível, como tal, de qualquer controle jurisdicional, de controle administrativo e, até, controle de outra ordem.*

52. O Supremo Tribunal Federal sufragou a linha adotada pela justiça italiana, no sentido de que os crimes atribuídos a Battisti seriam qualificados por natureza comum (e não política)²⁴. Tal percepção afastaria a alegação de que estrangeiro não possa ser extraditado por crime político, por força do fato de que não se poderia, em princípio, atribuir-se, no Brasil, natureza política para delito que no local de origem não fora compreendido como tal.

53. É o que se extrai, mudando-se o que deva ser mudado, do decidido na Ext 1149/República Italiana, relatada pelo Ministro Joaquim Barbosa, em julgamento de 3 de dezembro de 2009, quando se vedou a análise, por parte do Judiciário brasileiro, do mérito da ação penal corrida no estrangeiro, determinante do pedido de extradição:

EMENTA: EXTRADIÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REPÚBLICA ITALIANA. TRATADO DE EXTRADIÇÃO. REQUISITOS OBSERVADOS. EXTRADIÇÃO DEFERIDA.
1. Pedido de extradição requerido com base no Tratado Bilateral promulgado pelo Decreto n° 863/93. 2. Acusação da prática do

²⁴ Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o entrelaçamento de crime comum com crime político obstaculizaria a extradição. Ext 994/Itália, relatada pelo Ministro Marco Aurélio, em julgamento de 14 de dezembro de 2005.

crime de tráfico de entorpecentes, em 2006, na Itália, com mandado de prisão preventiva expedido pela autoridade competente. 3. Razões atinentes ao mérito da ação penal em trâmite na Itália ou condições pessoais favoráveis ao Extraditando não são passíveis de análise no processo de extradição nem impedem seu deferimento. 4. Observados os requisitos impostos para a concessão da extradição. 5. Extradição deferida.

54. É cediço que o Supremo Tribunal Federal não aprecie o mérito, no que se refere ao pedido de extradição, a propósito do decidido na Ext 1126/ República Federal da Alemanha, processo relatado pelo Ministro Joaquim Barbosa, em julgamento de 22 de outubro de 2010, cuja ementa segue:

EMENTA: Extradição. República Federal da Alemanha. Pedido formulado com promessa de reciprocidade. Condições de admissibilidade. Observância. Presença da dupla tipicidade. Inocorrência de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. Preenchimento dos requisitos formais. Negativa de autoria. Incidência dos arts. 89 e 90 c/c art. 67 da Lei nº 6.815/1980. Aplicação da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Brasil mediante o Decreto nº 5.015/04. Competência reconhecida ao Estado requerente. Preliminar rejeitada. Precedentes. Extraditando condenado no Brasil pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Cumprimento integral da pena imposta. Ausência de óbice. Deferimento da extradição. Precedentes da Suprema Corte. O pedido de extradição foi formalizado nos autos, com mandado de prisão que indica com suficiente precisão o local, a data, a natureza e as circunstâncias dos fatos delituosos atribuídos ao extraditando, transcrevendo os dispositivos legais da ordem jurídica alemã pertinentes ao caso. Observados os requisitos do art. 77 da Lei nº 6.815/80. Infere-se, dos documentos apresentados junto às Notas Verbais, que os crimes imputados ao extraditando atendem o requisito da dupla tipicidade e correspondem, no Brasil, aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e de associação para o tráfico, previstos, respectivamente, nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06, satisfazendo, assim, ao requisito da dupla tipicidade, previsto no art. 77, inc. II, da Lei nº 6.815/80. A extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva não ocorreu nem à luz da legislação alemã, nem da brasileira. Todos os requisitos exigidos pelo art. 80 e parágrafos da Lei 6.815/1980 foram integralmente preenchidos. Não cabe, em processo de extradição, o exame do mérito da

pretensão penal deduzida em juízo no país solicitante, razão por que alegações concernentes à matéria de defesa própria da ação penal, tal como a negativa de autoria, não elidem o deferimento do pedido. Precedentes. O Estado requerente tem competência para processar e julgar extraditando, por crime de tráfico internacional de substâncias entorpecentes, na hipótese de a infração ter sido cometida por um de seus cidadãos. A pena imposta ao extraditando pela Justiça Federal de São Paulo, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, foi integralmente cumprida, não subsistindo óbice para a execução imediata da presente extradição. O tempo de prisão do extraditando no Brasil, por força do presente pedido, deve ser contabilizado para efeito de detração, na eventualidade de condenação na Alemanha. A extradição só será executada após a conclusão de outro processo a que o extraditando eventualmente responde no Brasil, ou após o cumprimento da pena aplicada, podendo, no entanto, o Presidente da República dispor em contrário, nos termos do art. 67 da Lei nº 6.815/80. Pedido de extradição deferido com as ressalvas indicadas.

55. Isto é, não pode também o Supremo Tribunal Federal reenquadrar o extraditando por crime diverso, o que qualificaria - - inclusive - - atentado à soberania do Estado requerente, como decidido na Ext 987/ Itália, relatada pelo Ministro Carlos Britto, em julgamento de 23 de março de 2006:

EMENTA: EXTRADIÇÃO EXECUTÓRIA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE QUE O ESTRANGEIRO RECLAMADO ERA USUÁRIO, E NÃO TRAFICANTE. INVIABILIDADE DE ANÁLISES MERITÓRIAS NA ESFERA EXTRADICIONAL. IMPUGNAÇÃO VOLTADA À SUPOSTA MÁ INSTRUÇÃO DO PEDIDO. Pedido de extradição que atende às exigências formais constantes do Tratado Bilateral (Decreto nº 863/93) e do Estatuto do Estrangeiro. Não procede a alegada ausência de documento essencial à tramitação do pedido, se o Estado requerente fez juntar aos autos a sentença que, muito embora objeto de recurso, veio a transitar em julgado, constituindo, portanto, o título judicial a ser executado. Não pode o Supremo Tribunal Federal entrar no próprio mérito dos fatos imputados ao cidadão estrangeiro, em ordem a rever a condenação lá proferida, reenquadrando o extraditando em tipo diverso daquele constante da sentença penal a ser executada (de traficante para usuário). Este proceder se mostra absolutamente incompatível com o juízo de cognoscibilidade estrita que rege as

ações extradicionais (§ 1º do art. 85 da Lei nº 6.815/80), além de atentar contra a soberania do Estado requerente. Pedido deferido.

56. Deve-se lembrar também que o fato de que haja processo crime no Brasil contra Battisti, por outros delitos que não os que plasmam a extradição, também não se configuraria como óbice para o deferimento da extradição. É o que se decidiu na Ext 1051/Estados Unidos da América, relatada pelo Ministro Marco Aurélio, em julgamento de 21 de maio de 2009:

PROCESSO-CRIME - COMPETÊNCIA - EXTRADIÇÃO. Havendo notícia de prática delituosa voltada a introduzir tóxico no território do Governo requerente, incumbe ter como de boa origem o pedido de extradição. EXTRADIÇÃO - PROCESSO-CRIME EM CURSO NO BRASIL. A circunstância de o extraditando ter contra si processo-crime no Judiciário brasileiro não obstaculiza a extradição. EXTRADIÇÃO - DUPLICIDADE DE PEDIDO. Existindo duplicidade de pedido, sendo idênticas as penas previstas para os tipos, define-se a preferência na extradição pelas datas dos pedidos formulados, prevalecendo aquele formalizado em primeiro lugar. EXTRADIÇÃO - DUPLA TIPICIDADE - CONSPIRAÇÃO - CRIME DE QUADRILHA - LAVAGEM DE RECURSOS. Impõe-se a observância da dupla tipicidade e, assim, o fato de o artigo 288 do Código Penal exigir, para a configuração do crime de quadrilha ou bando, a associação de mais de três pessoas. EXTRADIÇÃO - PRISÃO PERPÉTUA. No deferimento da extradição, deve-se impor cláusula, presente a norma do artigo 75 do Código Penal e, portanto, a impossibilidade de o extraditando cumprir pena perpétua cerceadora da liberdade de ir e vir.

57. Porém, em outra ocasião, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que procedimento penal contra o extraditando no Brasil impediria a imediata ordem de extradição, a menos que o Presidente da República decidisse de outro modo. É este o conteúdo decisório da Ext 804/República Federal da Alemanha, relatada pelo Ministro Celso de Mello, em julgamento de 21 de agosto de 2002:

E M E N T A: EXTRADIÇÃO PASSIVA - ACUSAÇÃO POR SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA E DE DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - EXAME DO MÉRITO DA IMPUTAÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 421/STF - RECEPÇÃO PELA VIGENTE CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

- EXISTÊNCIA, NO BRASIL, DE PROCEDIMENTO PENAL INSTAURADO CONTRA O EXTRADITANDO - SITUAÇÃO QUE IMPEDE A IMEDIATA EFETIVAÇÃO DA ORDEM EXTRADICIONAL, EXCETO SE EXERCIDA, PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, A PRERROGATIVA QUE LHE CONFERE O ART. 89 DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO - EXTRADIÇÃO DEFERIDA. PROCESSO EXTRADICIONAL - EXAME DA PROVA PENAL PRODUZIDA PERANTE O ESTADO ESTRANGEIRO - 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) - 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. COMPATIBILIDADE DO ENUNCIADO CONSTANTE DA SÚMULA 421/STF COM O TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. - A existência de filhos brasileiros e/ou a comprovação de vínculo conjugal ou de convivência more uxorio do extraditando com pessoa de nacionalidade brasileira constituem fatos destituídos de relevância jurídica para efeitos extradicionais, não impedindo, em consequência, a efetivação da extradição do súdito estrangeiro. A superveniência da nova ordem constitucional não afetou a validade da formulação contida na Súmula 421/STF, que subsiste íntegra sob a égide da vigente Constituição republicana. Precedentes. A QUESTÃO DO ADIAMENTO DA ENTREGA EXTRADICIONAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 89 DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO. A entrega do extraditando - que esteja sendo processado criminalmente no Brasil ou que haja sofrido condenação penal imposta pela Justiça brasileira - depende, em princípio, da conclusão do processo ou do cumprimento da pena privativa de liberdade, exceto se o Presidente da República, fundado em juízo discricionário, exercer a prerrogativa excepcional que lhe confere o art. 89, "caput", "in fine", do Estatuto do Estrangeiro, determinando a imediata efetivação da ordem extradicional. Precedentes.

58. Efetivamente, não impede à extradição a circunstância de o extraditando responder no Brasil a processo por fato diverso daquele pelo qual deva responder ou cumprir pena no Estado requerente. É

o que se colhe no decido na Ext 1048/Chile, relatada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em julgamento de 23 de abril de 2007:

EMENTA: I. Extradicação: delito de seqüestro (C. Pen. Chileno, art. 141, incisos 1º e 3º): requisitos formais satisfeitos: inexistência de óbice legal: deferimento, condicionada a entrega do extraditando ao disposto no art. 89 c/c art. 67 da Lei 6.815/80. II. Extradicação: suficiente descrição do fato delituoso. “A exigência legal de descrição circunstanciada do fato criminoso deve ser entendida a partir de sua razão de ser claramente instrumental: ela há de reputar-se satisfeita se os termos em que deduzida a imputação permitem aferir com segurança a sua dúplici tipicidade, a natureza comum e não política da infração e a inexistência de prescrição consumada” (cf. Ext. 719, Pl., 4.3.98, Pertence, DJ 29.8.03) III. Extradicação passiva: no regime brasileiro, a concordância do extraditando não dispensa a aferição da legalidade do pedido pelo Supremo Tribunal. IV. Extradicação: não a impede o fato de o extraditando responder no Brasil a processo por fato diverso daquele pelo qual deva responder no Estado requerente: incide, nessa hipótese, o disposto nos arts. 67 e 89 da L. 6.815/80.

59. Também não impediria a extradicação o fato do extraditando responder no Brasil a inquérito policial por fato diverso da circunstância que fomentou o pedido de extradicação. Decidiu-se deste modo na Ext 797/Itália, relatada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em julgamento de 8 de novembro de 2000:

EMENTA: I. Extradicação: instrução do pedido: autenticidade da documentação - nela incluída as traduções para o vernáculo feitas no Estado requerente - que decorre do trânsito diplomático dos papéis. II. Extradicação: não a impede o fato de o extraditando - condenado por dois homicídios e processado por um terceiro, no Estado requerente - responder ao Brasil a inquérito policial por fato diverso, qual a utilização de documentos falsos de identidade. III. Extradicação: gratuidade da alegação de perseguição política no Estado requerente, onde, processado por três homicídios de motivação comercial, o extraditando, embora revel, teve o zeloso patrocínio de defensores constituídos, que já levou a caso por duas vezes à Corte Suprema de Cassação, com resultados favoráveis à defesa. IV. Extradicação passiva: limitações legais à defesa que não são inconstitucionais, porque co-extensivos ao âmbito da jurisdição do Supremo Tribunal no processo de extradicação passiva, dada a admissão pela legislação brasileira do sistema belga.

60. Registre-se, por oportuno, que o direito brasileiro já enfrentou problema de extradicação em caso de pena de prisão perpétua, como se lê na ementa do julgado na Ext 773/República Federal da Alemanha, relatada pelo Ministro Octavio Gallotti, em julgamento de 23 de fevereiro de 2000:

EMENTA: Inadmissibilidade da pretensão de trazer a prova documental produzida no Estado requerente ao conhecimento do Supremo Tribunal como se fora este, não apenas o Juízo de controle da legalidade da extradicação, como de fato é, mas o próprio julgador da ação penal a que responde o paciente. Possibilidade de condenação à prisão perpétua admitida pela jurisprudência do Supremo Tribunal (v.g. EXT 711, DJ de 20-8-99), sendo assim, rejeitada, pela maioria, ressalva destinada a barrar essa eventualidade.

61. Especialmente, é o que se colhia em jurisprudência dominante no pretérito, isto é, o julgado na Ext 711/República Italiana, relatada pelo Ministro Octavio Gallotti, em julgamento de 18 de fevereiro de 1998:

EMENTA: Pleno exercício de defesa, por meio de advogado constituído. Desnecessidade de reprodução, nos autos, do texto do tratado de extradicação, devidamente publicado no “Diário Oficial”. Não é motivo de restrição, ao deferimento do pedido, a possibilidade da condenação do paciente à pena de prisão perpétua. Extradicação, em parte, concedida (crime de homicídio), excluindo-se a persecução pela posse e porte de arma de fogo, que não eram previstos como crime pela lei brasileira, à época do fato.

62. Ao Supremo Tribunal Federal, em tema de extradicação, compete, tão somente, examinar a legalidade e a procedência do pedido. Não há previsão para invasão de competência do Presidente da República, a quem cabe, efetivamente, decidir pela extradicação. É esta, ao que consta, a linha interpretativa que tem vingado ao longo dos anos. É a decisão final pela extradicação (ou não) é do Presidente da República, sempre nos exatos termos e limites dos tratados pactuados, e da tradição que informa o direito internacional dos tratados.

63. É justamente no conjunto normativo e axiológico do direito extradicional brasileiro, especialmente à luz do tratado que assinamos com a Itália, que se encontram os limites e orientações para uma decisão adequada. É do que se trata em seguida.

IV) O TRATADO DE EXTRADIÇÃO BRASIL/ITÁLIA

64. Brasil e Itália firmaram um tratado de extradição em 17 de outubro de 1989. Roberto de Abreu Sodré assinou pela República Federativa do Brasil e Gianni de Michelis pela Itália. O acordado vige por tempo indeterminado (art. 22, 3). Cada parte pode, a qualquer momento, denunciar o acertado. E a denúncia teria efeitos seis meses após a data em que a outra Parte tenha recebido a respectiva notificação, nos termos do próprio tratado (art. 22,4).

65. O referido tratado foi internalizado por intermédio do Decreto nº 863, de 9 de julho de 1993. Foram apostadas as assinaturas de Itamar Franco e de Luiz Felipe Palmeira Lampreia. Este último na qualidade de Ministro de Estado das Relações Exteriores, aquele primeiro na qualidade de Presidente da República.

66. No que se refere à obrigação de extraditar, acordou-se que *cada uma das Partes obriga-se a entregar a outra, mediante solicitação, segundo as normas e condições estabelecidas no [...] Tratado, as pessoas que se encontrem e 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* (art. 1).

67. Quanto à fixação dos casos que autorizam a extradição (art. 2) assentou-se, da forma seguinte:

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 se 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.

68. No que se refere a determinação de conjunto de casos de recusa de extradição, excerto de altíssima importância no caso presente (art. 3), definiu-se da forma seguinte:

1. A extradição não será concedida:

a) se, pelo mesmo fato, a pessoa reclamada estiver sendo submetida a processo penal, ou já tiver sido julgado 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 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 dor 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.

69. Veda-se terminantemente a concessão de extradição para efeitos de cumprimento de pena de morte (art. 4), no sentido de que *a extradição tampouco será concedida quando a infração determinante do pedido de extradição for punível com pena de morte. A Parte requerida poderá condicionar a extradição à garantia prévia, dada pela Parte requerente, e tida como suficiente pela Parte requerida, de que tal pena não será imposta, e, caso já o tenha sido, não será executada.*

70. Fixou-se também artigo dando conta de que, em tema de direitos fundamentais (art. 5), a extradição não será concedida:

a) se, pelo fato pelo qual for solicitada, pessoa reclamada tiver sido ou vier a ser submetida a um procedimento que não assegure os direitos mínimos de defesa. A circunstância de que a condenação tenha ocorrido à revelia não constitui, por si só, motivo para recusa de extradição;

b) se houver fundado motivo para supor que a pessoa reclamada será submetida a pena ou tratamento que de qualquer forma configure uma violação dos seus direitos fundamentais.

71. O tratado supõe também recusa facultativa de extradição (art. 6), nas seguintes hipóteses:

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 requerida não previr a punibilidade para o mesmo quando cometido fora do seu território.

72. Verifica-se também a fixação de um conjunto de circunstâncias limitativas da extradição (art. 7), nomeadamente:

1. A pessoa extraditada não poderá ser submetida a restrição da liberdade pessoal para execução de uma pena, nem sujeita a outras medidas restritivas, por um fato anterior à entrega, diferente daquele pelo qual a extradição tiver sido concedida, mesmo que:

a) a Parte requerida estiver de acordo, ou

b) a pessoa extraditada, tendo tido oportunidade de fazê-lo, não tiver deixado o território da Parte à qual foi entregue, transcorridos 45 dias da sua liberação definitiva, ou, tendo-o deixado, tenha voluntariamente regressado.

2. Para o fim do previsto na letra a) do parágrafo 1 acima, a Parte requerente deverá apresentar pedido instruído com a documentação prevista no Artigo XI, acompanhado das declarações da pessoa reclamada, prestadas perante autoridade judiciária da dita Parte, para instrução do pedido de extensão da extradição.

3. Quando a qualificação do fato imputado vier a modificar-se durante o processo, a pessoa extraditada somente será sujeita a restrições à sua liberdade pessoal na medida em que os elementos constitutivos do crime que correspondem à nova qualificação autorizarem a extradição.

4. A pessoa extraditada não poderá ser entregue a um terceiro Estado, por um fato anterior à sua entrega, a menos que a Parte requerida o permita, ou hipótese do parágrafo 1, letra b).

5. Para os fins previsto nos parágrafo precedente, a Parte à qual tiver sido entregue a pessoa extraditada deverá formalizar um pedido, ao qual juntará a solicitação de extradição do terceiro Estado e a documentação que o instruiu. Tal pedido deverá ser acompanhado de declaração prestada pela reclamada perante uma autoridade judiciária de dita Parte, com relação à sua entrega ao terceiro Estado.

73. No que se refere ao direito de defesa definiu-se que *à pessoa reclamada serão facultadas defesa, de acordo com a legislação da Parte requerida, a assistência de um defensor e, se necessário, de um intérprete* (art. 8).

74. Acertou-se também que o período de detenção imposto à pessoa extraditada na Parte requerida para fins do processo de extradição será computado na pena a ser cumprida na Parte requerente (art.9). O tratado determina a detração. Não se trata de condição ou de encargo. É efetivamente um compromisso.

75. O tratado é rico em pormenor no que se refere ao modo e línguas de comunicação (art. 10), nos termos que em seguida reproduzo:

1. Para os fins do presente Tratado, as comunicações serão efetuadas entre o Ministério da Justiça da República Federativa do Brasil e o “Ministerio de Grazia e Giustizia” da Republica Italiana, ou por via diplomática.

2. Os pedidos de extradição e as outras comunicações serão apresentados na língua da Parte requerente, acompanhados de tradução na língua da Parte requerida.

3. Em caso de urgência, poderá ser dispensada a tradução do pedido de prisão preventiva e documentos correlatos.

4. Os Atos e documentos transmitidos por força da aplicação do presente Tratado serão isentos de qualquer forma de legalização.

76. O tratado também explicita o conjunto de documentos que deve instruir e fundamentar o pedido de extradição (art. 11), nomeadamente:

1. O pedido de extradição deverá ser acompanhado de original ou cópia autenticada da medida restritiva da liberdade pessoal ou, tratando-se de pessoa condenada, da sentença irrecorrível de condenação, com a especificação da pena ainda a se cumprida.

2. Os documentos apresentados deverão conter a descrição precisa do fato, a data e o lugar onde foi cometido, a sua qualificação jurídica, assim como os elementos necessários para determinar a identidade da pessoa reclamada e, se possível, sua fotografia e sinais particulares. A esses documentos deve ser anexada cópia das disposições legais da Parte requerente aplicáveis ao fato, bem como aquelas que se refiram a prescrição do crime e da pena.

3. A Parte requerente apresentará também indícios ou provas de que a pessoa reclamada se encontra no território da Parte requerida.

77. O tratado de extradição Brasil/Itália também dispõe sobre suplemento de informação (art. 12), no sentido de que *se os elementos oferecidos pela Parte requerente forem considerados insuficientes para permitir decisão sobre o pedido de extradição, a Parte requerida solicitará um suplemento de informação, fixando um prazo para este fim. Quando houver pedido fundamentado, o prazo poderá se prorrogado.*

78. Há também regra sobre prisão preventiva (art. 13), que especificamente alcança o caso aqui discutido, da forma que segue:

1. Antes que seja entregue o pedido de extradição, cada Parte poderá determinar, a pedido da outra, a prisão preventiva da pessoa, ou aplicar contra ela outras medidas coercitivas.

2. No pedido de prisão preventiva, a Parte requerente deverá declarar que, contra essa pessoa, foi imposta uma medida restritiva da liberdade pessoal, ou uma sentença definitiva de condenação a restritiva da liberdade, e que pretende apresentar pedido de extradição. Além disso, deverá fornecer a descrição dos fatos, a sua qualificação jurídica, a pena cominada, a pena ainda a ser cumprida e os elementos necessários para a identificação da pessoa, bem como indícios existentes sobre sua localização no território da Parte requerida. O pedido de prisão preventiva poderá ser apresentado à Parte requerida também através da Organização Internacional de Polícia Criminal - INTERPOL.

3. A Parte requerida informará imediatamente à outra Parte sobre o seguimento dado ao pedido, comunicando a data da prisão ou da aplicação de outras medidas coercitivas.

4. Se o pedido de extradição e os documentos indicados no Artigo 11, parágrafo 1 não chegarem à Parte requerida até 40 dias a partir da data da comunicação prevista no parágrafo terceiro, a prisão preventiva ou as demais medidas coercitivas perderão eficácia. A revogação não impedirá uma nova prisão ou a nova aplicação de medidas coercitivas, nem a extradição, se o pedido de extradição chegar após o vencimento do prazo acima mencionado.

79. Quanto à decisão relativa ao deferimento (ou não) da extradição, bem como no que se refere à entrega do extraditando, o tratado dispõe da forma como em seguida reproduzo (art. 14):

1. A Parte requerida informará sem demora à Parte requerente sua decisão quando ao pedido de extradição. A recusa, mesmo parcial, deverá ser motivada.

2. Se a extradição for concedida, a Parte requerida informará à Parte requerente, especificando o lugar da entrega e a data a partir da qual esta poderá ter lugar, dando também informações precisas sobre as limitações da liberdade pessoal reclamada tiver sofrido em decorrência da extradição.

3. O prazo para a entrega será de 20 dias a partir da data mencionada no parágrafo anterior. Mediante solicitação fundamentada da Parte requerente, poderá ser prorrogado por mais 20 dias.

4. A decisão de concessão da extradição perderá a eficácia se, no prazo determinado, a Parte requerente não proceder à retirada do extraditando. Neste caso, este será posto em liberdade, e a Parte requerida poderá recusar-se a extraditá-lo pelo mesmo motivo.

80. Há previsão para adiamento da entrega do extraditando (art. 15), de modo pormenorizado, a da forma que segue:

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.

2. Todavia, a Parte requerida poderá, mediante pedido fundamentado, proceder à entrega temporária da pessoa extraditada que se encontre respondendo a processo penal em seu território, a fim de permitir o desenvolvimento de processo penal na Parte requerente, mediante acordo entre as duas Partes quando a prazos e procedimentos. A pessoa temporariamente entregue permanecerá detida durante sua estada no território da Parte requerente e será recambiada à Parte requerida, segundo os termos acordados. A duração dessa detenção, desde a data de saída do território da parte requerida até o regresso ao mesmo território, será computada na pena a ser imposta ou executada na Parte requerida.

3. A entrega da pessoa extraditada poderá ser igualmente adiada:

a) quando, devido a enfermidade grave, o transporte da pessoa reclamada ao território da Parte requerente puder causar-lhe perigo de vida;

b) quando razões humanitárias, determinadas por circunstâncias excepcionais de caráter pessoal, assim o exigirem, e se a Parte requerente estiver de acordo.

81. Dispõe-se também que a Parte requerente poderá enviar à Parte requerida, com prévia aquiescência desta, agentes devidamente autorizados, quer

para auxiliarem no reconhecimento da identidade do extraditando, quer para o conduzirem ao território da primeira. Esses agentes não poderão exercer atos de autoridade no território da Parte requerida e ficarão subordinados à legislação desta. Os gastos que fizerem correrão por conta da Parte requerente (art. 17).

82. Quanto ao procedimento a ser observado no que se refere à entrega de objetos há extensa previsão (art. 18), a saber:

1. Dentro dos limites impostos por sua própria lei, a Parte requerida sequestrará e, caso a extradição vier a ser concedida, entregará à Parte requerente, para fins de prova e a seu pedido, os objetos sobre os quais ou mediante os quais tiver sido cometido o crime, ou que constituírem seu preço, produto ou lucro.

2. Os objetos mencionados no parágrafo precedente também serão entregues se, apesar de ter sido concedida a extradição, esta não puder concretizar-se devido à morte ou à fuga da pessoa extraditada.

3. A Parte requerida poderá conservar os objetos mencionados no parágrafo 1 pelo tempo que for necessário a um procedimento penal em curso, ou poderá, pela mesma razão, entregá-los sob as condição de que sejam restituídos.

4. Serão resguardados os direitos da Parte requerida ou de terceiros sobre os objetos entregues. Se se configurar a existência de tais direitos, ao fim do processo os objetos serão devolvidos sem demora à Parte requerida.

83. No mesmo sentido, há previsão pormenorizada relativa ao trânsito do extraditado (art. 19), como segue:

1. O trânsito, pelo território de qualquer das Partes, de pessoa entregue por terceiro Estado a uma das Partes, será permitido, por decisão da autoridade competente, mediante simples solicitação, acompanhada da apresentação, em original ou cópia autenticada, da documentação completa referente à extradição, bem como da indicação do agentes que acompanham a pessoa. Tais agentes ficarão sujeitos às condições do Artigo 17.

2. O trânsito poderá ser recusado quando o fato que determinou a extradição seja daqueles que, segundo este Tratado, não a justificariam, ou por graves razões de ordem pública.

3. No caso de transporte aéreo em que não seja prevista aterrissagem, não é necessária a autorização da Parte cujo território é sobrevoado. De qualquer modo, esta Parte deverá ser informada com antecedência, do trânsito, pela outra Parte, que fornecerá os dados relativos à identidade da pessoa, as indicações sobre o fato cometido, sobre sua qualificação jurídica a eventualmente sobre a pena a ser cumprida, e atestará a existência de uma medida restritiva da liberdade pessoal ou de uma sentença irrevogável com pena restritiva da liberdade pessoal. Se ocorrer a aterrissagem, esta comunicação produzirá os mesmos efeitos do pedido de prisão preventiva prevista pelo Artigo 13.

84. Acordou-se que as despesas relativas à extradição ficarão a cargo da Parte em cujo território tenham sido efetuadas; contudo, as referentes a transporte aéreo para a entrega da pessoa extraditada correrão por conta da Parte requerente, e que as despesas relativas ao trânsito ficarão a cargo da Parte requerente (art. 21).

V) O DIREITO PROCESSUAL PENAL EXTRADICIONAL ITALIANO

85. O art. 720 do Código Penal da Itália vincularia, em princípio, as condições determinantes da extradição à aceitação do Ministério da Justiça e ao fato de que não se contraponham aos princípios que marcam o direito italiano. A afirmação é colocada em termo de suposição, marcada pela dificuldade que o direito comparado enseja, e pela dificuldade que há em se alcançar um esperanto jurídico.

86. Ao que parece, no direito italiano a extradição é matéria disposta no Código de Processo Penal (*Codice di Procedura Penale*- artigos 697 a 722). É assunto do Livro XI daquele código, no excerto que trata das relações jurisdicionais com a autoridade estrangeira (*Rapporti giurisdizionali com autorità straniere*). O direito italiano divide a extradição em *extradição ativa (estradiçoine dall'estero)* e em *extradição passiva (estradiçoine per l'estero)*. Do mesmo modo como fazemos.

87. Na primeira, ativa, as autoridades italianas pedem a cooperação internacional. Roga-se que se extradite italiano que se encontre no país para o qual se pede a extradição. Na segunda, passiva, a Itália coopera com autoridades estrangeiras, promovendo a extradição, nos limites do disposto no Código de Processo Penal, em estrutura que lembra o modelo brasileiro, em suas linhas gerais.

88. No modelo italiano a decisão final sobre extradição, ativa (quem e a quem pedir extradição) e passiva (deferir o pedido de extradição), pertence ao Ministro da Justiça (*Ministro di Grazia e Giustizia*). A competência do Ministro da Justiça em âmbito de extradição (*Estradizione e poteri del Ministro di Grazia e Giustizia*), no direito italiano, é definida no art. 697 do CPP daquele país.

89. Há restrições para a extradição relativa a delitos políticos (art. 698- *reati politici*), com fundamento na tutela dos direitos fundamentais da pessoa humana (*tutela dei diritti fondamentali della persona*). Faz-se deferência ao princípio da especialidade (art. 699- *principio di specialità*).

90. Há normas sobre reextradição (art. 711- *riestradiçoine*), sobre o trânsito do extraditado (art. 712- *transito*), sobre medidas de segurança aplicáveis (art. 713- *misure di sicurezza applicate all'estradata*), sobre medidas de coerção e sequestro (art. 714- *misure coercitive e sequestro*), sobre aplicação provisória de medidas cautelares (art. 715- *applicazione provvisoria di misure cautelari*).

91. No que se refere à extradição ativa propriamente dita, dispõe-se que ao Ministro da Justiça cabe o pedido de extradição a um Estado estrangeiro, de acusado ou condenado, a quem deva ser imposto procedimento restritivo de liberdade pessoal (art. 720- *domanda di estradiçoine- Il Ministro di Grazia e Giustizia competente a domandare a uno Stato estero l'estradiçoine di un imputato o di un condannato nei cui confronti debba essere eseguito un provvedimento restrittivo della libert personale*).

92. O Ministro da Justiça é provocado pelo Procurador que atua no tribunal do distrito no qual transitou sentença em desfavor do extraditando, cabendo ainda ao Procurador a instrução do pedido com todos os documentos necessários (art. 720- *A tal fine il procuratore generale presso la Corte di Appello nel cui distretto si procede o stata pronunciata la sentenza di condanna ne fa richiesta al ministro di grazia e giustizia, trasmettendogli gli atti e i documenti necessari*).

93. No entanto, a extradição pode também ser suscitada por iniciativa própria do Ministro da Justiça (art. 720- *L'estradiçoine può essere domandata di propria iniziativa dal Ministro di Grazia e Giustizia*), a quem cabe também decidir por não encaminhar o pedido de extradição (art. 720- *Il Ministro di Grazia e Giustizia può decidere di non presentare*

la domanda di estradizione o di differirne la presentazione dandone comunicazione all'autorità giudiziaria richiedente).

94. Na hipótese do Estado que extradita impor condições para a entrega do extraditando (comutação da pena — de pena de prisão perpétua para pena de reclusão máxima de 30 anos — ou detração - - redução da pena a ser cumprida do período já passado na prisão pelo extraditando) o Ministro da Justiça seria quem deteria competência para decidir sobre a aceitação das condições impostas.

95. Não se admitem condições que conflitem com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico italiano (art. 730- *Il Ministro di Grazia e Giustizia é competente a decidere in ordine all'accettazione delle condizioni eventualmente poste dallo Stato estero per concedere l'extradizione, purché non contrastanti con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano*). As autoridades judiciárias italianas vinculam-se às condições impostas pelo Estado estrangeiro, e aceitas pelo Ministro da Justiça (art. 730- *L'autorità giudiziaria é vincolata al rispetto delle condizioni accettate*).

96. Assim, é ao Ministro da Justiça a quem caberia, em princípio, decidir sobre as condições postas por Estado estrangeiro, podendo se recusar ao cumprimento do exigido na medida em que haja contraste entre a condição imposta e o ordenamento jurídico italiano. A situação poderia, em princípio, suscitar algumas indagações, a propósito, especialmente, do regime de penas. Insisto, do ponto de vista conceitual.

97. No direito italiano há as penas de restrição de liberdade e penas pecuniárias. Entre as penas de restrição de liberdade há a prisão perpétua, a reclusão e o arresto. Entre as penas pecuniárias há multa e outras imposições fixas e proporcionais.

98. A pena de prisão perpétua (*ergastolo*) é cumprida em estabelecimento especial, há isolamento noturno, com eventual possibilidade de trabalho aberto (*La pena dell'ergastolo è perpetua, ed è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno. Il condannato all'ergastolo può essere ammesso al lavoro all'aperto*).

99. A pena de reclusão (*reclusione*) é fixada de 15 dias a 24 anos, também cumprida em estabelecimento especial, com obrigação de isolamento noturno, com possibilidade de trabalho aberto, cumprido um ano da pena (*La pena della reclusione si estende da quindici giorni a ventiquattro anni, ed è*

scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno. Il condannato alla reclusione, che ha scontato almeno un anno della pena, può essere ammesso al lavoro all'aperto).

100. A pena de arresto (*arresto*) é fixada entre 3 dias e 3 anos, com isolamento noturno; o condenado pode trabalhar em local outro que não o estabelecimento no qual cumpra a pena, levando-se em conta, especialmente, seu histórico de trabalho (*La pena dell'arresto si estende da cinque giorni a tre anni, ed è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati o in sezioni speciali degli stabilimenti di reclusione, con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno. Il condannato all'arresto può essere addetto a lavori anche diversi da quelli organizzati nello stabilimento, avuto riguardo alle sue attitudini e alle sue precedenti occupazioni*).

101. É o Ministro da Justiça quem aprecia e defere (ou não) as condições impostas por Estado estrangeiro, para a entrega do extraditando. A questão deve ser inserida no contexto geral do ordenamento jurídico italiano, na expressão de tratadistas daquele país, em tradução livre minha:

[...] as condições que Estados estrangeiros impõem para a extradição são imprevisíveis; é por isso que, distanciando-se de generalizações abstratas, individualiza-se na pessoa do Ministro o órgão funcionalmente competente para operar uma valoração sobre a conveniência, para os interesses nacionais, de aceitar-se cláusula ulterior e específica colocada pelo Estado que dispõe sobre a transferência da pessoa demandada. Neste trabalho de seleção, além do 'bem comum', o Ministro conta com algum parâmetro de referência obrigatória de racionalidade e de ética; no sentido de que seja vedado à autoridade administrativa a aceitação de condições boomerang para a eficácia da justiça e que eventualmente sejam 'contrárias aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico italiano'. Ainda que esta valoração e especificação do âmbito da especialidade deva encontrar expressão formal em um decreto, com todos os problemas que alcancem um ponto de controle²⁵.

25 Gaito, Alfredo. Rapporti giurisdizionali con autorità stranieri, in Conso, Giovanni e Grevi, Vittorio, *Profili di Procedura Penale*, S.I.: CEDAM, p. 814. No original: [...] le condizioni che gli stati stranieri appongono all'extradizione sono imprevedibili: ecco perché, rifuggendo da generalizzazioni astratte, si è individuato nel Ministro l'organo funzionalmente competente ad operare un vaglio sulla convenienza, per gli interessi nazionali, di accettare le clausole ulteriori e specifiche aggiunte dallo Stato che dispone il trasferimento del soggetto richiesto. In questa opera di selezione, oltre al 'bene comune', il Ministro ha quale parâmetro di riferimento obbligatorio la ragionevolezza e l'etica; nel senso che è inibita all'autorità amministrativa l'accettazione di condizioni boomerang per l'efficacia della giustizia e quello eventualmente 'contrastanti con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano'. Anche

102. No modelo extradicional ativo italiano, insista-se, a valoração das condições impostas por Estados estrangeiros, é competência do Ministro da Justiça. É ele quem as avalia, e ele quem as insere no contexto dos princípios fundamentais do direito daquele país²⁶. O respeito aos princípios fundamentais do direito italiano é o limite²⁷.

103. Questão que se mostra recorrente é relativa à entrega de extraditando que fora julgado e condenado à revelia (*contumacia*), com condição de que se faça novo julgamento. Há notícia de que se impôs como condição para entrega de extraditando julgado à revelia a possibilidade de um novo julgamento.

104. A Corte de Cassação italiana entendeu que o pleno exercício do contraditório (*pieno esercizio dei diritti de impugnazione*) exigido pelo Estado estrangeiro como condição para entrega do extraditando encontra-se perfeitamente realizado com a possibilidade que se daria ao extraditando de requerer revisão do julgado ou desconsideração da preclusão (*restituzione in termini*)²⁸.

105. Do que então se pode concluir, nesta particularidade do direito extradicional italiano, que o Ministro da Justiça é quem decidiria pelo cumprimento de condições impostas por Estado estrangeiro, referentes a entrega de extraditando; teria, como limites, os princípios gerais do direito italiano (art. 720 do CPP da Itália).

VI) CASO BATTISTI: PECULIARIDADES E DESDOBRAMENTOS

106. No cumprimento da decisão do Supremo Tribunal, isto é, no juízo de adequação, ou não, do deferimento do pedido de extradição, nos

_____ esta valutazione e specificazione degli ambiti della specialità nel caso concreto dovrebbe trovare espressione formale in un decreto, con tutti i problemi che ne conseguono in punto di controlli.

26 Cf. Dália, Andrea Antonio e Ferraioli, Marzia. *Corso di Diritto Processuale Penale*, S.l.: CEDAM, 1992, pp. 648-649.

27 Cf. Tonini, Paolo, *Manuali di Procedura Penale*, Milano: Doot A. Giuffrè Editore, 2005, p. 857.

28 Sez. 1, Sentenza n. 35144 del 22/09/2005 Cc. (dep. 29/09/2005) Rv. 232088- RAPPORTI GIURISDIZIONALI CON AUTORITÀ STRANIERE (Cod. proc. pen. 1988) - ESTRADIZIONE DALL'ESTERO - IN GENERE - Condizione apposta dallo Stato estero - Pieno esercizio dei diritti di impugnazione - Condanna in contumacia - Restituzione in termini - Istanza - Valutazione - Obbligo. In ipotesi di estradizione da uno Stato estero che non preveda il giudizio contumaciale, concessa a condizione che sia data all'extradando la possibilità di impugnazione idonea a garantire i suoi diritti di difesa, la condizione deve intendersi rispettata solo qualora l'interessato possa avvalersi, ricorrendo i presupposti, degli istituti della remissione in termini o della revisione.

termos do Tratado, o Senhor Presidente da República deverá levar em conta o disposto na letra *f* do item 1 do art. 3 do Tratado Brasil/Itália, no sentido de que a *extradição não será concedida 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.*

107. Tal circunstância, centrada no agravamento de situação pessoal, que o extraditando poderia sofrer em território italiano, pode ser identificada em dois planos. Refiro-me aos registros que a imprensa italiana tem feito da situação, bem como a linha argumentativa da defesa do extraditando, e que fora nos termos propostos aceita por alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal.

108. Por exemplo, o Ministro Marco Aurélio registrou em sua decisão que as sentenças italianas que condenam ao extraditando fazem 34 referências a *movimento de subversão da ordem estatal*. O Ministro Marco Aurélio teria reconhecido como precedente alegação da defesa do extraditando, referente às seguintes circunstâncias:

- a) o Presidente da República Italiana teria expressado profundo estupor e pesar em carta dirigida ao Presidente do Brasil,
- b) o Ministro das Relações Exteriores da Itália registrava queixa e surpresa para com os fatos,
- c) o Ministro da Justiça na Itália teria acenado com a possibilidade de dificultar o ingresso do Brasil no G-8,
- d) o Ministro da Defesa da Itália teria ameaçado de se acorrentar na porta da embaixada brasileira na Itália,
- e) o Ex-presidente da República Italiana teria afirmado que o nosso Ex-ministro da Justiça do Brasil teria dito algumas cretinices,
- f) o Ministro italiano para Assuntos Europeus teria considerado vergonhosa a decisão do governo brasileiro,
- g) o Vice-Presidente da Itália teria proposto um boicote a produtos brasileiros,

h) o Vice-Presidente da Comissão de Relações Exteriores da Itália teria suscitado um boicote turístico ao Brasil

109. Talvez corroborando a percepção do Ministro Marco Aurélio há manifestações da imprensa italiana, que dão a impressão de que o caso ganha contornos de clamor, de polarização ideológica. Preocupa-se com o que se pode levantar contra o extraditando, anunciando-se futuro incerto e de muita dificuldade.

110. Não se trata de nenhuma dúvida para com as perfeitas condições democráticas que presentemente vigem na Itália. Cuida-se, tão somente, do reconhecimento de circunstância que inegavelmente se evidencia, no que se refere à situação pessoal de Cesare Battisti. É o justamente a plena convicção que regime democrático exuberante vigora na Itália que autoriza que se intua que a situação do extraditando possa ser agravada, por força de sua condição pessoal.

111. Em 11 de janeiro de 2010 no *Italia chiama Italia* o Presidente do Partido Povo da Liberdade, no Senado, Maurizio Gasparri, teria declarado que decisão brasileira relativa ao refúgio de Battisti explicitaria como patética a Itália, com nefastas consequências para o relacionamento entre Itália e Brasil.

112. Em 14 de janeiro de 2009 no *La Repubblica* divulgou-se que haveria por parte das autoridades italianas desilusão e insatisfação para com decisão brasileira, com conseqüente repúdio e reprovação; nossa postura constituiria um grande erro, na visão do Vice-Ministro do Interior italiano. Um membro do Partido Democrata-Cristão teria afirmado, ainda segundo o *La Repubblica* que nossa decisão manifestaria insulto à história e dignidade da Itália.

113. No *Il Tempo* de 24 de novembro de 2009, informou-se que o Ministro Tarso Genro teria afirmado que as declarações das autoridades italianas confirmariam suspeita de que o caso é efetivamente político, pelo que os advogados do extraditando poderiam formalizar pedido de asilo.

114. No mesmo jornal, quatro dias antes, em 20 de novembro de 2009, publicou-se que Daniel Cohn Bendit, líder dos movimentos de 1968, teria afirmado que a extradição de Battisti era necessária; porém, deveria ser submetido a um novo julgamento. No mesmo dia, e no mesmo jornal, exigiu-se que o Presidente do Brasil extraditasse Battisti, porquanto a Itália esperaria justiça e respeito, e não vingança.

115. No *Mazzeta* de 20 de novembro de 2009 enfocou-se a questão a partir de um suposto *orgulho brasileiro*, decorrente de uma nova projeção internacional que ocuparíamos. E vinculou-se o caso Battisti ao caso Cacciola.

116. No *Il Secolo XIX* de 19 de novembro de 2009 informou-se que o Presidente da República Italiana, Giorgio Napolitano, exultava o Brasil a extraditar Battisti porque *se queria justiça para as vítimas*.

117. No *Il Quotidiano* de 19 de novembro de 2009 publicou-se que Ignazio La Russa teria se referido a parentes das vítimas, *que teriam certo alívio depois da dor sentida pelas perdas de seus entes queridos (...) uma sentença diferente dessa seria terrível*.

118. No *Il Tempo* do mesmo dia, 19 de novembro de 2009, noticiou-se que o Ministro das Relações Exteriores da Itália, Franco Frattini, teria fervorosamente antecipado comemoração relativa a notícia de extradição iminente.

119. No *Quotidiano* também de 19 de novembro de 2009 relatou-se que o Ministro das Relações Exteriores da Itália afirmara que eventual extradição de Battisti *encerra o profundo amargor da opinião pública italiana*.

120. No *Corrieri della Sera* também do mesmo dia, 19 de novembro de 2009, registrou-se que a extradição iminente agradava o governo italiano. Em 18 de novembro de 2009 o *Il Secolo XIX* registrou afirmação do filho de uma das vítimas, no sentido de que Battisti deveria sofrer *justa pena*; como está com 51 anos deveria ficar mais 30 anos detido, isto é, até aos 81 anos de idade.

121. No *Il Tempo* de 16 de novembro de 2009 há notícia de que três fundadores do *Movimento para a Itália* entravam em greve de fome, como manifestação pela extradição de Battisti. *Queriam celebrar a memória ofendida das vítimas deste assassino vil*. No mesmo jornal, na edição de 14 de novembro de 2009, relatou-se que o Subsecretário da Presidência do Conselho de Ministros, Gianni Letta, deixava transparecer a *esperança em ver um ex-terrorista atrás das grades*.

122. No mesmo jornal, em 13 de novembro de 2009, publicou-se que o Ministro das Relações Internas, Roberto Maroni, teria afirmado que Battisti é *um criminoso perigoso que deve cumprir a penal pela qual foi condenado*.

123. No *Corrieri della Sera* de 10 de novembro de 2009 registrou-se que o Ministro da Defesa Ignazio La Russa teria afirmado que não aceitaria debater com Battisti, que teria atenção quando estivesse na prisão de seu próprio país.

124. As referências acima parcialmente reproduzidas, a título de exemplo, dão conta de que há estado de ânimo que justifica preocupações para com o deferimento da extradição de Battisti, por força de suposição do agravamento de sua situação pessoal. Recorrentemente toca-se no objetivo de se fazer *justiça para as vítimas*. O direito processual penal contemporâneo repudia essa percepção criminológica, e o referencial conceitual é um autor italiano, Luigi Ferrajoli. O fundamento da pena é (ou deve ser) o reaproveitamento do criminoso para a vida social.

125. Os excertos de jornal acima reproduzidos dão conta de que há comoção política em favor do encarceramento de Battisti. Inegável que este ambiente, fielmente retratado pela imprensa peninsular, seja caldo de cultura justificativo de temores para com a situação do extraditando, que será agravada.

126. Nesse sentido, as informações acima reproduzidas justificam que se negue a extradição, por força mesmo de disposição convencional. O Presidente da República aplicaria disposição da letra *f* do item 1 do art. 3 do Tratado de Extradição formalizado por Brasil e Itália. E tem competência para tal. O que estaria vedado ao Presidente do Brasil seria a concessão de indulto (o que não é a hipótese) conforme se decidiu na Ext 736/República Federal da Alemanha, relatada pelo Ministro Sydney Sanches, em julgamento de 10 de março de 1999:

EXTRADIÇÃO. DECRETODEPRISÃO PREVENTIVA. CRIMES DE ESTELIONATO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS: DUPLA TIPICIDADE. TERRITORIALIDADE. INSTITUTOS PENAIIS E PROCESSUAIS BRASILEIROS: INEXIGIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO PELA JUSTIÇA DO ESTADO REQUERENTE. PRESCRIÇÃO. REQUISITOS PARA A EXTRADIÇÃO. 1. O decreto de prisão está contido no próprio mandado de captura, como previsto na legislação alemã, com satisfatória fundamentação e plena aceitação desta Corte, em vários precedentes. 2. Os delitos imputados ao extraditando, segundo consta de tal peça, foram sete estelionatos (um dos quais especialmente grave), e seis mediante falsificação de documentos, todos ocorridos na Alemanha, onde o extraditando agia em nome

de certa firma, com escritório em Munique, sob a gerência de um camparsa. 3. A conduta de ambos, em cada um dos delitos, foi minuciosamente descrita na ordem de prisão. 4. Os institutos brasileiros de suspensão do processo, conforme o montante da pena mínima prevista para os crimes, e do regime de cumprimento de pena não podem ser impostos à Justiça alemã pela brasileira, nem isso é previsto na legislação que regula a extradição, ou em tratado entre os dois países. O mesmo ocorre com relação à possibilidade de o Presidente da República, no Brasil, segundo critérios seus, vir a conceder o indulto, em situações assemelhadas, em casos aqui julgados. 5. Precedentes. 6. Da mesma forma, não se compreende que a Corte possa impor à Justiça alemã que considere, ou não, o crime de falso absorvido pelo de estelionato, o que, aliás, nem é pacífico na sua própria jurisprudência, que propende, ultimamente, pelo reconhecimento do concurso formal de delitos. 7. No caso, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, seja pelo Direito Penal brasileiro, seja pelo alemão. 8. Enfim, tendo sido apresentados todos os documentos exigíveis e preenchidos os requisitos dos artigos 76, 78, 80 e seguintes da lei nº 6.815/80, modificada pela Lei nº 6.964, e não se caracterizando qualquer das hipóteses previstas no art. 77, é de ser deferida a extradição. 9. Pedido deferido. Decisão unânime.

127. Por isso, deve-se levar em conta o permissivo da letra *f* do item 1 do art. 3 do Tratado de Extradição formalizado por Brasil e Itália. A situação sugere certo contexto político, podendo acirrar paixões. Esse núcleo temático, que enseja preocupações, exige ampla reflexão em torno da situação pessoal do extraditando. Concretamente, há temores de que a situação de Battisti poderá ser agravada na Itália, por razões pessoais.

128. E ainda, há certo conteúdo humanitário que deve informar a decisão a ser tomada. A pena imposta é superior a 30 anos. E deverá ser mitigada. Porém, para condenado que conta com mais de 50 anos de idade a pena assemelha-se a prisão perpétua.

129. Por isso, se a pena fosse diminuída para 30 anos, o que permitiria, em tese, a extradição, ter-se-ia a liberdade do extraditando com mais de 80 anos de idade: 60 anos depois dos fatos supostamente ocorridos. Embora, bem entendido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ainda não tenha se expressado sobre o fato de que o cumprimento da pena tenha como resultado, concretamente, uma circunstância fática de prisão perpétua.

130. Já se julgou que a menoridade é circunstância que se reporta à época do cometimento do crime, e que a idade avançada, vinculada ao momento do último provimento judicial, poderia tão somente vincular-se à prescrição da pretensão executória do Estado requerente, tal como se julgou na Ext 591/Itália, relatada pelo Ministro Marco Aurélio, em julgamento de 1º de junho de 1995:

PRESCRIÇÃO - IDADE DO AGENTE - DEFINIÇÃO TEMPORAL. Enquanto a menoridade e perquirida em face da data em que cometido o crime, a idade avançada o e relativamente ao último provimento judicial. O vocabulo “sentença” empregado no artigo 115 do Código Penal tem sentido amplo. Interposto recurso contra a condenação ou absolvição formalizada na primeira instância, considera-se a idade do agente na data do decreto condenatório a ser executado, presente a circunstancia de que o acórdão proferido substitui a sentença atacada, quer a reforme ou confirme (artigo 512 do Código de Processo Civil, aplicavel subsidiariamente). EXTRADIÇÃO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTORIA. Constatada a incidencia da prescrição da pretensão executória do Estado requerente, tendo em vista o residuo de pena a ser cumprida e a idade do extraditando a data do último provimento judicial (artigos 113 e 115 do Código Penal), impõe-se o indeferimento do pedido de extradição.

131. Neste mesmo passo cumpre-se ressaltar que a exigência de que se realize a detração, em favor do extraditando, é múnus do Poder Executivo, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, por ocasião da Ext 1104 ED/Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, relatada pelo Ministro Cezar Peluso, em julgamento de 25 de junho de 2008:

EMENTAS: 1. EXTRADIÇÃO. Passiva. Pena. Prisão perpétua. Comutação prévia assegurada. Detração do tempo cumprido como prisão preventiva no Brasil. Efeito secundário e automático do deferimento do pedido. Exigência, porém, que toca ao Poder Executivo. Inteligência do art. 91, II, da Lei nº 6.815/80 - Estatuto do Estrangeiro. Precedentes. O destinatário do disposto no art. 91, II, do Estatuto do Estrangeiro, é o Poder Executivo, a que incumbe exigir, do Estado estrangeiro requerente, o compromisso de efetivar a detração penal, como requisito para entrega do extraditando. 2. RECURSO. Embargos de declaração. Pretensão de alteração do teor decisório. Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição.

Inadmissibilidade. Embargos rejeitados. Embargos declaratórios não se prestam a modificar capítulo decisório, salvo quando a modificação figure conseqüência inarredável da sanação de vício de omissão, obscuridade ou contradição do ato embargado.

132. E o Supremo Tribunal Federal, por ocasião da Ext 1039/Itália, relatada pelo Ministro Celso de Mello, em julgamento de 21 de junho de 2007, já tocara no assunto, centrando o extraditando como sujeito de direitos, em sentido estrito:

E M E N T A: EXTRADIÇÃO PASSIVA DE CARÁTER INSTRUTÓRIO - SUPOSTA PRÁTICA DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO (“BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS”) - INEXISTÊNCIA DE TRATADO DE EXTRADIÇÃO ENTRE O BRASIL E A REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA - PROMESSA DE RECIPROCIDADE - FUNDAMENTO JURÍDICO SUFICIENTE - NECESSIDADE DE RESPEITO AOS DIREITOS BÁSICOS DO SÚDITO ESTRANGEIRO - OBSERVÂNCIA, NA ESPÉCIE, DOS CRITÉRIOS DA DUPLA TIPICIDADE E DA DUPLA PUNIBILIDADE - ATENDIMENTO, NO CASO, DOS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS NECESSÁRIOS AO ACOLHIMENTO DO PLEITO EXTRADICIONAL - EXTRADIÇÃO DEFERIDA. INEXISTÊNCIA DE TRATADO DE EXTRADIÇÃO E OFERECIMENTO DE PROMESSA DE RECIPROCIDADE POR PARTE DO ESTADO REQUERENTE. - A inexistência de tratado de extradição não impede a formulação e o eventual atendimento do pleito extradicional, desde que o Estado requerente prometa reciprocidade de tratamento ao Brasil, mediante expediente (Nota Verbal) formalmente transmitido por via diplomática. Doutrina. Precedentes. PROCESSO EXTRADICIONAL E SISTEMA DE CONTENCIOSIDADE LIMITADA: INADMISSIBILIDADE DE DISCUSSÃO SOBRE A PROVA PENAL PRODUZIDA PERANTE O ESTADO REQUERENTE. - A ação de extradição passiva não confere, 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 apoia. - 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 extradiciona perante o Supremo Tribunal Federal. - Revelar-se-á excepcionalmente possível, no entanto, a análise, pelo Supremo Tribunal Federal, de aspectos materiais concernentes à própria substância da imputação penal, sempre que tal exame se mostrar indispensável à solução de controvérsia pertinente (a) à ocorrência de prescrição penal, (b) à observância do princípio da dupla tipicidade ou (c) à configuração eventualmente política tanto do delito atribuído ao extraditando quanto das razões que levaram o Estado estrangeiro a requerer a extradição de determinada pessoa ao Governo brasileiro. Inocorrência, na espécie, de qualquer dessas hipóteses. EXTRADIÇÃO E RESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS: PARADIGMA ÉTICO-JURÍDICO CUJA OBSERVÂNCIA CONDICIONA O DEFERIMENTO DO PEDIDO EXTRADICIONAL. - A essencialidade da cooperação internacional na repressão penal aos delitos comuns não exonera o Estado brasileiro - e, em particular, o Supremo Tribunal Federal - de velar pelo respeito aos direitos fundamentais do súdito estrangeiro que venha a sofrer, em nosso País, processo extradiciona instaurado por iniciativa de qualquer Estado estrangeiro. O extraditando assume, no processo extradiciona, a condição indisponível de sujeito de direitos, cuja intangibilidade há de ser preservada pelo Estado a que foi dirigido o pedido de extradição (o Brasil, no caso). - O Supremo Tribunal Federal não deve autorizar a extradição, se se demonstrar que o ordenamento jurídico do Estado estrangeiro que a requer não se revela capaz de assegurar, aos réus, em juízo criminal, os direitos básicos que resultam do postulado do “due process of law” (RTJ 134/56-58 - RTJ 177/485-488), notadamente as prerrogativas inerentes à garantia da ampla defesa, à garantia do contraditório, à igualdade entre as partes perante o juiz natural e à garantia de imparcialidade do magistrado processante. Demonstração, no caso, de que o regime político que informa as instituições do Estado requerente reveste-se de caráter democrático, assegurador das liberdades públicas fundamentais. EXTRADIÇÃO - DUPLA TIPICIDADE E DUPLA PUNIBILIDADE. - O postulado da dupla tipicidade - por constituir requisito essencial ao atendimento do pedido de extradição - impõe que o ilícito penal atribuído ao extraditando seja juridicamente qualificado como crime tanto no Brasil quanto no Estado requerente. O que realmente importa, na aferição do postulado da dupla tipicidade, é a presença dos elementos estruturantes do tipo penal (“essentialia delicti”), tais como definidos nos preceitos primários de incriminação constantes da legislação brasileira e vigentes no ordenamento positivo do

Estado requerente, independentemente da designação formal por eles atribuída aos fatos delituosos. - Não se concederá a extradição, quando estiver extinta, em decorrência de qualquer causa legal, a punibilidade do extraditando, notadamente se se verificar a consumação da prescrição penal, seja nos termos da lei brasileira, seja segundo o ordenamento positivo do Estado requerente. A satisfação da exigência concernente à dupla punibilidade constitui requisito essencial ao deferimento do pedido extradiciona. Observância, na espécie, do postulado da dupla punibilidade. VALIDADE CONSTITUCIONAL DO ART. 85, § 1º, DA LEI Nº 6.815/80. - As restrições de ordem temática, estabelecidas no Estatuto do Estrangeiro (art. 85, § 1º) - cuja incidência delimita, nas ações de extradição passiva, o âmbito material do exercício do direito de defesa -, não são inconstitucionais, nem ofendem a garantia da plenitude de defesa, em face da natureza mesma de que se reveste o processo extradiciona no direito brasileiro. Precedentes EXISTÊNCIA DE FAMÍLIA BRASILEIRA (UNIÃO ESTÁVEL), NOTADAMENTE DE FILHO COM NACIONALIDADE BRASILEIRA ORIGINÁRIA - SITUAÇÃO QUE NÃO IMPEDE A EXTRADIÇÃO - COMPATIBILIDADE DA SÚMULA 421/STF COM A VIGENTE CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PEDIDO DE EXTRADIÇÃO DEFERIDO. - A existência de relações familiares, a comprovação de vínculo conjugal ou a convivência “more uxório” do extraditando com pessoa de nacionalidade brasileira constituem fatos destituídos de relevância jurídica para efeitos extradicionais, não impedindo, em consequência, a efetivação da extradição do súdito estrangeiro. Precedentes. - Não impede a extradição o fato de o súdito estrangeiro ser casado ou viver em união estável com pessoa de nacionalidade brasileira, ainda que com esta possua filho brasileiro. - A Súmula 421/STF revela-se compatível com a vigente Constituição da República, pois, em tema de cooperação internacional na repressão a atos de criminalidade comum, a existência de vínculos conjugais e/ou familiares com pessoas de nacionalidade brasileira não se qualifica como causa obstativa da extradição. Precedentes.

133. Embora, reconheça-se, compromissos possam ser tomados pelo Estado requerente, quando da entrega do extraditando, conforme o Supremo Tribunal Federal definiu ao julgar a Ext 1013/Itália, relatada pelo Ministro Marco Aurélio, em julgamento de 1º de março de 2007.

134. No caso presente seria inevitável, para efeitos de extradição, a exigência do não cumprimento de prisão perpétua, conforme se colhe

em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assentada por ocasião da Ext 944/Estados Unidos, relatada pelo Ministro Carlos Britto, em julgamento de 19 de dezembro de 2005:

EMENTA: EXTRADIÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE QUE O INDICTMENT NÃO É DOCUMENTO APTO A VIABILIZAR A CONCESSÃO DO PEDIDO, ALÉM DO QUE A PENA MÁXIMA PARA O CRIME É DE PRISÃO PERPÉTUA, O QUE IMPEDIRIA A EXTRADIÇÃO. Pedido extradicional que atende às exigências do Tratado Bilateral de Extradicação Brasil/Estados Unidos, bem como às da Lei nº 6.815/80. O indictment é instituto equiparável à pronúncia e o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela suficiência desse ato formal para legitimar pedidos extradicionais (Ext. 542). O Extraditando responde a processo no Brasil, razão pela qual é de se adiar a entrega até o desfecho da ação penal. Em face da possibilidade de cominação da pena de prisão perpétua, é de se observar a atual jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal para exigir do Estado requerente o compromisso de não aplicar esse tipo de reprimenda, menos ainda a pena capital, em caso de condenação do réu (Ext. 855). Extradicação deferida com as mencionadas restrições.

135. Registre-se também, avaliando-se o caso em toda a sua extensão, que o Chefe da Missão Diplomática Italiana no Brasil, nos termos de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, poderia assumir o compromisso oficial de comutar penas, tal como decidido, *mutatis mutandis*, na Ext 633/República da China, processo relatado pelo Ministro Celso de Mello, em julgamento de 28 de agosto de 1996:

E M E N T A: EXTRADIÇÃO - REPÚBLICA POPULAR DA CHINA - CRIME DE ESTELIONATO PUNÍVEL COM A PENA DE MORTE - TIPIFICAÇÃO PENAL PRECÁRIA E INSUFICIENTE QUE INVIABILIZA O EXAME DO REQUISITO CONCERNENTE À DUPLA INCRIMINAÇÃO - PEDIDO INDEFERIDO. PROCESSO EXTRADICIONAL E FUNÇÃO DE GARANTIA DO TIPO PENAL. - O ato de tipificação penal impõe ao Estado o dever de identificar, com clareza e precisão, os elementos definidores da conduta delituosa. As normas de incriminação que desatendem a essa exigência de objetividade - além de descumprirem a função de garantia que é inerente ao tipo penal - qualificam-se como expressão de um discurso normativo

absolutamente incompatível com a essência mesma dos princípios que estruturam o sistema penal no contexto dos regimes democráticos. O reconhecimento da possibilidade de instituição de estruturas típicas flexíveis não confere ao Estado o poder de construir figuras penais com utilização, pelo legislador, de expressões ambíguas, vagas, imprecisas e indefinidas. É que o regime de indeterminação do tipo penal implica, em última análise, a própria subversão do postulado constitucional da reserva de lei, daí resultando, como efeito consequencial imediato, o gravíssimo comprometimento do sistema das liberdades públicas. A cláusula de tipificação penal, cujo conteúdo descritivo se revela precário e insuficiente, não permite que se observe o princípio da dupla incriminação, inviabilizando, em consequência, o acolhimento do pedido extradicional. EXTRADIÇÃO E RESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS. - A essencialidade da cooperação internacional na repressão penal aos delitos comuns não exonera o Estado brasileiro - e, em particular, o Supremo Tribunal Federal - de velar pelo respeito aos direitos fundamentais do súdito estrangeiro que venha a sofrer, em nosso País, processo extradicional instaurado por iniciativa de qualquer Estado estrangeiro. O fato de o estrangeiro ostentar a condição jurídica de extraditando não basta para reduzi-lo a um estado de submissão incompatível com a essencial dignidade que lhe é inerente como pessoa humana e que lhe confere a titularidade de direitos fundamentais inalienáveis, dentre os quais avulta, por sua insuperável importância, a garantia do *due process of law*. Em tema de direito extradicional, o Supremo Tribunal Federal não pode e nem deve revelar indiferença diante de transgressões ao regime das garantias processuais fundamentais. É que o Estado brasileiro - que deve obediência irrestrita à própria Constituição que lhe rege a vida institucional - assumiu, nos termos desse mesmo estatuto político, o gravíssimo dever de sempre conferir prevalência aos direitos humanos (art. 4º, II). EXTRADIÇÃO E DUE PROCESS OF LAW. O extraditando assume, no processo extradicional, a condição indisponível de sujeito de direitos, cuja intangibilidade há de ser preservada pelo Estado a quem foi dirigido o pedido de extradicação. A possibilidade de ocorrer a privação, em juízo penal, do *due process of law*, nos múltiplos contornos em que se desenvolve esse princípio assegurador dos direitos e da própria liberdade do acusado - garantia de ampla defesa, garantia do contraditório, igualdade entre as partes perante o juiz natural e garantia de imparcialidade do magistrado processante - impede o válido deferimento do pedido extradicional (RTJ 134/56-58, Rel. Min. CELSO DE MELLO). O Supremo

Tribunal Federal não deve deferir o pedido de extradição, se o ordenamento jurídico do Estado requerente não se revelar capaz de assegurar, aos réus, em juízo criminal, a garantia plena de um julgamento imparcial, justo, regular e independente. A incapacidade de o Estado requerente assegurar ao extraditando o direito ao fair trial atua como causa impeditiva do deferimento do pedido de extradição. EXTRADIÇÃO, PENA DE MORTE E COMPROMISSO DE COMUTAÇÃO. - O ordenamento positivo brasileiro, nas hipóteses em que se delinea a possibilidade de imposição do supplicium extremum, impede a entrega do extraditando ao Estado requerente, a menos que este, previamente, assuma o compromisso formal de comutar, em pena privativa de liberdade, a pena de morte, ressalvadas, quanto a esta, as situações em que a lei brasileira - fundada na Constituição Federal (art. 5º, XLVII, a) - permitir a sua aplicação, caso em que se tornará dispensável a exigência de comutação. O Chefe da Missão Diplomática pode assumir, em nome de seu Governo, o compromisso oficial de comutar a pena de morte em pena privativa de liberdade, não necessitando comprovar, para esse efeito específico, que se acha formalmente autorizado pelo Ministério das Relações Exteriores de seu País. A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas - Artigo 3º, n. 1, "a" - outorga à Missão Diplomática o poder de representar o Estado acreditante ("État d'envoi") perante o Estado acreditado ou Estado receptor (o Brasil, no caso), derivando, dessa eminente função política, um complexo de atribuições e de poderes reconhecidos ao agente diplomático que exerce a atividade de representação institucional de seu País. NOTA DIPLOMÁTICA E PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. A Nota Diplomática, que vale pelo que nela se contém, goza da presunção juris tantum de autenticidade e de veracidade. Trata-se de documento formal cuja eficácia jurídica deriva das condições e peculiaridades de seu trânsito por via diplomática. Presume-se a sinceridade do compromisso diplomático. Essa presunção de veracidade - sempre ressalvada a possibilidade de demonstração em contrário - decorre do princípio da boa fé, que rege, no plano internacional, as relações político-jurídicas entre os Estados soberanos. VALIDADE DO MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO POR REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO ESTRANGEIRO REQUERENTE. - O ordenamento positivo brasileiro, no que concerne aos processos extradicionais, não exige que a ordem de prisão contra o extraditando tenha emanado, necessariamente, de autoridade estrangeira integrante do Poder Judiciário. Basta que se cuide de autoridade investida, nos termos da legislação do

próprio Estado requerente, de atribuição para decretar a prisão do extraditando. Precedente.

136. Há precedente interessante, no sentido de que não se ultimou a extradição porquanto o Estado requerente não teria assentido na comutação da pena, como se registra na Ext 546/França, relatada pelo Ministro Néri da Silveira, em julgamento de 26 de fevereiro de 1992:

EXTRADIÇÃO NACIONAL FRANCES CUJA EXTRADIÇÃO O STF AUTORIZOU, EM ACÓRDÃO DE 24.08.1977, NA EXTRADIÇÃO N. 342 - FRANÇA. DECISÃO QUE, ENTRETANTO, NÃO FOI EXECUTADA, SOBREVINDO A SOLTURA DO EXTRADITANDO, DIANTE DA IMPOSSIBILIDADE MANIFESTADA PELO GOVERNO DA FRANÇA, NAQUELA OCASIAO, DE ASSUMIR O COMPROMISSO DE COMUTAR EVENTUAL PENA DE MORTE EM PRIVATIVA DE LIBERDADE, SEGUNDO O ART. 98, III, DO DECRETO-LEI N. 941/1969, ENTÃO VIGENTE. COM A EXTINÇÃO DA PENA DE MORTE, NA FRANÇA, POR FORÇA DA LEI N. 81.908, DE 09.10.1981, ART. 1., DAQUELE PAIS, RENOVA-SE, AGORA, PEDIDO DE EXTRADIÇÃO DO MENCIONADO ALIENIGENA, PELO MESMO FATO. LEGISLAÇÃO QUE TEM DISCIPLINADO A MATÉRIA, NO CURSO DO TEMPO (DECRETO-LEI N. 394, DE 28.04.1938, ART. 16; DECRETO-LEI N. 941, DE 13.10.1969, ARTS. 95, PAR. 5., E 101; LEI N. 6.815, DE 19.08.1980, ALTERADA PELA LEI N. 6.964, DE 09.12.1981, VIGENTE ESTATUTO DO ESTRANGEIRO, ARTS. 87 E 88). SÚMULA N. 367, APROVADA EM 13.12.1963. SEGUNDO NOSSO SISTEMA LEGAL, DEFERIDA A EXTRADIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AO PODER EXECUTIVO INCUMBE EFETIVAR A ENTREGA DO EXTRADITANDO, DEVENDO, ANTES, EXIGIR DO ESTADO REQUERENTE ASSUMA CERTOS COMPROMISSOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO ESPECIFICA OU NO ACÓRDÃO DO STF. POSTO, ASSIM, O EXTRADITANDO A DISPOSIÇÃO DO ESTADO REQUERENTE, ESTE HÁ DE PROVIDENCIAR RETIRARLO, AS SUAS EXPENSAS, DO TERRITÓRIO NACIONAL, NO PRAZO DA LEI, SEM O QUE O EXTRADITANDO SERÁ POSTO EM LIBERDADE, NÃO SE PODENDO RENOVAR O PROCESSO. HIPÓTESE EM QUE NÃO CABE AO STF CONHECER DE NOVO PEDIDO DE EXTRADIÇÃO, RELATIVAMENTE AO MESMO ALIENIGENA, EM RAZÃO DO MESMO FATO CRIMINOSO. PEDIDO DE EXTRADIÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE, DETERMINANDO SEJA POSTO EM LIBERDADE O EXTRADITANDO SE POR "AL"

NÃO HOUVER DE PERMANECER PRESO, EXPEDINDO-SE, PARA TANTO, DE IMEDIATO, ALVARA DE SOLTURA.

137. De fato, registro há também de que o Supremo Tribunal Federal exija que o compromisso formal de comutação da pena seja feito concomitantemente com o pedido de extradição, embora também possa ser prestado na entrega do extraditando.

138. É o que se definiu, por exemplo, por ocasião da Ext 272/Austrália, relatada pelo Ministro Victor Nunes Leal, em julgamento de 7 de junho de 1967:

1) *EXTRADIÇÃO.* A) *O DEFERIMENTO OU RECUSA DA EXTRADIÇÃO E DIREITO INERENTE A SOBERANIA.* B) *A EFETIVAÇÃO, PELO GOVERNO, DA ENTREGA DO EXTRADITANDO, AUTORIZADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DEPENDE DO DIREITO INTERNACIONAL CONVENCIONAL.* 2) *RECIPROCIDADE.* A) *E FONTE RECONHECIDA DO DIREITO EXTRADICIONAL.* EXTR. 232(1961), EXTR. 288(1962), EXTR. 251(1963). B) *A CONSTITUIÇÃO DE 1967, ART. 83, VIII, NÃO EXIGE 'REFERENDUM' DO CONGRESSO PARA ACEITAÇÃO DA OFERTA DO ESTADO REQUERENTE.* C) *A LEI BRASILEIRA AUTORIZA O GOVERNO A OFERECER RECIPROCIDADE.* 3) *COMUTAÇÃO DE PENA* A) *A EXTRADIÇÃO ESTA CONDICIONADA A VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE CERTAS PENAS, COMO A PRISÃO PERPÉTUA, EMBORA HAJA CONTROVÉRSIA A RESPEITO, ESPECIALMENTE QUANTO AS VEDAÇÕES DA LEI PENAL ORDINÁRIA,* EXTR. 165(1953), EXTR. 230(1961), EXTR. 241(1962), EXTR. 234(1965). B) *O COMPROMISSO DE COMUTAÇÃO DA PENA DEVE CONSTAR DO PEDIDO, MAS PODE SER PRESTADO PELO ESTADO REQUERENTE ANTES DA ENTREGA DO EXTRADITANDO,* EXTR. 241(1962). VOTO DO MIN. LUIZ GALLOTTI NA EXTR. 218(1950). 4) *INSTRUÇÃO.* A *DOCUMENTAÇÃO SUPLEMENTAR FOI OFERECIDA EM TEMPO OPORTUNO, PELOS ESTADOS REQUERENTES, SEM PREJUÍZO DA DEFESA EXERCITADA COM EFICIÊNCIA E BRILHANTISMO.* 5) *TERRITORIALIDADE.* A) *JURISDIÇÃO DA ÁUSTRIA (CRIMES DE MARTHEIM) E DA POLÔNIA (CRIMES DE SOBIBOR E TREBLINKA).* B) *FALTA DE JURISDIÇÃO DA ALEMANHA (SOBIBOR E TREBLINKA), PORQUE A OCUPAÇÃO MILITAR NÃO TRANSFORMOU ESSAS LOCALIDADES EM TERRITÓRIO ALEMÃO, NEM ALI PERMANECEM SUAS TROPAS, NEM O*

EXTRADITANDO CONTINUA NO SERVIÇO. 6) *NACIONALIDADE ATIVA.* A) *JURISDIÇÃO DA ÁUSTRIA (SOBIBOR E TREBLINKA) POR SER STANGL AUSTRIACO.* B) *JURISDIÇÃO DA ALEMANHA (SOBIBOR E TREBLINKA), NÃO PORQUE STANGL TIVESSE AO TEMPO A NACIONALIDADE ALEMÃ, MAS PORQUE ESTAVA A SERVIÇO DO GOVERNO GERMÂNICO.* 7) *NARRATIVA.* FOI MINUCIOSA, E ATÉ EXCESSIVA, A DESCRIÇÃO DOS FATOS DELITUOSOS, DEPENDEDO A APURAÇÃO DA CULPABILIDADE, OU O GRAU DESTA, DE JUÍZO DA AÇÃO PENAL. 8) *GENOCÍDIO.* A *ULTERIOR TIPIFICAÇÃO DO GENOCÍDIO, EM CONVENÇÃO INTERNACIONAL E NA LEI BRASILEIRA, OU DE OUTRO ESTADO, NÃO EXCLUI A CRIMINALIDADE DOS ATOS DESCRITOS, POIS A EXTRADIÇÃO E PEDIDA COM FUNDAMENTO EM HOMICÍDIO QUALIFICADO.* 9) *CRIME POLÍTICO.* A *EXCEÇÃO DO CRIME POLÍTICO NÃO CABE, NO CASO, MESMO, SEM APLICAÇÃO IMEDIATA DA CONVENÇÃO SOBRE O GENOCÍDIO, OU DA L. 2.889/56, PORQUE ESSA EXCUSATIVA NÃO AMPARA OS CRIMES COMETIDOS COM ESPECIAL PERVERSIDADE OU CRUELDADE (EXTR. 232, 1961). O PRESUMIDO ALTRUISMO DOS DELINQUENTES POLÍTICOS NÃO SE AJUSTA A FRIA PREMEDITAÇÃO DO EXTERMÍNIO EM MASSA.* 10) *ORDEM SUPERIOR.* A) *NÃO SE DEMONSTROU QUE O EXTERMÍNIO EM MASSA DA VIDA HUMANA FOSSE AUTORIZADO POR LEI DO ESTADO NAZISTA.* B) *INSTRUÇÕES SECRETAS (CASO BOHNE) OU DELIBERAÇÕES DISFARÇADAS, COMO A 'SOLUÇÃO FINAL' DA CONFERÊNCIA DE WANNSEE, NÃO TINHAM EFICÁCIA DE LEI.* C) *GRADUADO FUNCIONÁRIO DA POLÍCIA JUDICIÁRIA NÃO PODIA IGNORAR A CRIMINALIDADE DO MORTICÍNIO, CUJOS VESTÍGIOS AS AUTORIDADES PROCURARAM METODICAMENTE APAGAR.* D) *A REGRA 'RESPONDEAT' SUPERIOR ESTÁ VINCULADA A COAÇÃO MORAL NÃO PRESUMIDA PARA QUEM FEZ CARREIRA BEM SUCEDIDA NA ADMINISTRAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS DE EXTERMÍNIO.* E) *DE RESTO, O EXAME DESSA PROVA DEPENDE DO JUÍZO DA AÇÃO PENAL.* 11) *JULGAMENTO REGULAR.* A *PARCIALIDADE DA JUSTIÇA DOS ESTADOS REQUERENTES NÃO SE PRESUME; NEM PODERIA O EXTRADITANDO SER JULGADO PELA JUSTIÇA BRASILEIRA, OU RESPONDER PERANTE JURISDIÇÃO INTERNACIONAL, QUE NÃO É OBRIGATÓRIA.* 12) *PRESCRIÇÃO.* A) *FICOU AFASTADO O PROBLEMA DA RETROATIVIDADE; EXAMINOU-SE A MATÉRIA PELO DIREITO COMUM ANTERIOR, PORQUE O BRASIL, QUE OBSERVA O PRINCÍPIO DA LEI MAIS FAVORÁVEL, NÃO*

SUBSCREVEU CONVENÇÃO, NEM EDITOU LEI ESPECIAL, SOBRE PRESCRIÇÃO EM CASO DE GENOCÍDIO. B) NO QUE RESPEITA A POLÔNIA, A PRESCRIÇÃO NÃO FOI INTERROMPIDA, SEGUNDO OS CRITÉRIOS DA NOSSA LEI; TAMBÉM NÃO O FOI QUANTO A ÁUSTRIA, EM RELAÇÃO AOS CRIMES DE SOBIBOR E TREBLINKA, PORQUE NENHUM DOS ATOS PRATICADOS PELO TRIBUNAL DE VIENA EQUIVALE AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, DO DIREITO BRASILEIRO. C) A ABERTURA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL NOS TRIBUNAIS DE LINZ E DUSSELDORF, TENDO EFEITO EQUIVALENTE AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, DO DIREITO BRASILEIRO, INTERROMPEU A PRESCRIÇÃO RELATIVAMENTE AOS PEDIDOS DA ÁUSTRIA, PELOS CRIMES DE HARTHEIM, E DA ALEMANHA, PELOS CRIMES DE SOBIBOR E TREBLINKA. 13) PREFERÊNCIA. A) A DETERMINAÇÃO DA PREFERÊNCIA, ENTRE OS ESTADOS REQUERENTES, CABE AO SUPREMO TRIBUNAL, E NÃO AO GOVERNO, PORQUE O CASO SE ENQUADRA EM UM DOS CRITÉRIOS DA LEI, CUJA INTERPRETAÇÃO FINAL COMPETE AO JUDICIÁRIO. B) AFASTOU-SE A PREFERÊNCIA PELA TERRITORIALIDADE, PLEITEADA PELA ALEMANHA, PELAS RAZÕES JÁ INDICADAS QUANTO A JURISDIÇÃO. C) PELO CRITÉRIO DA GRAVIDADE DA INFRAÇÃO, O EXAME DO TRIBUNAL NÃO SE LIMITA AO TINO DO CRIME, MAS PODE RECAIR SOBRE O CRIME 'IN CONCRETO' (COMBINAÇÃO DO ART. 42 DO C. PENAL COM O ART. 78, II, 'B', DO C. PR. PEN.). D) EM CONSEQUÊNCIA, FOI RECONHECIDA A PREFERÊNCIA DA ALEMANHA (SOBIBOR E TREBLINKA), E NÃO DA ÁUSTRIA (HARTHEIM), CONSIDERADAS, NÃO SOMENTE AS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME, COMO TAMBÉM AS FINALIDADES DAQUELES ESTABELECIMENTOS E A FUNÇÃO QUE O EXTRADITANDO NELES EXERCIA. 14) ENTREGA. ENTREGA DO EXTRADITANDO A ALEMANHA, SOB AS CONDIÇÕES DA LEI, ESPECIALMENTE AS DO ART. 12, E COM O COMPROMISSO DE COMUTAÇÃO DE PENA E DA ENTREGA ULTERIOR A ÁUSTRIA. 15) 'HABEAS CORPUS'. FICOU PREJUDICADO O 'HABEAS CORPUS', REQUERIDO, ALIÁS, A REVELIA DO EXTRADITANDO.

139. No processo administrativo que se reporta à extradição de Cesare Battisti há parecer do Professor Nilo Batista, titular de Direito Penal da Universidade do Rio de Janeiro, em defesa de tese de não extradição. De igual modo, em socorro das pretensões de Cesare Battisti, há também documento endereçado ao Senhor Presidente da República, e subscrito por Celso Antonio Bandeira de Mello, José Afonso da Silva, Nilo Batista,

Dalmo de Abreu Dallari, Paulo Bonavides e Luís Roberto Barroso, com o conteúdo que segue, na íntegra:

CESARE BATTISTI, cidadão italiano, preso na República Federativa do Brasil desde 18 de março de 2007, por seu advogado e demais professores titulares ao final assinados, vem respeitosamente a Vossa Excelência dizer e requerer o que segue.

1. *O requerente é inocente dos crimes pelos quais a República Italiana pede a sua extradição, com base em condenação baseada fundamentalmente em delação premiada e produzida em ambiente político conturbado.* Em 1979, quando ainda estava na Itália, o requerente sequer foi acusado de participação em qualquer homicídio, tendo sido condenado a 12 (doze) anos de prisão por crimes políticos. Após a sua fuga para a França e depois para o México, os acusados pelos homicídios – sob intensa pressão e beneficiando-se de delação premiada – resolveram atribuir-lhe todas as culpas. Foi então julgado uma segunda vez, à revelia, e condenado à pena de prisão perpétua. Os “advogados” que o teriam representado valeram-se de procurações que vieram a ser comprovadas falsas. Foi o único acusado a receber tal pena. Todos os delatores premiados estão soltos, enquanto Battisti se tornou o bode expiatório dos movimentos de esquerda da década de 70.

2. *O Egrégio Supremo Tribunal Federal negou a extradição de outros três ex-ativistas italianos do mesmo período, também envolvidos na militância armada durante os anos de chumbo, sendo que um deles igualmente acusado de crimes contra a vida.* Tais decisões não causaram qualquer comoção no Brasil ou na Itália, tendo sido reconhecidas como manifestação legítima do dever internacional de proteção aos indivíduos acusados de crimes políticos. Apenas no Caso Battisti a República Italiana decidiu empreender todos os recursos financeiros, advocatícios e midiáticos para transformá-lo em um troféu político.

3. *Na guerra de propaganda que se instaurou, Cesare Battisti passou a ser cognominado terrorista, embora nunca tenha sido acusado ou condenado por esse crime.* O requerente foi condenado – injustamente, repita-se – pela participação em quatro homicídios: de dois agentes policiais e de dois militantes de extrema-direita. Durante mais de 14 anos, viveu de forma pacífica e produtiva na França, sob a proteção da Doutrina Mitterrand. Em 1991 a Itália chegou a pedir a sua extradição, que foi negada pelo Poder Judiciário francês. O pedido só foi renovado mais de doze anos depois, em 2004, após a ascensão de governos de direita na Itália e na própria França. Nesse novo ambiente político, a extradição foi então deferida, motivando uma nova fuga, agora para o Brasil.

4. *O requerente obteve refúgio do governo de Vossa Excelência, em decisão corajosa do Ministro de Estado da Justiça, Tarso Genro, que lhe fez justiça, finalmente.* A concessão de refúgio foi anulada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por voto de desempate, contra o parecer do então Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Souza, enfaticamente reiterado por seu sucessor, Dr. Roberto Gurgel. Na seqüência, a extradição foi autorizada, também por voto de desempate. Não havia precedente de deferimento de extradição por maioria assim apertada. Além disso, a quase totalidade dos pedidos de extradição deferidos no Brasil acompanham a manifestação do Ministério Público Federal.

5. *De qualquer forma, o Egrégio Supremo Tribunal Federal deliberou expressamente que a competência para a decisão final é do Presidente da República. Nessa parte, prevaleceu o voto do Ministro Eros Roberto Grau.* A decisão do Tribunal apenas autoriza a entrega do súdito estrangeiro, cabendo ao Chefe do Poder Executivo realizar um juízo próprio sobre o pedido de extradição, em que deverá levar em conta os princípios constitucionais, o sistema internacional de proteção aos direitos humanos e o eventual tratado de extradição firmado entre o Brasil e o Estado estrangeiro, no caso a República Italiana.

6. Sem prejuízo da avaliação política própria que Vossa Excelência poderá fazer a respeito dos muitos aspectos envolvidos na matéria, o requerente pede vênua para enunciar alguns dos principais fundamentos pelos quais confia que sua extradição não será concedida. Embora a República Federativa do Brasil possa decidir soberanamente sobre a concessão de abrigo a estrangeiros que se encontrem em seu território, todos os fundamentos aqui apresentados se baseiam em disposições específicas do Tratado de Extradição existente entre o Brasil e a República Italiana.

7. *Na verdade, o próprio Ministro Eros Grau – cujo voto conduziu a decisão da Corte na questão relacionada à competência do Presidente da República para a decisão final – identificou um dispositivo do Tratado bilateral de extradição que permite claramente a não-entrega na hipótese, segundo avaliação do Chefe de Estado que não se sujeita a reavaliação por parte do Supremo Tribunal Federal.* Cuida-se do art. 3º, I, f, que admite a recusa da extradição quando haja “razões ponderáveis para supor que a situação da pessoa reclamada poderia ser agravada por razões políticas”. Como se vê, o próprio Tratado prevê a proteção ao indivíduo nos casos de mera dúvida, bastando que haja motivos para supor uma possibilidade de agravamento da situação pessoal do extraditando. Nos termos da decisão proferida pelo Tribunal, cabe a Vossa Excelência verificar a existência de tais razões, segundo sua própria convicção.

8. *No caso, múltiplos elementos confirmam o risco de agravamento da situação pessoal do indivíduo reclamado.* Com efeito, passados mais de trinta anos, os episódios em que se envolveu o requerente conservam elevada dimensão política e ainda mobilizam muitos setores da sociedade contra ele. Diante disso, com base nesse dispositivo do tratado e dentro do juízo político que o Supremo Tribunal Federal expressamente atribuiu ao Presidente da República, é perfeitamente legítimo que Vossa Excelência avalie que há “razões ponderáveis para supor” que a situação do extraditando “possa ser agravada por motivo de opinião política”, bem como que ele pode ser vítima de discriminação com fundamento nessa mesma razão. Essa conclusão não envolve qualquer avaliação negativa sobre as instituições atuais ou passadas da República Italiana. Aliás, a simples inclusão dessa cláusula no tratado bilateral apenas confirma que esse tipo de juízo não constitui afronta de um Estado ao outro, uma vez que situações particulares podem gerar riscos para o indivíduo, a despeito do caráter democrático de ambos os Estados.

9. *De qualquer forma, veja-se que o voto do Ministro Eros Grau e a decisão do Egrégio Tribunal Federal não vincularam o Presidente da República propriamente ao art. 3º, I, f do acordo bilateral, mas sim ao Tratado de Extradição em seu conjunto.* Assim, embora o artigo em questão já seja suficiente para fundamentar a recusa de extradição, é possível ainda destacar pelos menos outros dois dispositivos que também permitem e até recomendam eventual decisão de não-entrega.

10. *O primeiro deles é o art. 7º, I, do Tratado.* Segundo essa previsão, a pessoa extraditada não poderá ser submetida à restrição da liberdade pessoal para execução de uma pena por fato diferente daquele pelo qual a extradição foi concedida. No caso concreto, a pena aplicada ao extraditando foi unitária – prisão perpétua pelo conjunto dos delitos –, abrangendo fatos anteriores e diferentes daqueles que motivaram o pedido de extradição, incluindo crimes políticos puros, assim reconhecidos pela Justiça italiana. Não é possível, portanto, entregar o extraditando, uma vez que o Estado requerente não poderá segregar a pena pela qual foi concedida a extradição das que resultaram de outras condenações. Esse ponto não foi objeto de pronunciamento pelo Supremo Tribunal Federal.

11. *O segundo fundamento adicional consta do art. 5º, b, do Tratado.* O dispositivo autoriza a recusa de extradição quando a parte requerida tenha “motivo para supor” que a pessoa reclamada poderá vir a ser submetida a pena ou tratamento que configure violação de seus direitos fundamentais. A pena de seis meses de isolamento sem luz solar incide em tal hipótese. Note-se, ainda, que até o momento a Itália não se comprometeu a comutar a pena perpétua, existindo dúvida sobre a possibilidade jurídica de autoridades do Poder Executivo realizarem a

comutação de forma efetiva, uma vez que a decisão final seria uma prerrogativa das autoridades judiciárias. Tudo sem mencionar declarações públicas de que, independentemente de qualquer compromisso, a comutação não ocorrerá.

12. Como se percebe, cada um desses fundamentos seria suficiente para a recusa de extradição. A conjugação dos três apenas reforça uma eventual decisão em favor do suplicante. Diante dessas razões – e da enorme dúvida objetiva que se instaurou no Egrégio Supremo Tribunal Federal acerca da própria possibilidade jurídica de se autorizar a extradição – é consistente dizer que a posição institucional brasileira, respaldada pela Constituição e pela Convenção Americana de Direitos Humanos, deve ser favorável ao indivíduo. Essa orientação seria válida para qualquer que fosse o Estado requerente e não importa qualquer juízo crítico em relação à Itália.

13. Cabe fazer, ainda, uma última observação. O fato de o suplicante ter sido condenado no Brasil pela posse de documentos falsos, pela Justiça Federal do Rio de Janeiro, não apresenta qualquer repercussão sobre o pedido de extradição e a decisão de Vossa Excelência. Tanto assim que o próprio Tratado de Extradição prevê a existência de processo ou condenação criminal no país requerido como uma das causas de recusa da extradição (art. 15, 1). Vale lembrar que o suplicante chegou ao Brasil na condição de auto-refugiado, fugindo de perseguição política que considera injusta. Em situações como essa, é absolutamente impossível a utilização dos próprios documentos. Na verdade, a condenação a pena mínima de dois anos, para cumprimento em regime aberto, apenas confirmou que o suplicante não apresenta qualquer periculosidade, fato que se confirma pelos mais de 14 anos em que viveu de forma pacífica e produtiva na França.

14. O suplicante pede, respeitosamente, que Vossa Excelência leve em consideração esses fundamentos ao tomar sua decisão final acerca do pedido de extradição formulado pela República Italiana, e confia que tal decisão haverá de estar de acordo com a tradição brasileira de justiça e humanidade.

Os advogados a seguir assinados, em nome do requerente e, também, em nome próprio, transmitem a Vossa Excelência a expressão do seu respeito e da mais elevada consideração.

140. A natureza política e o cunho sensacionalista que envolvem a extradição de Cesare Battisti podem ser comprovadas com a recorrência que o extraditando é requisitado enquanto preso. São vários pedidos de entrevistas, por parte de jornalistas, estudiosos, e mesmo defensores do extraditando.

141. Em 27 de janeiro de 2009 há registro de pedido de permissão de entrada no complexo penitenciário da Papuda para realizar entrevista com o extraditando, por parte de Bernardo Mello Franco. De igual modo, e no mesmo dia, Paolo Manzo requereu permissão para visitar e entrevistar o extraditando.

142. Lucas Ferraz também formulou pedido de entrevista com Battisti, e da mesma forma, entre outros, encaminharam pedidos de entrevista Omero Ciaí, Vanildo Mendes, Marco Antonio de Castro Soalheiro, Raymundo Costa, William Alan Clendenning, representantes da Agência France Press, Raffaele Fichera, Zero Hora Editora Jornalística S/A, diretoria da Agência Efe, Bandnews, TV Bandeirantes, Nilo Martins, Aparecida Rezende Fonseca, Sergio Rocha Lima Junior, Radio e Televisão Capital Record, Gherardo Milanese, Dario Pignotti, Rosa Santoro, Edson Lopes da Silva, Agência de Notícias Thomson Reuters, Julio Cruz Neto, Felipe Benaduce Seligman, The Associated Press, Sistema Brasileiro de Televisão, RAI- Radiotelevisione Italiana, Francisco Antonio da Silva, Maria da Paz Trefaut, Melting-Pot Production, Letícia Cynthia Renee Garcia, Paris Match, Percilliane Marrara Silva, Jornal O Estado de São Paulo, SKY TG 24, Pierre-Ludovic Viollat.

143. O Caso Battisti ganha dimensão superlativa, divide opiniões. O momento, no entanto, exige serenidade, bem como a solução para a questão demanda a fixação de algumas premissas.

144. Em primeiro lugar, não há mais espaço para que se discuta o procedimento penal ocorrido na Itália e que redundou na condenação de Cesare Battisti. A decisão do Supremo Tribunal Federal tem como efeito imediato a proibição de que se levante, internamente, dúvidas, senões e questionamentos em torno da legitimidade e da legalidade do procedimento de condenação de Battisti. A decisão do Supremo Tribunal Federal deve ser cumprida.

145. Por consequência, preclusa objetivamente a possibilidade de que se questionar o teor das procurações supostamente assinadas pelo extraditando, conferindo poderes para que advogado o defendesse nos processos que respondeu na Itália. Assim, prejudicada, definitivamente, pelo menos em âmbito de direito brasileiro, discussão em torno da falsificação das procurações.

146. Preclusa também a instância interna para que se compreenda o Caso Battisti como intrinsecamente político. Ainda que o desdobramento

dos fatos possa abstratamente indicar o contrário, ainda que a lógica de toda a situação aponte para contexto supostamente político, e ainda que não se tenha outra perspectiva historiográfica para a compreensão do caso, a decisão do Supremo Tribunal aponta no sentido de que os crimes imputados a Battisti devam ser plasmados como crimes comuns, e não como crimes políticos. Deve se cumprir a decisão do Supremo Tribunal Federal. Deve se cumprir o Tratado que assinamos com a Itália.

147. Isto é, ainda que se tenha bem nítido que a trajetória de Battisti desagrade setores de esquerda e de direita, a usarmos expressões do vocabulário da guerra fria, eventual argumento, neste sentido, e em favor do extraditando, não surtiria nenhum efeito no caso pendente. Bem entendido, embora Battisti possa desagradar ambos os lados: abandonou a luta armada, mas antes teria lutado, não se pode imputar aos fatos originários do pedido de extradição a conotação que a assertiva de envolvimento poderia entoar.

148. O que se tem, concretamente, é que a competência para autorização (ou não) da extradição é do Presidente da República. Se o Supremo Tribunal Federal deferir o pedido de extradição cabe ao Presidente da República, discricionariamente, entregar (ou não) o extraditando.

149. É este o entendimento sufragado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, especialmente tendo-se em vista o decidido na Extradição 1.114-6/República do Chile, relatado pela Ministra Cármen Lúcia, cuja ementa segue:

EMENTA: EXTRADIÇÃO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DO EXTRADITANDO. EXTRADIÇÃO DEFERIDA. 1. A transmissão da Nota Verbal por via diplomática basta para conferir-lhe autenticidade, sendo dispensável a tradução por profissional juramentado. Ademais sequer cabe discutir eventual vício na Nota Verbal se os documentos que a acompanham contêm narração dos fatos que deram origem à persecução criminal no Estado requerente, viabilizando-se, assim, o exercício da defesa. 2. Assente a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que o modelo que rege, no Brasil, a disciplina normativa da extradição passiva não autoriza a revisão de aspectos formais concernentes à regularidade dos atos de persecução penal praticados no Estado requerente. 3. O Supremo Tribunal 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, Inc. 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. 4. Extradição deferida, nos termos do voto da Relatora.

150. Esta discricionariedade, no entanto, sofreria restrições e constrangimentos, decorrentes do cumprimento dos tratados. O não cumprimento de tratativas internacionais pode causar para quem não as cumpra sanções indiretas na ordem internacional.

151. Sem que se toque na complexa questão relativa à natureza jurídica do direito internacional, bem como de linha argumentativa que veria um grupo de tratados no contexto de um *soft law*, isto é, de um direito sem sanção, deve-se levar em conta que há compromisso assumido com Nação amiga e, neste sentido, o pactuado deve ser cumprido. O Brasil vem sistematicamente cumprindo acordo de extradição que ajustou com a Itália, e a abundância de julgados que há comprova a assertiva. Não se pode falar, assim, de comportamento desviante, ou de qualquer indicativa de desídia, de nossa parte. O Chefe do Poder Executivo age nos termos do Tratado.

152. Como já observado várias vezes, o Tratado prevê que a extradição não será concedida 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.

153. A condição pessoal do extraditando, agitador político que teria agido nos em anos difíceis da história italiana, ainda que condenado por crime comum, poderia, salvo engano, provocar reação que poderia, em tese, provocar no extraditando, algum tipo de agravamento de sua situação pessoal. Há ponderáveis razões para se supor que o extraditando poderia, em princípio, sofrer alguma forma de agravamento de sua situação.

154. A assertiva não implica em nenhuma bravata à história e à dignidade da Itália, país que exerce imensa influência sobre nossa cultura, núcleo histórico da vinda de imigrantes. A Itália é, sem dúvidas, uma das pátrias fundadoras da identidade brasileira.

155. Com a Itália, há inúmeros outros casos que se desdobram. Eventual negativa de extradição de Battisti, por força de disposição de tratado, como aqui sugerido, não é indicativo de desrespeito para com o acordado entre Brasil e Itália. O Brasil cumpre rigorosamente os tratados de extradição que entabulou.

156. A inserção de regra no tratado que permite a não extradição na hipótese de dúvida ponderável quanto ao tratamento a ser dispensado ao extraditando não é regra que se refira, necessariamente, ao Estado requerente. É dispositivo que permite ampla discricionariedade ao Estado requerido, no sentido de se aferir, entre outros, a reação que se prevê em relação ao extraditando. Está em nossa tradição. Informa a tradição do direito extradicional.

157. Não se trata de inovação. É fato. E não presunção. A regra que autoriza a não extradição deve ser utilizada, e o seria também, em situação análoga, se recíproca houvesse. É norma simples, que não exige torneios de hermenêutica mais ousados. Basta suposição, por parte do Chefe do Poder Executivo.

158. Entre outros, é veículo para reconhecimento de que a finalidade da pena seja a reinserção social do apenado. O que, no caso, registre-se, já se realizou ao longo dos anos. A condição pessoal do extraditando pode ser piorada com a extradição. Ainda que se tenha a comutação da pena, e ainda que se apliquem fórmulas de detração, o extraditando ficaria preso até momento longo, ao longo do qual temores do passado e resquícios de um tempo pretérito, e de triste memória, possam qualificar perigo real. Segundo o Ministro Eros Grau, em voto publicado em excerto de livro,

[...] o Presidente da República está ou não obrigado a deferir a extradição autorizada pelo Tribunal nos termos do Tratado. Pode recusá-la em algumas hipóteses que, seguramente, fora de qualquer dúvida, não são examinadas, nem examináveis, pelo Tribunal, as descritas na alínea ‘f’ do seu art. 3.1. Tanto é assim que o art. 14.1 dispõe que a recusa da extradição pela Parte requerida – e a ‘Parte requerida’, repito, é representada pela Presidente da República – ‘mesmo parcial, deverá ser motivada’. Pois esse art. 3.1, alínea ‘f’, do Tratado estabelece que a extradição não será concedida se a Parte requerida tiver razões ponderáveis para supor que a sua situação (isto é, da pessoa reclamada) “possa ser agravada”- vale dizer, afetada, mercê de condição pessoal [...]²⁹

29 GRAU, Eros Roberto. *Sobre a prestação jurisdicional*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 223.

159. Do ponto de vista estrutural a questão é tema de fixação de competências. O modelo extradicional brasileiro é misto. Ao Supremo Tribunal Federal compete avaliar a prestabilidade formal do pedido, e o faz, *sempre*, à luz, também, do referencial de proteção de direitos humanos que adotamos.

160. Ao STF não cabe a apreciação do mérito do pedido. Apenas, e tão somente, autoriza-se ao Presidente da República a efetivar a extradição. Isto é, na hipótese do STF comprovar que o pedido de extradição substancialize os requisitos indicativos da garantia dos direitos fundamentais do extraditando.

161. Consequentemente, infere-se, a extradição decorre de procedimento misto para deferimento. O STF verifica os requisitos de legalidade, bem como de procedência do pedido. Em seguida, o Presidente da República decide, com margem de discricionariedade, tal como consignado nos tratados que assinamos.

162. É da experiência do direito dos tratados a fixação de cláusulas de maleabilidade, por intermédio das quais o agente político que detenha o poder de decidir possa realizar juízos de valor, indevassáveis pelo Poder Judiciário. É ao Poder Executivo a quem compete dispor sobre matéria de relações internacionais.

163. É o Chefe do Poder Executivo Federal quem representa o Estado brasileiro nas relações internacionais. E é o Chefe do Poder Executivo Federal que a Constituição reservou a prerrogativa de expressão final nas questões de extradição. É este o entendimento do STF, tal como se colhe em excerto de voto do Ministro Carlos Ayres Britto, justamente na extradição esmiuçada:

De sorte que, diante desse pensamento uniforme, eu procurei, na constituição brasileira, o regime jurídico da extradição. Será que a nossa constituição brasileira contém o regime jurídico da extradição? Parece-me que sim. E fui ver na perspectiva do sistema belga, que é o sistema delibatório ou de legalidade extrínseca, também chamado misto. Por que o sistema é nisto? Ele é misto orgânica ou subjetivamente, porque pressupõe a atuação conjunta dos órgãos do Poder Executivo e do Poder Judiciário. Vale dizer, órgãos dos dois Poderes atuam com independência, é claro, mas convergentemente quanto à finalidade, que é a extradição ou a recusa da extradição do cidadão. Mas ele é misto também porque

concilia, sem traumas, harmoniosamente, os princípios regentes de todas as relações internacionais do Brasil.

A Constituição, no artigo 4º, estampa os princípios regentes ou reguladores das relações internacionais do Brasil. E o sistema belga, ou misto, ou deliberatório, ele tem o mérito de possibilitar a incidência de todos os princípios sem fricção maior, sem tensionamento maior. Ele prestigia todos. Por exemplo, o primeiro princípio é a independência nacional. É a soberania nacional, encarnada no Presidente da República, segundo o artigo 84, inciso VII, da constituição. E o Presidente da República encarna essa soberania nacional, essa representatividade externa do Brasil, protagonista por excelência, protagonista até privativo das relações internacionais. O Presidente o faz não como Chefe de Governo, mas como de Estado. Ele é o Chefe de Estado em nosso sistema constitucional. E o modelo belga, que introduz o Judiciário no circuito do processo extradicional, em nenhum momento faz o Presidente da República decair da sua condição de Chefe de Estado. Ele continua Chefe de Estado, mesmo o processo extradicional passando pelo crivo do Supremo Tribunal Federal. É um modelo conciliatório nesse sentido, respeita a soberania nacional encarnada no Presidente da República, a despeito do processamento extradicional pelas pranchetas do Poder Judiciário. Mas esse modelo é também respeitador da soberania do País estrangeiro, requerente. Por quê? Porque, na medida em que o Supremo não faz um juízo meritório do processo extradicional, está respeitando o Poder Judiciário do País estrangeiro. Está respeitando a soberania e o Poder Judiciário do Estado estrangeiro. Então, é um modelo que tem dupla virtude: concilia princípios aqui e princípios do País requerente.

164. Um indicativo de convergência de vontades informa o modelo extradicional brasileiro. Deve-se levar em conta, entre outros, os direitos fundamentais do extraditando, o papel do STF enquanto guardião da Constituição, viz., dos direitos fundamentais, a soberania e a vontade do Estado-Parte-Reqüerente, bem como, ainda, o papel do Presidente da República, enquanto representante da soberania nacional.

165. Este último aspecto, representação da soberania nacional por parte do Presidente da República, plasma fortemente a discricionariedade do prolator da decisão final, em tema de extradição. Cuida-se, prioritariamente, das disposições dos incisos VII e VIII do art. 84 da Constituição, que conferem ao Presidente da República competência para manter relações com Estados estrangeiros.

166. Esta orientação ganhou foros de permanência na dicção do então Ministro Eros Roberto Grau, em excerto de voto na extradição aqui estudada, para quem, com base em Victor Nunes Leal, as razões da negativa da extradição, por parte do Presidente da República não são examináveis pelo STF.

167. E é com base no tratado que deve agir o Presidente da República. Há fortíssimo enquadramento político, ainda que no resultado, e não nas causas, no sentido de se respeitar pontualmente a decisão do STF. Isto é, os crimes não são políticos, são crimes comuns. Porém, políticas são as dimensões dos fatos.

168. Como indicado na presente manifestação há proliferação de entrevistas, passeatas, pareceres, manifestos, pedidos, súplicas, notícias. Eventual negativa de extradição não qualifica, e nem demonstra, e nem mesmo sugere, qualquer avaliação negativa para com instituições italianas, presentes ou pretéritas. Trata-se, tão somente, de cumprimento de previsão do tratado, com amplo uso no direito extradicional contemporâneo.

169. É exatamente o nicho democrático italiano que sugere amplitude do debate, suscitando-se ponderáveis suposições de que o extraditando possa, em tese, enfrentar atos que agravem sua situação, por motivos de sua condição pessoal.

170. Opina-se, assim, pela não autorização da extradição de Cesare Battisti para a Itália, com base no permissivo da letra *f* do número 1 do art. 3 do Tratado de Extradição celebrado entre Brasil e Itália, porquanto, do modo como aqui argumentado, há ponderáveis razões para se supor que o extraditando seja submetido a agravamento de sua situação, por motivo de condição pessoal, dado seu passado, marcado por atividade política de intensidade relevante. Todos os elementos fáticos que envolvem a situação indicam que tais preocupações são absolutamente plausíveis, justificando-se a negativa da extradição, nos termos do Tratado celebrado entre Brasil e Itália.

É o quanto se encaminha ao elevadíssimo crivo de Vossa Excelência.

Brasília, 28 de dezembro de 2010.

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy

Consultor da União

