

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

DIRITTI UMANI: EVOLUZIONE, TUTELA E LIMITI

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

EXTRADIÇÃO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO E ITALIANO NO
CONTEXTO DOS DIREITOS HUMANOS

LA DOTTORESSA

SANDRA ALVES DE SANTANA E FONSECA
TRUJILLO

LA COORDINATRICE

PROFSSA. ISABEL

IL TUTOR

PROF. NICOLA GULLO

CICLO XXVI

ANNO CONSEGUIMENTO TITOLO 2017

LISTA DE SIGLAS

ACNUR	Comissariado das Nações Unidas para Refugiados
AGNU	Assembleia Geral das Nações Unidas
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CONARE	Comitê Nacional para os Refugiados
CPP	Código de Processo Penal
DEEST	Departamento de Estrangeiros
DI	Direito Internacional
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DRCI	Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
EE	Estatuto do Estrangeiro
INTERPOL	International Criminal Police Organization
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
ONU	Organização das Nações Unidas
SNJ	Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania
STF	Supremo Tribunal Federal
TPI	Tribunal Penal Internacional
UE	União Europeia

**“El humanismo entendido como vocacion permanente de humanidad,
pertenece a la esencia del hombre”.**

(Mario Alzamora, Los Derechos Humanos y su proteccion)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO I - A EXTRADIÇÃO NA DOUTRINA CONTEMPORÂNEA.....	9
1.1 Conceito e legitimidade da extradição	9
1.2 Escorço histórico.....	122
1.3 Princípios da extradição.....	144
1.4 O princípio do aut punire aut dedere	177
1.5 Classificação de extradição	188
1.6 Objeto do pedido de extradição.....	19
1.6.1 Crime político	20
1.7 Condições da extradição	21
1.8 Extradição e MERCOSUL	24
1.9 Extradição e entrega.....	277
1.10 Extradição e União Europeia	30
1.11 A Soberania do Estado e os direitos humanos	337
1.12 O tradicional conceito de soberania como instrumento de poder supremo do Estado	377
1.13 Um aprofundamento no tema da soberania	49
1.14 A relativização da soberania, em razão do despertar para a proteção dos direitos humanos.....	51
1.15.1 O ser humano como sujeito, e não objeto, de direitos, em face à Soberania do Estado	56
1.16 Extradição e refúgio	59
1.17 Extradição e asilo.....	60
CAPÍTULO II EXTRADIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO E ITALIANO	61
2.1 Escorço histórico no direito brasileiro.....	61
2.2 O processo administrativo de Extradição no Brasil com Comentários ao Estatuto do Estrangeiro	64
2.3 Extradição no direito Italiano	77
2.4 O tratado de extradição Brasil - Itália.....	86
2.5 As diferenças da extradição entre o ordenamento jurídico Brasileiro e Italiano.....	92
CAPÍTULO III - DIREITOS HUMANOS E EXTRADIÇÃO.....	966
3.1 A concepção da expressão ‘direitos humanos’	966
3.2 O fundamento dos direitos humanos	977
3.3 Síntese histórica dos direitos humanos	999
3.4 O processo de internacionalização dos direitos humanos.....	101
3.5 O pós-guerra como impulsionador da internacionalização dos direitos humanos...	104
3.6 Extradição na hermenêutica dos direitos humanos	110
3.7 A exegese nas comunidades internacionais e integrativas	112
3.8 A relação entre a extradição e tutela dos direitos humanos	115
CAPÍTULO IV - NACIONALIDADE E EXTRADIÇÃO.....	11717
4.1 A Cidadania universal.....	11719
4.2 Da aquisição da nacionalidade	11919
4.3 Nacionalidade como direito humano	11920
4.4 A mudança da nacionalidade	12020
4.5 A nacionalidade e a extradição.....	12020

4.6 O caso da extradição de Cesare Battisti	122
4.7 O procedimento administrativo de concessão de refúgio a Battisti.....	124
4.8 O Mandado de Segurança impetrado pelo Governo da Italia	126
4.9 A defesa de Cesare Battisti	12828
4.10 O processo Judicial de extradição na Suprema Corte Brasileira	13131
4.11 Considerações sobre o caso Battisti	134
CAPÍTULO V CONCLUSÕES.....	13636
REFERÊNCIAS	14343
ANEXO 1 Estados que mantêm tratado de extradição com o Brasil	155
ANEXO 2 Decisão Administrativa.....	155
ANEXO 3 Decisão judicial.....	17070

INTRODUÇÃO

As relações internacionais sempre foram marcadas pelo poder e pela força. Até o final do século XIX, era aceitável a solução de conflitos entre Estados, através da guerra. O direito internacional acatava a guerra como solução desses conflitos, sem a preocupação de que poderiam existir meios mais adequados à natureza humana, para resolver os problemas entre os Estados.

Nessa época, surgiu na doutrina um pensamento que apontava e admitia a ilicitude do uso da guerra como recurso, ou mecanismo de solução de litígios internacionais. Esse movimento pacifista iniciado a partir da Convenção de Genebra de 1864 culminou com as Convenções de Paz de Haia de 1899 e 1907.¹

Após as duas grandes guerras, com o impacto de suas funestas consequências, a Comissão de Direito Internacional, organismo atrelado às Nações Unidas, conduziu um trabalho, a partir de 1969, que culminou com a elaboração da Convenção de Viena efetivada em 1980, que traçava regras para os tratados entre as nações, inaugurando uma forma oficial de solucionar os conflitos, reconhecendo a importância, cada vez mais crescente, da necessidade de um conjunto comum de resoluções para os conflitos, através da cooperação pacífica entre as nações.²

A partir da Convenção de Viena, as relações internacionais, que se orientavam pelo conflito, passaram a se basear na cooperação.³

Este tratado propugnava que os Estados interessados se solidarizassem para o

¹ DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias, PELLET, Alain. Droit international public. 2. ed. entièrement rev. et augm. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2009. p. 893.

² BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. A Corte Internacional de Justiça e a construção do Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2008.

³ Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados:

Recordando a determinação dos povos das Nações Unidas de criar condições necessárias à manutenção da Justiça e do respeito às obrigações decorrentes dos tratados; Os Estados Partes na presente Convenção:

Considerando o papel fundamental dos tratados na história das relações internacionais;

Reconhecendo a importância cada vez maior dos tratados como fonte do Direito Internacional e como meio de desenvolver a cooperação pacífica entre as nações, quaisquer que sejam seus sistemas constitucionais e sociais;

Constatando que os princípios do livre consentimento e da boa fé e a regra *pacta sunt servanda* são universalmente reconhecidos;

Afirmando que as controvérsias relativas aos tratados, tais como outras controvérsias internacionais, devem ser solucionadas por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da Justiça e do Direito Internacional. (BRASIL, 2009).

cumprimento de interesses comuns, respeitassem e prestigiassem a legislação de outro país.

Exemplo disso é a extradição na qual há uma união de esforços para a aplicação da lei interna de um dos Estados, em benefício da justiça internacional.

O instituto da extradição não é recente como instrumento para a cooperação jurídica internacional, mas sua formalização em tratado decorre da evolução do direito internacional. A internacionalização das finanças, bem como a intensificação do trânsito de pessoas e bens, o aprofundamento da interdependência entre países e a redefinição de fronteiras acarretaram grandes conquistas para a humanidade, mas, também grandes desafios.

As organizações criminosas e transnacionais fizeram com que indivíduos sob investigação ou com sentenças condenatórias passassem a homiziarem-se em outros países; é neste momento, que o instituto da extradição mostrou-se um dos mais eficazes e eficientes meios de cooperação jurídica no combate ao crime, evidenciando que as fronteiras dos países não impedem a manifestação da justiça, quando há solidariedade entre os Estados.

Entretanto, a extradição não se circunscreve à área penal, porque, além do seu caráter interdisciplinar com outros ramos do Direito, ela tem relevância no Direito Administrativo, na medida em que depende da decisão administrativa de um governante.

A evolução do direito internacional não deixa dúvidas de que a soberania apresenta-se, hoje, diminuta, à medida que ela foi perdendo espaço para princípios fundamentais do direito internacional.

A extradição atinge o direito à liberdade e, por se tratar de direito inerente ao ser humano, deve ser examinada no contexto dos direitos humanos, que permeiam todas as relações da sociedade internacional.

Dessa forma, a extradição deve submeter-se aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, porque, diante da mudança do direito internacional, do forte fenômeno da globalização, que acarreta imigração no mundo, a extradição encontra limites nos direitos humanos, em seu mais amplo conceito. Nessa linha de raciocínio, a extradição não pode ser permitida, se o extraditando for submetido à tortura, tratamento cruel, ou a qualquer tipo de discriminação, ou também, em razão de crime político.

Nem sempre os Estados têm o mesmo entendimento em matéria de extradição. Surge, então, a necessidade de um órgão para intermediar um acordo entre as nações, visto que a negociação internacional deve ser marcada pela conciliação que busca um acordo entre as partes e, também, pela mediação que procura desconstruir o conflito e ajudar os Estados a encontrarem uma solução pacífica para o problema. Esses meios devem ser voluntários e feitos de forma cooperativa.

A conciliação e a mediação representam vetores de pacificação social e podem ser aplicadas internacionalmente e adotadas pelos Tribunais Internacionais que vêm contribuindo para o restabelecimento do diálogo, a solução pacífica dos conflitos, a prevenção de novas problemática e, principalmente, atuando como instrumentos de proteção dos direitos humanos.

Esta investigação sobre a Extradução, tema relevante em nosso entender, foi estruturada em quatro capítulos. No primeiro, dedicou-se ao histórico do instituto da extradição, da Antiguidade, até a forma como se apresenta atualmente. No segundo capítulo, discorremos o conhecimento sobre a extradição no Brasil e na Itália, fazendo uma comparação sobre esse ordenamento nos dois países.

No terceiro capítulo, abordamos os temas direitos humanos, buscando os limites da extradição e tutela dos direitos humanos, abordando também a nacionalidade.

No capítulo 4, descrevemos e analisamos o caso do pedido de extradição de Cesare Battisti do Brasil para a Itália.

Ao final da pesquisa, tecemos considerações sobre o tema, cremos, de grande interesse para os indivíduos, para os Estados e comunidade científica.

CAPÍTULO I - A EXTRADIÇÃO NA DOUTRINA CONTEMPORÂNEA

1.1 Conceito e legitimidade da extradição

A extradição é uma forma de cooperação internacional, através da qual um Estado, mediante tratado ou reciprocidade, entrega um indivíduo a outro Estado para que esse cidadão responda a uma investigação, acompanhe um processo penal, ou cumpra a pena definitiva já imposta pelo Estado requerente.

A palavra extradição significa o ato de entrega do indivíduo pelo Estado, que o retira de seu território e o entrega a outro Estado, em colaboração, para que esse indivíduo seja submetido à legislação do país no qual praticou um crime.

A doutrina diverge sobre a origem do termo extradição. Para Castori, Pessina e Lanza, citado por Faria (1958), a origem da palavra extradição advém da expressão *extra-tradere*, ou *ex-tradere*, e seria proveniente do francês, porque a palavra foi utilizada pela primeira vez na França, em 1791, em um decreto destinado a regulamentar tratados firmados entre a França e outros países, pois, até aquele momento, a extradição era tratada como *deditio*, *remissio* e *intercum*.

Uma pesquisa etimológica criteriosa sobre o termo extradição revela que ele tem origem no latim *extraditione*, cujo sentido é “*traditio extra territorium*” e compreende a transferência compulsória do extraditado ao seu país de origem.

A expressão *extraditione* é uma das mais antigas, já tendo sido utilizada em Roma para designar o rompimento da tradição do asilo, com a entrega do ex-asilado (TREDINNICK, apud DEI'OLMO, 2005).

A alínea b do artigo 102 do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional conceitua extradição como o envio de uma pessoa para outro Estado, de acordo com um tratado, uma convenção ou prevista no próprio direito interno (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002).

Francisco Rezek (2010) também entende por extradição a entrega, por um Estado a outro, quando por este solicitado, de pessoa que em seu território de origem deva responder a processo penal ou cumprir pena.

Dinh, Dailier e Pellet (2003) conceituam extradição como o ato pelo qual um Estado remete a outro, a pedido deste, uma pessoa que se encontra em seu território e a respeito da

qual o Estado requerente busca o exercício da sua competência penal.

Mazzuoli (2011) conceitua extradição como o ato de colocar o indivíduo para fora, ou ato de remetê-lo a outro país.⁴

Assim, a devolução coativa daquele que entra no território de um país e tem formulado um pedido de retorno, para prestar contas à justiça do país de onde foragiu, constitui forma das mais antigas de colaboração entre países.

Alguns autores discutem a legitimidade da extradição, na medida em que o ato colide com a própria liberdade do ser humano para transitar no mundo livremente.

Strenger (2003) elenca como suas principais características, por um lado, a discricionabilidade confiada à autoridade administrativa e, por outro, a garantia de direitos individuais de respeito à personalidade humana, da esfera do poder judiciário.

Para Fauchille, levada aos extremos a ideia de proteção da liberdade humana, poderíamos questionar o próprio cabimento da extradição, pois, todo homem teria o direito de buscar refúgio em algum lugar no mundo, sendo que, buscá-lo a qualquer custo, seria retirar-lhe essa liberdade. Além disso, o Governo de um país onde se encontra o fugitivo não poderia aliar-se a um outro Estado, no qual o crime teria ocorrido, uma vez que o crime não ocorreu em seu país não tendo, por isso, ofendido sua ordem social. Assim, o Estado não teria legitimidade. Nessa mesma linha de pensamento, encontram-se Lord Coke, Mege, G.F.de Martens, Pinheiro Ferreira, Sapey, entre outros. (FAUCHILLE apud NOTÍCIA DO DIREITO BRASILEIRO, 1970).

Contudo, essa ideia não é aceita pela maioria dos publicistas, que entende ter o Estado legitimidade para extraditar o indivíduo. Assim também pensavam Bodin, Grotius, Burlamaqui, entre outros. Corroborando esse raciocínio, Destaca-se Sibert (1951), que defendia a legitimidade do Estado, acrescentando que a extradição está justificada, pois, nenhum indivíduo tem o direito de subtrair-se às consequências da infração que cometeu e que os estados deviam se unir em solidariedade; sustentava, também que, para a liberdade ter direito ao respeito, ela deve estar conforme o próprio direito.

Existe um consenso na doutrina, no sentido de que a resposta estatal deve ser aplicada,

⁴ [...] ato pelo qual um Estado entrega à justiça repressiva de outro, a pedido deste, indivíduo neste último processado ou condenado criminalmente e lá refugiado, para que possa aí ser julgado ou cumprir a pena que já lhe foi imposta. A expressão parece provir da expressão latina *ex traditione*, conotando assim a *traditio extra territorium*, ou seja, a entrega de alguém de um território (Estado) a outro. De forma mais minudente tem-se então que extradição deriva de *ex* (= fora) e *traditio-onis* (= ação de remeter) [...] (MAZZUOLI, 2011, p. 722-723).

ainda que o indivíduo tenha saído do local da prática do delito para outro Estado. Mas, o Estado onde o fugitivo se encontra, muitas vezes não coaduna a mesma opinião, em relação à prática daquele crime, valendo dizer que, muitas vezes, é até indiferente ao fato de que o indivíduo tenha ou não praticado aquele crime. Com esse mesmo raciocínio, o Estado que recebeu o indivíduo não é atingido, se o fugitivo deixar, ou não, de cumprir a pena. Assim, qual seria o sentido da adesão ao pedido de extradição?

Portanto, podemos inferir que extradição é um instituto de direito internacional, baseia-se em uma junção de forças de dois ou mais Estados, para fazer valer a lei penal interna de um deles.

Adinolfi (1913) bem observa que a extradição tem por escopo facilitar a repressão do crime contra o direito da pessoa, sendo que a ofensa atinge a lei do país onde o crime ocorreu⁵. Isso demonstra que a extradição não interessa apenas ao direito penal, pois, a justiça penal está circunscrita a cada Estado, mas é também um meio que o Estado encontrou de dar eficácia às suas leis internas e executar o próprio direito, fazendo uma verdadeira troca com outros Estados, para receber o fugitivo e fortalecer as leis internas.

A extradição, também, não está restrita às normas de direito processual penal, na medida em que ela não se esgota no direito interno. Da mesma forma, não basta o direito constitucional de cada Estado discipliná-la, porquanto sua completude depende da conduta de outros Estados.

Tratando-se de ato que irá depender de um tratado, o direito constitucional deve interagir com as normas de direito internacional para a recepção do tratado de extradição. Além de tudo isso, dentro de cada Estado há um procedimento administrativo interno a ser cumprido para levar o Chefe do Executivo à decisão de extraditar, ou não, o indivíduo. Tal procedimento é *conditio sine qua* o ato não ocorre, e apresenta variedade em cada Estado e, em regra, não é estudado pela doutrina. Assim, a extradição é um instituto interdisciplinar que engloba normas e aspectos do direito internacional, público e privado, constitucional, administrativo e processual penal e penal.

Trata-se de uma união espontânea através da qual dois Estados, ou mais, se comprometem a unir esforços para, de forma recíproca, entregarem seus criminosos, a fim de submeterem-se às leis penais internas, cuidando-se, portanto, de evitar impunidade e fortalecer as relações externas.

⁵ “L’estradiçione non ha per iscopo di facilitar ela repressione di um maleficio contro il diritto delle genti, ma la offesa arrecata alla legge del paese in cui il fatto avvenue” (ADINOLFI, 1913)

1.2 Escorço histórico

Para Silva (2012) a extradição pode ser estudada: em três momentos históricos: na Antiguidade, no século XVIII, e na era moderna até a contemporaneidade.

Conforme Macabu (1980), na Antiguidade, o instituto da extradição apresentava-se sob uma designação distinta. Não havia a mesma formalidade legal moderna para que houvesse a entrega de criminosos. Este costume se originou nas mais antigas civilizações e era primitivamente realizado com solenidades. A entrega dos criminosos ao seu soberano se baseava em tratados e, também, através de política de reciprocidade e de boa vizinhança.

Entretanto, conforme demonstra Macabu (1980), o exercício da extradição, conforme se entende modernamente, encontrava grandes dificuldades e severas imposições, devido à ausência de relações internacionais permanentes.

Segundo Silva (2012), a origem da Extradição é encontrada na Antiguidade em Israel e no Egito, em um tratado firmado entre os faraós Ramsés II e Hattisuli III (rei do império Hittite), em 1291 a.C. que determinava a condução de indivíduo de um território ao outro.

Macabu (1980) também afirma que o primeiro tratado data de 1280 A.C, e continha cláusula expressa que abordava a extradição dos refugiados políticos.

Portanto, na Antiguidade, a extradição era utilizada para fins políticos e não abrangia crimes comuns. Durante um longo período, não existiam tratados que abordavam a extradição de forma genérica. Os Estados realizavam tratados específicos para a entrega de determinado indivíduo (MACABU, 1980).⁶

Somente na idade média, a partir do século XII, é que surgem notícias de acordos celebrados na Europa, com previsão para a extradição de criminosos por crime comum. Destaque-se, aqui, o acordo assinado em 1303, entre França e Inglaterra. Observa Silva (2012) que, no século XVI, idade Antiga, com as monarquias absolutistas, começa o desenvolvimento da extradição, sendo ela abandonada como apenas instrumento de defesa de regime e forma de manter o regime militar.

Conforme Castro (2006), na Idade Antiga, o tratado entre o rei da França – Carlos V – e o Conde de Sabóia, em 04 de março de 1376 visava a impedir que os acusados de algum

⁶ “A partir do século XII as monarquias da Europa ocidental celebravam entre si acordos destinados a entregar reciprocamente, mediante simples pedido de uma das partes, os criminosos fugitivos que estejam refugiados no território da outra. Como exemplo desses acordos figuram os tratados realizados entre Inglaterra e a Escócia, em 1174 e o celebrado entre França e a Inglaterra em 1303 por Felipe, o Belo, e Eduardo III “(MACABU, 1980, p. 146).

delito se refugiassem em outro país, instituto que se assemelha ao que se entende sobre moderna extradição.

Neste sentido, Macabu (1980) afirma que o documento provocou uma verdadeira revolução no direito público, pois visava ao interesse superior da Justiça, diferentemente do modo como vinha sendo tratada a extradição, ou seja, somente como forma de atender aos interesses dos soberanos da época.⁷

Interessante observar que o tratado entre a França e os Países Baixos, embora acordado em 1376, somente foi assinado em 1736, ou seja, mais de três séculos depois, o que levou os historiadores a afirmarem que não havia tratado algum sobre extradição dos rebeldes e criminosos comuns, até o século XVIII. Em que pese ter esse tratado sido assinado muitos anos depois de feito seu acordo, constitui um marco para o desenvolvimento da extradição, na medida em que constitui início de uma preocupação, até então, jamais detectada, dando ensejo a tratados posteriores que tratariam, efetivamente, do instituto da extradição para criminosos comuns⁸

Castro (2006) também destaca, ainda na Idade Moderna, o tratado de 1736 assinado entre a França e os Países Baixos que visava à entrega de criminosos e enumerava os respectivos crimes, assim, dando início à extradição como instituto jurídico.

Entretanto, foi somente em 1802, quando veio à lume o Tratado de Paz de Amiens celebrado entre França, Inglaterra e Espanha, que a extradição ganhou nova sistemática, porquanto, nesse acordo, constava a extradição para crimes comuns, aspecto, até então, não contemplado, bem como a proibição de aplicação de extradição, a partir daquela data, aos crimes políticos.

Na América Latina, conforme Macabau (1980), o instituto da extradição foi regulamentado pelo Código Internacional Privado de 1929, o conhecido Código de Bustamante. Nesse texto de lei, consagrou-se a ideia de que a necessidade de preservar a

⁷ O Rei Carlos V, considerado o Sábio, que teve a ideia de incluir a administração da Justiça Criminal nas prerrogativas soberanas da realza, e também o mérito de substituir o processo secreto e inquisitorial, praticado nas jurisdições eclesiásticas, pelas garantias do contraditório, assinou em 4 de março de 1376, com o Conde de Savóia, um verdadeiro tratado de extradição, que provocou uma revolução no direito público da segunda parte da Idade Média. [...] Foi a primeira vez que, em um ato internacional, não prevaleceu a preocupação política, mas, apenas, a necessidade de repressão social e o interesse superior da Justiça, ao contrário de outros tratados celebrados na mesma época, que visavam defender interesses particulares dos soberanos dos Estados Contratantes. (MACABU, 1980, p. 148).

⁸ Até o início do século XVIII, a história diplomática não registra nenhum tratado referente à entrega de criminosos de direito comum, mas os tratados de aliança estipulavam frequentemente a extradição dos rebeldes e dos criminosos políticos, o que prova que os reis eram mais ciosos de sua segurança pessoal e da defesa de seu poder do que do perigo social que representava para os súditos a impunidade dos criminosos (MACABU, 1980, p. 147-148).

ordem interna como instrumento de cooperação internacional deve prevalecer.⁹

Escheck (1972), citando o Décimo Congresso Internacional de Direito Penal realizado em Roma, em 1969, menciona que a extradição ainda é abordada de modo extremamente formal, estando disciplinada por um conceito rígido de soberania. E, avançando em suas assertivas, explica que a extradição deve ser autorizada, sem a condição de reciprocidade, e, ainda, de forma que independa de qualquer tratado, restando ao Estado apenas legislar sobre o aspecto formal da extradição, propondo, assim, verdadeira, revolução em matéria de extradição.¹⁰

Por outro lado, sob uma perspectiva contemporânea, deve ser obtemperada essa abertura absoluta da extradição, porque, para a concretização dos Direitos Humanos é preciso observância a todos os instrumentos de cooperação penal, resguardando-se todos os direitos do ser humano. Nesse sentido, caminham Lopes e Zaclis (2008)¹¹.

1.3 Princípios da extradição

A principiologia de um instituto é importante, na medida em que podemos identificar sua evolução, através dos princípios, porquanto as mudanças temporais somente são significativas, quando afetam os princípios, ou seja, as regras de existência do instituto.

A extradição possui quatro princípios fundamentais.

O princípio da competência que diz respeito ao próprio Estado que pede a extradição, no sentido de que tal Estado deve ser o competente para julgar o extraditado.

De início, deve ser examinada a competência do Estado, porque o fato delituoso deve

⁹ O desenvolvimento histórico da extradição leva à conclusão que a entrega de fugitivos cuja origem resultou da necessidade de preservar a ordem interna dos respectivos Estados, não era considerada antigamente um instrumento de cooperação internacional para preservar os interesses dos povos [...] (MACABU, 1980, p. 150).
¹⁰ [...] Por esta razão, o Décimo Congresso Internacional de Direito Penal, realizado em Roma no ano de 1969. Com base em dois colóquios preparatórios de Friburgo e Siracusa, manifestou importantes solicitações pela reforma da disciplina jurídica da extradição. Foi assim proposto, por exemplo: a extradição deve ser consentida mesmo independentemente da existência de um tratado. A condição de reciprocidade como uma regra rígida deve ser avolida. O pressuposto de punibilidade do fato em ambos os Estados deve ser um princípio mantido, mas o Estado requerido deve poder subtrair-se a esta condição [...] Os Estados devem, enfim, limitar-se ao exame formal dos pressupostos da extradição e não devem desenvolver um procedimento próprio probatório para examinar a culpa do acusado (denegação do reexame de mérito) (ESCHECK, 1972, p. 10).

¹¹ Na atual realidade de maior porosidade entre fronteiras, facilidade de locomoção, ubiquidade e difusão cultural, a colorir o advento da globalização, em associação aos efeitos mundialmente mais graves e disseminados da criminalidade moderna, como, e.g., terrorismo, lavagem de capitais, crimes eletrônicos, tráfico de entorpecentes, cada vez mais crescente a concepção de meios de auxílio recíproco contra o crime entre países. Neste sentido, a equilibrar tal talante persecutório e punitivo com a também recente, e não menos importante, concretização dos Direitos Humanos na órbita internacional, impõe-se a aplicação comedida e parcimoniosa dos instrumentos de cooperação penal entre os estados de modo a resguardar o direito fundamental supremo, qual seja a liberdade (LOPES; ZACLIS, 2008, p. 93/94).

ter ocorrido em seu território, ou a legislação do Estado requerente não se exerce sobre o extraditando. Via de regra, o critério do território é decisivo, definido pelo lugar, dentro de determinado Estado, que o delito tenha sido cometido. Entrementes, não basta o critério objetivo, pois é preciso que ocorra uma ofensa direta à legislação de determinado país. E, como pode ocorrer que mais de um Estado requeira a extradição de um indivíduo, em razão do princípio da competência, deve ser atendido o país que tenha sofrido ofensa direta à sua legislação, ou seja, aquele que sofreu o maior dano.

Pode ocorrer, também, que o Estado onde se encontra o indivíduo para quem foi emitido o pedido de extradição por outro Estado, tenha interesse em sua permanência naquele Estado. Segundo a maioria da doutrina, se a jurisdição do Estado requerido também é competente para julgar o indivíduo, neste caso, a extradição não deve ser concedida.

André Mercier (1930) já ensinava que, se o próprio Estado, ao qual foi requerida a extradição, é competente para julgar o indivíduo, não há razão para sua extradição para outro Estado até porque, seria um desprestígio para o Governo do país onde o indivíduo se encontra, com prejuízo político nas relações internas¹².

Portanto, a extradição não é uma benesse para o Estado estrangeiro, mas, um reconhecimento de cooperação internacional que se manifesta, também, na repressão aos delinquentes, visa ao fortalecimento da lei alienígena, desde que tenha respaldo na lei interna, ou seja, que vise ao interesse e à segurança social.

O princípio da especialidade exige uma correlação entre a razão do pedido de extradição e o julgamento do indivíduo.

Segundo Kern (2014), de acordo com o princípio da especialidade, o indivíduo extraditado não poderá ser julgado por um delito divergente daquele que ensejou seu pedido de extradição.

O que se pode compreender é que os delitos praticados anteriormente ao pedido de extradição não serão motivo de processo ou prisão do extraditando. Nesse sentido, assim dispõe o art. 91, inc. I do Estatuto do Estrangeiro (EE): Art. 91: “Não será efetivada a entrega, sem que o Estado requerente assumo o compromisso: I - de não ser o extraditando preso nem processado por fatos anteriores ao pedido [...]” (BRASIL, 1980).

Entretanto, isso não quer dizer que há necessidade de um pedido de extradição autônomo para cada delito¹³. Ou seja, na ocorrência de um fato antes da ocorrência do pedido

¹² “L’opinion communément admise parait être que l’Etat requis ne doit pas extraditer lorsque ses propres juridictions sont aussi compétentes pour connaître de l’infraction considérée”.

¹³ Conforme a jurisprudência brasileira pode demonstrar: Princípio da especialidade (Lei 6.815/80, artigo 91, I).

de extradição, será possível pedir a extensão no pedido de extradição, a fim de que aquele fato possa ser julgado. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) admite a possibilidade de o Estado acrescer ao pedido inicial de extradição a extensão da extradição a crimes anteriores ao pedido¹⁴

Neste sentido, Dei'Olmo (2005) aduz que descobertos outros crimes não identificados no pedido, o Estado requerido deve fazer nova solicitação de permissão para que possa ocorrer o julgamento para abranger os novos crimes.

O terceiro princípio é o da identidade, ou da dupla incriminação, ou, ainda, da dupla tipificação. Esse princípio é um dos basilares da extradição, uma vez que exige um juízo de valor, no sentido de que o Estado, ao examinar o pedido, também deve entender que o ato praticado pelo indivíduo a ser extraditado é grave e deve ser considerado crime, assim como é em seu próprio território.

Kern (2014) afirma que o crime que motiva a extradição tem que ser tipificado também no Estado requerido. Nas palavras de Dei'Olmo (2005, p. 75) o princípio é limitador e requisito imprescindível para que o fato seja punível na legislação de ambos os Estados considerados.

Nesse sentido, segundo Mazzuoli (2011, p. 163) cuida-se de condição básica para a efetivação da extradição, que o fato seja considerado crime também no Estado em que está o criminoso, pois isso atende à finalidade da cooperação internacional, porque deve ser extraditado o indivíduo, a fim de que se atenda à finalidade da Justiça, assim, considerada nos dois Estados.¹⁵ Ou seja, os fatos delituosos imputados ao extraditando devem corresponder a crime, também no Estado requerido, ainda que não necessariamente sob a mesma tipificação, satisfazendo, assim, ao requisito da dupla tipicidade¹⁶.

Efeito limitativo da extradição. Mitigação pelo emprego de interpretação jurisprudencial. Tendo ocorrido o fato antes do pedido originário da extradição, mas, posteriormente, realizada sua apuração pelo país requerente, há de ser deferido o pedido de extensão. Precedentes. Mesmo estando o súdito no Brasil ao tempo do pedido, este fato por si só não configura fator impeditivo do deferimento do pedido, tendo em vista que atualmente ele já se encontra sob a custódia do país suplicante. Ausência da necessidade de postulação de extradição autônoma, em atendimento ao princípio da economia processual. (BRASIL, Extradição n.º661, 2002).

¹⁴ A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir da interpretação da norma inscrita no art. 91, I, do Estatuto do Estrangeiro, tem reconhecido a possibilidade jurídica de qualquer Estado estrangeiro requerer a extensão da extradição a delitos que, anteriores ao pedido que a motivou, não foram incluídos na postulação extradicionária originariamente deduzida. (BRASIL, Informativo do STF: n.º179, 2002, p. 106)

¹⁵ São condições básicas para a concessão da extradição a existência de processo penal em andamento no Estado requerente e que o fato descrito como criminoso seja tipificado em ambas as leis (a local e a do Estado postulante), em nada importando o nomen juris que se lhe atribua em um ou outro ordenamento jurídico. É evidente, também, que o Estado que reclama a extradição deve ter competência para processar e julgar o indivíduo relativamente ao crime que ensejou o pedido.

¹⁶ A falta de prova da tipicidade do crime de falsidade de documento mercantil (Código Penal espanhol, arts. 392 e 77) e de sua correspondência, no Brasil, a crime devidamente tipificado no ordenamento pátrio impede o

Ao analisar o princípio da dupla incriminação, Varella (2012) entendeu que há a possibilidade da chamada concessão parcial, através da qual apenas os crimes puníveis nos dois Estados é que serão punidos. Há o comprometimento do Estado extraditor de que não se julgará ou aplicará pena pelos atos que não guardam correspondência de punibilidade nos dois territórios.

Sendo o instituto da extradição um mecanismo de cooperação entre os Estados que visa à realização de assistência jurídica mútua na seara penal, o princípio do *punite aut dedere* é outro que deve ser analisado.

1.4 O princípio do *aut punire aut dedere*

Mazzuoli (2010) observa que não é possível a execução de sentenças estrangeiras, sendo que a extradição é a solução possível, para reprimir os crimes e atender aos fundamentos, inclusive os morais, para a entrega dos criminosos entre Estados estrangeiros.¹⁷

Conforme se pode perceber, sem a cooperação para este fim, estariam esvaziados tanto o *jus perseguendi* quanto o *jus puniendi* do Estado requerente. Neste mesmo sentido, para Accioly, Casella, e Silva (2012) a extradição objetiva evitar que um indivíduo deixe de pagar pelas consequências de crime cometido.

Acrescenta Dei'Olmo (2005) que, desde que não tenha sido julgado por outro Tribunal, e a pena não possa ser cumprida, a extradição deve ser concedida¹⁸.

Kern (2014) demonstra que, através do princípio da vedação ao *bis in idem*, não é possível a aceitação da extradição, se o pedido já foi anteriormente formulado, ainda que ele tenha sido rejeitado. Isto ocorre para coibir a dupla punição pelo mesmo delito.

Pelo mesmo princípio, o indivíduo submetido, por iniciativa das autoridades do Estado requerido, a processo penal que julga o mesmo delito em que se funda o pedido extradicional, não pode ser extraditado¹⁹.

reconhecimento do requisito da dupla tipicidade. (BRASIL, Ext 1.196, 2011, p. 42).

¹⁷ [...] Como as sentenças penais não se executam no estrangeiro – e não podem sequer ser ali homologadas pelo órgão competente para a homologação de sentenças estrangeiras, salvo se o que se homologa visa apenas surtir efeitos *cíveis* no território alienígena –, a solução possível é o auxílio mútuo estatal (de fundamento inclusive moral) com a finalidade de reprimir os crimes daqueles acusados ou já condenados em um país, que buscam refúgio em território de outro, visando escapar à reprimenda penal [...] (MAZZUOLI, 2011a, p. 163).

¹⁸ Ademais, deve haver ausência de prescrição (tanto da ação penal como da pena) e o tribunal que irá julgar, ou que já tiver condenado, o extraditando não pode ser juízo de exceção. Não se admite o *bis in idem*, negando-se a extradição para quem já houver sido julgado por tribunal nacional e inocentado. (DEI'OLMO, 2005, p. 75).

¹⁹ O súdito estrangeiro, que já está sendo submetido, por iniciativa das autoridades brasileiras, a atos de persecução penal por suposta prática do mesmo delito em que se funda o pedido extradicional, não pode ser extraditado pelo Governo do Brasil. Trata-se de hipótese de extradição vedada pelo ordenamento positivo

Em razão do padrão alcançado pelos países que pertencem à comunidade internacional, merece destaque a incompatibilidade da medida a ser aplicada ao extraditado com os princípios já adotados no direito internacional. Referimo-nos à aplicação da pena de morte, prisão perpétua, ou outra medida que contrarie a ordem internacional.

O direito internacional incorporou às suas regras normas de direitos humanos que constituem um núcleo a ser observado por todos os países subscritores de tratados de direitos humanos.

Para Kern (2014), cuida-se apenas de decorrência do princípio da identidade, o qual apregoa que, se a pena de morte ou prisão perpétua não for aplicada no Estado requerido, não caberá extradição para o cumprimento deste tipo de pena.

Entretantes, a incompatibilidade deve ser analisada em relação ao direito internacional e não ao direito interno. Primeiramente, porque a extradição, embora inter-relacionada com outros ramos do direito, constitui, por excelência, instituto de direito internacional. Além disso, em se tratando de instituto que visa à transferência coativa do ser humano, devem ser observadas as regras de direitos humanos consagradas no direito internacional.

Assim, a concessão da extradição deve observar, não só as regras internas de incompatibilidade com a pena a ser imposta ao extraditado, mas, também, as regras do direito internacional, tais como proibição à tortura, investigações sem prazo determinado, penas cruéis e também violação aos princípios dos direitos humanos, tais como o da não regressão, o que ocorre com países que retomam a pena de morte em seus quadros.

Portanto, a violação aos princípios de direitos humanos pelo Estado requerente pode constituir impedimento para o deferimento da extradição.

1.5 Classificação da extradição

Ao tratarmos das modalidades de extradição, percebemos que o rol de classificações pode ser exaustivo, entretanto, Mazzuoli (2011a) ressalta como a mais importante delas a

nacional (Lei n. 6.815/80, art. 77, V). Essa circunstância autoriza o Supremo Tribunal Federal a indeferir, desde logo, liminarmente, o pedido extradicional, ainda que o Estado requerente haja comprovado a possibilidade de aplicação extraterritorial de sua própria legislação penal. O concurso de jurisdições penais resolve-se, em tal situação, pela prevalência da jurisdição brasileira, a cujos órgãos incumbe a resolução do litígio instaurado pela prática de delito cometido em território do Brasil. Nenhum pedido de extradição terá andamento sem que o extraditando seja preso e colocado à disposição do STF. Essa prisão de natureza cautelar destina-se, em sua precípua função instrumental, a assegurar a execução de eventual ordem de extradição. (Ext 579-QO, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 1º-7-1993, Plenário, DJ de 10-9-1993.) (BRASI, 2006, p. 98).

extradição ativa – vista pelo lado do Estado que requer a extradição do indivíduo²⁰ – e a passiva – vista pelo lado do Estado que recebe o pedido²¹.

Neste sentido, está Del’Olmo (2005) para quem a extradição ativa é vista pelo Estado que a requer, enquanto na extradição passiva é vista pelo Estado que recebe o pedido, vale dizer, no país onde o indivíduo se encontra.

Ainda, segundo Del’Olmo (2005), há a classificação de extradição processual, instrutória ou cognitiva, quando a finalidade do Estado requerente é promover o julgamento do indivíduo extraditado. Em contrapartida, estaria a extradição executória, que tem por objetivo o cumprimento de pena já imposta.

Há que se fazer a distinção, também, entre extradição e entrega, instituto específico do Estatuto de Roma.

Diferentemente da extradição, a entrega é meio de saída compulsória do indivíduo independente da sua nacionalidade, para o Tribunal Penal Internacional (TPI). Através da entrega, o Estado coloca o acusado à disposição do Tribunal, que é imparcial, para ser julgado por crime internacional.

Nesse sentido, Mazzuoli (2010) acentua que é diferente da extradição, na qual dois Estados são envolvidos, sendo que a entrega também contribuiu para a repressão internacional dos crimes²².

Ainda, Silva (2001) diz que a extradição se diferencia da expulsão, por ser esta uma forma de coação para a retirada de um estrangeiro do território nacional por delito, infração ou atos que o tornem inconveniente, ressaltando que expulsão se trata de medida administrativa da competência do Presidente da República.

1.6 Objeto do pedido de extradição

Quanto ao seu objeto, segundo Gomes (1990), a indicação das infrações que autorizam a extradição é encontrada nas leis e nos tratados internacionais que a regulamentam. Nesate

²⁰ “Tem-se verificado que a maioria dos Estados, inclusive o Brasil, demonstram pouco interesse na repatriação dos delinquentes nacionais evadidos do país, tornando-se diminuto o número de indivíduos submetidos à essa modalidade de extradição” (DEL’OLMO, 2005, p. 76-77).

²¹ “Quase todos os casos de extradição que o Brasil foi parte encaixam-se nesta modalidade. Em contraponto, ocorre o contrário em alguns países europeus, como a Alemanha, o Reino Unido e a Suíça, por exemplo, notabilizam-se pela busca de seus indiciados ou condenados que fogem para outros países, neles predominando então a extradição ativa” (DEL’OLMO, 2005, p. 77).

²² A entrega de uma pessoa (qualquer que seja sua nacionalidade ou em qualquer lugar que esteja) ao Tribunal Penal Internacional é um estatuto jurídico *sui generis* nas relações internacionais contemporâneas, em todos os seus termos distinto do instituto já conhecido da *extradição*, que tem entre duas potências estrangeiras visando à repressão internacional de delitos (MAZZUOLI, 2010, p. 866).

sentido, há normas que enumeram os delitos suscetíveis de extradição e as que trazem, também, o rol dos crimes que não a admitem.

Assim, no Brasil, por exemplo, não podem ser objeto de extradição as infrações de pequena gravidade, porque a lei é específica e permite que apenas crimes, e não infrações penais, sejam passíveis de extradição (GOMES, 1990).

Gomes (1990) ressalta, ainda, que a extradição fundada em crimes políticos não pode ser concedida. Entretanto, deve ser observado que, por mais que a razão seja política, se o fundamento do pedido for constituído de crime comum, conexo ao delito político, a extradição poderá ser concedida²³. Há casos em que o crime objetivamente é considerado comum, independentemente da intenção do autor do delito.

Nesse aspecto, segundo Goraieb (1999), os crimes de apoderamento ilícito de aeronave, de guerra genocídio, tortura, escravidão ou redução de pessoa à condição análoga de escravo, tomada de reféns civis, sequestro de diplomatas ou outras pessoas internacionalmente protegidas, pirataria, uso indevido de correio, tráfico internacional de drogas e atos contra a paz não são considerados políticos (1999).²⁴

Aos crimes citados anteriormente nega-se o caráter político, sendo eles, portanto, passíveis de extradição, em virtude de representarem violações de normas internacionais.

Por fim, crimes militares, religiosos e de opinião não podem ensejar a extradição, observadas as regras acima.

1.6.1 Crime político

O instituto da extradição nos Estados onde é vedada a extradição de nacionais está relacionado à prática de crime em território estrangeiro, ao requerimento da Justiça de outro Estado. Neste sentido, alguns países, como é o caso do Brasil, que, em seu artigo 5º, LII, veta a possibilidade de o estrangeiro ser extraditado pelo cometimento de crime político ou de opinião (LENZA, 2012).

Há que se ressaltar que, conforme demonstra Rezek (2002), é defeso ao extraditando adentrar ao mérito da acusação, devendo, em sua tese de defesa, ater-se apenas ao que diz respeito à sua identidade, à instrução do pedido ou à legalidade da extradição, à luz da lei

²³ Segundo Goraieb (1999), a absorção do crime comum pelo crime político, obstativa da concessão de extradição é chamada de cláusula suíça.

²⁴ Nega-se o caráter político aos crimes de apoderamento ilícito de aeronave, de guerra de genocídio, tortura, escravidão ou redução à condição análoga à de escravo, tomada de reféns civis, sequestro de diplomatas ou outras pessoas internacionais protegidas, pirataria, uso indevido de correio, tráfico internacional de drogas e contra a paz [...].(GORAIEB, 1999, p. 80).

específica.

Segundo Hungria (1958, p. 129), os crimes políticos atingem o Estado, como organismo das instituições políticas e sociais, e, por isso, constituem uma ameaça ao que o Estado representa em um determinado momento, de forma que o crime político pode deixar de ser considerado como tal, assim que houver uma mudança política no governo.

A esse respeito, Giacomo Grosso citado por Dei'Olmo (2012, p. 1408) dizia que os crimes políticos são modificáveis: “os crimes políticos são de índole essencialmente mutável, porque, a cada troca de constituição ou forma de governo, pode mudar a lei que a estes protege e portanto a figura do delito político.”

Neste sentido, Pamplona (2011) aponta que uma das dificuldades encontradas nesse processo é a extradição do criminoso político, uma vez que a alegação de que se trata de um delito político torna o procedimento de extradição mais cognitivo de informações para a decisão se é político ou não.

Outro ponto a ser destacado e relacionado à extradição com fundamento em crime político é que, segundo a doutrina, o pedido deve ser indeferido com base no princípio das relações internacionais da não-intervenção (artigo 4º, incisos IV da Constituição do Brasil) (PAMPLONA, 2011).

Neste viéz, ainda se aduz que a extradição por crime político seria uma espécie de intervenção na política de outro país.²⁵

Cabe ressaltar, ainda, que, para Lenza (2012), no Brasil, o posicionamento do STF é o de que homicídio praticado por membro de organização revolucionária, não se tratando de regime político de exceção, não impede a extradição.²⁶

1.7 Condições da extradição

Para que a extradição seja legítima, é necessário que haja o cumprimento de certas condições estabelecidas. Ainda que haja debate doutrinário sobre a determinação de quais seriam tais condições, para Russomano (1981) há três categorias de condições que devem ser observadas, sendo elas os requisitos para que a extradição possa ser concedida, ou seja, os

²⁵ Ora, será que impedir o julgamento ou a execução da pena do agente político, que opta pelo crime como forma de ação política, não é uma forma indireta de interferir nos assuntos políticos de outro país? Sim, supõe-se. Um exemplo desta tese é repercussão da extradição de Cesare Battisti. Não se interfere em assuntos internos de outros países de forma positiva, mas o faz-se pela via negativa (PAMPLONA, 2011, p. 228).

²⁶ Não configura crime político, para fim de obstar o 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. (LENZA, 2012, p. 1108)

delitos que podem fundá-la, relativos aos indivíduos que são passíveis de extradição.

Quanto aos requisitos exigidos para a extradição, Russomano (1981) entende que há circunstâncias fundamentais para que a extradição seja concedida. A primeira delas é a condição de reciprocidade.

Este requisito é comumente exigido nas relações internacionais entre os Estados, no que se refere à extradição, todavia, cada vez mais, se firma o entendimento de que a punição dos criminosos não pode ser condicionada a uma promessa de atendimento de um interesse de um país estrangeiro²⁷.

Considera-se a exigência de reciprocidade como manifestação dos interesses particulares do Estado requerido, uma medida de segurança para que, em ocasiões futuras e semelhantes, o Estado possa impor a reciprocidade. Desta forma, Russomano (1981) entende que não se deve impor a reciprocidade como condição absoluta e necessária para todos os casos de extradição, entretanto, afirma que, em diversas ocasiões, este princípio pode ser um meio eficaz de compelir um Estado a não deixar de conceder a extradição por entraves injustificados²⁸.

Outra condição associada aos requisitos é em relação ao lugar da infração. Este requisito está atrelado ao princípio da territorialidade como critério para a determinação de competência jurisdicional penal. Neste sentido, afirma Russomano (1981, p.120) que, em regra, a extradição é concedida por crimes ocorridos dentro do país requerente. “Em consequência, geralmente, a extradição é concedida por delitos praticados fora do território do Estado requerido e dentro da jurisdição do Estado requerente.”²⁹

Quanto à data da infração como requisito para a extradição, Russomano (1981) afirma que alguns autores entendem que não se poderá conceder a extradição, quando o delito for anterior ao tratado ou às leis internas sobre a matéria. Entretanto, este entendimento não é predominante. A autora entende que não há princípio geral do Direito que se oponha à admissibilidade dessa retroatividade.

²⁷ [...] embora, na prática, se continue a exigir a reciprocidade de tratamento, firma-se, cada vez mais, o princípio teórico de que a repressão internacional do delito e a punição dos criminosos não devem depender, necessariamente, da satisfação daquela exigência (RUSSOMANO, 1981, p.67).

²⁸ Em certas circunstâncias, porém, a exigência de reciprocidade pode constituir meio eficaz, e mesmo necessário, de compelir um Estado a não criar entraves injustificados à administração internacional da justiça penal. O que entretanto, não se recomenda é fazer da reciprocidade condição absoluta e essencial em todos os casos concretos de extradição (RUSSOMANO, 1981, p. 68)

²⁹ Admite-se, entretanto, como bem acentua Accioly, que em casos excepcionais, possa um país conceder a extradição que lhe é requerida, por atos cometidos dentro de seu próprio território. Se – exemplifica o autor – um indivíduo comete no Estado A, crime contra a economia do Estado B (v. g., falsificação de moeda), o primeiro poderá conceder ao segundo a extradição do delinquente, se o permitir sua legislação interna. Mais ainda: deverá fazê-lo, se a isso se tiver comprometido em tratado anteriormente celebrado (RUSSOMANO, 1981, p. 120).

Russomano (1981) indica como requisito a punibilidade do fato, ou seja, os atos que fundamentam a extradição devem ser passíveis de pena em ambos os Estados, inclusive, a maioria dos tratados e lei que regem a matéria exigem este requisito, implícita ou expressamente.

Neste sentido, aponta-se, a unanimidade no entendimento de que o fato em que se funda a extradição deve ser punível no Estado requerente, do contrário, a extradição ficaria sem objeto, uma vez que não haveria acusado ou sentenciado. Entretanto, há divergência doutrinária sobre o assunto, no que tange à necessidade da imputabilidade, também no Estado requerido.

Russomano (1981), com o apoio da maioria da doutrina, entende que o fato deve ser incriminado também no Estado requerido, pois, citando Mercier, sem a reciprocidade, cessa o interesse subjetivo de o Estado autorizar a extradição.³⁰

Ressalte-se que o tradicional princípio *nullum crimen sine lege* não admite dar efeito retroativo à lei nova, quando o ato não é imputável anteriormente à sua promulgação, exceto em casos de promulgação de lei penal mais branda.

Outro requisito apontado é a da inexistência de prescrição, uma vez que não se pode conceder extradição, se a punibilidade do acusado estiver extinta. Vale dizer que este requisito também suscita a mesma discussão da condição anterior. A opinião dominante é a de que a ocorrência de prescrição deve ser analisada tanto pelo Estado requerente quanto pelo requerido.

Levando-se em conta que é comum que tribunais de exceção não oferecem aos acusados as garantias necessárias para assegurar o processo, outro requisito apontado é quanto à natureza do juízo, pois, a extradição está condicionada ao julgamento não competir a um tribunal de exceção.³¹

O requisito do *no bis in idem* determina que só será concedida extradição, se o extraditando não estiver sendo processado, ou tiver sido processado no Estado requerido pelo mesmo crime³².

³⁰ A maioria dos tratadistas, no entendo, apoiada, aliás, como já assinalamos, na prática internacional dos países, consigna a necessidade de incriminação do fato, não só na legislação do Estado requerente, como, também, no direito positivo do Estado requerido. [...] Na verdade, essa é a regra geral que domina, nesse assunto, a vida internacional, pois – o pensamento é de Mercier – dificilmente um Estado estará disposto a contribuir para a repressão de um ato que a sua própria lei não define como delito. (RUSSOMANO, 1981, p. 71-72).

³¹ Várias legislações e diversos tratados, taxativamente, encerram, como condições *sine qua non* da extradição, a exigência de que o processo em que o extraditando está envolvido não seja de competência de tribunal de exceção. A doutrina, quase unânime, segue o mesmo ponto de vista (RUSSOMANO, 1981, p. 74).

³² Quando, entretanto, o indivíduo estiver sendo julgado por fato diferente daquele que motivou o pedido extradicional, a solução mais ajustada aos princípios do direito repressivo internacional é [...] que a entrega só se tornará efetiva depois de findo o processo ou extinta a pena [...] (RUSSOMANO, 1981, p. 75).

Quanto ao princípio da especialidade, trata-se de um dos requisitos mais importantes para a concessão da extradição, sendo um princípio de efeito limitativo. Russomano (1981) o delimita no sentido de que a extradição só pode ser concedida pelo delito contido no pedido³³.

As condições para concessão da extradição podem ser analisadas sobre dois aspectos. O primeiro deles é referente à competência para o julgamento do crime. Segundo Russomano (1981) é condição indispensável que o Estado que peça a extradição seja o responsável para julgar.³⁴

O segundo diz respeito à análise do ponto de vista da nação requerida, uma vez que esta pode ser competente para julgar a infração que motivou o pedido extradicional. Sendo assim, é permitido que o Estado recuse o pedido de extradição, fundamentando-se em sua competência para o julgamento da conduta.

Interessante norma consta na Lei Portuguesa de 1991, segundo a qual, quando houver vários pedidos de extradição em relação a um mesmo indivíduo, deve-se deferir ao Estado que melhor atenda aos interesses da Justiça e da reinserção social, privilegiando, portanto, os direitos humanos.

1.8 Extradição e MERCOSUL

O processo de integração representa, sem dúvida, uma grande abertura nas economias. Entretanto, como se pretende demonstrar, os mecanismos de cooperação ultrapassam a finalidade de buscar uma abertura e um fortalecimento no mercado mundial, com o que corrobora. Lupi (2001) entende que a globalização da economia já atinge todos os mercados do mundo.³⁵

Ainda segundo Lupi (2001), o processo de globalização, após a Segunda Guerra Mundial, proporcionou a integração de países em blocos econômicos, com o escopo de

³³ Apesar da prática em contrário em alguns países, esse sistema é, geralmente, seguido, inclusive, pelo legislador brasileiro. [...] Poder-se-á, certamente, discutir a inclusão do princípio da especialidade entre as condições da extradição, pela circunstância de que o mesmo não funciona *a priori*, ou seja, antes de concedida a extradição, mas, sim *a posteriori*, vale dizer, após ter sido ela deferida (RUSSOMANO, 1981, p. 76).

³⁴ Tal pensamento reflete a consagração de um princípio genérico e encontra fundamento em regras de ordem constitucional e internacional. É preciso acentuar, todavia, que a competência do Estado requerente não se restringe aos delitos cometidos dentro de seus limites territoriais. É sabido que essa competência, algumas vezes se dilata e alcança infrações praticadas fora das fronteiras do Estado (RUSSOMANO, 1981, p. 77).

³⁵ O conjunto de mutações na ordem político econômica mundial, correspondente ao chamado fenômeno da globalização da economia, tem alterado toda a estrutura do comércio internacional, tendo reflexos em praticamente todos os mercados do mundo. Os Estados do mundo desenvolvido buscam expandir os seus mercados consumidores, pressionando governos pelo fim dos protecionismos existentes nos mercados nacionais dos países do terceiro mundo e também entre si, fomentando o abandono gradativo das barreiras tarifárias e não tarifárias. (LUPI, 2001, p. 199)

estabelecerem privilégios comerciais e aduaneiros entre si. Entretanto, em alguns casos, essa integração pode ir além desses fatores, atingindo estágios de mercado comum, união econômica e monetária, e, em um estágio ainda mais elevado, poderia chegar à união política, criando uma federação ou confederação.

Para Cretella Neto (2002), as principais razões para a integração econômica regional estão associadas às afinidades culturais, históricas e, em especial, econômicas. Assim sendo, é possível uma integração em determinada região, tendo em vista os espaços comerciais, trazendo ganhos de produtividade e aumento de intercâmbio de produtos e serviços.

Capucio (2012) entende que essa nova configuração do cenário internacional implicou na alteração do próprio paradigma econômico, comercial político e social, ou seja, ocasionou grande mudança ³⁶.

Segundo Castro (2006), o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) é uma organização intergovernamental e não transnacional, porque as decisões adotadas no âmbito desta organização, necessariamente, deverão ser adotadas no ordenamento jurídico interno de cada Estado-membro. Desta forma, segundo o Artigo 1º do Tratado de Assunção, os Estados se organizam em mercado único.³⁷

Assim, o Mercosul é uma organização que visa à integração para fins econômicos, com dispensa de tarifas em benefício dos países que o integram. O Mercosul ainda não alcançou o status de comunidade internacional. Basta observar a legislação do Tratado de Assunção que prevê um Mercado Comum para fins de livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, sem imposição de tarifas à circulação de mercadorias.

O MERCOSUL visa proteger e incrementar os produtos da América Latina, máxime

³⁶ A proliferação dos blocos regionais é fenômeno que se relaciona diretamente com a Nova Ordem Internacional [...] a nova configuração do cenário internacional significou uma alteração substancial nos paradigmas econômico, comercial, político e social, afetando intensamente a estrutura e o papel do Estado-nação, que, ao perder sua centralidade tradicional enquanto unidade privilegiada de condução ou controle dos fluxos de pessoas, bens, capital ou ideias, se mostra então insuficiente para responder às novas necessidades da sociedade internacional. (CAPUCIO, 2012, p. 23)

³⁷ Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará "Mercado Comum do Sul" (MERCOSUL).

Este Mercado Comum implica:

A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente;

O estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais;

A coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegárias, de transporte e comunicações e outras que se acordem, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes, e o compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração. (CASTRO, 2006, p. 65).

em razão do avanço dos produtos produzidos em massa, pelos países orientais, e patrocinar uma integração, e, nessa linha de raciocínio, não possui normas de caráter penal.

Cabe ressaltar que o Tratado de Assunção não contém normas de caráter penal. Também não institui uma jurisdição internacional que abarca um poder sancionatório em sentido próprio. Não há normas penais comunitárias em âmbito do MERCOSUL. Ou seja, não possui, segundo (CASTRO, 2006), poder para tipificar crimes e impor sanções, pois, a matéria penal é reservada aos Estados.

Entretanto, ainda que não haja um órgão supranacional capaz de legislar, tipificar condutas e aplicar uma sanção, segundo Castro (2006), ao se constatar o aumento da internacionalização delitiva, verifica-se, também, a necessidade de aumentar-se a cooperação, para impedir o aumento dos delitos, principalmente, do crime organizado.

Nesse sentido, Castro (2006) faz referência ao crime organizado transnacional, como um dos mais importantes a ser tratado, uma vez que seus efeitos se desdobram pelo globo, ignorando as fronteiras nacionais, enquanto o Direito Penal permanece adstrito ao princípio da territorialidade. É, portanto, indispensável harmonizar as legislações dos Estados-membros deste bloco.³⁸

Desta forma, objetivando fortalecer a segurança jurídica dos membros do bloco, foi aprovado o Protocolo sobre Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, pelo Conselho do Mercado Comum e pela Decisão 02/96. Reconheceu-se que as atividades delituosas transnacionais representam ameaça, uma vez que as provas estão situadas em Estados distintos (CASTRO, 2006).

Esse protocolo é importante e sua principal característica é a não exigência da dupla incriminação. A exigência da dupla incriminação é típica dos tratados sobre Extradicação. Ocorre que esse é um Protocolo, um mecanismo de assistência penal, exigindo a simples tipificação como delito pelo ordenamento do Estado requerente (CASTRO, 2006).³⁹

Assim, percebe-se que a dupla incriminação não deve ser sempre exigida, principalmente quando diz respeito a medida meramente procedimental, mas, em se tratando

³⁸ Na cooperação penal no Mercosul, os Estados-partes não podem pôr em risco valores adquiridos pelos cidadãos nos limites estreitos de suas nações; são necessários critérios e princípios que constituam limitação material, que orientem os atos de elaboração dos tratados de assistência e atos concretos de cooperação penal; isso tudo como uma condição indeclinável de um Estado Democrático, fundado na dignidade da pessoa humana e no respeito aos direitos humanos (CASTRO, 2006, p. 65).

³⁹ Na cooperação internacional em matéria penal, deve-se observar três aspectos importantes. Em primeiro lugar há determinadas medidas de simples assistência processual, como notificações, perícias [...]. Em segundo lugar, há medidas de assistência processual penal internacional suscetíveis de causar gravame irreparável aos bens das pessoas (registro, embargos, sequestro, entrega de algum objeto, dentre outros). [...] Por último, há cooperações extremas, suscetíveis de causar gravame irreparável aos direitos e liberdade do indivíduo. Nesse campo está incluída a extradicação (CASTRO, 2006, p. 67).

de medidas que alcancem impacto patrimonial, a dupla incriminação deve ser exigida na cooperação internacional.⁴⁰ Em alguns casos, conforme previsão no art. 1º, § 4º do Protocolo, exigem a dupla incriminação.

A crítica apontada por Castro (2006) é a de que o Protocolo se omite na posição das pessoas que resultam como objeto das medidas previstas, ficando a mercê de equívocos ou omissões.⁴¹

1.9 Extradução e entrega

O Tribunal Penal Internacional criou a medida compulsória da entrega, através da qual o Estado procede ao envio do nacional para responder pelo crime internacional, perante um Tribunal imparcial. O referido Tribunal, aprovado em 17 de julho de 1998, já conta com 69 países que reconhecem sua jurisdição, conforme Lewandowski (2002)

A aprovação do Estatuto de Roma deu origem ao Tribunal Penal Internacional e criou um novo instituto relacionado à cooperação internacional em matéria penal: a entrega.⁴² Os Estados Partes deverão, conforme disposto no Estatuto de Roma, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste.

Conforme o artigo 89, do Estatuto de Roma, o próprio TPI formula um pedido de detenção e de entrega de um indivíduo, solicitando a cooperação desse Estado, sendo que os Estados que firmaram o Tratado e dão aquiescência à jurisdição do TPI procedem ao envio do indivíduo, segundo os procedimentos previstos no próprio Tratado. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002).

Neste sentido, Lima e Brina (2006), conceituam a extradução como o ato do Estado de entregar um indivíduo presente em seu território a outro que promoverá julgamento e

⁴⁰ [...] a dupla incriminação não é exigível quando a cooperação penal reduz-se a medidas de assistência meramente procedimental [...]. Porém, quando se tratar de extradução e, em alguns casos, de medidas que possam causar gravames patrimoniais ao indivíduo, a dupla incriminação é considerada como garantia da medida de cooperação judicial internacional, e, portanto, a conduta deve ser tipificada tanto no Estado requerente como no Estado Requerido (CASTRO, 2006, p.67-68).

⁴¹ A assistência ou cooperação internacional em matéria penal tem por objetivo colocar à disposição do Estado requerente elementos probatórios ou elementos de informação, ou ainda de cautela para instruir determinado processo que tramite no Estado requerido. Porém, para que esta cooperação seja eficiente, justa e resguarde os direitos dos indivíduos, é mister definir normas que contemplem e regulem os procedimentos de reparação, e que os Estados envolvidos no processo de cooperação sejam responsabilizados pela aplicação errônea ou abusiva das medidas de assistência. O indivíduo que sofreu o dano tem direito de saber a quem recorrer e em que termos, para que possa haver reparo de eventual erro ou abuso [...] (CASTO, 2006, p. 69)

⁴² Este Estatuto é uma convenção Internacional multilateral dotada de personalidade jurídica própria. Compõe-se de preâmbulo, treze partes, com um total de 128 artigos. Tal preâmbulo determina a criação de um Tribunal Penal Internacional, com caráter independente e permanente que complementasse normas penais nacionais, exercendo competência sobre indivíduos, no que tange os crimes mais graves que afetam a comunidade internacional (LOPES; CLARO, 2011, p. 119).

aplicação de pena cabível. Neste caso, há um mecanismo de cooperação penal envolvendo Estados. Diferentemente, a entrega envolve a cooperação entre o Estado requerido e o próprio Tribunal penal Internacional, cuja jurisdição é delegada pelos Estados da comunidade internacional, através de um tratado.

O instituto da entrega é totalmente diferente da extradição, porquanto nesta há dois Estados envolvidos, sendo que naquela a solução é entregue a uma instituição internacionalmente reconhecida.

O próprio TPI prevê, em seu art. 90, que, na ocorrência de pedidos simultâneos de extradição e de entrega, prevalece o da entrega, especialmente se o Tribunal já estiver decidido pela admissibilidade do caso.

Comparato (2005) observa, com propriedade, que o Tribunal Penal Internacional é um órgão do sistema de direitos humanos, sendo que o Brasil, que proíbe extradição de nacionais, deve proceder à entrega do nacional, caso haja pedido do TPI, o que não contraria a legislação brasileira.⁴³

Reputa-se, portanto, conforme o Estatuto de Roma que instaurou o TPI e, seu artigo 102 que, para os fins do Estatuto, a entrega e o envio ao TPI, para se submeter ao que estabelece o Tratado é diversa da extradição, cujo encaminhamento coativo do nacional se direciona ao Estado que o reivindica.⁴⁴

Por outro lado, Rezek (2011), ao tratar da exclusão do estrangeiro por iniciativa local, estabelece dois outros conceitos: a deportação e a expulsão.⁴⁵

⁴³ [...] no tocante à possibilidade de o Brasil concordar em submeter cidadão brasileiro que se encontre em nosso território à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, deve-se assinalar que o Estatuto estabelece, em seu art. 102, a distinção entre extradição e entrega. A Extradição supõe uma relação de cooperação, em plano de absoluta igualdade, entre dois Estados em um processo criminal, enquanto a entrega refere-se à cooperação entre um Estado com um órgão jurisdicional internacional. Neste último caso, as partes envolvidas na relação situam-se em planos jurídicos diferentes. Não se deve, a propósito, esquecer que a Constituição Brasileira dispõe, no art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que “o Brasil propugnar pela formação de um tribunal internacional de direitos humanos”. Ora, sendo o Tribunal Penal Internacional, como é óbvio, um órgão do sistema internacional de direitos humanos, não se pode deixar de concluir que a entrega de cidadão brasileiro àquele tribunal refoge ao âmbito de aplicação do art. 5º, LI da nossa Constituição. (COMPARATO, 2005, p. 468-469)

⁴⁴ Para os fins do presente Estatuto:

a) Por "entrega", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto.
b) Por "extradição", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002).

⁴⁵ A deportação é uma forma de exclusão, do território nacional, daquele estrangeiro que aqui se encontra após uma entrada irregular — geralmente clandestina —, ou cuja estada tenha-se tornado irregular — quase sempre por excesso de prazo, ou por exercício de trabalho remunerado, no caso do turista. Cuida-se de exclusão por iniciativa das autoridades locais, sem envolvimento da cúpula do governo: no Brasil, policiais federais têm competência para promover a deportação de estrangeiros, quando entendam que não é o caso de regularizar sua documentação. A medida não é exatamente punitiva, nem deixa sequelas. O deportado pode retornar ao país desde o momento em que se tenha provido de documentação regular para o ingresso.

Entre as medidas coativas de saída compulsória do estrangeiro encontra-se a deportação que constitui um meio de rejeição do estrangeiro que ingressa em território nacional sem autorização, ou de forma irregular.

A deportação diz respeito à soberania do Estado, que tem as prerrogativas de estabelecer quem poderá entrar e permanecer em seu território.

Accioly, Silva e Casella (2010) aduzem que o instituto da deportação trata da determinação de saída compulsória de estrangeiro que ingressou de modo irregular no território do Estado, ou que, apesar da entrada regular, sua estadia encontra-se irregular. Exemplos tais como expiração do prazo de permanência, desempenho de atividade vedada como o trabalho, entre outros, são comuns.

Cuida-se do poder de autoridades locais, prescindindo de decisão Presidencial, que não tem caráter punitivo e, dessa forma, cessado o impedimento, o indivíduo pode retornar ao país do qual foi deportado, diferente do que ocorre com a expulsão, pois, se trata de medida punitiva que constituía medida compulsória de saída do território nacional, fundamentada no interesse preservatório da segurança e da ordem pública e social do Estado deportador, em razão de graves requisitos, tais como condenação criminal que, repute a autoridade, possa ameaçar a segurança interna, ou qualquer procedimento que seja considerado nocivo à conveniência e aos interesses nacionais.⁴⁶

Trata-se de procedimento que tem caráter punitivo e afeta os direitos individuais do deportado e, por isso, é obrigatória a abertura de processo administrativo, resguardando-se ao indivíduo o devido processo legal, assim compreendido, assegurando a ampla defesa, por meio do contraditório, a possibilidade de produzir prova e participação em todas as fases do processo, bem como a fase de apresentar a defesa escrita, conforme os tratados internacionais e as Constituições dos países democráticos.

Cabe ressaltar, ainda, que, segundo Accioly, Silva e Casella (2010) o direito internacional admite, de forma pacífica, o direito de o Estado expulsar os estrangeiros que atentem contra a segurança nacional ou mesmo contra a tranquilidade pública.⁴⁷

⁴⁶ Aqui também se cuida de exclusão do estrangeiro por iniciativa das autoridades locais, e sem destino determinado — embora só o Estado patrial do expulso tenha o dever de recebê-lo quando indesejado alhures. Seus pressupostos são mais graves, e sua consequência é a impossibilidade — em princípio — do retorno do expulso ao país. É passível de expulsão, no Brasil, o estrangeiro que sofra condenação criminal de variada ordem, “ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais”. A expulsão pressupõe um inquérito que tem curso no âmbito do Ministério da Justiça, e ao longo do qual se assegura ao estrangeiro o direito de defesa. Ao ministro incumbe decidir, afinal, sobre a expulsão, e materializá-la por meio de portaria. Só a edição de uma portaria futura, revogando a primeira, faculta ao expulso o retorno ao Brasil. (REZEK, 2010).

⁴⁷ O direito do Estado de expulsar os estrangeiros que atentem contra a segurança nacional ou contra a tranquilidade pública é admitido pacificamente pelo direito internacional, embora no passado a questão da

Os autores ainda ressaltam que não se pode permitir arbitrariedade, pois, tratando-se de medida drástica, a medida compulsória só deve ser aplicada aos estrangeiros que atentarem contra a tranquilidade ou a ordem pública e configurarem verdadeira ameaça para o Estado e seus interesses internos.⁴⁸ É possível concluir, ainda, que, habitualmente, a expulsão de estrangeiro é considerada como medida preventiva de polícia, e não como pena, embora haja autor criminalmente condenado.

1.10 Extradução e União Europeia

O tratado que constituiu a União Europeia (UE) foi assinado em 07 de fevereiro de 1992, em Maastrich, Holanda.

A integração deste bloco tem sido paradigmática para outros Blocos Econômicos. Sua integração é devida, principalmente, em relação a aspectos econômicos e políticos, uma vez que, após a Segunda Guerra Mundial, necessária foi uma reconstrução do continente europeu. Desta forma, a formação da Comunidade Europeia se deu em meio ao contexto histórico da Guerra Fria. Entretanto, permanecem firmes o fortalecimento e o crescimento da Europa como comunidade (STELGES, 2002).

Cabe ressaltar que o Tratado de Maastricht, em seu artigo F- n.2, dispõe que este bloco respeitará os direitos fundamentais do homem, a Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (STELGES, 2002).

Assim, diferentemente do MERCOSUL, esta organização internacional se fundamenta, de acordo com Castro (2006), em três pilares centrais, além das Comunidades europeias, em estruturas intergovernamentais de cooperação: a Polícia Externa e de Segurança Comum e a Cooperação policial e judicial em matéria penal.

O Tratado de Maastrich estabelece uma cooperação mútua entre os Estados e representa um fortalecimento dos Estados-membros no que concerne à econômica e uma Comunidade que representa a primeira grande mudança substancial nos eixos hegemônicos de política internacional.

Contudo, Castro (2006) assinala que o Tribunal de Justiça das Comunidades

legitimidade da expulsão tenha sido contestada pelos defensores da liberdade absoluta do homem. Reconhecido que o estado tem a faculdade de controlar a entrada, no seu território, de estrangeiros, por eles tidos como indesejáveis, o corolário lógico é o reconhecimento do direito correspondente da expulsão.

⁴⁸ O direito de expulsão não pode ser exercido arbitrariamente, isto é, deve restringir-se às estritas necessidades da defesa e conservação do estado. Por isso, segundo a opinião corrente, só deve ser aplicado aos estrangeiros que perturbem efetivamente a tranquilidade ou a ordem pública e constituam perigo ou ameaça para esta, ou se tornem seriamente inconvenientes aos interesses oficialmente declarados do estado (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2010).

Europeias deixava a desejar em matéria de cooperação penal.⁴⁹ Explica ele que, embora tenha avançado no setor econômico, não avançou na cooperação penal internacional.

Neste sentido, Castro (2006) afirma que a cooperação penal em matéria de extradição é regulada pela Convenção Europeia de Extradição, de 13 de dezembro de 1957. No âmbito da organização, os tratados específicos que abordam a temática são o Acordo de simplificação e modernização das solicitações, de 1989, a Convenção sobre procedimento simplificado de extradição, de 1995 e a Convenção da União Europeia de 1996.

Castro (2006) ressalta que o reclamado pode consentir com a extradição, caso em que bastará a comunicação ao Estado requerente⁵⁰. Por esta razão, o encaminhamento do indivíduo é concluído independente do pedido de extradição, uma vez que o procedimento ocorre entre a autoridade do estado requerido e do requerente, sendo que a prisão é feita mediante mera solicitação.⁵¹

Contudo, torna-se necessário observar a evolução dos Tratados na União Europeia, no que diz respeito à cooperação judiciária em matéria penal.

O Tratado de Lisboa foi assinado pelos Estados Membros da EU em 13 de dezembro de 2007 e reformou o funcionamento da EU, entrando em vigor em 1º de dezembro de 2009, e alterou o tratado de Maastricht, trazendo importantes alterações em matéria de cooperação judiciária.

Referido tratado estabeleceu a possibilidade de decisão por maioria qualificada, sendo que antes disso, as decisões somente eram consideradas se tomadas por unanimidade. Isso diminuiu a possibilidade de paralisação nas decisões do Conselho da União Europeia.

As inovações trazidas pelo Tratado de Lisboa na área de cooperação penal alteraram o cenário anterior, porque também ampliou a competência da Procuradoria Europeia para uma efetiva proteção dos interesses da UE, inclusive com competência para tratar de outros crimes transnacionais.

⁴⁹ O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias interpretou o Tratado de Maastricht, estabelecendo uma cooperação mútua e obrigatória entre os Estados-membros e entre as autoridades destes Estados. Tal cooperação alcançou alto nível administrativo em matéria de fazenda, de impostos, de aduanas, deixando a desejar na matéria de cooperação penal (CASTRO, 2006, p. 69-70).

⁵⁰ Dispõe a Convenção simplificada que cabe à autoridade competente do Estado requerido comunicar à pessoa reclamada, nos termos do seu direito nacional, do pedido que sobre ele recai, bem como de possibilidade de consentir em ser entregue ao Estado requerente por meio do procedimento simplificado. (CASTRO, 2006, p. 71). Se o reclamado consentir na extradição, o Estado requerido irá comunicar o Estado requerente, a fim de permitir que esse Estado suspenda a preparação de documentos para um eventual pedido de extradição, se o consentimento estiver dentro do prazo de dez dias após a detenção provisória do reclamado.

⁵¹ A entrega da pessoa é efetuada, dispensando a apresentação do pedido de extradição e aplicação do respectivo procedimento formal, visto que o processo decorre entre a autoridade competente do Estado requerido e a autoridade do Estado requerente que tiver solicitado a detenção provisória, autoridades estas que serão indicadas por cada Estado-parte no momento do depósito dos seus instrumentos de ratificação, aprovação ou adesão (CASTRO, 2006, p. 71-72).

Além disso, o Tratado de Lisboa admitiu o reconhecimento mútuo a fim de garantir a execução das decisões em delitos tratados de maneira igualitária pelos Estados membros, de forma a incluir além os crimes nos quais não se exija a dupla incriminação, ampliando e possibilitando a cooperação entre os Estados membros.

O Tratado de Lisboa tem natureza multilateral e permite a cooperação penal na fase de investigação e também na fase processual. Tanto a cooperação policial, assim quanto a cooperação judicial foram contempladas no Tratado de Lisboa. A carta rogatória, através da qual as autoridades estrangeiras solicitam diligências entre os estados membros auxiliar na investigação e eficácia das leis internas (51.1).

Mas, a nosso ver, a maior modificação se mostra em relação à imposição dos Direitos Humanos no art. 6º que estabelece que a União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de dezembro de 2007, e com o mesmo valor jurídico dos tratados.

Com ênfase no art. 5º que consta expressamente que a União adere à Convenção Europeia para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, tornando, assim, obrigatórias a observância e supremacia dos princípios gerais, os direitos fundamentais e as liberdades fundamentais, que devem ser observadas, naturalmente, também em matéria de extradição.

Em relação à extradição, o art. 3º do Protocolo Adicional n, 4 à Convenção, proibia a expulsão de nacionais, em virtude de disposição individual ou coletiva do território do Estado de que for cidadão.

O Tratado de Lisboa impõe uma restrição consistente no respeito aos direitos do homem. Assim, não é proibida a extradição na EU. Ocorrendo a extradição, entretanto, não se concederá a extradição se tiver a possibilidade de o extraditado vir a ser submetido a tortura ou pena ou tratamento cruel.

Dessa forma, o tratado de Lisboa não impede a extradição, mas impõe observância obrigatória dos direitos do homem.

A Convenção de Palermo constitui um importante instrumento de cooperação internacional e foi adotada em Assembléia da Organização das Nações Unidas (ONU), no mês de novembro do ano de 2000, com o objetivo de proteger pessoas do tráfico humano, especialmente mulheres e criança, com o fim de combater o crime organizado.

Segundo a história, a Cidade de Palermo foi escolhida para abertura dos respectivos instrumentos e adicionais para assinatura para homenagear dois grandes magistrados: Paolo Borsellino e Giovanni Falcone, assassinados, em atentados à bomba, naquela cidade, no ano de 1992, crimes pelos quais foi responsabilizado Salvatore Riina, chefe da família Corleonesi, ligada a Cosa Nostra, uma das mais antigas e conhecidas organizações criminosas de natureza transnacional. Aos 73 anos de idade, foi preso pela polícia italiana Bernardo Provenzano, chefe maior da máfia siciliana, que restou condenado à prisão perpétua (51.2).

A Convenção de Palermo é composta por 20 artigos e prevê medidas e técnicas especiais de investigação na prevenção, controle e combate à criminalidade organizada. Outros três tratados internacionais foram adotados pela ONU para, em conjunto e integrados com a Convenção de Palermo, impulsionar a iniciativa mundial contra a crescente investida da criminalidade organizada transnacional, uniformizar e balizar o procedimento das autoridades encarregadas da aplicação da lei. A convenção foi assinada por mais de 140 Estados. São instrumentos específicos e pontuais que complementam o teor da Convenção de Palermo e, por isso, são chamados de protocolos adicionais.

A Convenção é complementada por três protocolos que abordam áreas específicas do crime organizado: o Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças; o Protocolo Relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea; e o Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo.

O Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças foi aprovado pela resolução da Assembleia-Geral no 55/25, o protocolo entrou em vigor em 25 de dezembro de 2003. É o primeiro instrumento global juridicamente vinculante com uma definição consensual sobre o tráfico de pessoas. Essa definição tem o fim de facilitar a convergência de abordagens no que diz respeito à definição de infrações penais nas legislações nacionais para que elas possam apoiar uma cooperação internacional eficaz na investigação e nos processos em casos de tráfico de pessoas. Um

objetivo adicional do protocolo é proteger e dar assistência às vítimas de tráfico de pessoas, com pleno respeito aos direitos humanos.

O segundo Protocolo Relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea foi aprovado pela Resolução da Assembleia-Geral no 55/25 e entrou em vigor no dia 28 de janeiro de 2004. O protocolo lida com o problema crescente de grupos criminosos organizados para o contrabando de migrantes, atividade que muitas vezes representa um alto risco para os migrantes e grandes lucros para os infratores. A grande conquista do protocolo foi que, pela primeira vez, um instrumento internacional global chegou a uma definição consensual do contrabando de migrantes. O protocolo visa à prevenção e ao combate desse tipo de crime, bem como promover a cooperação entre os países signatários, protegendo os direitos dos migrantes contrabandeados e prevenindo a exploração dessas pessoas.

O terceiro Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições recebeu aprovação por resolução da Assembleia-Geral no 55/255 de 31 de Maio de 2001 e entrou em vigor em 3 de julho de 2005 visa prevenir, combater e erradicar a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições(idem).

Ao ratificar o protocolo, os Estados se comprometem a adotar uma série de medidas de controle da criminalidade e aplicar em seu ordenamento jurídico interno três conjuntos de disposições normativas com o fim de estabelecer infrações penais relacionadas à fabricação ilegal e ao tráfico de armas de fogo, com base nos requisitos e definições estabelecidos pelo Protocolo; estabelecer um controle com um sistema de autorizações e licenciamento por parte dos governos a fim de assegurar a fabricação legítima de armas de fogos, diferenciado-a do tráfico e estabelecer um controle de armas de fogo.

O Protocolo representa um avanço nas relações internacionais contra o crime organizado transnacional e significa o reconhecimento por parte dos Estados-Membros da gravidade do problema, bem como a necessidade de promover e de reforçar a estreita cooperação internacional a fim de enfrentar o crime organizado transnacional.

Com relação à extradição, a convenção também prevê que os governos adotem medidas para facilitar processos de extradição, assistência legal mútua e cooperação policial.

Adicionalmente, devem ser promovidas atividades de capacitação e aprimoramento de policiais e servidores públicos no sentido de reforçar a capacidade das autoridades nacionais de oferecer uma resposta eficaz ao crime organizado.

A Convenção de Palermo leva à comparação, coleta e análise de dados e estatísticas sobre mecanismos de enfrentamento do crime organizado, estabelecendo medidas policiais de atuação em conjunto.

Essa convenção aborda os tipos penais de grupo criminoso organizado, corrupção, lavagem de dinheiro e obstrução de justiça, traz as recomendações gerais, âmbito de aplicação, vigência, protocolos adicionais, cooperação jurídica internacional, confisco de bens, treinamento e investigação.

Interessante notar que a Convenção procurou dar as balizas de organização criminosa, segundo a qual constitui um grupo estruturado de 3 ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material. As infrações graves ou sérias são aqueles crimes para os quais a legislação nacional preveja a pena máxima igual ou superior a quatro anos. Considerando os protocolos adicionais, pode-se dizer que o crime organizado transnacional atua também através do tráfico ilícito de armas e munições, de pessoas e imigrantes.

A Convenção cria medidas como a entrega vigiada e a polícia criminal internacional, estabelecendo uma verdadeira integração internacional para o combate do crime organizado.

A finalidade da Convenção de Palermo está claramente definida no seu preâmbulo no qual consta que os Estados Partes, reconhecem que uma ação eficaz para prevenir e combater o tráfico de pessoas, em especial de mulheres e crianças, exige por parte dos países de origem, de trânsito e de destino uma abordagem global e internacional que inclua medidas destinadas a prevenir esse tráfico, a punir os traficantes e a proteger as vítimas desse tráfico, designadamente protegendo os seus direitos fundamentais internacionalmente reconhecidos, decidem adotar a convenção como um instrumento internacional destinado a prevenir, reprimir e punir o tráfico de pessoas, em especial de mulheres e crianças,

Inobstante isso, o texto protege os direitos do homem, ao estabelecer os limites de atuação governamental, em suas disposições finais.

A Convenção estabelece que nenhuma disposição deverá prejudicar os direitos, obrigações e responsabilidades dos Estados e das pessoas por força do direito internacional, salvaguardando o direito internacional humanitário e o direito internacional relativo aos direitos humanos. O texto ressalva expressamente o Estatuto dos Refugiados de 1951 e o Protocolo de 1967 e, ainda, faz referência expressa ao princípio da permissão para a permanência no território do Estado ao destino a título temporário ou permanente (non refoulement), ou seja, a convenção preserva os princípios de conquistas humanitárias já alcançadas.

Pode-se concluir, que mesmo em se tratando de convenção que visa coibir tão graves delitos, ainda, assim, estabelece limites de atuação para que as investigações e repressão ao crime organizado não avance os limites na área dos direitos do homem.

2 A soberania do Estado e os Direitos Humanos

2.1 O tradicional conceito da soberania como instrumento de poder supremo do Estado

Na sua obra *A República*, Platão (1999) imaginou a *polis* como um modelo de vida em grupo. Na cidade, os filósofos, tendo conhecido a Verdade, através da contemplação do mundo das ideias, teriam o dever de conduzir a administração da cidade, porque, conhecendo o bem, deveriam estendê-lo a todos os homens da cidade. Para Platão os filósofos é que deveriam ocupar a posição daqueles que decidiriam os rumos da cidade, criando as leis e controlando as atividades dos membros da cidade.

Platão (1999) indagava: não será verdade que os chefes sensatos podem fazer tudo, sem risco de erro, desde que observem esta única e grande regra: distribuir em todas as ocasiões, entre todos os cidadãos, uma justiça perfeita, penetrada em razão e ciência, conseguindo não somente preservá-la, mas, também, na medida do possível, torná-la melhor?

Platão (1999) trouxe a doutrina do mundo das ideias, encontrando-se no plano da realidade que progride para alcançar o conhecimento verdadeiro.

A contribuição de Platão reside na ideia de que a *polis* deveria ser administrada por filósofos, que estabelecessem um projeto político para a felicidade de todos.

Maquiavel dedicou sua obra mais conhecida, *O Príncipe*, a Lourenço de Médici, na esperança de que este mandatário comandasse de forma soberana a unificação política da Itália. Maquiavel (2003) escreveu sobre a arte de governar e ensinou que o governante deveria agir com *virtú*, que não tinha relação alguma com bondade ou justiça, mas com o ato de empreender, no sentido de que o príncipe virtuoso seria aquele que soubesse aproveitar a situação para realizar as mudanças necessárias e, assim, alcançar seus objetivos.

Maquiavel entendia que a lógica do poder era somente a lógica da força, que, para alcançar os resultados, era preciso abandonar a ética cristã e separar a moral pública da moral privada.

O filósofo trouxe uma grande contribuição, na medida em que esclareceu que a política se faz a partir de interesses divergentes entre a “arrogância do rico” e a licenciosidade do povo”, sendo que, no equilíbrio, estaria o bem comum. Maquiavel entendia que a própria sociedade fundaria o poder político.

Rousseau, em 1749, defendeu na obra *Do contrato social* a ideia de que existia uma forma de associação na qual, para a defesa da pessoa e dos bens de cada um, se uniriam todos transferindo-se o direito, através de um pacto social, ao corpo político, e este lhes seria

devolvido, através de leis protetivas que deveriam refletir não só a vontade geral, mas o que seria melhor para a sociedade (ROUSSEAU, 2000).

Muito embora Rousseau (2000) tenha exaltado o ser humano na sua individualidade, revelou-se um pensador da coletividade. Ele que sempre entendeu que o homem nasce livre, mas é corrompido pela sociedade, inspirou o iluminismo com suas ideias de Estado, influenciando com seu pensamento o ideal da revolução francesa.

O conceito sobre razão de Hegel (1999) relaciona-se com os ideais da revolução francesa e, segundo ele, nada seria dado como válido senão de acordo com o direito da razão.⁵² Talvez, um dos mais importantes aspectos da filosofia de Hegel resida na visão da racionalidade humana.

Em Hegel (1999) ela é concebida como em permanente crescimento, na medida em que a humanidade está sempre se desenvolvendo e progredindo dentro dos contextos históricos. Essa racionalidade vai em busca da consciência de si mesmo (espírito do mundo) e deve explicar todas as grandes questões que acompanham o homem. Hegel ousou criar um pensamento diferente, seus passos para criar um sistema, indicando um amadurecimento da ideia de um sistema que possa levar uma reflexão para a realidade e, ao mesmo tempo, a vida real para uma reflexão.

Hegel (1999) procurou um meio de os indivíduos pensarem a realidade à sua volta, bem como levarem o conteúdo da realidade a uma reflexão. O pensamento do autor não é o realismo, tal qual era usado na Alemanha, e não se contentava com o idealismo, de forma que este pudesse ser chamado de transcendental.

A filosofia de Hegel (1999) avança a *Crítica da Razão Pura* de Kant, na medida em que esse afirma que o dever ser kantiano é apenas um conceito, mas externo. Altera este conceito introduzindo a dialética/discussões e o negativismo.

A grande contribuição de Hegel (1999) reside no processo dialético formado pela contraposição de uma ideia contrária, conhecida como antítese, que dá origem a uma conclusão ou síntese. No pensamento do filósofo as duas ideias postas tem um elo acrescido de um terceiro, que forma uma nova tese, que é a síntese.

O pensamento hegeliano auxilia o trabalho de pesquisa, na medida em que ele procurou desenvolver um sistema dotado de critérios que possibilitassem aos homens um

⁵² “Ainda não se havia percebido, desde que o sol se fixara no firmamento, os planetas girando à sua volta, que a existência do homem tinha como centro sua cabeça, isto é, o pensamento, sob cuja inspiração se construiu o mundo da realidade. Anaxágoras foi o primeiro a dizer que o governo o mundo, nunca, porém, até agora, atingira o homem a compreensão do princípio que afirma que o pensamento deve governar a realidade espiritual. Tal compreensão constitui, pois, um glorioso alvorecer mental e espiritual. Todos os seres pensantes participam do júbilo desta época” (HEGEL, 1999)

modo histórico de reflexão.

O pensamento hegeliano está atrelado à história e a verdade se apresenta mutável, variável, de acordo com as mudanças históricas do momento. O pensamento humano está atrelado ao pensamento histórico e, para tanto, Hegel vincula este tempo como condição necessária para a racionalidade. Assim, a racionalidade humana está em constante modificação, na busca por uma consciência de si mesma. É essa consciência racional que se denomina “espírito”. Ela é mutável, pode ser vista como consciência de si mesma, dentro de sua própria identidade. Em comparação com o pensamento universal, a consciência ganha uma identidade denominada pura, por Hegel (1999), que é a única imutável.

Hegel (1999) situou o Estado na razão objetiva, que consistia no grau máximo de agrupamento entre os diversos interesses contraditórios dos indivíduos da sociedade. A família seria inferior ao Estado. Somente o Estado, único e soberano, pacificaria as tensões da coletividade e atuaria em prol do bem comum. O filósofo stuttgartiano identifica o Estado como absoluto, justificando que o homem necessita da vida social para determinar a razão de seus pensamentos. Para ele, o Estado é a instituição responsável para instaurar todo o corpo de leis e, na prática, confere ao Estado todos os poderes que, na época medieval, pertencia à Igreja.

Além de sua filosofia, a temática dos direitos humanos suscita discussões teóricas, ao nos aproximarmos dos limites do poder do Estado, em confronto com os direitos individuais.

A noção de soberania nos remete à representação do estado, através de uma transferência de poder do povo para o soberano, que pode ser exercido pelo soberano, ou por aqueles que estão à frente do governo.

O poder original decorre da própria organização social em que os indivíduos se aglomeram e da necessidade de garantir o desenvolvimento e a paz da sociedade.

A soberania não é apenas fenômeno da modernidade porquanto já vivenciado na Idade Média, durante a qual a soberania era exercida pelo rei, muitas vezes em posição inferior à Igreja e outras vezes compartilhando o poder com ela.

No sistema medieval, a sociedade se apresentava como um corpo composto pelo rei, pela Igreja, pelos nobres, todos de forma homogênea, sendo o rei tão somente uma parte desse corpo. O poder, portanto, não era concentrado nas mãos do rei, mas exercido conjuntamente com a Igreja, sempre regido por suas normas.

Garcia (2009) demonstra que, na idade média, o poder era compartilhado pelo clero, pela nobreza e pelas cidades. Entretanto, com a emancipação do Estado, que ocorreu de forma gradual, o poder se afastou da tutela papal, extinguindo, assim, as demais estruturas de poder

presentes em seu território, passando-se, então, a existir um único poder supremo⁵³.

A esta altura, é interessante lembrar Tomás de Aquino para quem até mesmo o soberano deveria agir sob uma lei que assumisse o papel de guia da atividade do governo, o que já indica que, do ponto de vista do religioso, o próprio poder deveria trazer em si uma limitação.

Paulatinamente, o Estado foi alcançando uma autonomia, afastando-se da subordinação à Igreja e às estruturas de poder existentes.

Segundo Bodin, a soberania é um poder perpétuo e absoluto que enseja a independência em relação aos demais poderes internos e externos. Quanto à independência entre os internos, ela dispensaria o consentimento dos súditos para a validade e eficácia das normas; já a independência aos poderes externos aponta para a igualdade entre os Estados, resultante da consolidação do poder e da supremacia. Daí, decorre que a soberania será necessariamente ilimitada (livro I, p. 49) e indivisível (Livro II, p. 89) (BONDIN apud GARCIA, 2009, p. 3).

Percebe-se, portanto, que o desígnio do jurista francês era proporcionar um suporte jurídico para a ação do rei, consolidando seu poder. Ele definiu o estado como o justo governo de várias famílias e do que lhes é comum com o poder soberano, sendo, assim, o poder soberano a característica essencial do Estado. Não há Estado sem soberania (DINH; DAILLER; PELLET, 2003).

Bodin foi o precursor da ideia de soberania, entretanto não o único autor que se debruçaria sobre o tema. Suas ideias, geralmente, são confrontadas com as de Thomas Hobbes. (BONDIN apud GARCIA, 2009).

Para Hobbes (1999) o poder soberano é ilimitado e o soberano é livre de qualquer condição. É celebre a frase de Hobbes que apregoa estar o soberano acima da lei e desta é fonte⁵⁴. Em Hobbes (1999), a soberania é delegada pelo povo ao portador do poder soberano, sendo atributo indivisível do Estado.

Rousseau corrobora a indivisibilidade e unidade da soberania, todavia, imputa este

⁵³ [...] o absolutismo monárquico representou a ruptura do modelo feudal-medieval para aquilo que foi o início do caminho até o Estado Liberal das revoluções burguesas do final do século XVII. Sua importância está em definir os traços característicos do Estado Moderno, em especial a centralização do poder político. Ainda que distante da divisão de poderes que será estabelecida posteriormente, bem como do domínio racional legal que caracteriza os Estados atuais, o Estado absolutista apresentou historicamente como meio possível para fazer frente à instável estrutura medieval. O absolutismo tinha como fundamento teórico o direito divino dos reis, em que a autoridade do soberano era considerada como natureza transcendental, proveniente diretamente de Deus. O poder de *imperium* era exercido exclusivamente pelo rei, cuja pessoa era sagrada e desligada de qualquer liame de sujeição pessoal. (MALISKA, 2013, p. 117).

⁵⁴ O poder soberano em Hobbes é portanto indivisível, absoluto (ilimitado ou sem controles – o soberano é livre de qualquer condição), onipotente e perpétuo (como em Bodin), podendo ser exercido por um ou vários (assembleia). O soberano está acima da lei e desta é fonte. Hobbes insistirá na indivisibilidade do poder principalmente para combater a falsa crença de que o poder soberano estava dividido entre o rei, a Casa dos Lordes (House of Lords) e a Casa dos Comuns (House of Commons), divisão esta que teria sido uma das causas da guerra civil inglesa (LUPI, 2001, p. 53).

poder ao povo, que, segundo ele, o manifesta, através da assembleia (LUPI 2001).⁵⁵

Este foi o entendimento que predominou, no século XVII, passou pela I Grande Guerra e permaneceu até a II Guerra Mundial, quando aquela filosofia foi relida e seu entendimento revisto.

Há que se compreender que uma profunda mudança ocorreu no poder do Estado, bastante diferente daquele antes compreendido como população, território e soberania, porquanto o cidadão passou a ser sujeito de direito, ator social, segundo palavras de Annoni (1992).⁵⁶

Com o advento da I Guerra, os países sentiram a fragilidade de seus governos e as consequências pesadas da herança de guerra, principalmente para a Alemanha, exurgindo a necessidade de um alinhamento com a política internacional.

Nesse período, o papel do direito internacional foi reavivado como instrumento de paz, fazendo ver uma necessidade de desenvolvimento de princípios que pudessem reger o relacionamento entre os países. A natureza do direito internacional que proporcionou esse desenvolvimento.

Como se sabe, o direito internacional é formado por três grandes vertentes. A primeira é o *ius gentis*, que reside no mecanismo fundamental de assentimento formal de adesão de integrar-se à sociedade internacional, composta pela composição de Estados Soberanos. O *Ius gentis* é a vontade dos Estados, na qual reside a fonte do direito internacional. No entanto, há uma mitigação da soberania.

Pellet (2004)⁵⁷ ensina que, no plano internacional, a soberania é compartilhada entre

⁵⁵ [...] se percebe que de Bodin para Rousseau, a diferença reside na opção feita em relação ao detentor do poder soberano. [...] Bodin [...] optou por demonstrar preferência pelo estado monárquico. Já Rousseau preferiu dizer que o poder soberano é sempre do povo, e que este delega ao governo o poder de mando, mas a instituição teórica do poder soberano é idêntica num e noutro autor; Rousseau tem em mente o mesmo poder soberano que Bodin delineou, inclusive em relação aos atributos da soberania, apenas formulou opinião diversa quanto ao exercício deste poder e quanto ao seu detentor [...] (LUPI, 2001, p. 55-56).

⁵⁶ [...] não se pode falar em Estado como dantes, e sendo o cidadão um conceito ligado ao de Estado, pode-se concluir que não há que falar em cidadania hoje como outrora, quando se era possível definir o Estado com elementos objetivos (população, território e soberania) seus limites e funções, e onde os autores principais – os cidadãos, exerciam sua cidadania por meio dos direitos políticos de votar e ser votado. Já não eram mais súditos, eram cidadãos, e passam a ser os grandes atores sociais com direitos não mais apenas frente a outros particulares, mas também frente ao Estado. O conceito de soberania estatal passa a mudar (ANNONI, 1992, p. 93).

⁵⁷ É certo que direito e soberania são incompatíveis se definirmos esta última com um poder absoluto e ilimitado. Mas, se pode ser possível tomarmos essa definição no interior do Estado, tal não pode ocorrer no plano internacional: dentro do Estado, há apenas um único soberano; qual seja o Estado, o povo ou nação não têm importância; o que importa é que existe apenas um, e que o mesmo não é nem subordinado nem igual a nenhum outro poder. Diversamente ocorre no plano internacional [...] (PELLET, 2004, p. 5).
Certamente, os Estados são soberanos, isto é, eles não são subordinados a nenhum poder superior. Mas a soberania aqui é compartilhada entre vários titulares - há tantos entes soberanos quanto são os Estados, ao número de mais de 190 no mundo contemporâneo. Ou seja, na sociedade internacional, os soberanos que são

vários titulares, pois, na sociedade internacional, os soberanos que são os Estados estão no mesmo nível de igualdade perante o direito internacional, de forma que assim eles garantem a sua própria existência por não terem que se submeterem a outro Estado.

Disso resulta que a manifestação da vontade dos Estados será consubstanciada em tratados, que representam a vontade de um todo internacional, que é a comunidade composta pelos países que aderirem à sua existência. Além disso, esse grupo social cria um sistema normativo que deve, necessariamente, influenciar a decisão dos Estados soberanos, de forma a criar uma unidade internacional, como instrumento de proteção a cada um e a todos, indistintamente.

Ressalte-se que o Estado é uma sociedade política criada pelo homem. De acordo com Jackson e Sorensen (2007), conforme o Direito Internacional (DI), os Estados são independentes uns dos outros. Esta independência é decorrente da soberania. Isso, porém, não quer dizer que os Estados sejam isolados uns dos outros, muito pelo contrário, eles se unem e se influenciam, quando necessário, a fim de coexistirem. Na realidade, o relacionamento entre os Estados é necessário.

Neste sentido, Morgenthau (2003) explica que a idéia de soberania se referia ao poder centralizado do Estado e mostrou-se superior, e não subordinado a qualquer força durante um século.⁵⁸

De acordo com os Tratados de Paz de Vestefália, os Estados são os únicos a possuírem soberania. Entretanto, o instituto da soberania nem sempre teve o mesmo entendimento, tendo seu conceito evoluído, ao longo da história.⁵⁹

Novamente, Morgenthau (2003) expõe que, após a Guerra dos Trinta Anos, a soberania era compreendida como o poder supremo e sobrepujava todas as aspirações dos varões feudais.

Pode-se dizer, neste sentido, que o Direito Internacional Clássico, que surgiu em

os Estados não têm mais superiores, e sim iguais: [...]; e os direitos de cada um são determinados por eles mesmos, iguais, e pertencem a todos os outros. Direito Internacional é, portanto, absolutamente necessário, não somente para organizar as relações dos Estados entre si, mas também é, primordialmente, para garantir sua própria existência (PELLET, 2004, p. 5).

⁵⁸ A ideia moderna de soberania foi formulada pela primeira vez na segunda metade do século XVI, e aplicada ao então novo fenômeno do Estado territorial. Ela se referia em termos legais ao fato político fundamental daquela era – o aparecimento de um poder centralizado que exercia a sua autoridade de legislar e fazer cumprir, investido primariamente, mas não necessariamente, em um monarca absoluto, era então superior a quaisquer outras forças que se fizessem sentir naquela extensão de terra. No decorrer de um século, ele se tornou incontestável, tanto no interior como no exterior de seu território. Em outras palavras, ele se tornou um poder supremo (MORGENTHAU, 2003, p. 567).

⁵⁹ No final da Guerra dos Trinta Anos, a soberania, entendida como o poder supremo sobre determinado território, já constituía um fato político e representava a vitória dos príncipes territoriais sobre a autoridade universal do imperador e do papa, por um lado, e sobre as aspirações particulares dos varões feudais, pelo outro [...] (MORGENTHAU, 2003, p. 567-568).

1648 com os tratados de Münster e Osnabruck e consagra a Paz de Vestefália, estabelece normas referentes à coexistência entre os Estados.

Para Jabilut (2010), estabeleceram-se, portanto, os princípios que caracterizavam o Estado moderno, sendo os principais as normas referentes à soberania, igualdade jurídica entre os Estados e ao princípio da não-intervenção. Estes princípios se consubstanciavam, em sua maioria, em obrigações de não fazer, de mútua abstenção, e encontravam seu fundamento na vontade dos Estados, soberanos.⁶⁰

Os tratados de Vestefália representaram uma nova Constituição Europeia e podem ser considerados um marco do direito internacional contemporâneo.

Sendo o Estado, portanto, o único dotado de soberania, havia um único poder supremo, e estando as fontes do DI atreladas a este poder, fenômeno que Jean Bodin chamou de cunhagem do conceito de soberania.⁶¹

O Estado é o maior dos poderes humanos, visto que reúne poderes de vários homens conectados pelo consentimento, em uma só pessoa; designa-se um homem ou uma assembleia de homens como representante da população, considerando-se e reconhecendo-se que seus atos são, em realidade, atos de todas as pessoas daquele Estado.

Segundo Hobbes (1651) o poder de um homem incide sobre os meios de que dispõe para conseguir um bem futuro, classificando-o como original ou instrumental. O primeiro consiste nas faculdades do corpo ou do espírito, como a extraordinária força, beleza, prudência, capacidade, eloquência, liberalidade ou a nobreza. Já os poderes ditos instrumentais são adquiridos através do poder original, ou até mesmo por acaso, que se constituem em meios para se adquirir mais poder, a exemplo de riqueza, a reputação, amigos.

Para Morgenthau (2003), de um ponto de vista racional, o mundo é imperfeito e, para melhorá-lo, é preciso trabalhar com, e não contra, as forças inerentes à natureza humana. Segundo o autor, não existe a possibilidade de que os princípios morais sejam plenamente

⁶⁰ Os tratados de Vestefália e a consagração da nova ordem interestatal europeia – Qualificaram-nos como Carta Constitucional da Europa. Em primeiro lugar, ao consagrarem definitivamente a dupla derrota do imperador e do papa, legalizam formalmente o nascimento dos novos Estados soberanos e anova carta política da Europa daí resultante [...]. Em segundo lugar, os Tratados de Vestefália assentam os primeiros elementos de um “direito público europeu”. A soberania e a igualdade dos Estados são reconhecidos como princípios fundamentais das relações internacionais. Para a resolução dos problemas comuns, prevê-se o recurso ao processo do tratado fundado no acordo dos Estados participantes. Além disso, cria-se um mecanismo para assegurar a manutenção da nova ordem europeia [...] Juridicamente, os Tratados de Vestefália podem ser considerados como o ponto de partida de toda a evolução do direito internacional contemporâneo (DINH; DAILLER; PELLET, 2003, p. 53).

⁶¹ Segundo Bodin (Livro I), a soberania é um poder perpétuo e absoluto (p.47) que enseja a independência em relação aos demais poderes internos e aos externos. Quanto aos primeiros indica a desnecessidade de consentimento dos súditos para a validade e a eficácia as normas, já a independência aos poderes externos demonstra a igualdade entre os Estados. Resultando da consolidação do poder e da supremacia daí decorrente, a soberania será necessariamente ilimitada (livro I, p. 49) e indivisível (Livro II, p. 89) (GARCIA, 2009, p. 3).

cumpridos, isso, porque vivemos em um mundo onde há interesses diversos e conflitantes.⁶²

Sobre o conceito de poder, Morgenthau (2003) aduz que há uma determinação, através do ambiente político e cultural, sendo que um ser controla o outro, concluindo que o poder, quando tem em vista o próprio homem, se converte em uma força incontrolável.⁶³

Neste sentido, o Estado é o maior dos poderes humanos, visto que reúne poderes de vários homens, conectados pelo consentimento, em uma só pessoa (HOBBS, 2006).

Assim, a existência de um Estado implica um poder central exercendo com plenitude os poderes estatais em território determinado (DINH; DAILLER; PELLET 2003).

Segundo Shaw (2010), desde a Antiguidade, a idéia da ordem é necessária para evitar o caos prejudicial à humanidade, porque o progresso se baseou somente no grupo de homens.⁶⁴

Neste sentido, Hobbes (1651) demonstra que, ao restringir a própria liberdade para a criação do Estado, na realidade, o homem está cuidando da sua própria sobrevivência e objetivando ter uma vida mais satisfeita. Do contrário, estaríamos diante de uma condição de guerra, pois esta é a consequência necessária das paixões naturais dos homens, quando não há um poder visível capaz de mantê-los em respeito, aplicando-se uma sanção em caso de descumprimento.

Isso, porque as leis naturais, na ausência de temor de levá-las a serem respeitadas, não são suficientes para que este respeito seja obrigatório, uma vez que contrárias às paixões humanas naturais. As leis da natureza são respeitadas, quando se tem a vontade de respeitá-las, assim, não havendo poder suficiente para controlar a sociedade, cada homem confiará em sua própria força e capacidade, como proteção contra todos os outros (HOBBS, 2006).

⁶² [...] Tendo em vista que vivemos em um universo formado por interesses contrários, em conflito contínuo, não há possibilidade de que os princípios morais sejam algum dia realizados plenamente, razão por que na melhor das hipóteses, devem ser buscados mediante o recurso, sempre temporário, ao equilíbrio de interesses e à inevitavelmente precária solução de conflitos [...] (MORGENTHAU, 2003, p. 4).

⁶³ [...] Seu conteúdo e a maneira como é utilizado são determinados pelo ambiente político e cultural. O poder pode abarcar tudo que estabeleça e mantenha o controle do homem sobre o homem. Assim, o poder engloba todos os relacionamentos sociais que se prestam a tal fim, desde a violência física até mais sutis laços psicológicos mediante os quais a mente de um ser controla uma outra. O poder cobre o domínio do homem pelo homem não só quando se apresenta disciplinado por desígnios morais e controlado por salvaguardas constitucionais (tal como ocorre nas democracias ocidentais), como quando ele se converte nessa força bárbara e indomável que só consegue encontrar leis em sua própria força e justificação em seu próprio desejo de engrandecimento.(MORGENTHAU, 2003, p. 18).

⁶⁴ Na longa marcha da humanidade, das cavernas ao computador, a ideia de direito sempre desempenhou um papel importante – a ideia de que a ordem é necessária e o caos prejudicial a uma existência justa e estável. Toda sociedade, fosse ela grande ou pequena, forte ou fraca, criou para si uma estrutura de princípios dentro da qual pudesse se desenvolver. O que se pode e o que não se pode fazer, os atos permitidos e os proibidos, tudo isso foi definido segundo a consciência de cada comunidade. O progresso, com seus inexplicáveis avanços, sempre foi baseado no grupo, à medida que os homens e mulheres se associavam para alcançar objetivos comumente aceitos, quer se trate de caçar, cultivar a terra ou simplesmente ganhar dinheiro. (SHAW, 2010a, p. 1).

Por essas razões, Hobbes (1651) afirma que a única forma de se proteger e garantir segurança suficiente para viver de forma satisfatória é conferir o poder a um homem, ou uma assembleia de homens, que possa unificar as vontades em uma vontade única. Assim, os atos do homem, ou da assembleia de homens, representaria a vontade de toda a coletividade, devendo todos os outros se submeterem à vontade do representante. Ainda, para o autor, esta união de vontades e respeito à vontade do representante é mais do que um simples consentimento, trata-se, na verdade, da unidade de todos os homens da sociedade. Assim sendo, à multidão assim unida numa só pessoa denomina-se Estado.⁶⁵

Cada indivíduo delega ao Estado o uso da força e do poder, para que haja paz em seu próprio país e ajuda mútua contra a ameaça de inimigos estrangeiros, podendo este Estado se utilizar de todos os recursos e da maneira que considerar conveniente, objetivando a paz e a defesa comum. Sendo assim, o Estado é o único ente dotado de Soberania e, aquele que detém o controle do corpo político é chamado de soberano (HOBBS -1651).

Neste sentido, a soberania se refere à concepção de soberania interna, ou seja, quanto à organização política no Estado e a capacidade das autoridades de exercerem, efetivamente, o controle em território. A soberania interna envolve a especificação da autoridade legítima do sistema político e em que medida esta autoridade exercida (KRASNER, 1999).

Ocorre que o objetivo maior do Estado, qual seja, a paz geral, só seria alcançado, segundo Hobbes (1651), se o soberano exercesse um poder despótico, totalitário e absoluto, modificando o direito conforme a necessidade. Assim, o autor afirma que o Estado, genuinamente, se constitui no Leviatã, referência ao monstro marinho a que, ainda que cruel, cabia a proteção dos peixes mais frágeis, impedindo que fossem destruídos pelos mais fortes.

Descreve Chalita (2004) que Hobbes mostrou-se um defensor do absolutismo, acreditando que a divisão do poder era nociva à paz e que, sem obediência, o pacto seria quebrado.⁶⁶

⁶⁵ Assim como todos os Estados têm, segundo a ideia que encarnam, uma personalidade, uma alma, assim tem também uma forma, uma estrutura e uma orgânica fundamental que não podem deixar de ser jurídicas. É esta uma consequência da sua coagulação em instituições, ou seja da sua institucionalização. Não pode haver Estado sem direito. O direito é, por assim dizer, o elemento plasmador, de coesão, que não só torna possível a existência e conservação do Estado, mas ao mesmo tempo melhor exprime a ideia que ele obedece, na discussão travada entre essa ideia e as condições da vida, sobretudo econômicas, que a natureza e o trabalho do homem lhe proporcionam. Mas o direito, por sua vez, é, como sabemos, além de norma, coação eventual e, portanto, força, poder [...] (MONCADA, 1966, p. 186).

⁶⁶ Hobbes se mostra, portanto, um defensor do absolutismo. Vivendo no período de conturbação de disputas entre o parlamento inglês e os reis e guerras civis, colocou-se contra a monarquia constitucional, pois acreditava que a divisão do poder gerava competições que comprometiam a paz. Mas, embora acreditasse na necessidade de uma obediência incondicional ao poder instituído, ele defendia que, se o soberano não cumprisse a sua parte do pacto, isto é, se não conseguisse manter a paz, a prosperidade e, fundamentalmente, a vida dos cidadãos, estes poderiam desobedecer-lhe, pois o pacto teria sido quebrado [...] (CHALITA, 2004, p.

Ocorre que, no DI, a lógica da soberania e do próprio direito são diferenciadas. O DI é aplicável à sociedade internacional, delimitando os campos de aplicação do direito interno e internacional, uma vez que toda sociedade tem necessidade do direito, um produto social (DINH, DAILLER, PELLET 2003, p. 37).

Segundo Shaw (2010), o direito, na verdade, organiza os comportamentos e indica as ideias da sociedade em que opera.⁶⁷

É o mesmo que ocorre no DI, com uma fundamental diferença, em relação ao direito interno: os principais sujeitos do DI são os Estados e não os cidadãos individuais.

A construção do Estado, conforme explicado anteriormente, é, na realidade, o conjunto de vontades dos indivíduos que estão estabelecidos socialmente, em determinado território, devendo o soberano se ater aos princípios daquela sociedade e proporcionar, em primeiro lugar, a paz e a vida digna, principal objetivo da constituição do próprio Estado.

Todos os indivíduos que constituem aquele Estado, sem exceção, segundo Hobbes (1651), tenham eles votado a favor, ou contra, quem exerce o poder soberano, devem autorizar seus atos e suas decisões como se fossem seus próprios atos e decisões. Só assim, o objetivo de viver, em paz uns com os outros, e serem protegidos dos demais homens seria alcançado. Apenas quando o soberano não cumprisse sua função é que os cidadãos poderiam desobedecê-lo, pois o pacto teria sido rompido.

O Estado, sendo o Leviatã, muitas vezes extrapola o pacto social feito entre os indivíduos, contrariando sua vontade, às vezes, inclusive, mitigando os Direitos Humanos dos cidadãos. Como possui o controle tanto dos poderes executivo, judiciário e legislativo, quanto do poder de coerção, o soberano muitas vezes, abusa deste poder.

Outro ponto a ser abordado é o princípio da não intervenção em assuntos de jurisdição interna entre os estados. Ela foi incluída na Declaração de Princípios de Direito Internacional Referentes às Relações de Amizade e Cooperação entre os Estados adotada em outubro de 1970, pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU). Assim, é defeso aos Estados a intervenção, seja ela direta ou indireta, nos assuntos internos e externos de outro Estado. Essa forma de independência tem relação com as normas internacionais que

212).

⁶⁷ O direito é o elemento que une os membros da comunidade em sua adesão a valores e critérios reconhecidos. Por um lado, ele é permissivo, na medida em que deixa que os indivíduos estabeleçam entre si suas próprias relações jurídicas, como na criação dos contratos, por outro, é coercitivo, na medida em que castiga os que infringem as suas regras. O direito, na verdade, consiste numa série de normas que regulam o comportamento e refletem, em certa medida, as ideias e preocupações da sociedade dentro da qual operam (SHAW, 2010a, p. 1).

previam a soberania como forma de convivência, e não admitia qualquer ingerência ⁶⁸.

A não intervenção entre os Estados, segundo Shaw (2010a), constitui um princípio acessório à soberania e é crucial para a conservação de um sistema relativamente estável entre os Estados. A regra geral é que, em razão deste princípio, um Estado não pode ter a pretensão de executar sua jurisdição em território de outro, sem o consentimento deste. ⁶⁹

Segundo Shaw (2010a), em virtude da globalização ⁷⁰, entendida como movimento que atinge não só a economia, mas a cultura e as comunicações, o DI deixa de tratar de assuntos relacionados apenas ao território e à jurisdição dos Estados. Diversos assuntos estão sendo tratados, tais como os Direitos Humanos, o meio-ambiente e a ampliação de um Direito Internacional Econômico. ⁷¹

Atualmente, a influência do DI começa a atingir certas áreas consideradas exclusivas do Estado, como, por exemplo: o tratamento que um país dispensa aos seus próprios cidadãos é discutido em normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), ainda que, segundo Shaw (2010b), os efeitos dessa nova prática sejam, em sua maioria, decepcionantes. ⁷²

Ocorre que, nas últimas décadas, experimentou-se uma interação transnacional

⁶⁸ [...] Esta lógica de estados soberanos e independentes não atribuía peso a povos e indivíduos. Baseava-se nas relações de coexistência e conflito entre entes soberanos num sistema internacional de natureza intraestatal. Este sistema criou as normas de mútua abstenção do Direito Internacional Público tradicional. Estas, lastreadas na vontade soberana dos Estados, foram concebidas como normas da convivência possível entre soberanias que se guiavam pelas suas “razões do estado”. Por isso não contemplavam qualquer ingerência nas relações entre o Estado e as pessoas que estavam sob sua jurisdição (LAFER, 2015, p. 03-04).

⁶⁹ O princípio da soberania dos Estados determina que, embora o Estado seja supremo internamente, isto é, dentro de suas fronteiras territoriais, ele não deve intervir nos assuntos internos de outro Estado. Esse dever de não intervenção na jurisdição interna dos Estados permite que certas atividades estatais coloquem-se fora do alcance do direito internacional. Entre as funções do Estado consideradas imunes ao controle jurídico internacional e compreendidas na esfera de exclusiva da administração do Estado estão o estabelecimento de condições para a concessão de nacionalidade e a definição de requisitos para que estrangeiros possam entrar no país (SHAW, 2010a, p. 473).

⁷⁰ “[...] A globalização – entendida como um alto grau de interdependência entre os indivíduos, grupos e empresas, públicas e privadas, dentro e fora das fronteiras nacionais – pode ser encarada, por um lado, como a universalização da civilização ocidental e, assim, como o triunfo de um particularismo específico. Por outro lado, o particularismo (disfarçado de relativismo cultural) já foi usado várias vezes como justificativa para que direitos humanos fossem violados à margem da supervisão e da crítica da comunidade internacional” (SHAW, 2010a, p. 35).

⁷¹ [...] O termo “globalização” designa um movimento inexorável na direção de uma interdependência maior, fundada sobre alicerces econômicos, culturais e de comunicações, que guarda uma grande autonomia em relação às normatizações nacionais. Essa realidade, por sua vez estimula disputas de natureza quase ideológica a respeito, por exemplo, [...] as pressões da democracia e dos direitos humanos, os quais funcionam, em certa medida, como influências que contrapõem à clássica insistência na soberania territorial e na jurisdição exclusiva dos Estados (SHAW, 2010a, p. 40).

⁷² No século XIX as necessidades da interdependência no relacionamento entre os Estados foram diminuindo a efetividade da lógica de Westfália e de suas normas de mútua abstenção e propiciando normas de mútua colaboração. Este é um dos motivos pelos quais o pós-Primeira Guerra Mundial foi além da informalidade do equilíbrio do poder que caracterizou o Concerto Europeu. Assinou, com a Sociedade das Nações de 1919, uma primeira tentativa de criar um *pactum societatis* no plano internacional [...] (LAFER, 2015, p. 04).

relevante, principalmente, em relação aos refugiados e migrantes que abandonam seus países, em decorrência da globalização, êxodo que leva, segundo Santos, a uma ideia de ruptura em relação às formas anteriores.⁷³

Ao tentar compreender o fenômeno da globalização e a crescente preocupação com os Direitos Humanos em âmbito internacional, Guerra (2015) assevera que este fenômeno é multifacetado e envolve dimensões complexas, tanto econômicas e sociais, quanto políticas, culturais e jurídicas.⁷⁴ A globalização também tem seu lado negativo, na medida em que a massificação atinge identidades nacionais e modos de produção, e “mundializa” a cultura (GUERRA, 2015).

Esta pertinente observação do autor é compartilhada com Santos (2002) para quem a globalização combina a universalização e a eliminação das fronteiras, por um lado, e o particularismo, a diversidade local, a identidade étnica e o regresso ao comunitarismo, por outro, aumentando as desigualdades, a “sobrepopulação”, os conflitos e a migração internacional⁷⁵.

O certo é que a Globalização, embora um instrumento extraordinário de expansão econômica, torna o ser humano ávido para obter e consumir bens, e se tornar parte do mundo globalizado, sem saber que, para tanto, deve pagar um alto preço.

⁷³ [...] as interações transnacionais conheceram uma intensificação dramática, desde a globalização dos sistemas de produção e das transferências financeiras, à disseminação, a uma escala mundial, de informação e imagens através dos meios de comunicação social ou às deslocamentos em massa de pessoas, quer como turistas, quer como trabalhadores migrantes ou refugiados. A extraordinária amplitude e profundidade destas interações transnacionais levaram a que alguns autores vissem como ruptura em relação às anteriores formas de interações transfronteiriças, um fenômeno novo designado por globalização [...] (SANTOS, 2002, p.25).

⁷⁴ A globalização vem exigindo a eliminação das fronteiras geográficas nacionais e difundindo contínua modernização, expansão econômica, política, militar e territorial, fundindo e/ou destruindo identidades nacionais pela imposição de governos e modos de produção, enquanto mundializa a cultura (GUERRA, 2015, p. 326).

⁷⁵ [...] estamos perante um fenômeno multifacetado com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas interligadas de modo complexo. [...] Acresce que a globalização das últimas três décadas, em vez de encaixar no padrão moderno ocidental de globalizado – globalização como homogeneização e uniformização – sustentado por Leibniz, como por Marx, tanto pelas teorias do desenvolvimento dependente, parece combinar a universalização e a eliminação das fronteiras nacionais, por um lado, o particularismo, a diversidade local, a identidade étnica e o regresso ao comunitarismo, por outro. Além disso, interage de modo muito diversificado com outras transformações, tais como o aumento dramático das desigualdades entre os países ricos e países pobres e, no interior de cada país, entre ricos e pobres, a sobrepopulação, a catástrofe ambiental os conflitos étnicos, a migração internacional massiva [...]. (SANTOS, 2002, p. xx).

2.2 Um aprofundamento no tema da soberania

A transferência do direito de a pessoa defender a si e a seus bens, assemelha-se ao mecanismo do jus cogens.

No jus cogens o Estado transfere aos organismos internacionais, ou às comunidades internacionais, esse assentimento que é fundamento básico para a legitimidade da atuação internacionalizada do direito. Sucede que há um ponto nem sempre de convergência entre a transferência desse poder pelo Estado e a discricionariedade do próprio Estado para agir, já que na comunidade internacional tornou-se imperativo a observância dos direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos tem seus reflexos em todas as constituições dos Estados e traz novo paradigma de civilização. Nesse sentido, todas as constituições devem cumprimento à Declaração, sendo que a soberania cede à consagração das vitórias do cidadão sobre o poder do Estado.

Nessa linha, o grande cientista político Norberto Bobbio (75.1) observa que ainda não há uma garantia definitiva das grandes transformações sociais no mundo, tendo em vista os interesses políticos e econômicos do Estado e de outro a discussão sobre a natureza dos direitos do homem. Para Bobbio ainda que os direitos humanos sejam vistos como um direito natural do homem perante o Estado, ou mesmo para aqueles que entendem que se trata de direitos do Estados concedidos ao homem, os fundamentos jusnaturalistas fazem com que os direitos humanos sejam indisponíveis, por se tratar de conquistas do mundo moderno.

(75.1) “A declaração dos direitos colocou diversos problemas, que são a um tempo políticos e conceptuais. Antes de tudo, a relação entre a declaração e a Constituição, entre a enunciação de grandes princípios de direito natural, evidentes à razão, e à concreta organização do poder por meio do direito positivo, que impõe aos órgãos do Estado ordens e proibições precisas: na verdade, ou estes direitos ficam como meros princípios abstratos (mas os direitos podem ser tutelados só no âmbito do ordenamento estatal para se tornarem direitos juridicamente exigíveis), ou são princípios ideológicos que servem para subverter o ordenamento constitucional. Sobre este tema chocaram nos fins do século XVIII, de um lado, o racionalismo jusnaturalista e, de outro, o utilitarismo e o historicismo, ambos hostis à temática dos direitos do homem. Era possível o conflito entre os abstratos direitos e os concretos direitos do cidadão e, portanto, um contraste sobre o valor das duas cartas. Assim, embora inicialmente, tanto na América quanto na França, a declaração estivesse contida em documento separado, a Constituição Federal dos Estados Unidos alterou esta tendência, na medida em que hoje os direitos dos cidadãos estão enumerados no texto constitucional. Um segundo problema deriva da natureza destes direitos: os que defendem que tais direitos são naturais, no que respeita ao homem enquanto homem, defendem também que o Estado possa e deva reconhecê-los, admitindo assim um limite preexistente à sua soberania. Para os que não seguem o jusnaturalismo, trata-se de direitos subjetivos concedidos pelo Estado ao indivíduo, com base na autônoma soberania do Estado, que desta forma não se autolimita. Uma via intermediária foi seguida por aqueles que aceitam o contratualismo, os quais fundam estes direitos sobre o contrato, expresso pela Constituição, entre as diversas forças políticas e sociais. Variam as teorias mas varia também a eficácia da defesa destes direitos, que atinge seu ponto máximo nos fundamentos jusnaturalísticos por torná-los indisponíveis”. (BOBBIO, Norberto. Dicionário de Política. 7ª ed., Brasília, DF, Editora Universidade de Brasília, 1995, págs. 353-355).

Há uma bipolarização no conceito político- jurídico da soberania, sendo certo que, em razão de todas as mudanças históricas ocorridas no mundo, globalização, política migratória e a necessidade de todos os Estados de ter uma interação internacional, houve profunda mudança nesse instituto.

O fundamento jusnaturalista serviu de base à concepção positivista do Estado e indica a forma premoderna do Estado, no qual a soberania era absoluta.

Atualmente, a soberania não se encontra em primeiro lugar no poder do Estado, onde não tem mais nada acima de si. A soberania é um poder limitado e deve ser estudada como uma forma de exercício do poder, considerando a mudança histórica do mundo, conforme já ensinava Hegel.

Para Ferrajoli a idéia de soberania não se coaduna com a sujeição do poder à lei, nem é compatível com as Cartas Constitucionais e caminha para a conclusão de um direito constitucional internacional.

Ferrajoli critica o Estado nacional, pois centrado em suas próprias leis, não consegue sequer cumprir suas próprias funções mais elementares, admitindo a mudança concreta e necessária à compreensão do poder estatal, conforme magistralmente expôs em sua obra “A Soberania do Mundo Moderno”, que aprofunda o debate sobre soberania (75.2).

A soberania até hoje ainda traz profundas discussões sobre o seu alcance e sua existência, principalmente porque há o receio de muitos Estados de perder o poder do Governo e do Parlamento interno para um Poder designado pela comunidade internacional, conforme ocorre com a União Europeia.

Existe uma resistência à mudança de paradigma. Para o cientista político Giovanni Sartori (1896) a história da humanidade é uma luta política de poder e não econômica, na qual a minoria luta para continuar no poder e a maioria luta para ingressar no poder.

O Estado de direito ocorre quando o próprio Estado se submete às Leis Internacionais e, principalmente, às normas de Direitos Humanos.

(75.2) *La sovranità nel mondo moderno*, 1998, traduzido por Carlos Coccioli e Marcio Lauria Filho e publicado pela Editora Martins Fontes em 2002, São Paulo, Brasil.

2.3 A relatividade da soberania, em razão do despertar para a proteção dos direitos humanos

Para Ferrajoli (2007) a soberania externa teve sua falência decretada, na primeira metade do século XX, após a Segunda Guerra Mundial; afirma, ainda, que seu fim fora sancionado no plano internacional pela Carta da ONU (1945) e, sucessivamente, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU, 1948).⁷⁶ Trata-se de dois marcos normativos que alteraram, significativamente, a ordem jurídica, perdendo espaço a soberania e exurgindo um direito internacional formado por direitos dos Estados, formando um só ordenamento.

Neste sentido, o século XX é um marco histórico em que formas pacíficas de resolução dos conflitos internacionais se institucionalizaram. As organizações internacionais viriam a ter, a partir de então, um papel central no desenvolvimento dessas atividades.

Se, outrora, a soberania se tratava de instrumento de força, usado para manter a paz e o equilíbrio entre as nações, atualmente, ela desempenha um novo papel. A inserção dos países em instituições e organizações internacionais e supranacionais, após a segunda guerra mundial, em virtude das intensas violações aos direitos humanos cometidas durante o conflito, acabaram por conscientizar e interligar a necessidade de o direito estabelecer normas de regulação social, para além das tradicionais fronteiras internacionais (MALISKA, 2013).

Jubilut (2010) demonstra que, principalmente após a Segunda Guerra Mundial, e com o advento da ONU, é que ocorreu uma alteração profunda no DI, devida ao surgimento de novos sujeitos de DI (as Organizações Internacionais e o indivíduo) e, também, novos atores internacionais (como as Organizações-não governamentais), verificando-se, assim, que o DI deixou de ser um Direito que regulamenta a não intervenção, para ser um Direito que produz normas de cooperação, como é o caso das normas para a Extradução.

Após a Segunda Guerra Mundial, com a entrada dos Estados em Organizações Internacionais e, principalmente, em virtude das violações aos Direitos Humanos cometidas durante aquele conflito, bem como em razão da influência da chamada Globalização e, principalmente, em virtude do fenômeno da internacionalização dos Direitos Humanos

⁷⁶ Esses dois documentos transformam, ao menos no plano normativo, a ordem jurídica do mundo, levando-o do estado de natureza ao estado civil. A soberania, inclusive externa, do Estado – ao menos em princípio – deixa de ser, com eles, uma liberdade absoluta e selvagem e se subordina, juridicamente, a duas normas fundamentais: o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos. É a partir de então que o próprio conceito de soberania externa torna-se logicamente inconsistente e que se pode falar, conforme a doutrina monista de Kelsen, do direito internacional e dos vários direitos estatais como de um ordenamento único [...] (FERRAJOLI, 2007, p. 39 - 40).

tornou-se este fator essencial para essa nova compreensão sobre o conceito atual de soberania e sua associação com o instituto da Extradicação.

Há que se ressaltar, neste sentido, conforme Morgenthau (2003), quanto ao princípio da Soberania, que o direito internacional precisa ser construído, através das políticas das diversas nações que abriram mão de parte de suas soberanias, para a regulação internacional da política de paz.⁷⁷

Neste sentido, a conclusão de tratados relativos a questões de Extradicação não afetaria a soberania dos Estados pactuantes. Assim, se, anteriormente, a soberania era um instrumento para manter a paz e o equilíbrio entre as nações, atualmente, ela se imputa um novo papel: ser instrumento de cooperação, em decorrência das violações aos direitos humanos cometidas durante as Guerras Mundiais⁷⁸ no século passado, bem como a influência do fenômeno da globalização, que acabaram por conscientizar a necessidade de o direito estabelecer normas de regulação social, para além das tradicionais fronteiras internacionais (MALISKA, 2013).

Para Hobbes 1651 o poder de um homem incide sobre os meios de que dispõe para conseguir um bem futuro, classificando-o como original ou instrumental. O primeiro

⁷⁷ [...] não significa a liberdade de regulação pelo direito internacional de todas essas questões que são tradicionalmente deixadas ao arbítrio das nações individuais, ou se encontram dentro da jurisdição doméstica das nações [...]. Ela depende das políticas seguidas pelas diversas nações e do desenvolvimento do direito internacional. Portanto, seria enganador afirmar, por exemplo, que a regulação internacional das políticas de imigração das várias nações seria incompatível com a sua soberania. Isso só seria verdadeiro em relação a regulações internacionais a que as nações interessadas não tivessem dado o seu consentimento prévio [...] (MORGENTHAU, 2003, p. 575-576).

⁷⁸ [...] depois da Segunda Guerra Mundial, surgiu uma nova tendência que analisava detidamente a política do poder e compreendia as relações internacionais em função da capacidade de influenciar e dominar. Essa corrente era um pouco mais sofisticada do que parece à primeira vista, pois não levava em consideração somente os dados políticos, mas também os fatores sociais e econômicos que pudessem afetar a capacidade dos Estados de suportar ou exercer pressão no cenário internacional [...] (SHAW, 2010a, p. 45). [...] a ética oitocentista, fundada no individualismo e na máxima restrição da intervenção do Estado, sofreu uma modificação radical. Hoje, o que se põe em relevo é a responsabilidade do governo para com seus cidadãos, como demonstra o fenomenal crescimento das legislações de bem-estar social. Normas e regulamentos que controlam vários campos da atividade humana eram coisa de que não se ouvia falar em meados do século XIX, mas que hoje se proliferam em todos os países do mundo civilizado. As teorias tiveram de acompanhar essa reorientação (SHAW, 2010a, p. 46). O período compreendido entre 1848 e 1914, por exemplo, pode ser encarado como a era do “equilíbrio de poder”. Esse sistema dependia de vários fatores, tais como um número mínimo de participantes (aceitos, enfim, como cinco), que formavam alianças temporárias com a finalidade de fortalecer os fracos e enfraquecer os fortes, sendo exemplo disso as coalizões em que a Inglaterra entrou para intimidar a França. Uma das características básicas do sistema era que nenhum país queria destruir totalmente os outros, mas simplesmente humilhá-los e enfraquece-los. Isso contribuía para a estabilidade da ordem [...] Esse sistema desenvolveu seus próprios conceitos de direito internacional, especialmente o de soberania, fundamental para a ideia de novas alianças móveis e para a capacidade dos Estados de abandonar os fortes a fim de fortalecer os fracos. O equilíbrio de poder entrou em colapso com a primeira Guerra Mundial, e depois de um período de confusão, um sistema “bipolar” vago, mas perfeitamente identificável, surgiu nos anos que se seguiram a Segunda Guerra Mundial (SHAW, 2010a, p.47). Tal sistema baseava-se na polarização entre capitalismo e comunismo e nas consequentes alianças rígidas que se criaram. Acarretava a existência de um Terceiro Mundo, formado basicamente por Estados não alinhados, os quais, embora não fossem poderosos o bastante para abalar o sistema bipolar, eram os objetos pelos quais as potências competiam [...] (SHAW, 2010b, p.47).

consistiria nas faculdades do corpo ou do espírito, a exemplo extraordinária força, beleza, prudência, capacidade, eloquência, liberalidade ou nobreza. Já os poderes ditos instrumentais são adquiridos através do poder original ou até mesmo pelo acaso, constituem-se em meios para se adquirir mais poder, a exemplo de riqueza, a reputação, os amigos.

Neste sentido o Estado é o maior dos poderes humanos, visto que o mesmo reúne poderes de vários homens, conectados pelo consentimento em uma só pessoa (HOBBS, 2006).

Assim, a existência de um Estado implica em um poder central exercendo com plenitude os poderes estatais em território determinado (DINH; DAILLER; PELLET 2003).

Trindade (2006a) demonstra que no *jus gentium* o ideal de *civitas máxima gentium* foi cultivado nos textos dos fundadores do Direito Internacional. O Direito das Gentes regulamenta uma comunidade internacional que se constitui de seres humanos organizados socialmente em Estados, buscando sempre a coexistência. Analisando a obra de Hugo Grotius, o autor ressalta que o Estado não encontra sua finalidade em si mesmo, pois se trata em um meio de assegurar o ordenamento social e proporcionar o convívio entre os seres humanos.

Esse autor ainda ressalta que, antes mesmo de Grotius, já havia quem sustentasse que o Direito Internacional regulamentava a convivência entre os membros da *societas gentium* universal. Entretanto, essas reflexões visionárias foram substituídas pela emergência de um sistema jurídico positivado, que atribuiu personalidade ao Estado, portanto, dando-lhe “vontade própria”, reduzindo os Direitos Humanos aos que o Estado os concedia. A ideia predominante do consentimento e da vontade dos Estados, entretanto, mostrou-se impotente ao impedir as atrocidades perpetradas contra seres humanos, destinatários últimos de toda norma jurídica.

Para Trindade (2006a) a filosofia inspirada nas ideias de Hegel, sobre um Estado soberano, impediu as forças de emancipação dos Direitos Humanos e do reconhecimento do indivíduo como pessoa de Direito Internacional.

Neste sentido, para Ferro (2002), o Direito Internacional entendia o Estado como um órgão dotado de soberania decorrente da cessão de direitos de cada indivíduo de determinada sociedade política. Esta ideia está intimamente associada à teoria do contrato social de Jean-Jacques Rousseau, segundo o qual a sociedade cedeu ao Estado o poder de agir para reprimir a injustiça e o Estado e, no exercício desse direito, era o beneficiário dessas faculdades em nome da sociedade (FERRO, 2002, p.25-26).

Para Trindade (2006) o direito internacional passou do voluntarismo ilimitado para o

atuar com restrições, com a proibição do uso da força e da guerra, bem como a igualdade dos Estados e a solução pacífica dos conflitos.⁷⁹

Para Piovesan (2011), neste contexto histórico, o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho são os marcos jurídicos no processo de internacionalização dos direitos humanos.

Segundo Trindade (2006) o regime tradicional não impediu a produção e uso de armas de destruição em massa e as violações manifestas dos direitos humanos, principalmente, o holocausto, o que determinou um repensar dos direitos humanos e de todo o ordenamento internacional.⁸⁰

Na verdade, o ordenamento internacional, já com o fim da Primeira Guerra Mundial, iniciou um movimento de modificação com a Liga das Nações, associação intergovernamental de caráter permanente, de alcance geral e com vocação universal, segundo Seitenfus (2016).

Essa organização internacional que tinha como funções essenciais a segurança, a execução de determinados dispositivos do tratado de Versalhes e a cooperação econômica, social e humanitária, reforçou a necessidade de relativizar a soberania.

Segundo Piovesan (2011), a Liga das Nações visava à cooperação, paz e segurança internacional, comprometendo-se os Estados a não permitirem agressões contra os indivíduos e assegurarem condições dignas para as pessoas, o que representava um limite à soberania estatal.⁸¹

Dessa forma, analisa Piovesan, foi necessária uma redefinição da própria soberania

⁷⁹ O direito internacional tradicional, vigente no início do século XX, se caracterizava pelo voluntarismo estatal ilimitado, o que se refletia na permissividade da utilização da guerra, da celebração de tratados desiguais, da diplomacia secreta, da manutenção de colônias e zonas de influência. Contra este ordenamento oligárquico e injusto insurgiram-se os princípios da proibição do uso da força e da guerra de agressão (e do não reconhecimento de situações por esta geradas), da igualdade jurídica entre os Estados e da solução pacífica de controvérsias. Ademais, se deu início ao combate das desigualdades [...] (TRINDADE, 2006b, p. 120, tradução nossa).

⁸⁰ O ordenamento internacional tradicional, marcado pelo predomínio das soberanias estatais e exclusão dos indivíduos, não foi capaz de evitar a intensificação da produção do uso de armamentos de destruição em massa, e tampouco as violações maciças dos direitos humanos perpetradas em todas as regiões do mundo, e as sucessivas atrocidades no nosso século, inclusive as contemporâneas, - como o holocausto, o *gulag*, seguidos de novos atos de genocídio, e.g., no sudeste asiático, na Europa Central (ex-Iugoslávia) e na África (Ruanda). Tais atrocidades tem despertado a consciência jurídica universal para a necessidade de reconceitualizar as próprias bases do ordenamento internacional. (TRINDADE, 2006a, p. 111).

⁸¹ [...] Criada após a Primeira Guerra Mundial, a Liga das Nações tinha como finalidade promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política dos seus membros. A Convenção da Liga das Nações, de 1920, continha previsões genéricas relativas aos direitos humanos, destacando-se as voltadas ao *mandate system of the League*, ao sistema das minorias e aos parâmetros internacionais do direito ao trabalho — pelo qual os Estados se comprometiam a assegurar condições justas e dignas de trabalho para homens, mulheres e crianças. Esses dispositivos representavam um limite à concepção de soberania estatal absoluta, na medida em que a Convenção da Liga estabelecia sanções econômicas e militares a serem impostas pela comunidade internacional contra os Estados que violassem suas obrigações [...]. (PIOVESAN, 2011, p. 116-117).

estatal, com o reconhecimento dos direitos humanos pelo direito internacional.

O Direito Internacional sofreu uma grande expansão, principalmente em virtude do surgimento da ONU e de suas agências especializadas.

Ocorreu o surgimento de novos Estados advindos do fenômeno da descolonização, nas décadas de 1950 e 1960 sob forte influência da ONU e do direito emergente de autodeterminação dos povos, que desencadeou o processo de democratização do Direito Internacional (TRINDADE, 2006a).

Nessa trilha, Lafer (2015) demonstra que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia Geral da ONU, asseverou o papel dos direitos humanos na convivência coletiva, e pode ser considerada como um evento inaugural da nova concepção da vida, sob a ótica do direito internacional (LAFER, 2015).⁸²

Assim, a relação entre o soberano e os indivíduos passou a interessar ao direito internacional, e os Estados oprimidos pela guerra passaram a aderir ao movimento de universalização dos direitos humanos (PIOVESAN, 2010, 2011).

Distanciando da filosofia Hegeliana que dá enfoque à soberania, os doutrinadores do Direito Internacional, se depararam com a liberdade e responsabilidade dos indivíduos em âmbito internacional, bem como com o desenvolvimento de um movimento universal em prol dos Direitos Humanos, contribuindo, decisivamente para o resgate histórico da figura do ser humano e de sua ascensão como sujeito de Direito Internacional.

Neste contexto, redefiniu-se a noção de soberania absoluta do Estado, uma vez que este passava a incorporar em seu conceito compromissos e obrigações de alcance internacional, no que tange aos direitos humanos (PIOVESAN, 2011). É visível o entendimento na doutrina, sobre como o direito internacional contemporâneo se distanciou do direito internacional em seu nascedouro.⁸³

Desta forma, atualmente, se verifica o esforço da doutrina em ressaltar o atual processo de humanização do Direito Internacional. Isto pode ser verificado, por exemplo, no estudo das fontes do DI, uma vez que o *opinio iuris* se destaca entre elas, graças à atuação de

⁸² A Carta das Nações Unidas de 1945 consolida, assim, o movimento de internacionalização dos direitos humanos, a partir do consenso de Estados que elevam a promoção desses direitos a propósito e finalidade das Nações Unidas. Definitivamente, a relação de um Estado com seus nacionais passa a ser uma problemática internacional, objeto de instituições internacionais e do Direito Internacional. Basta, para tanto, examinar os arts. 1º (3), 13, 55, 56 e 62 (2 e 3), da Carta das Nações Unidas. (LAFER, 2015)

⁸³ Poder-se-ia argumentar que o mundo contemporâneo é extremamente diferente da época dos chamados fundadores do Direito Internacional, que propugnavam por uma *civitas máxima* regida pelo Direitos das Gentes. Mas, ainda que se trate de cenários mundiais distintos (ninguém o negaria), a aspiração humana é a mesma, ou seja, da construção de um ordenamento internacional aplicável tanto aos Estados (e organizações internacionais) como aos seres humanos (o Direito das Gentes), em conformidade com certos fundamentos universais da justiça (TRINDADE, 2006b, p. 121, tradução nossa).

foros internacionais dos países mais vulneráveis. Relembra-se, ainda, que a codificação da sucessão de Estados só foi possível, após o exercício do direito de autodeterminação dos povos, bem como das restrições do uso da força advindas deste processo (TRINDADE, 2006a). Além disso, a legislação protetiva dos direitos humanos se consolidou, após a Segunda Grande Guerra, segundo Lafer (2015), como uma resposta às atrocidades da guerra.⁸⁴

2.3.1 O ser humano como sujeito, e não objeto, de direitos, em face à Soberania do Estado

Para Trindade (2006) o Direito Internacional contemporâneo conhece os indivíduos como sujeitos de DI. Este autor ainda proclama direitos e deveres dos seres humanos, descaracterizando o antigo dogma positivista que pretendia reduzir os direitos concedidos pelos Estados. Para ele essa revolução de reconhecer o indivíduo como sujeito de direitos, internamente e internacionalmente, indica que urge um conteúdo ético de todas as normas do direito.⁸⁵

No que se refere à responsabilidade internacional, além dos Estados e Organizações Internacionais, cabe ressaltar que o indivíduo também pode ser responsabilizado em âmbito internacional (TRINDADE, 2006a). A criação do Tribunal Penal Internacional e as normas relativas à extradição são exemplos que bem demonstram este viés.

Os avanços alcançados no Direito Internacional dos Direitos Humanos se devem, em grande parte, à movimentação da sociedade civil contra as formas de poder arbitrário, tanto no direito interno quanto em âmbito internacional (TRINDADE, 2006a).

Guerra (2015) salienta que o princípio da não intervenção é corolário dos direitos fundamentais do Estado, especialmente, do direito à soberania e do direito à igualdade jurídica. Entretanto, diante destas alterações no contexto global, as violações internas não são mais um problema doméstico, mas matéria de interesse internacional.⁸⁶

Os instrumentos internacionais de direitos humanos têm contribuído, decisivamente,

⁸⁴ A abrangente positivação dos direitos humanos no âmbito internacional é um processo de criação normativa que se inicia no pós-Segunda Grande Guerra Mundial. Tem como fonte uma resposta jurídica às atrocidades e horrores do totalitarismo no poder. [...] (LAFER, 2015, p. 67).

⁸⁵ O reconhecimento dos indivíduos como sujeitos de direito interno como do Direito Internacional representa uma verdadeira revolução jurídica da qual temos que contribuir. Trata-se, em última instância, de capacitar cada ser humano para estar plenamente consciente de seus direitos para – quando necessário – enfrentar por si mesmo a opressão e as injustiças do ordenamento estabelecido e, para construir um mundo melhor para seus descendentes e gerações futuras. Esta revolução jurídica vem, em fim, dar um conteúdo ético tanto às normas de direito interno como de Direito Internacional (TRINDADE, 2006b, p. 122-123, tradução nossa).

para despertar a consciência humana, em todas e quaisquer circunstâncias. Desta forma, percebe-se que, no âmbito internacional, não mais se sustenta o monopólio estatal como titular de direitos, nem os excessos do positivismo jurídico, cujo modelo encontra-se superado (TRINDADE, 2006a, p. 111).

2.4 Extradução e refúgio

Enquanto a extradição se traduz na entrega do indivíduo para outro Estado requerente, a pedido deste, no refúgio o Estado aceita o estrangeiro, por reconhecer que ele sofre, ou pode sofrer, perseguição, e, por isso, necessita de proteção.

Em 26 de julho de 1951, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Convenção Relativa do Estatuto do Refugiado, verdadeiro regulamento de proteção àqueles que foram perseguidos durante a segunda guerra, de suma importância, porque traz o conceito de refugiado e estabelece os primeiros critérios de definição da situação do refugiado, através da Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados.⁸⁶

A Convenção de 1951, inicialmente, aplicou-se àquelas pessoas cujos fatores de proteção originaram-se antes de 1º de janeiro de 1951 e ao continente Europeu, sob ameaça de perseguição por motivo de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas. Inobstante alguns autores entenderem que se trata de falha da legislação, vê-se a limitação como fruto da situação histórica e econômica da época, que representou grande avanço. (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS, 1954).

Em 31 de janeiro de 1967, o Protocolo suprimiu a limitação temporal, fazendo constar em seu *considerando* a ampliação do termo refugiado para qualquer pessoa que se enquadrasse na definição do art. 1º, excluindo-se o critério temporal. (c)⁸⁷

Dessa forma, o Protocolo de 1967 retirou a limitação temporal e, em razão de sua amplitude, embora não tenha expressamente suprimido a restrição geográfica, qual seja, a aplicação no continente Europeu, tem sido aplicado em casos de refúgio, em razão de seu

⁸⁶ O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) foi criado pela Assembleia Geral da ONU, em 14 de dezembro de 1950, para proteger e assistir as vítimas de perseguição, violência e intolerância. Desde então, já ajudou mais de 50 milhões de pessoas e ganhou duas vezes o Prêmio Nobel da Paz (1954 e 1981). Hoje, é uma das principais agências humanitárias do mundo. (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS, 2016).

⁸⁷ “c) Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951, e, temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade, e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual, em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele”. (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS, 1954).

texto abrangente.

O estudo do texto da Convenção Relativa ao Refugiado de 1951 revela que o estrangeiro que busca o refúgio em Estado Estrangeiro, e é reconhecido como refugiado, recebe *status* que lhe confere proteção a essa condição, recebe tratamento de refugiado, o que significa os elementos necessários à sua condição de refugiado. Nesse passo, diverge a doutrina sobre o fundamento jurídico dessa condição. (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS, 1954).

O refugiado, pessoa que se encontra fora de seu território de origem, preenchendo os requisitos normativos, é uma pessoa reconhecida como tal e protegida pela legislação internacional.

Os critérios para o refúgio são a extraterritorialidade, que diz respeito ao deslocamento do interessado para fora do país de origem, pois, o refúgio se aplica à proteção da pessoa que, em razão de violações aos direitos humanos, foi compelida a sair de seu país e ingressar em país diverso, necessitando de auxílio humanitário. O segundo é o reconhecimento de que a pessoa está sendo perseguida, em virtude de opiniões políticas, raça, religião, nacionalidade ou grupo social. No Manual de Procedimentos e Critérios a Aplicar para Determinar a Condição de Refugiado, consta que se considera perseguição “toda e qualquer possibilidade de ameaça à vida ou liberdade dos indivíduos”.⁸⁸

Liliana Jubilut (2007) aponta que “Status vem a ser a condição de uma pessoa em face da lei [...], ou seja, um instituto pode ser regulado por um estatuto e é exatamente isso que ocorre com o refúgio, ao ser regulado pela normativa internacional”.

O termo perseguição tem sido entendido em sentido amplo e significa toda e qualquer violação grave aos direitos humanos, pressupondo um agente perseguidor que pratica um ato ou fato desencadeador da perseguição, elemento do reconhecimento do refugiado.

Segundo a ACNUR, a perseguição consiste em ameaça à vida ou à liberdade por motivos de raça, religião, nacionalidade, opinião política ou pertencimento a grupo social. Para a agência o fundado temor é consequência de sérias violações aos direitos humanos, sendo que, constatado isso, é caso de conferir o status de refugiado aos estrangeiros.

A interpretação teleológica das normas de direito internacional dos refugiados permite a interpretação, no sentido de que se deve ampliar o conceito de perseguição, desprendendo-o

⁸⁸ “Para os fins do presente Protocolo, o termo “refugiado”, salvo no que diz respeito à aplicação do §3 do presente artigo, significa qualquer pessoa que se enquadre na definição dada no artigo primeiro da Convenção, como se as palavras “em decorrência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e [...]” e as palavras “[...] como consequência de tais acontecimentos” não figurassem do §2 da seção A do artigo primeiro” (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS, 1954, grifo nosso).

do agente perseguidor. Isto, porque, com a evolução dos direitos humanos, há de se reconhecer o direito de o ser humano viver em condições dignas, sendo que o Estado que não tem ou não mantém essa condição torna-se violador dos direitos humanos em amplo sentido, tornando o originário deste país suscetível à proteção do refúgio, independentemente de ser ou não perseguido.

Dessa forma, o refugio cuida de instrumento de proteção internacional ao estrangeiro que teve seus direitos violados.

Sustenta a ACNUR que o refúgio deve ser concedido: “O refugiado é, antes de qualquer condição, um ser humano, ao qual diversos direitos foram reconhecidos internacionalmente. Os requerentes de refúgio e os refugiados se “[...] beneficiam dos direitos e das liberdades fundamentais reconhecidos nos instrumentos internacionais de direitos humanos. A proteção do refugiado deve, nessa medida, ser vista no contexto mais vasto da proteção dos direitos humanos”. (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002, p. 14)

2.5 Extradução e asilo

O asilo político é a aceitação da permanência do estrangeiro no território de outro Estado, reconhecendo que se trata de pessoa perseguida por seu próprio país ou por terceiro, em razão de dissidência política, delitos de opinião, ou por crimes relacionados à segurança do Estado.

A concessão do asilo decorre da soberania do Estado e é concedido ao estrangeiro que ingresse nas fronteiras do Estado, sendo ato de competência do Presidente da República.

O direito de asilo tem origem numa longa tradição ocidental, embora já fosse reconhecido pelos egípcios, gregos e judeus.

A legitimidade para o reconhecimento do asilo é pacífica na jurisprudência, e tem referência na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

O Asilo político se distingue da extradução, pois nesta, há a entrega do indivíduo ao Estado de origem, enquanto no Asilo a autoridade decide pelo acolhimento do indivíduo. Ressalte-se que a concessão anterior de asilo político não é fator que impeça posterior concessão de pedido extraducional, desde que o fato ensejador do pedido não apresente características de crime político ou de opinião, pois, nesses casos, existirá expressa vedação constitucional para a extradução, conforme Constituição Federal, art. 5º, inciso LII. (BRASIL, 1988).

CAPÍTULO II

EXTRADIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO E ITALIANO

No Brasil a extradição é vista como forma de assegurar a eficiência da ação da justiça, permitindo a perseguição do criminoso dentro das fronteiras brasileiras e cumpridas as condições estabelecidas em lei.

O sistema jurídico brasileiro admite as duas modalidades de extradição: a passiva e a ativa. Diz-se que a extradição é passiva em relação ao país onde se encontra o indivíduo e a ativa é vista através do Estado que a requer.

A extradição é tida pelos doutrinadores brasileiros como ato decorrente da suprema soberania do país, estabelecendo, nessa linha, as vias diplomáticas para os pedidos de extradição.

Na fase inicial da extradição, ou seja, ainda na postulação, é possível que o Estado Brasileiro não dê andamento ao processamento da extradição, permitindo o entendimento que a extradição não foi aceita.

Nessa linha, o entendimento predominante é o de Mello (2002), Anor Maciel (1954) e Cahali (2010) são no sentido de que há uma faculdade de recusa de encaminhamento do pedido ao judiciário, o que implica denegação do pedido, ainda na fase administrativa.⁸⁹

Nesse aspecto, em harmonia com a Constituição Brasileira, especialmente o art. 5º, inciso LV,⁹⁰ a recusa inicial ao pedido de extradição deve ser justificada, para que possa ser referida recusa superada, até para que a decisão possa, eventualmente, ser revista pela própria autoridade, além do imprescindível conhecimento da comunidade internacional.

⁸⁹ “Recebida a solicitação diplomática da extradição o poder executivo se coloca como árbitro, em função de sua política internacional, quanto à conveniência do encaminhamento, ou não, do pedido ao Supremo Tribunal Federal – essa faculdade de recusa de encaminhamento do pedido ao judiciário implica a denegação de plano do pedido de extradição”. (CAHALI, 2010).

⁹⁰ “Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁹⁰ 1º Quando os crimes pelos quais se reclamar a extradição tiverem sido cometidos no território do governo reclamante e este se oferecer ou se prestar à reciprocidade;

2º Quando pela sua gravidade e habitual freqüência forem capazes de pôr em risco a moral e a segurança dos povos, tais como os de roubo, assassinato, moeda falsa, falsificação e alguns outros;

3º Quando estiverem provados de maneira que as leis do Brasil justificassem a prisão e a acusação, se o crime tivesse sido nele cometido;

4º Quando o suspeito ou criminoso for reclamado pelo Ministério da Nação em que tiver lugar o delito;

5º Se o mesmo indivíduo for criminoso em mais de um Estado e for reclamada sua entrega por mais de um governo, deve ser esta feita ao governo cujo território tiver sido cometido o mais grave delito

Para entender a extradição no Brasil, é preciso fazer um breve esboço histórico.

2.1 Esboço histórico no direito brasileiro

O instituto jurídico da extradição se encontra positivado no ordenamento jurídico Brasileiro desde 04 de fevereiro de 1847, data em que foi publicada uma Circular pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros acerca da matéria. Naquele momento, o ato da extradição poderia ser deferido sem a existência de um tratado, contanto que existisse a reciprocidade entre as legislações dos países envolvidos.

A circular regulava a extradição passiva, mediante reciprocidade, em razão de crime grave, mediante e formulação de pedido pelo Estado reclamante onde o delito tivesse sido praticado.⁹¹

A referida circular revela o caráter administrativo do procedimento de extradição no Brasil, independente de tratado como pressuposto para a autorização do Executivo.

A circular foi mantida pela Resolução Imperial de 28 de Junho de 1854 e assim, foi possível firmar tratados de reciprocidade a exemplo do Tratado de 1851 com o Uruguai de 1853 com o Peru, 1855 com o Equador, 1857 com Portugal e 1857 com a Argentina (GORAIEB, 1999).

Apesar dos diversos tratados assinados, Faria (1958) preleciona que o entendimento da época era o de que as pessoas que cometessem infrações não previstas nos documentos assinados, também poderiam ser passíveis de extradição, desde que os governos assegurassem a reciprocidade entre as legislações, excetuando-se, contudo, os crimes políticos e os a eles conexos, porque estes não são objeto de extradição.

O que se percebe é a grande relevância que o Poder Executivo tinha durante o Império para regular as questões de extradição, assim como a expulsão de estrangeiros, uma vez que era esta esfera do poder a o Executivo era o poder competente para firmar os acordos internacionais. Contudo, ainda durante o Império, o poder legislativo aprovou a Lei 2.615, de 04 de agosto de 1875 (GORAIEB, 1999).

⁹¹ 1º Quando os crimes pelos quais se reclamar a extradição tiverem sido cometidos no território do governo reclamante e este se oferecer ou se prestar à reciprocidade;
 2º Quando pela sua gravidade e habitual freqüência forem capazes de pôr em risco a moral e a segurança dos povos, tais como os de roubo, assassinato, moeda falsa, falsificação e alguns outros;
 3º Quando estiverem provados de maneira que as leis do Brasil justificassem a prisão e a acusação, se o crime tivesse sido nele cometido;
 4º Quando o suspeito ou criminoso for reclamado pelo Ministério da Nação em que tiver lugar o delito;
 5º Se o mesmo indivíduo for criminoso em mais de um Estado e for reclamada sua entrega por mais de um governo, deve ser esta feita ao governo cujo território tiver sido cometido o mais grave delito.

Naquela época, o procedimento de extradição era sumário realizado em vias diplomáticas e com base no princípio da reciprocidade. A instrução do pedido de extradição era realizada com base em ato formal de acusação ou em mandado de prisão e regulado pela circular de 04 de fevereiro de 1847 (OTAVIO, 1909).

Até então a extradição era permitida por ato do chefe do poder executivo e sem a existência de tratado.

Todavia, Frederico Marques criticou o processo de extradição realizado desde então tendo em vista que ele não se adequava às garantias constitucionais impostas aos estrangeiros por força do Artigo 72 da Constituição de 1891, com a redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926.⁹²

A supremacia do procedimento que era realizado pelo executivo teve seu fim, no julgamento do *Habeas Corpus* em favor do suíço Henry Wydler, no qual foi decidido que “nenhuma das normas prevê e menos ainda estabelece caso de prisão de estrangeiro por ordem do executivo”⁹³ (GORAIEB, 1999).

Posteriormente, a Lei 2416⁹⁴ foi alterada por lei, sob a coordenação do deputado

⁹² Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes

§ 1º Ninguém pode ser obrigado a fazer, ou deixar fazer alguma cousa, senão em virtude de lei.

§ 2º Todos são iguais perante a lei. (BRASIL, 1891).

Art. 1º Em nenhum caso será concedida a extradição de brasileiros requisitada por Estado estrangeiro. O Governo Federal continuará, porém, a requisitar aos Estados estrangeiros a extradição de brasileiros, na forma de direito.

§ 1º Não será igualmente concedida a extradição de brasileiros naturalizados antes da perpetração do crime.

§ 2º Negada a extradição de brasileiro, este será julgado no país, se o fato contra ele arguido constituir infração segundo a lei brasileira. Se a pena estipulada na lei brasileira for mais grave do que a do Estado requerente, será a mesma reduzida nesta medida. Do mesmo modo proceder-se-á quando for o caso, se negada a extradição do estrangeiro.

§ 3º Nos casos do parágrafo anterior, serão solicitados ao Governo requerente os elementos de convicção para o processo e julgamento, sendo-lhe depois comunicada a sentença ou resolução definitiva.

Art. 2º Não será, também, concedida a extradição nos seguintes casos:

I - Quando não se tratar de infração segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente.

II - Quando o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar a infração.

III - Quando a lei brasileira impuser, pela infração, pena de prisão inferior a um ano compreendidas a tentativa, co-autoria e cumplicidade.

IV - Quando o extraditando estiver sendo processado ou já tiver sido condenado ou absolvido no Brasil, pelo mesmo fato que determinar o pedido.

V - Quando se tiver verificado a prescrição, segundo a lei do Estado requerente ou a brasileira.

VI - Quando o extraditando tiver de responder, no país requerente, perante tribunal ou juízo de exceção.

VII - Quando a infração for:

a) puramente militar;

b) contra a religião;

c) crime político ou de opinião.

⁹³ Habeas Corpus concedido pelo Juiz Federal Pires e Albuquerque em 1906.

A Republica não admite privilegios de nascimento, desconhece fóros de nobreza, e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os titulos nobiliarchicos e de conselho.

⁹⁴ “Art. 1º E' permittida a extradição de nacionaes e estrangeiros:

Germano Hasslocher, sendo promulgada em 18.06.1911. Tal diploma legal passou a exigir a existência de tratado ou de lei para a extradição, bem como a reciprocidade de tratamento com o país estrangeiro requerente.

A referida legislação constituiu um diploma de inovação na matéria sobre extradição, uma vez que até então não existia norma regulamentando o instituto.

Adveio o Decreto-lei 394, de 28 de abril 1938 que substituiu a regulamentação anterior e proibiu a extradição de nacionais, sob qualquer hipótese. (BRASIL, 1938).

Nesse sentido, foi somente em 1938 que a Lei de 1911 foi revogada pelo decreto 394, de 28 de abril de 1938. Entretanto, a legislação que entrou em vigor, na década de 1930, não trouxe muitas inovações. Afinal, o diploma legal trouxe somente a suspensão da possibilidade de brasileiros natos serem extraditados, proibição que já constava da Constituição de 1934, em seu art. 113. (BRASIL, 1934).

É importante observar que a matéria da extradição é regulada por tratado, mas, no âmbito interno dos países, nada impede sua regulamentação por meio do código de processo ou de leis especiais.

A regulamentação através de leis especiais é encontrada nos Estados Unidos da América, na Inglaterra, França, Alemanha e em outros países. Na Itália, por exemplo, a regulamentação encontra-se dentro do código de processo penal.

Em regra, são os tratados de extradição bilaterais que tratam da matéria, mas nada impede que existam tratados multilaterais, em casos das comunidades de Estados.

O Brasil utilizou-se do Código de Bustamante para disciplinar a extradição. Explica-se: o Brasil aprovou a Convenção sobre direito internacional privado que consigna a aceitação do código de direito internacional privado, conhecido como código de Bustamante, em 1929, através da lei n. 5.647.

§ 1º A extradição de nacionaes será concedida quando, por lei ou tratado, o paiz requerente assegurar ao Brazil a reciprocidade de tratamento.

§ 2º A falta de reciprocidade não impedirá a extradição no caso de naturalização posterior ao facto que determinar o pedido do paiz onde a infracção for commettida.

Art. 2º A extradição não pôde ser concedida nos casos seguintes:

I. Quando a infracção não estiver imposta pela lei brasileira, pena de prisão de um anno ou mais, comprehendidas a tentativa, a co-autoria e cumplicidade.

II. Quando o extraditando estiver sendo processado ou já tiver sido condenado ou absolvido pelo Poder Judiciario brasileiro pelo mesmo facto que determinar o pedido.

III. Quando a infracção ou a pena estiver prescripta, segundo a lei do paiz requerente.

IV. Quando o inculpado tiver de responder, no paiz requerente, perante algum tribunal ou juizo de excepção.

V. Quando a infracção for:

a) puramente militar;

b) contra a religião;

c) de imprensa;

d) politica.(BRASIL, 1911).

A legislação brasileira sobre extradição, portanto, tem raízes nos tratados internacionais.⁹⁵

O Código de Processo Penal Brasileiro, Decreto Lei nº 3931, de 11 de dezembro de 1941, encampou o Decreto 394, de 28 de abril de 1938, ou seja, o Decreto continuou a ser aplicado e passou a ser complementado com o que denominamos aplicação subsidiária.

Assim vigorou a legislação sobre o tema que somente foi alterada em 18 de agosto de 1980, quando foi promulgada a lei número 6815, conhecida como Estatuto dos Estrangeiros.

O Brasil possui tratados de extradição em vigor celebrados com 28 (vinte e oito) países, além do Acordo celebrado entre os Estados Parte do Mercosul, do Acordo entre os Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile e o Acordo entre os Estados Membros da Comunidade de Países de Língua Portuguesa, conforme o anexo I, deste trabalho.

Ainda há Acordos, promulgados pelas Nações Unidas que preveem o instituto da Extradição, o da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), o da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida) e o da Convenção das Nações Unidas sobre Substâncias Psicotrópicas.

2.2 O processo administrativo de Extradição no Brasil com Comentários ao Estatuto do Estrangeiro

O país que tiver interesse em extraditar um acusado ou condenado pode encaminhar o requerimento ao Ministério das Relações Exteriores, observando-se, primeiramente, as condições constantes no tratado firmado entre os países.

A extradição presume a troca de relação entre os Estados, correspondendo a um ato diplomático de natureza administrativa e política dos Estados.

⁹⁵ REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - EXTRADIÇÃO - **ARTIGO 266 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA.** Aplica-se ao **processo** de extradição o disposto no **artigo 266 do Código de Processo Penal** - a constituição de defensor independe de instrumento de mandato, se o acusado o indicar por ocasião do interrogatório. EXTRADIÇÃO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO PEDIDO - RENOVAÇÃO - VIABILIDADE. Havendo o **processo** de extradição anterior desaguado na extinção sem pronunciamento quanto ao mérito, possível é a renovação, sem que se possa cogitar de pressuposto negativo de desenvolvimento válido - a litispêndia ou a coisa julgada. EXTRADIÇÃO - DOCUMENTAÇÃO. Atende à exigência legal a circunstância de se ter, no **processo**, ordem de prisão emanada de autoridade competente e decisão reveladora do desprovimento do recurso. EXTRADIÇÃO - DOCUMENTOS - AUTENTICIDADE. Dispensável é a tradução por profissional juramentado bem como a chancela do consulado brasileiro quando os documentos são apresentados pelo Governo requerente pela via diplomática. EXTRADIÇÃO - PENA - CUMPRIMENTO. O fato de o extraditando encontrar-se com idade avançada não transmuda pena delimitada em perpétua. EXTRADIÇÃO - TIPICIDADE E AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. Verificada a tipicidade, considerado o Direito brasileiro, e a ausência de passagem do tempo suficiente a concluir-se, pela legislação do país de origem e pela brasileira, haver incidido a prescrição, impõe-se o deferimento da extradição. **Encontrado em:** -351 - 9/9/2005 CPP-1941 DEL- 003689 ANO-1941 ART- 00266 **CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - DEFERIMENTO**

O Ministério das Relações Exteriores irá encaminhar o pedido ao Ministério da Justiça. Se não houver agente diplomático no país solicitante, é permitida a formulação do pedido ao Governo Brasileiro. Neste caso, dentro do Ministério da Justiça, há um órgão específico, a Secretaria Nacional de Justiça, também denominada Autoridade Central, que é a responsável por toda a tramitação do procedimento em sua parte administrativa, tudo ocorrendo por meio do Departamento de Estrangeiros.⁹⁶

Dentro dessa estrutura, extrai-se que, no Governo brasileiro, é possível encaminhar o pedido de extradição ao Ministério das Relações Exteriores ou à Autoridade Central do Estado (BRASIL, 2012).

Destarte, por meio do Departamento de Estrangeiros, a Secretaria Nacional de Justiça analisará a admissibilidade ao amparo do acordo ou à lei interna e, estando o processo devidamente instruído, o encaminhará para o Supremo Tribunal Federal, instância competente para realizar a análise de mérito. Isso tudo na extradição passiva, que é a mais comum.

Na extradição ativa o Ministério da Justiça recebe do Poder Judiciário a documentação relativa ao pedido de extradição. Cabe ao Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça realizar a análise de admissibilidade da documentação, a fim de verificar se ela está de acordo com o previsto em tratado ou na Lei 6.815, de 1980, denominada Estatuto do Estrangeiro. Em caso positivo, o pedido de extradição é encaminhado ao Ministério das Relações Exteriores, por meio de Aviso Ministerial, a fim de ser formalizado no país onde se encontra o foragido da justiça brasileira.

Há uma peculiaridade importante a ser observada é que, na extradição ativa, o procedimento não passa pelo Supremo Tribunal Federal⁹⁷.

⁹⁶ “Em matéria de extradição, a Autoridade Central é designada como competente para tratar do tema. Entre as atividades desempenhadas, destacam-se: providenciar o recebimento e envio de documentos; examinar a viabilidade dos pedidos de extradição, procedendo ao juízo da admissibilidade nos termos dos Acordos ou da legislação interna; adotar as medidas necessárias visando agilizar da tramitação de pedido de extradição até sua finalização; otimizar as eventuais diligências; assessorar as autoridades competentes; autorizar a entrega e o trânsito de extraditados, entre outros. (BRASIL, 2012, p. 21)

A Secretaria Nacional de Justiça, do Ministério da Justiça, por meio do Departamento de Estrangeiros, é a Autoridade Central em matéria de extradição, sendo responsável por formalizar os pedidos de extradição feitos por autoridades brasileiras a um determinado Estado estrangeiro (ativa) ou, ainda, processar, opinar e encaminhar as solicitações de extradição formuladas por outro país à Suprema Corte brasileira (passiva) (BRASIL, 2012, p. 21-22)

No âmbito do Departamento de Estrangeiros, é realizado um juízo de admissibilidade das solicitações de extradição, submetendo-as ao respectivo país requerido, quando ativa, ou ao Supremo Tribunal Federal, quando se tratar de extradição passiva. Nessa análise, verificam-se especialmente os documentos apresentados, e se foram observados os requisitos legais necessários à concessão da medida, auxiliando o Estado requerente no que for necessário à correta formalização do pedido (BRASIL, 2012, p. 22).

Atua, ainda, no sentido de agilizar os trâmites dos pedidos de extradição, agindo em parceria com outros órgãos, incluindo o Ministério das Relações Exteriores, a INTERPOL, e o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2012, p. 22)”.

⁹⁷ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

No direito brasileiro, a extradição é regulada internamente pela Constituição Federal – artigo 5º, LI e LII; artigo 12; artigo 102, I, g, Estatuto do Estrangeiro (Lei Federal nº. 6.815/1980) (BRASIL, 1980), Lei Federal nº. 6.964/81 (BRASIL, 1981), e pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Recebido o pedido, é feita a verificação dos documentos e o procedimento é encaminhado ao STF, competente para a análise e aprovação do pedido.

Note-se que, no Brasil, diferentemente de outros países, o procedimento é misto, pois há participação do Executivo e do Judiciário na apreciação do pedido.

Se houver tratado, será cumprida a forma que ali constar; na ausência dele devem ser observadas, rigorosamente, as condições estabelecidas na Lei 6.815/80 atualmente em vigor.

O pedido deverá ser instruído com a cópia autêntica ou a certidão da sentença condenatória ou decisão penal proferida por juiz ou autoridade competente. O pedido deve conter, expressamente, indicações precisas sobre local, data, natureza e circunstâncias do fato criminoso, identidade do extraditando e, ainda, cópia dos textos legais sobre o crime, a competência, a pena e sua prescrição, de acordo com o art. 80 da referida Legislação.

O parágrafo 1º deste artigo de lei é que determina o encaminhamento do pedido por vias diplomáticas, que se faz através do Ministério das Relações Exteriores, conforme explicado anteriormente.

A petição e a documentação deverão ser encaminhadas no original, em português, em tradução oficial, mas deve constar necessariamente uma certidão de que a tradução é fidedigna, em virtude disso a sua a tradução deve ser feita por tradutor juramentado, o que comprovará ser ela fidedigna, conforme exige o parágrafo 2º do art. 80, que dispõe desta forma sobre esta peculiaridade.⁹⁸. Assim, a confiabilidade da tradução é atestada, comprovando que o português corresponde à veracidade do documento original. Logo, é preciso que se dê confiabilidade através da atestação que a tradução é oficial para o português corresponde à veracidade do documento original.

É preciso que se observem as condições da extradição, que também são previstas no Estatuto do Estrangeiro, conforme o art. 78, do Estatuto do Estrangeiro, quais sejam: ter o crime ocorrido no território do Estado reclamante, ou sob a jurisdição daquele Estado; ter como finalidade o cumprimento da pena, ou ter sido feito mediante decretação de prisão por

I - processar e julgar, originariamente: [...];

g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro; [...] (BRASIL, 1988).

⁹⁸ “Não havendo tratado que disponha em contrário, os documentos indicados neste artigo serão acompanhados de **versão oficialmente feita para o idioma português no Estado requerente**”. (BRASIL, 1981)

uma autoridade judiciária do Estado requerente⁹⁹.

No direito brasileiro observa-se também o princípio da territorialidade, segundo o qual é preciso que o crime tenha ocorrido no território do país que pede a extradição, porque se a extradição é tida por política internacional de justiça criminal, para fazer valer a lei interna violada, então é preciso que ocorra essa violação da lei interna para que se autorize o país a requerer a medida.

É possível que, mesmo não sendo o crime praticado dentro do território do país requerente, as leis daquele país se apliquem ao autor do crime, como no caso de ter sido o crime cometido dentro de aeronaves ou navios do país requerente.

Em todos os casos, não pode restar dúvida de que a legislação do país requerente alcança tal situação e ela deve ser aplicada para que a extradição seja autorizada legalmente.

Os impedimentos para a concessão da extradição, no Brasil, devem ser observados ao se formular seu pedido. É o art. 77 do Estatuto dos Estrangeiros que arrola os impedimentos que levam ao indeferimento do pedido.

Conforme relatado no capítulo sobre a história da extradição no Brasil, é da tradição do direito brasileiro não conceder extradição dos nacionais. Isto ocorre, porque a nacionalidade brasileira também confere direito ao nacional de não ser extraditado. É o art. 5º, inciso, LI da Constituição Federal, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, estabelecendo a vedação da extradição do brasileiro.

Ao nacional é conferido o direito fundamental de cidadania que tem como consequência sua permanência no país, impedindo a extradição. Isto não significa que haverá impunidade, porque é possível a punição dentro do território brasileiro.

Entretanto, é possível a extradição do brasileiro somente na hipótese de a aquisição da cidadania brasileira ocorrer após o fato que motivar o pedido, a teor do inciso I, do art. 77, do referido Estatuto. O dispositivo quer evitar a possibilidade da aquisição da nacionalidade brasileira, após a prática de algum crime no exterior, o que impediria, maliciosamente, a aplicação da lei internacional, devido à aquisição da cidadania brasileira para essa finalidade espúria.

A concessão da extradição é impedida, se o fato, considerado criminoso na legislação

⁹⁹ “LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”. (BRASIL, 1980)

“I - ter sido o crime cometido no território do Estado requerente ou serem aplicáveis ao extraditando as leis penais desse Estado; e II - existir sentença final de privação de liberdade, ou estar a prisão do extraditando autorizada por Juiz, Tribunal ou autoridade competente do Estado requerente, salvo o disposto no artigo 82.”(BRASIL, 1980)

estrangeira, não for visto como crime no Brasil. Esse impedimento é um desdobramento do princípio da identidade, ou da dupla incriminação, ou, ainda, da dupla tipificação, porque, conforme visto na parte I deste trabalho, exige-se um juízo de valor, no sentido de que o Estado, ao examinar o pedido, também deve entender que o ato praticado pelo indivíduo a ser extraditado é grave e deve ser considerado como tal, assim como o é em seu próprio território.

Conforme o inciso II, do art. 77¹⁰⁰, se o fato não for considerado crime no Brasil, ou nem mesmo no país que se requer a extradição, o pedido será indeferido.

O inciso III, do art. 77¹⁰¹ traz uma proteção à legislação nacional, estabelecendo que, se o Brasil for competente para julgar o crime imputado ao extraditando, não se concederá a extradição.

Esse dispositivo traz relevante questão de Estado, na medida em que se trata do princípio da Soberania, porque a extradição não é somente um meio punitivo, mas uma forma de assegurar a eficiência da justiça interna, de maneira que seria desprestígio para a soberania remeter um indivíduo para responder a outra legislação, na hipótese em que quando o próprio Brasil deve aplicar sua legislação punitiva.

Constitui impedimento ao deferimento da extradição, o fato de o crime imputado ao extraditando ser apenado com pena igual ou menor que um ano. Esse impedimento ainda decorre do princípio da identidade, porquanto na legislação brasileira, os crimes desta categoria não são graves e, em regra, não levam o indivíduo a cumprir pena em prisões, porque a legislação brasileira os considera de menor potencialidade ofensiva, e permite a substituição da pena corporal por multa ou prestação de serviços, nos termos da Lei nº 9.099, que cuida dos Juizados Especiais Criminais. (BRASIL, 1995).

O inciso V, do art. 77, em comento, preserva a soberania interna, ao estabelecer que não se concederá a extradição, quando o extraditando estiver respondendo a processo, ou já tiver sido condenado ou absolvido no Brasil, pelo mesmo fato em que se fundar o pedido. A finalidade do dispositivo, além de dar a supremacia da legislação interna sobre a alienígena, também impede a litispendência administrativa, ou seja, a apreciação, novamente, de matéria que já se encontra em vias de ser apreciada pela autoridade brasileira, ou já tiver sido apreciada.

Dentre as causas impeditivas da extradição, encontramos a prescrição do crime, isto é, o esquecimento pelo Estado do cometimento de um crime, em razão do decurso do tempo.

¹⁰⁰ “II - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente;” (BRASIL, 1980).

¹⁰¹ “III - o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando;” (BRASIL, 1980).

Como o Estado não pode ficar, eternamente, perseguindo o criminoso, tal qual narra Victor Hugo, na obra *Os miseráveis*, o próprio Estado estabelece um prazo, a partir do qual entende que a atuação do Estado não é mais necessária ou útil, caso em que a pena está extinta.

Bem dispõe o inciso VI, do referido art. 77, que não se dará a extradição, se estiver extinta a punibilidade pela prescrição, segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente. Efetivamente, se a pena está extinta, motivo não há para determinar a extradição do acusado. Portanto, nesta hipótese, a legislação permite ao Governo Brasileiro negar a extradição, se a prescrição tiver ocorrido em qualquer dos dois países.

Dentre as causas de impedimento, a Lei Brasileira obsta a extradição em casos de crime político. Já os crimes políticos, segundo Del’Olmo (2005, p. 43-44), são fatores de limitação à extradição, devendo-se destacar que “a qualificação de um ato como crime político, muitas vezes difícil, cabe, segundo consenso da doutrina, ao Estado requerido [...]” Gomes (1990); também ressalta esse autor que a extradição fundada em crimes políticos não pode ser concedida. Entretanto, adverte que, por mais que a razão seja política, se o fundamento do pedido for constituído de crime comum, conexo ao delito político, a extradição poderá ser concedida¹⁰².

Do mesmo modo, os crimes militares, religiosos e os de opinião não podem ensejar a extradição.

Considere-se, todavia, que a definição de crime motivado por razões políticas é controversa, e, conseqüentemente, pode haver uma interpretação equivocada e errônea do sentido. Já no que tange ao crime político as definições podem ser resumidas nas palavras de Jiménez de Asúa, citado por Regis Prado e Carvalho, segundo as quais o crime político se faz mediante a motivação do autor do delito, aliado ao fato de se referir ao regime político ou social do momento, visando à modificação futura.¹⁰³

O problema teórico é fornecer parâmetros conceituais para distinguir crimes políticos de crimes comuns, com destaque para a classificação jurídica de terrorismo e a necessidade de o direito internacional combater seu crescimento, tudo dentro da questão filosófica de saber se motivos políticos – ainda que genuinamente políticos – podem vir a legitimar a prática de um crime.

¹⁰² Segundo Goraieb (1999), a absorção do crime comum pelo crime político, obstativa da concessão de extradição é chamada de cláusula suíça.

¹⁰³ “a conceituação do delito político não pode se ater à mera descrição objetiva, mas sim ao motivo impulsionador do atuar do agente. Porém acrescenta que tão-somente a presença de um desígnio políticosocial não basta. É preciso que os fins perseguidos pelo sujeito “sejam de construção de regimes políticos ou sociais de feição avançada, orientados para o futuro”. Ou seja, o delito político, enquanto delito evolutivo, é o perpetrado “por motivos altruístas, com ânimo de apressar, de um modo mais ou menos utópico, o progresso político e social”. (PRADO; CARVALHO, 2000, p. 426, grifo nosso).

O crime político não é apenas uma desconformidade a ser avaliada pela política interna, mas também ser aferida em âmbito internacional.

Nas reflexões de Arendt (1978), na sua cobertura jornalística do julgamento e da condenação de Adolf Eichmann, um dos principais encarregados da “solução final” (Endlösung) para o “problema judeu”, isto é, a eliminação de todas as pessoas de origem semita do território alemão europeu, escreveu que o espantoso era verificar que Eichmann encarnava o conceito de banalidade do mal, na medida em que, a despeito dos atos monstruosos que havia praticado, conforme a opinião generalizada mundial, o militar alemão nada via de anormal em seus atos, revelando apenas uma flagrante incapacidade para pensar. E isso não atingiu apenas o nazista mediano, mas constitui um perigo constante para qualquer pessoa, pois a condição humana é única, mesmo em regimes de governo não-totalitários. E a incapacidade de pensar e julgar, nesse caso, nada tem a ver com as potencialidades do intelecto ou o grau de informações do sujeito, “não é uma falha dos muitos a quem falta inteligência (*brain power*), mas uma possibilidade sempre presente para todos.”

Conclui-se, portanto, que não é possível deixar ao senso comum a definição do que é crime político, porque atrocidades podem ser cometidas, sob o manto de se tratarem elas de delito político, e para cujo cometimento existiria certa permissibilidade, uma vez que, sob o contexto de uma situação genérica estatal considerada errônea em momento posterior, não pode atuar como justificadora do cometimento de crimes contra bens tutelados universalmente.

Em sendo assim, os tratados internacionais de direitos humanos devem nortear a extradição, inclusive quando se tratar de crime de natureza política.

A legislação brasileira permite a extradição em caso de crime político, quando o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal, conforme o parágrafo 1º, do inciso VIII, do art. 77. Nesse aspecto, como se trata de aferir se o crime político é principal ou não, o Estatuto do Estrangeiro reservou ao Judiciário estabelecer se o fato constitui ou não impedimento, neste caso.

Mas, a própria legislação brasileira deu um norte para o julgamento, ao estabelecer, no parágrafo 3º,¹⁰⁴ que o Supremo Tribunal Federal deve analisar se o delito é político ou não, permitindo-lhe retirar o caráter de político, quando se tratar de atentados contra chefes de

¹⁰⁴ “O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, sequestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social”.

Estado, ou a quaisquer autoridades, bem como contra atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, sequestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social.

Verifica-se que há uma tendência na extradição visando a não considerar crimes políticos que excedam os limites da defesa, ou do ataque moderado contra as instituições de governo estabelecidas. Nessa linha, o Comitê Interamericano estabeleceu que não são delitos políticos os de barbárie, vandalismo e crimes excessivos e graves. Conclui-se, pois, que o terrorismo sempre será passível de extradição.¹⁰⁵

Por fim, estabelece o inciso VII, do art. 77, que constitui impedimento ao pedido, se o extraditando tiver de responder, no Estado requerente, perante tribunal ou juízo de exceção.

A Constituição Brasileira veda violações ao princípio da isonomia e não permite situações de discriminação com tribunais, especialmente criados para julgamentos diferenciados e, em regra, muito mais gravosos aos réus. Assim, à semelhança da legislação internacional, tais julgamentos não são admissíveis no Brasil.

O art. 79 do Estatuto do Estrangeiro estabelece a preferência para a extradição do Estado no qual o crime foi cometido, em caso de multiplicidade de pedidos.

Pode ocorrer que o estrangeiro tenha mais de uma nacionalidade ou seja de interesse de mais de um Estado. Para estes casos, o Estatuto do Estrangeiro procurou definir a qual dos requerimentos o Governo Brasileiro irá atender, para deferir a extradição.¹⁰⁶

Primeiramente, deve-se sempre verificar se existe um tratado assinado entre os países requerente e o requerido e, se houver normas sobre a multiplicidade de pedidos, será dada prioridade ao país com que se firmou o tratado. Na ausência do tratado assinado, o Estado em que ocorreu o crime é o critério definidor, porque prestigia o local diretamente ofendido pela prática do crime. Na impossibilidade deste critério, será atendido o pedido que primeiro tiver sido protocolizado. Este não parecer ser o melhor definidor de competência, porque não leva em conta aspectos do próprio crime. Talvez, para amenizar tal fato, o legislador brasileiro

¹⁰⁵ ARENDT, Hannah. *The life of the mind (Thinking)*. New York-London: Harvest-HJB, 1978, p. 191.

“no son delitos políticos los crimines de barbárie y vandalismo, y em general todas las infracciones eu excedan esos limites lícitos del ataque y la defensa” .

¹⁰⁶ “Quando mais de um Estado requerer a extradição da mesma pessoa, pelo mesmo fato, terá preferência o pedido daquele em cujo território a infração foi cometida

§ 1º Tratando-se de crimes diversos, terão preferência, sucessivamente:

I - o Estado requerente em cujo território haja sido cometido o crime mais grave, segundo a lei brasileira;

II - o que em primeiro lugar houver pedido a entrega do extraditando, se a gravidade dos crimes for idêntica; e

III - o Estado de origem, ou, na sua falta, o domiciliar do extraditando, se os pedidos forem simultâneos.

§ 2º Nos casos não previstos decidirá sobre a preferência o Governo brasileiro.

§ 3º Havendo tratado ou convenção com algum dos Estados requerentes, prevalecerão suas normas no que disserem respeito à preferência de que trata este artigo”

determinou que esse critério só pode ser aplicado, se a gravidade do crime for idêntica, conforme o inciso II.

O inciso III determina que o Estado de origem do criminoso tem prioridade sobre o Estado da residência do extraditando, mas essa hipótese só será cumprida, se os pedidos forem feitos simultaneamente.

A regra do parágrafo 2º, do art. 79 dispõe que, em casos não previstos, o Governo Brasileiro decidirá qual pedido de extradição será atendido. A legislação brasileira pode também incluir a nacionalidade real do extraditando como critério definidor, em caso de múltiplos pedidos de nacionalidade.

A Corte Internacional de Justiça, no célebre caso *Nottebohm* no qual havia dupla-nacionalidade, decidiu que, na hipótese de existir uma nacionalidade prevalecente, a nacionalidade real e efetiva, identificada a partir de laços fáticos fortes entre a pessoa e o Estado, deve prevalecer a real.

No Brasil, não impede a extradição o fato de o extraditando ter se casado com mulher brasileira ou tiver filhos no Brasil, existindo entendimento pacífico a esse respeito, objeto da Súmula nº 371 da Suprema Corte. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal utilizou-se de tal fundamento, em ação de habeas Corpus decidido em 2005¹⁰⁷.

O artigo 80 do Estatuto do Estrangeiro estabelece que a extradição será requerida por via diplomática, caso em que o pedido é feito de governo a governo, ou, quando previsto em tratado, diretamente ao Ministério da Justiça, órgão pertencente à estrutura do Poder Executivo.

Registramos que o Estatuto do Estrangeiro foi modificado pela lei 12878/13 (BRASIL, 2013) e, agora, o artigo 80 vigora com nova redação, estabelecendo que o pedido deve ser feito por via diplomática, ou diretamente ao Ministério da Justiça, em caso de previsão em tratado, devidamente instruído com os documentos necessários à compreensão do pedido.

A prova da sentença condenatória ou decisão penal proferida por juiz ou autoridade competente constitui pressuposto da extradição essencial à análise do pedido, porquanto o objeto da extradição é a entrega forçada, para o fim de cumprir a pena ou decisão judicial penal.

Cumpridas as condições da solicitação, o pedido deverá ser instruído com indicações precisas sobre todas as circunstâncias em que o crime ocorreu, bem como a identificação precisa do extraditando, para fins de exame pela autoridade extraditante, se for caso de

¹⁰⁷ (BRASIL, Habeas Corpus nº 83450, 2005).

acolhimento do pedido, segundo as leis locais.

A lei traz, ainda, as condições de apresentação dos textos legais sobre o crime, cuja apresentação permite que a autoridade confirme se, realmente, há correlação dos delitos com aqueles crimes existentes na legislação local, a competência da autoridade, bem como se a pena sujeita o indivíduo à extradição.

O parágrafo 1º do artigo supramencionado estabelece, ainda, que o pedido deve ser instruído com informações sobre a prescrição. É que, prescrito o crime, a extradição deve ser negada, uma vez que, no Brasil, a prescrição extingue o próprio poder de punir o infrator.

Preenchidos os pressupostos de aceitação do pedido pelo Executivo, o processo administrativo será encaminhado ao Supremo Tribunal Federal. Trata-se de um procedimento misto que envolve manifestação do Executivo, que exerce o juízo de admissibilidade e de decisão. Ao Judiciário cabe o papel de zelar pelo cumprimento da Constituição Federal.¹⁰⁸

O país estrangeiro que tiver notícia de localização de foragido no Brasil também pode solicitar ao Ministério da Justiça a prisão preventiva para fins de extradição, pedido que será enviado ao Supremo Tribunal Federal para análise e eventual expedição de mandado de prisão, para fins de extradição (art. 84, do Estatuto).

¹⁰⁸ “Art. 80. A extradição será requerida por via diplomática ou, quando previsto em tratado, diretamente ao Ministério da Justiça, devendo o pedido ser instruído com a cópia autêntica ou a certidão da sentença condenatória ou decisão penal proferida por juiz ou autoridade competente.

§ 1o O pedido deverá ser instruído com indicações precisas sobre o local, a data, a natureza e as circunstâncias do fato criminoso, a identidade do extraditando e, ainda, cópia dos textos legais sobre o crime, a competência, a pena e sua prescrição.

§ 2o O encaminhamento do pedido pelo Ministério da Justiça ou por via diplomática confere autenticidade aos documentos.

§ 3o Os documentos indicados neste artigo serão acompanhados de versão feita oficialmente para o idioma português.”

“Art. 81. O pedido, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, será encaminhado pelo Ministério da Justiça ao Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único. Não preenchidos os pressupostos de que trata o caput, o pedido será arquivado mediante decisão fundamentada do Ministro de Estado da Justiça, sem prejuízo de renovação do pedido, devidamente instruído, uma vez superado o óbice apontado.”

“Art. 82. O Estado interessado na extradição poderá, em caso de urgência e antes da formalização do pedido de extradição, ou conjuntamente com este, requerer a prisão cautelar do extraditando por via diplomática ou, quando previsto em tratado, ao Ministério da Justiça, que, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, representará ao Supremo Tribunal Federal.

§ 1o O pedido de prisão cautelar noticiará o crime cometido e deverá ser fundamentado, podendo ser apresentado por correio, fax, mensagem eletrônica ou qualquer outro meio que assegure a comunicação por escrito.

§ 2o O pedido de prisão cautelar poderá ser apresentado ao Ministério da Justiça por meio da Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol), devidamente instruído com a documentação comprobatória da existência de ordem de prisão proferida por Estado estrangeiro.

§ 3o O Estado estrangeiro deverá, no prazo de 90 (noventa) dias contado da data em que tiver sido cientificado da prisão do extraditando, formalizar o pedido de extradição.

§ 4o Caso o pedido não seja formalizado no prazo previsto no § 3o, o extraditando deverá ser posto em liberdade, não se admitindo novo pedido de prisão cautelar pelo mesmo fato sem que a extradição haja sido devidamente requerida. (BRASIL, 2013).

O pedido de prisão preventiva também pode ser encaminhado ao Ministério da Justiça pela International Criminal Police Organization (INTERPOL), sem precisar passar pelos canais diplomáticos. Ressaltamos que a formalização do pedido de extradição, com todos os documentos necessários para análise pelo Supremo Tribunal, que entende que a prisão preventiva é necessária, em regra, serve para todos os casos de extradição¹⁰⁹

O STF analisará o pedido e o país requerente terá um prazo fixado no tratado, se tiver sido firmado, ou na Lei 6.815/80, para retirar o indivíduo do território extraditando.

O parágrafo único, do art. 84, estabelece que a prisão perdurará até o julgamento final do Supremo Tribunal Federal, não sendo admitidas a liberdade vigiada, a prisão domiciliar, nem a prisão albergue. O dispositivo visa garantir, a final, a extradição em caso de deferimento, não se admitindo as modalidades abertas de prisão. Contudo, em casos excepcionais, o Supremo Tribunal Federal já admitiu a modalidade aberta, com prisão domiciliar¹¹⁰.

Ainda, sobre prisão na extradição, em 2013, foi promulgada pela Presidente Dilma Rousseff a Lei nº 12.878, de 4 de novembro, que alterou artigos do Estatuto do Estrangeiro relacionados à Extradição, principalmente, no tocante aos pedidos de prisão preventiva, para fins de extradição. Essa lei autoriza, em caso de urgência, a solicitação de prisão preventiva ao país requerido para fins de extradição, encaminhando informações relacionadas ao mandado de prisão expedido pelo Juízo solicitante, ou eventual decisão condenatória, assim como notícia de localização do extraditando no território nacional.

Os pedidos de prisão preventiva podem ser feitos pelos Juízos solicitantes ao Ministério da Justiça, que encaminhará o pedido pelas vias diplomáticas, ou diretamente à Interpol/DPF.

Após notícia de prisão, o pedido de extradição deverá ser formalizado pelas autoridades brasileiras, no prazo previsto no Tratado, se houver, ou no prazo concedido pelo Estado requerido, contados a partir da efetivação da prisão. Caso o pedido não seja formalizado, o indivíduo poderá ser colocado em liberdade, no país requerido. Outro pedido de prisão preventiva somente será aceito, após a formalização do pedido de extradição.

¹⁰⁹ A prisão preventiva é condição de procedibilidade para o processo de extradição e, tendo natureza cautelar, destina-se, em sua precípua função instrumental, a assegurar a execução de eventual ordem de extradição..., não comportando a liberdade provisória ou a prisão domiciliar, salvo em hipóteses excepcionais” (BRASIL, HC 95.433-RJ, 2009b).

¹¹⁰ “a privação cautelar da liberdade individual do extraditando deve perdurar até o julgamento final, pelo STF, do pedido de extradição, vedada, em regra, a adoção de meios alternativos que a substituam, como a prisão domiciliar, a prisão-albergue, ou a liberdade vigiada! (BRASIL, Extradição 1035 AgR-Rep, 2010).

A respeito da defesa do extraditando, o art. 85,¹¹¹ do Estatuto do Estrangeiro dispõe sobre a defesa do extraditando, estabelecendo que o Relator interrogará o extraditando e, conforme o caso, nomeará curador ou advogado para ele. O dispositivo menciona, “conforme o caso”, por se tratar de menor de 21 anos, caso em que se nomeará curador; caso já tenha ultrapassado esta idade, bastará a nomeação de advogado.

O processo que corre no Supremo Tribunal Federal deve obediência aos princípios da ampla defesa e do contraditório, que também estão consagrados na Constituição Brasileira.

Assim, a nomeação deverá recair na pessoa de um advogado e o extraditando deverá ser ouvido, e garantido-se-lhe ampla defesa.

O parágrafo único do dispositivo menciona que a defesa somente deve se referir à identidade do extraditando, à forma documental ou à ilegalidade da extradição.

Muito embora o Supremo Tribunal Brasileiro não possa, por óbvio, julgar o mérito do processo a que responde o extraditando, entendemos que se deve permitir que a defesa ultrapasse os requisitos da identidade, defeito de forma e documentos, porquanto o dispositivo legal, na interpretação conforme a Constituição Federal, garante ao extraditando a ampla defesa.

Tratando-se a extradição de um processo administrativo que restringe direitos do indivíduo, é cabível a aplicação do art. 5º da Constituição Brasileira, que assegura a plenitude de defesa a todos que se encontram em território nacional.

Assim, é possível ao extraditando demonstrar que está sofrendo perseguição por questões de etnia, raça, orientação sexual, ou por quaisquer outras formas de discriminação, aspectos também sob proteção nos tratados internacionais, por motivos étnicos, de raça, posição sexual, está sendo perseguido, ou qualquer outra forma de discriminação cujos valores também são protegidos nos tratados internacionais.

No processo extradicional, a pessoa do extraditando mantém vínculo com dois estados, o solicitante e o solicitado, de forma que se trata de relação complexa, na qual o extraditando é também sujeito de direitos.

Sobre o estabelecimento de condições para a retirada do estrangeiro do país, como se sabe, deve-se verificar sempre, no tratado firmado, entre Estado antes da aplicação dos dispositivos do Estatuto do Estrangeiro.¹¹²

¹¹¹ Art. 85 -“Ao receber o pedido, o Relator designará dia e hora para o interrogatório do extraditando e, conforme o caso, dar-lhe-á curador ou advogado, se não o tiver, correndo do interrogatório o prazo de dez dias para a defesa. § 1º A defesa versará sobre a identidade da pessoa reclamada, defeito de forma dos documentos apresentados ou ilegalidade da extradição”. (BRASIL, 1980).

¹¹²§ 2º Não estando o processo devidamente instruído, o Tribunal, a requerimento do Procurador-Geral da

Na ausência de cumprimento do prazo,¹¹³ seja ele fixado no tratado ou no Estatuto do Estrangeiro, para a retirada do extraditando, o Governo Brasileiro se reserva o direito de colocar o extraditando em liberdade (art. 87, da referida lei), sendo que se a extradição for negada, a legislação não permite a renovação do pedido, em razão do mesmo fato, conforme prevê o art. 88, do referido estatuto.

Deve ser observado, no pedido de extradição, se o extraditando está sendo processado, ou já recebeu condenação no Brasil, porque, neste caso, a extradição está condicionada ao cumprimento da pena, por primeiro, no Brasil e, somente posteriormente, o extraditando poderá ser encaminhado ao país requerente.

Reservou a lei a possibilidade de o Executivo proceder à extradição do estrangeiro, mesmo com pena pendente de cumprimento (art. 90 do Estatuto e parte final do art. 89), quando coincidirem as causas da expulsão, conforme visto no item anterior o que pode ocorrer, em razão de conveniência e até mesmo como resposta penal para pequenos delitos.

O pedido de extradição deve, ainda, observar a correlação entre o fato que deu ensejo à extradição e o cumprimento da pena, de forma que não se podem incluir fatos anteriores não examinados na extradição, em decorrência do princípio da especialidade.

No Brasil, foi permitida tão somente a inclusão do fato anterior no pedido, permanecendo a objeção ao cumprimento da pena por fatos não incluídos no pedido, sendo que o não atendimento dessa exigência pode acarretar reclamação nos Tribunais Internacionais e transtornos diplomáticos.

Em razão do princípio da dupla incriminação, ou princípio da identidade, para o deferimento da extradição, exige-se do país requerente a admissão do desconto do período de prisão cumprido durante a pena, em razão da extradição. É que, no Brasil, a denominada detração penal é amplamente utilizada.

Uma das mais importantes causas de impedimento, ainda dentro do princípio da identidade, reside no inciso III, do art. 91, que trata de comutar a pena privativa da liberdade à pena corporal ou de morte. Isto, porque, no Brasil, o máximo da pena que poderá ser cumprida é de 30 (trinta) anos, conforme 75 do Código Penal, de forma que o país interessado deverá assumir o compromisso de reduzir a pena a ser cumprida pelo extraditando, até o máximo permitido na lei Brasileira.

No tocante à pena de morte, esse tipo de pena é vedada pela Constituição Brasileira, e

República, poderá converter o julgamento em diligência para suprir a falta no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias, decorridos os quais o pedido será julgado independentemente da diligência. (BRASIL, 1980).

¹¹³ § 3º O prazo referido no parágrafo anterior correrá da data da notificação que o Ministério das Relações Exteriores fizer à Missão Diplomática do Estado requerente.(BRASIL, 1980).

em clausula denominada pétreia, não permite alteração alguma; por isso, o Governo Brasileiro não pode, sob pena de violação à Constituição, determinar a extradição de quem quer que seja para ser submetido à pena de morte.

Nesse ponto, é importante observar que se trata de norma protegida, também, pelos direitos humanos, na medida em que eles não deixam possibilidade de se estabelecer nova norma que introduzisse a pena de morte no país, em razão do princípio da impossibilidade do retrocesso, no direito internacional vigente.

O Estatuto em tela estabelece, ainda, algumas medidas de controle da extradição, no sentido de que não se permite a entrega do extraditando para um terceiro país, sem que o Brasil permita.

E, por fim, o inciso V, do artigo em exame, veda a agravação da situação do extraditando por motivo político. Para melhor se compreender esse ponto, remetemos o leitor ao item já estudado.

2.3 Extradição no Direito Italiano

A legislação italiana prevê que a extradição pode ser ativa ou passiva. Será ativa quando o Estado Italiano requerer a entrega do individuo ao outro Estado onde o sujeito se encontra. A extradição será passiva no caso em que o individuo foragido se encontra no território italiano e sua remessa é de interesse do Governo Italiano.

O ordenamento jurídico italiano também prevê que a extradição pode ser processual, o que significa que o indivíduo será extraditado para responder a processo; a extradição pode ser executiva, caso em que o sujeito já foi condenado, ou lhe foi imposta medida de segurança, e a extradição tem por finalidade submeter o individuo à execução da pena, ou ao cumprimento da medida de segurança. A Constituição italiana contempla a extradição passiva, ao mencionar que o Estado Italiano poderá permitir a extradição; mas o direito italiano autoriza, também, a extradição ativa.

Além disso, a doutrina italiana menciona a extradição convencional e extraconvencional. Nessa classificação, a extradição será regulada por acordos bilaterais ou multilaterais, ou, ainda, pela Convenção de Extradição entre os Estados membros da União Europeia, de 27 de setembro de 1996. Na ausência de convenções, o Código de Processo Penal regula a extradição extraconvencional.

A extradição na Itália tem proteção constitucional e os princípios expressos na Constituição orientam a matéria.

O art. 26 da Constituição italiana estabelece que a extradição do cidadão pode ser permitida somente quando expressamente prevista nas convenções internacionais. Assim, nenhum cidadão italiano será extraditado se não houver expressa previsão em convenção internacional.¹¹⁴

Assim, o direito italiano determina a observância aos tratados internacionais e as garantias democráticas da Constituição Italiana.

A extradição demonstra o reconhecimento da validade do sistema judiciário de outro Estado, o que pressupõe que o Estado atua dentro dos princípios da democracia e do devido processo legal, pois o Estado que extradita demonstra confiança no sistema judiciário e político do outro Estado.

A Constituição da República Italiana consagra, no artigo 10, a proibição da extradição por delitos políticos, sendo que a vedação não abrange as infrações de genocídio ou crimes contra a humanidade.¹¹⁵

O direito italiano excepciona os direitos políticos, como sendo motivo para a extradição por garantir ao cidadão a liberdade democrática.

A doutrina italiana também trata a extradição como instrumento de direito internacional, e é vista como instrumento de cooperação internacional, pressupondo que um Estado reconhece o direito interno do outro, colaborando, assim, para o processo judiciário.

Portanto, extradição constitui uma forma de cooperação judiciária entre os estados para entrega de um indivíduo que se encontra em seu território e enfrenta um processo penal, observando-se que a extradição pode ter finalidade processual, momento quando o extraditando ainda não foi julgado, mas, também, executiva, caso em que a entrega do extraditado tem por finalidade o cumprimento de pena, na definição de Collana Summaria¹¹⁶.

Trata-se, portanto, de um importante instrumento de cooperação judiciária entre dois ou mais Estados, seja na extradição processual ou executiva, que permite o alcance de uma

¹¹⁴L'extradizione del cittadino può essere consentita soltanto ove sia espressamente prevista dalle convenzioni internazionali.

¹¹⁵ Articolo 10:

L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali.

Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge.

Non è ammessa l'extradizione dello straniero per reati politici.

¹¹⁶ “L'extradizione è una forma di cooperazione giudiziaria tra Stati e consiste nella consegna da parte di uno Stato di un individuo, che si sia rifugiato nel suo territorio, a un altro Stato, affinché venga sottoposto al giudizio penale (in questo caso si ha estradizione processuale) o alle sanzioni penali se già condannato (in questo caso si ha estradizione esecutiva)”

justiça internacional.

Segundo Paretto (2016), a extradição é, com certeza, uma questão diplomática, na medida em que a punibilidade de determinados crimes é reconhecida em dois Estados.¹¹⁷

Com isso, pode-se perceber a aplicação do princípio da reciprocidade inerente ao instituto da extradição, na medida em que um Estado declara infrações puníveis da mesma forma que outros no exterior.

Por outro lado, no que se refere às recusas diplomáticas à extradição, é necessária uma declaração com a justificativa, por parte do país que negou a extradição. Afinal, a diplomacia para a entrega de um criminoso para futuro julgamento parece ser uma opção razoável.¹¹⁸

Ainda, segundo o pensamento de Paretto (2016), prender e julgar o malfeitor estrangeiro seria uma tolice imperdoável, não sendo possível um Estado prender um foragido estrangeiro em seu território, julgá-lo, sem que o outro Estado tenha tomado conhecimento do crime. Assim, na opinião do autor, a extradição é justa, razoável, atual, tratando-se de garantia judiciária.

É princípio geral de direito que o criminoso estrangeiro deverá ser extraditado e, somente no caso de recusa à extradição, é que o réu será julgado perante a lei local.

De acordo com o que preleciona Paretto (2016), o Estado deve proteger seus cidadãos onde quer que eles residam, e, nesse sentido, deve-se considerar que há uma proteção especial a qual o estado deverá exercer em território estrangeiro, quando há uma transgressão de norma, e buscar o criminoso.

Na lição de Fiore (2016)¹¹⁹(os crimes possuem natureza local e sua jurisdição está

¹¹⁷ “Se il nostro Stato, si dice, dichiarasse punibili i reati commessi all'estero, la Diplomazia degli altri paesi si allargherebbe, e, nei casi peculiari, potrebbero nascere conflitti internazionali.”

¹¹⁸ “Se fiaccassimo l'oltra- cotanza de' perversi i quali dopo avere commesso atroci misfatti nella patria loro venissero a passeggiare bo riosi e pettoruti per le nostre vie? Forse erriamo, ma ci pare che la Diplomazia in cambio di aversene, ci rin grazierebbe del buon servizio che le avremmo reso. A proposito di rabbuffi diplomatici è indispensabile una schietta dichiarazione”

E questa è che noi aborriamo dalle esagerazioni, non andiamo in caccia di nubi, ma col nostro sistema intendiamo di propugnare una teoria pratica e realizzabile. Quindi, se difendiamo la esterritorialità, la difendiamo ne' limiti della discrezione e del possibile. Non è nostro pensiero che le autorità, come apprendano la presenza d'un delinquente straniero, lo arrestino issofattamente, lo giudichino, lo condannino ed eseguano la sentenza senza avvisarne il governo dello Stato di cui il reo è cittadino. Questa sarebbe imperdonabile follia. Noi vorremmo al contrario che si procedesse, come si usa in tutte le faccende internazionali, colla massima prudenza e cortesia. Che si offrisse cioè, dapprima, la estradizione al governo straniero e solo in caso di rifiuto si punisse il misfatore dai nostri magistrati e colle consuete for malità e garanzie giudiziarie.- Ecco quale è la nostra opi nione ; e siccome è giusta, ragionevole ed attuabile, fac ciamo voti affinché sia accolta dagli Italiani legislatori. (PARETTI, 2016, grifo nosso).

¹¹⁹ Si può in effetto dire con ragione che la pena sia territoriale, lo che significa che non possa essere eseguita, fuorchè nel territorio sul quale impera la sovranità: ma la pena, che è l'effetto della legge penale, non dovrebbe essere confusa con la legge penale medesima, nella stessa guisa che non potrebbe confondersi l' effetto della legge civile con la legge stessa. Essendo l'azione della legge penale territoriale, a cagione del non poter colpire l'autore di un reato, finché dimori all'estero, non si può concludere che debba in tutti i casi essere lo stesso dell'

ligada ao território em que o crime foi praticado. Logo, seguindo o entendimento de que o crime é natural de um território, chegamos à conclusão racional de que a pena, também, será territorial. Logo, é exatamente por este motivo que o Código Penal estabelece que, se o nacional comete um crime em território estrangeiro, deve ser preso, julgado e punido com as penalidades estabelecidas no código penal daquele país.

Segundo o doutrinador Paretti (2016), as condições para o julgamento no país em que se encontra o criminoso são muito claras na lei italiana. Somente se o estrangeiro não tiver sido definitivamente julgado no lugar em que cometeu o crime, é que poderá ser julgado no território italiano. Além disso, ele deve ter sido preso no território italiano, respondido por crime em ação pública. Por fim, deve-se oferecer a extradição ao Estado em que o indivíduo cometeu o crime, antes de julgá-lo.¹²⁰

Conclui-se que a extradição para julgar o criminoso onde ele praticou o crime é a regra, sendo o julgamento no país de refugio a exceção.

Assim, no entendimento do doutrinador, a extradição deverá ser pautada pela colaboração entre as nações, buscando sempre a justiça: “L'offerta della estradizione è fondata sul principio proclamato da Haus, che le nazioni debbono vicendevolmente aiutarsi nel far rispettare i diritti della giustizia”.

O Código Penal italiano prevê a extradição no artigo 13, que estabelece que a extradição é regida pelo direito penal italiano, ou pelas convenções e práticas internacionais.

O artigo 13 é o principal dispositivo sobre extradição no direito italiano e prevê que a extradição do cidadão só pode ser permitida se expressamente prevista nas convenções ou nos usos internacionais e com autorização do Estado Italiano.¹²¹

autorità della legge e della facoltà di giudicare il delinquente. E ben vero, invece, che se il reato, tuttochè commesso all' estero o da un cittadino o da uno straniero, attacchi il diritto sociale o il diritto individuale di uno Stato, sia secondo i generali principi del diritto applicare la legge che fu violata, e attribuire ai tribunali dello Stato la giurisdizione.” (FIORE, 2016).

¹²⁰ Lo Stato nazionale deve proteggere i suoi cittadini dovunque essi dimorino. Questa tutela deve specialmente esercitarla quando in territorio estero si con sumi da stranieri grave misfatto a pregiudizio di un cittadino italiano. Giustamente quindi il nostro Codice prescrive, che se lo straniero, il quale, avendo commesso in estero territorio un crimine a danno di un regnicolo, viene arrestato, sarà giudicato e punito colle pene stabilite dal nostro Codice . L'attuazione di questo articolo è limitata da parecchie condizioni. Anzitutto la nostra è solo giustizia supplementare, poichè si realizza soltanto quando, come prevede l'articolo 10, lo straniero non sia stato giudicato definitivamente nel paese in cui commise il maleficio, o sarà, dopo il giudizio, evaso prima di subire la pena. La 2a condizione è, che lo straniero sia arrestato nel nostro territorio ; la 3a che l'azione pubblica è solo istituita per crimini ; la 4a infine, che prima di giudicarlo se ne debbe offrire la estradizione al Governo da cui dipende il luogo del commesso crimine per esservi giudicato. Queste prescrizioni sono così chiare che ogni commento sarebbe superfluo. Sono tutte formalità indispensabili, perchè si tratta d'individui di pendenti da un altro Stato.(PARETTI, 2016).

¹²¹ Art. 13. Estradizione. L'extradizione è regolata dalla legge penale italiana, dalle convenzioni e dagli usi internazionali.

O direito italiano respeita o princípio da especialidade, segundo o qual o indivíduo extraditado deverá ser julgado, exclusivamente, em razão do fato pelo qual a extradição foi requerida e deferida, e somente poderá sofrer a pena que constar da extradição, não se podendo submeter o extraditado a restrições por fatos não compreendidos na extradição, estranhos ao pedido que consta no requerimento de extradição e anteriores ao pedido de extradição.

A legislação Italiana não permite a extradição nos casos em que o Estado requerente prevê a pena de morte, nem mesmo se o Estado requerente der garantias adequadas de que a pena capital não será executada.

Ainda, de acordo com a lei italiana, a extradição não é permitida, se o fato objeto do pedido e extradição não for considerado um crime, de acordo com o direito italiano. Esse dispositivo trata do princípio da dupla incriminação, segundo o qual o indivíduo só pode ser extraditado, se o fato, também, for crime na Itália.

Contudo, a legislação italiana permite a extradição, mesmo em razão de fatos não considerados crimes na Itália, se não houver proibição expressa na legislação italiana.

No caso da extradição passiva, observa-se que a decisão é atribuída ao Ministério da Graça e Justiça do Governo italiano, no que se refere à conclusão do procedimento administrativo. O ministro da justiça deverá, então, concedê-la, a partir de uma prévia decisão do tribunal competente, conforme estabelecido pelo art. 697 Código de Processo Penal (CPP).¹²²

Segundo esse artigo, se houver uma sentença estrangeira, com pena detentiva, ou outra medida de restrição de liberdade a ser aplicada em um indivíduo que se refugiou na Itália, poderá ocorrer a extradição.

Estabelece, ainda, o artigo que o ministro da justiça, em caso de mais de um pedido,

L'extradizione non è ammessa, se il fatto che forma oggetto della domanda di estradizione, non è previsto come reato dalla legge italiana e dalla legge straniera.

L'extradizione può essere concessa od offerta, anche per reati non previsti nelle convenzioni internazionali, purchè queste non ne facciano espresso divieto.

Non è ammessa l'extradizione del cittadino, salvo che sia espressamente consentita nelle convenzioni internazionali.

¹²² PARTE II NORMATIVA ITALIANA CODICE DI PROCEDURA PENALE PARTE SECONDA LIBRO UNDICESIMO RAPPORTI GIURISDIZIONALI CON AUTORITA' STRANIERE TITOLO

II Estradizione Capo I Estradizione per l'estero Sezione I Procedimento

Art. 697. Estradizione e poteri del ministro di grazia e giustizia. 1. La consegna a uno Stato estero di una persona per l'esecuzione di una sentenza straniera di condanna a pena detentiva o di altro provvedimento restrittivo della libertà personale può aver luogo soltanto mediante estradizione.

2. Nel concorso di più domande di estradizione, il ministro di grazia e giustizia ne stabilisce l'ordine di precedenza. A tal fine egli tiene conto di tutte le circostanze del caso e in particolare della data di ricezione delle domande, della gravità e del luogo di commissione del reato o dei reati, della nazionalità e della residenza della persona richiesta e della possibilità di una riestradizione dallo Stato richiedente a un altro Stato.

deve observar qual pedido foi recebido primeiro, a gravidade do crime, o lugar onde ele foi cometido, a nacionalidade e a residência do indivíduo requisitado, bem como a possibilidade de reextradição do país requerente para um terceiro Estado.

Esta é a única forma de se entregar uma pessoa a uma autoridade estrangeira para a execução da sentença, como estabelece o item mencionado, caberá ao Ministro da Graça e Justiça o poder de extraditar, devendo ser observado que, após receber o pedido para tal fim, devidamente especificado, o Ministro dará a ordem de procedência, ou não, do pedido.

Deve ser observado o art. 698 do Código de Processo Penal Italiano. A extradição envolve o sistema das garantias jurídicas e, por isso, o Direito Italiano não permite a extradição que vulnera os princípios constitucionais e os enunciados do Código Penal Italiano.¹²³

Dessa forma, no sistema de tutela de direitos fundamentais do indivíduo, o direito de opção a um sistema político é protegido, de maneira que os indivíduos que cometem crimes políticos não são passíveis de extradição, porque não é possível, para atender uma colaboração judiciária, cometer uma infringência a um princípio que a Constituição da República quer proteger.

Assim, o art. 698 do CPP italiano não permite a extradição em caso de crime político, ou quando o extraditando for submetido a atos persecutórios ou discriminatórios, devidos à raça, crença e credo, orientação sexual, etnia, nacionalidade, ao idioma, às opiniões políticas ou deficiência física ou mental, condições pessoais ou sociais. Ninguém será submetido a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes ou, a atos que constituam violação aos direitos fundamentais da pessoa.

O art. 698¹²⁴ do CPP italiano contém um dos dispositivos mais importantes em matéria de extradição: não permite a extradição em caso de violação aos direitos fundamentais. Através deste artigo, fica vedada a extradição, em razão de uma perseguição por motivo das condições pessoais ou sociais do indivíduo, ou por crimes de opinião, respeitando-se, assim, a diversidade humana.

Nesse artigo, um parágrafo consta que se para o fato pelo qual se requer a extradição é

¹²³ (TESI, 2011).

¹²⁴ Art. 698. Reati politici. Tutela dei diritti fondamentali della persona. 1. Non può essere concessa l'extradizione per un reato politico né quando vi è ragione di ritenere che l'imputato o il condannato verrà sottoposto ad atti persecutori o discriminatori per motivi di razza, di religione, di sesso, di nazionalità, di lingua, di opinioni politiche o di condizioni personali o sociali ovvero a pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti o comunque ad atti che configurano violazione di uno dei diritti fondamentali della persona. 2. Se per il fatto per il quale è domandata l'extradizione è prevista la pena di morte dalla legge dello Stato estero, l'extradizione può essere concessa solo se il medesimo Stato dà assicurazioni, ritenute sufficienti sia dall'autorità giudiziaria sia dal ministro di grazia e giustizia, che tale pena non sarà inflitta o, se già inflitta, non sarà eseguita.

prevista a pena de morte pela lei do Estado estrangeiro, a extradição só pode ser permitida se o mesmo Estado fornecer garantias, consideradas suficientes pelo Ministro de Justiça, que esta pena não será aplicada ou, se já aplicada, não será executada.

É que a lei italiana não contempla a pena de morte em seu ordenamento jurídico, mas há previsão da prisão perpétua (ergástolo).

Em razão do princípio da reciprocidade, não é possível extraditar o indivíduo para cumprir uma pena que não seja adotada na Itália.

A legislação procurou relativizar a proibição e criou uma faculdade baseada na condição de que o país que adota a pena de morte, comprometa-se a não aplicá-la no caso em concreto. Poderá, então, ser autorizada a extradição do criminoso.

Entrementes, a Corte Constitucional, com a Pronuncia n. 223 de 1996¹²⁵ declarou ilegítimo este parágrafo, estabelecendo, assim, a proibição absoluta de extradição para países que preveem, para o crime a ser julgado ou já julgado, a pena de morte. Por essa razão, atualmente, não será concedida a extradição pelo Governo Italiano, se o país requerente estabelecer pena de morte para o indivíduo que se requer a extradição.

No tocante ao procedimento administrativo de extradição, o c.p.p. italiano prevê todas as fases do processamento, até a decisão final.

O pedido do Estado estrangeiro é feito nos termos do art. 700¹²⁶, Código de Processo Penal, com pedido escrito e com uma cópia da ordem a ser executada.

Devem-se descrever, minuciosamente, os dados para identificar o assunto, data, hora e local do cometimento do crime e a qualificação penal do fato considerado como crime. Além disso, deve-se informar qual a pena a ser aplicada, esclarecendo se há previsão para a pena de morte. Esclarecemos, a esta altura, que a legislação que permite informar que, mesmo tendo previsão para a pena de morte, esta não será aplicada e, de acordo com a decisão da Corte de Cassação, essa última parte resta revogada.

¹²⁵ La Corte costituzionale con sentenza 27 giugno 1996, n. 223 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma.

¹²⁶ Art. 700. Documenti a sostegno della domanda. 1. L'extradizione è consentita soltanto sulla base di una domanda alla quale sia allegata copia del provvedimento restrittivo della libertà personale o della sentenza di condanna a pena detentiva che ha dato luogo alla domanda stessa. 2. Alla domanda devono essere allegati: a) una relazione sui fatti addebitati alla persona della quale è domandata l'extradizione, con l'indicazione del tempo e del luogo di commissione dei fatti stessi e della loro qualificazione giuridica; b) il testo delle disposizioni di legge applicabili, con l'indicazione se per il fatto per cui è domandata l'extradizione è prevista dalla legge dello Stato estero la pena di morte e, in tal caso, quali assicurazioni lo Stato richiedente fornisce che tale pena non sarà inflitta o, se già inflitta, che non sarà eseguita; (1) c) i dati segnaletici e ogni altra possibile informazione atta a determinare l'identità e la nazionalità della persona della quale è domandata l'extradizione. (1) Il seguente inciso che recita: "e, in tal caso, quali assicurazioni lo Stato richiedente fornisce che tale pena non sarà inflitta o, se già inflitta, che non sarà eseguita" è da ritenersi costituzionalmente illegittimo a seguito della sentenza citata in nota all'art. 698.

Se o ministro não considera o pedido, ele imediatamente rejeita a Solicitação e envia os documentos anexados ao advogado geral, no Tribunal de jurisdição do recurso cabível. Ao revés, se o ministro admite o pedido ele o remete ao Tribunal de Apelação.

No direito italiano, há, também, participação da Corte de Apelação na extradição. O art. 701 do CPP prevê que não é permitida a extradição de um réu ou condenado, sem a manifestação favorável da Corte de Apelação, salvo se o extraditando concordar com a extradição. Neste caso, o consentimento possível deve ser expresso na presença do defensor. Deve ser observado, neste dispositivo, que a manifestação favorável da Corte de Apelação é a condição sem a qual a aprovação do pedido de extradição pelo Ministro da Justiça não ocorrerá.

Dessa forma, sem a decisão favorável da Corte de Apelação, não será permitida a extradição de réu ou sentenciado.

O instituto da extradição, na Itália, tem dupla natureza: a aprovação da Corte de Apelação, que examina se os requisitos legais foram observados, tratando-se de um controle judicial, e a decisão final do Ministro da Justiça, cuidando-se de decisão administrativa, regulada no procedimento administrativo.

É interessante observar que, além dos pressupostos formais que residem na documentação, no que diz respeito a Itália, a decisão de extradição permite avaliação dos indícios de culpa do extraditado, entre o Estado italiano e o requerente.

Além disso, há uma forte orientação segundo a qual a pronúncia de uma decisão favorável por parte do tribunal de recurso, nos termos do art. 705 do Código de Processo Penal, pressupõe verificação da existência de sérios indícios de culpa, mesmo se existe uma convenção internacional, a menos que o procedimento contenha, a este respeito, uma isenção expressa.

Na avaliação da Corte, havendo indícios sérios de culpa a extradição será autorizada. No entanto, mesmo autorizada, a questão retorna ao ministro, que poderá negar a extradição por razões políticas. Dessa forma, nos parece que o ministro não pode autorizar a extradição, se a Corte de Apelação negar o preenchimento dos requisitos. Mas, pode negar a extradição, mesmo com o parecer favorável do Tribunal, por razões puramente políticas.

Vemos, portanto, que o Ministro da Justiça tem competência para manifestação em duas fases: na inicial e final.

Os arts. 714 a 719 do CPP preveem medidas de precaução que devem ser observadas para o cumprimento da extradição.

Em caso de deferimento da extradição, há prazo para a entrega do extraditando que,

em regra, já se encontra preso. Segundo o CPP, o Ministro da Justiça comunica, sem atraso, ao Estado requerente a decisão e, se esta for positiva, o lugar da entrega e o dia a partir do qual será possível prosseguir com o processo, fornecendo, também, indicações precisas sobre as limitações da liberdade pessoal que o extraditando sofreu, por causa da extradição. O prazo para a entrega é de 15 dias, a partir do dia estabelecido no § 4.º e, com pedido motivado pelo Estado requerente, o prazo que pode ser estendido a outros 20 dias. A medida da concessão da extradição perde a eficácia se, no prazo estabelecido, o Estado requerente não receber em entrega de volta o extraditando; nesse caso, o extraditando será libertado.¹²⁷

A extradição ativa está disciplinada nos arts. 720 a 722 do CPP.

O primeiro destes artigos define o procedimento necessário a seguir, para pedir a extradição de um criminoso. O Ministro da Justiça pode pedir a um Estado estrangeiro a extradição de um réu ou de um condenado, contra o qual deve ser executada uma medida restritiva da liberdade pessoal. Por isso, o procurador-geral da Corte de Apelação do distrito onde se processa a extradição, ou foi pronunciada a sentença de condenação, formula o pedido de extradição ao Ministro da Justiça, transmitindo-lhe os atos e os documentos necessários. A extradição pode ser pedida por iniciativa própria do Ministro de Justiça.

O Ministro da Justiça tem a competência para decidir sobre a aceitação das condições possivelmente estabelecidas pelo Estado estrangeiro, para conceder a extradição, desde que não contrastantes com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico italiano, bem como para pedir a prisão do extraditando.

Na prática, no entanto, o processo de extradição ativa começa com a prisão do extraditando, pela polícia local, que se utiliza, para isso, de polícias internacionais, como a Interpol.

Efetuada a prisão do extraditando, o ministro tem o prazo de 45 dias para se manifestar sobre a extradição. Decorrido este prazo, o preso deverá ser colocado em liberdade¹²⁸. Além disso, o ordenamento jurídico italiano também estabelece prazo para a entrega do extraditando, conforme explicitado no parágrafo anterior.

¹²⁷ “S’è già rilevato che nell’ordinamento processuale interno vige un sistema misto di gestione delle relazioni estradizionali passive, in cui è dato distinguere tra una fase preliminare ed una fase finale di spettanza del ministro della Giustizia ed una fase di garanzia giurisdizionale ad appanaggio dell’autorità giudiziaria” (RANALDI, 2012, p.157)

¹²⁸ “Medida da extradição. Entrega: o Ministro de Gracia e Justiça decide a respeito da extradição em 45 dias da recepção que demonstra o consentimento a extradição do prazo pelo pedido ou do depósito da sentença da Corte di Cassação. Expirado este prazo sem que intervenha a decisão do Ministro, a pessoa da qual a extradição fora requerida, se esta presa, será libertada”.

2.4 O tratado de extradição Brasil - Itália

Segundo o Ministério da Justiça brasileiro, a extradição é ato de cooperação internacional, que consiste na entrega de uma pessoa acusada ou condenada por um ou mais crimes a um Estado que a reclama. Acrescente-se que o pedido poderá ser solicitado para fins de instrução de processo penal que a pessoa reclamada responda, ou para cumprimento de pena que já fora imposta, exigindo, ainda, a decretação ou condenação de pena privativa de liberdade.

No Brasil, as medidas relativas à extradição e à transferência de pessoas condenadas eram de responsabilidade do Departamento de Estrangeiros (DEEST), atual Departamento de Migrações. A partir de 11 de março de 2016, com a entrada em vigor do Decreto 8688, de 11 de fevereiro de 2016, estas medidas passaram a tramitar sob a competência do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, da Secretaria Nacional de Justiça e Cidadania do Ministério da Justiça (DRCI) Secretaria Nacional de Justiça (SNJ).

Ressaltamos que não há exigência de tratado para que o pedido de extradição no Brasil possa tramitar, podendo ser requerido por qualquer Estado. Na hipótese da não existência de tratado, o pedido deverá ser instruído com os documentos previstos na Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980, (Estatuto do Estrangeiro) e será solicitado com fundamento na promessa de reciprocidade de tratamento para casos análogos futuros.

O Decreto nº. 863, de 9 de julho de 1993 (BRASIL, 1993), promulga o Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, de 17 de outubro de 1989. O presente tratado feito entre estes dois Estados desejava desenvolver a cooperação na área judiciária, em matéria de extradição.

Pelo tratado, os Estados se obrigam, reciprocamente, a entregar ao outro as pessoas que se encontrem em seu território e que sejam procuradas pelas autoridades judiciais do Estado requerente, a fim de serem submetidas a processo penal ou a execução de pena restritiva de liberdade, mediante solicitação e obediência às normas estabelecidas no tratado¹²⁹ que determina¹³⁰ quais são os casos que autorizam a extradição.

¹²⁹ “Artigo 1 - Cada uma das Partes obriga-se a entregar a outra, mediante solicitação, segundo as normas e condições estabelecidas no presente Tratado, as pessoas que se encontrem em seu território e que sejam procuradas pelas autoridades judiciárias da Parte requerente, para serem submetidas a processo penal ou para a execução de uma pena restritiva de liberdade pessoal” (BRASIL, 1993).

¹³⁰ “Artigo 2 - 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

O Artigo 2 normatiza o princípio da dupla tipicidade, determinando que deverá ser concedida a extradição para um fato típico e antijurídico, assim considerado, tanto no país requerente, quanto no requerido. Determina, ainda, que, em caso de pedido de extradição fundamentado na necessidade de cumprimento de uma pena, esta deverá ser superior a nove meses.

O mesmo artigo determina, também, que o pedido de extradição que se refira à pluralidade de crimes, e em caso em que algum crime não atenda às condições previstas no primeiro parágrafo, a extradição, se concedida por um crime que preencha tais condições, poderá ser estendida também aos demais.

O parágrafo 4 determina que não se negará a extradição, quando a 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.

Por outro lado, o Artigo 3¹³¹ determina as causas de negação do pedido de extradição. Dentre as hipóteses de negação, o artigo relaciona que não será concedida extradição na hipótese em que a pessoa reclamada estiver sendo submetida a processo penal, ou já tiver sido julgada pelo mesmo fato pelas autoridades judiciais do Estado requerido. Este dispositivo é a normatização do princípio do *no bis in idem*, que determina a não concessão de extradição, quando já tiver sentença transitada em julgado pelo mesmo fato no qual o pedido de extradição se baseia.

O pedido também será negado, quando houver decorrido o prazo de prescrição, quando da ocasião do recebimento do pedido, conforme a lei de algum dos Estados envolvidos (requerente ou requerido), ou quando tiver sido declarada anistia no Estado requerido, estando o fato sob sua jurisdição.

Também, não será concedida a extradição, caso a pessoa reclamada tiver sido ou vier a

extradição, se concedida por um crime que preencha tais condições, poderá ser estendida também para os demais. Ademais, quando a extradição for solicitada para a execução de penas privativas de liberdade pessoal e aplicada por crimes diversos, será concedida se o total de 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” (BRASIL, 1993).

¹³¹ “Artigo 3 - 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” (BRASIL, 1993).

ser submetida a julgamento por um tribunal de exceção, no Estado requerido. O princípio determinado neste artigo é o da Legalidade, ou seja, não há crime sem lei anterior que o defina. Ainda, estabelece que não haverá concessão de extradição por cometimento de crime político ou militar, bem como se o Estado requerido tiver razões ponderáveis para supor que a pessoa reclamada será submetida a atos de perseguição e discriminação por motivo de etnia, raça, religião (credo ou crença), orientação sexual, nacionalidade, língua, opinião política, condição social ou pessoal.

De acordo com o Artigo 4¹³², não será concedida a extradição, quando a infração que determina o pedido for punível com pena de morte. Por outro lado, o Estado requerido terá a possibilidade de condicionar a extradição, mediante prévia garantia de que esta pena não será imposta e, caso já tenha sido, ela não será executada.

Ressaltamos, ainda, que o Artigo 5¹³³ também veda a extradição, na ausência da segurança de que serão garantidos ao extraditando os direitos mínimos de defesa. Por outro lado, assevera o mesmo artigo que a circunstância de a instrução ter ocorrido à revelia não constitui, por si só, motivo de recusa de extradição, porque neste caso, a oportunidade de defesa pode ter sido conferida e o réu ter foragido, por exemplo, mostrando-se válida a instrução.

O referido artigo veda, ainda, a extradição na existência de fundado motivo para supor que o extraditando poderá ser submetido a pena ou a qualquer tratamento que se configurem como violação aos seus direitos fundamentais.

O Artigo 6¹³⁴ prevê ainda que, em caso de a pessoa reclamada ser nacional do Estado requerido, não haverá obrigação de entrega. Assim, sendo negada a extradição por este motivo, o Estado requerente poderá solicitar que o caso seja submetido às autoridades

¹³² “Artigo 4 - 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” (BRASIL, 1993).

¹³³ “Artigo 5 - A extradição tampouco 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” (BRASIL, 1993).

¹³⁴ “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 requeridas não previr a punibilidade para o mesmo quando cometido fora do seu território” (BRASIL, 1993).

competentes do Estado requerido, para eventual instauração de procedimento penal. Assim, deverá o Estado requerente fornecer os elementos úteis para a instauração deste processo.

Ainda, o Estado poderá igualmente recusar o pedido de extradição, caso o fato no qual o pedido se fundou tenha ocorrido, em seu todo ou em parte, no território do Estado requerido e caso o fato no qual for fundado o pedido, tiver sido cometido fora do território das partes e, ainda, no caso de a lei da parte requerida não prever a punição para este ato fora de seu território.

O Artigo 7¹³⁵ consagra o princípio da especialidade: o Estado não poderá punir a pessoa reclamada, por fato que não tenha sido objeto da extradição, ou seja, o fundamento do pedido de extradição, bem como não poderá o Estado requerente entregar o extraditando a outro Estado, por um fato anterior à sua entrega. Havendo, entretanto, duas exceções para estes casos, que se configuram no consentimento do Estado requerido, ou caso o extraditando não deixe o território do Estado requerente, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Por sua vez, o Artigo 8¹³⁶ determina que, conforme a legislação do Estado requerido, serão facultadas defesas no processo, bem como a assistência de um defensor e de um intérprete, caso haja necessidade. Insta salientar que, de acordo com o Artigo 9¹³⁷, o período em que o extraditando permanecer em detenção para o julgamento da extradição deverá ser computado na pena a ser cumprida no Estado requerente.

Quanto ao modo de comunicação o Tratado¹³⁸ define que a comunicação se dará entre

¹³⁵ “Artigo 7 - 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, a 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). 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” (BRASIL, 1993).

¹³⁶ “Artigo 8 - 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” (BRASIL, 1993).

¹³⁷ “Artigo 9 - 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” (BRASIL, 1993).

¹³⁸ “Artigo 10 - 1. Para os fins do presente Tratado, as comunicações serão efetuadas entre o Ministério da Justiça da República Federativa do Brasil e o "Ministério 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

o Ministério da Justiça da República Federativa do Brasil e o “Ministério de Grazia e Giustizia” da República Italiana, podendo ser realizada, também, por via diplomática. O Tratado também determina que os pedidos de extradição e as comunicações diversas deverão ser apresentados nas duas línguas oficiais das partes, entretanto, em casos de urgência, a tradução do pedido de prisão preventiva e os documentos correlatos poderão ser dispensados.

O Tratado¹³⁹ determina que o pedido deverá ser acompanhado pela medida restritiva da liberdade pessoal – original ou cópia autenticada – ou, em caso de pessoa condenada, da sentença irrecorrível de sua condenação, especificando a pena a ser cumprida, devendo conter cópias das disposições legais do Estado requerente que serão aplicadas ao fato e as que se referirem à prescrição daquele crime e da pena. Entretanto, caso o Estado requerido considere que a documentação encaminhada é insuficiente, ele poderá requerer suplementação da informação, fixando prazo para esta finalidade, podendo este prazo ser prorrogado¹⁴⁰.

O Artigo 13¹⁴¹ prevê a possibilidade de Prisão Preventiva do extraditando e outras medidas coercitivas. Para que haja a prisão preventiva, é exigido que o Estado requerente declare que foi imposta medida restritiva de liberdade ou sentença de condenação e que pretende apresentar pedido de extradição. Exige-se, também, que seja fornecida a descrição dos fatos, determinando-se sua qualificação jurídica e a pena cominada.

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” (BRASIL, 1993).

¹³⁹ “Artigo 11 - 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 ser 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 referirem 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” (BRASIL, 1993).

¹⁴⁰ “Artigo 12 - 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 ser prorrogado” (BRASIL, 1993).

¹⁴¹ “Artigo 13 - 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” (BRASIL 1993).

Quanto à decisão a respeito da entrega, o Tratado¹⁴² determina que o Estado requerido irá informar ao Estado requerente, em curto prazo, sua decisão à respeito da concessão ou não do pedido de extradição. Havendo recusa, ainda que parcial, esta deverá ser motivada. O parágrafo 3 estabelece o prazo de 20 dias para a entrega do extraditando, contados a partir da informação ao Estado requerente de que o pedido foi concedido e podendo ser prorrogado por mais 20 dias. Ressalta-se que, findo o prazo e o Estado requerente não tendo providenciado a retirada do extraditando, a decisão perderá sua eficácia, sendo facultado ao Estado requerido extraditá-lo por esta razão.

Estando o extraditando respondendo a processo penal ou em cumprimento de pena no Estado requerido, sendo concedida a extradição, esta poderá ser adiada até o final do processo penal ou do cumprimento da pena, sendo permitido ao Estado requerente a solicitação da entrega temporária da pessoa extraditada, para que se realize o desenvolvimento de processo penal em seu território¹⁴³.

É, ainda, permitido que o Estado requerente envie agentes nacionais que, com o consentimento do Estado requerido, para que estes possam auxiliar no reconhecimento da identidade do extraditando e/ou conduzirem ao território do Estado requerente¹⁴⁴.

¹⁴² “Artigo 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” (BRASIL, 1993).

¹⁴³ “Artigo 15 - 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” (BRASIL, 1993).

¹⁴⁴ “Artigo 17 - 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” (BRASIL, 1993).

O Tratado¹⁴⁵ ainda dispõe que o Estado requerido, respeitando seu regulamento interno, sequestrará e entregará ao Estado requerente, com a finalidade de prova e a seu pedido, objetos com os quais tenha sido cometido o crime ou que constituírem seu preço, produto ou lucro.

Havendo concurso de pedidos, o Artigo 20 determina que caberá ao Estado requerido decidir, tendo em conta todas as circunstâncias inerentes ao caso, a qual o Estado deverá ser concedida a extradição¹⁴⁶.

2.5 As diferenças da extradição entre o ordenamento jurídico Brasileiro e Italiano

Efetuando-se uma comparação entre o ordenamento jurídico italiano e o ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se que, embora de aparente semelhança, há diferenças profundas entre os dois ordenamentos.

A começar pela Constituição Italiana, que em seu art. 26, permite a extradição de cidadão italiano, desde que haja previsão nas convenções internacionais.

A legislação italiana, ainda que em caráter excepcional, traz a possibilidade de extraditar o italiano para outro país onde tenha o extraditando italiano cometido um crime, em caso de convenção internacional. O artigo prevê a supremacia do direito internacional acolhido em convenções e admite a hipótese da saída coativa do nacional, com o fim de responder por crime cometido no exterior.

No estudo mais detalhado da extradição na doutrina internacional, observa-se que a maioria dos doutrinadores entende que os Estados devem ser autorizados à extradição do nacional. Note-se aqui um paradoxo porque, embora os doutrinadores se posicionem de forma liberal, a legislação da maioria dos países não aceita a extradição do nacional, posicionando-se de forma conservadora.

¹⁴⁵ “Artigo 18 - 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 condições 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” (BRASIL, 1993).

¹⁴⁶ “Artigo 20 - Se uma Parte e outros Estados solicitarem a extradição da mesma pessoa, a Parte requerida decidirá, tendo em conta todas as circunstâncias inerentes ao caso” (BRASIL, 1993).

A Itália constitui exceção aos países que permitem a extradição do nacional¹⁴⁷. No Brasil, tal fato não é possível, haja vista que é da tradição do direito brasileiro não conceder extradição dos nacionais, ou seja, ao brasileiro se confere o direito individual de não ser extraditado, conforme o inciso LI, do art. 5º da Constituição Brasileira¹⁴⁸. No entanto, o direito italiano não considera tal fato direito individual e estabelece, expressamente, a possibilidade de extraditar o italiano.

Existem hipóteses de exceção à regra de proibição da extradição, quais sejam: no caso em que se trata de brasileiro naturalizado e obteve a naturalização, após a prática de um crime, porque evita que a naturalização tenha sido buscada para evitar a extradição; em caso em que o brasileiro responde por inquérito policial ou processo penal por tráfico de entorpecentes, ou drogas afins. Nos demais casos, a extradição do brasileiro é proibida.

Deve-se observar, ainda, que a Itália autoriza a saída coativa do italiano, mas condiciona a extradição à reciprocidade de tratamento ao país que solicita a extradição.

Nota-se, também, grande diferença nos crimes objeto da extradição. No direito brasileiro, somente pode ser permitida a extradição, se o crime cometido pelo extraditando for considerado crime também no Brasil.

O inciso II do artigo 77 impede a concessão da extradição, se o fato tido por considerado criminoso na legislação estrangeira, não for considerado crime no Brasil. Esse impedimento é um desdobramento do princípio da identidade, ou da dupla incriminação, ou, ainda, da dupla tipificação, porque, deste trabalho, exige-se um juízo de valor, no sentido de que o Estado, ao examinar o pedido, também deve entender que o ato praticado pelo indivíduo a ser extraditado é grave e deve ser tido como crime, assim como é em seu próprio território.

Entretanto, o direito italiano é mais liberal, neste ponto, porque, mesmo não sendo crime na Itália, a legislação permite a extradição por crime cometido no estrangeiro. Assim, é possível a extradição na Itália por crime não reconhecido em seu território, mas, por questões de política internacional, o Governo Italiano pode entender que deva empreender a saída coativa do extraditando.

Ainda, no campo das diferenças, é possível verificar que, no direito italiano, se o extraditando concordar com a extradição, o Tribunal não se manifesta, sendo a extradição deferida, ao passo que, no Brasil, a fim de resguardar as garantias do cidadão e os direitos

¹⁴⁷ “A extradição do cidadão pode ser permitida só quando expressamente prevista das convenções internacionais”.

¹⁴⁸ O art. 5º, inciso, LI da Constituição Federal, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, estabelece: “LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”. (BRASIL, 1988)

fundamentais, o processo, mesmo com a aceitação do extraditando, prossegue e segue para o Supremo Tribunal Federal, para colher a decisão.

Deve-se fazer referência ao novo projeto de Lei de Migração Brasileira, projeto de Lei nº 2516/2015, ainda não aprovado pelo Poder Legislativo Brasileiro, que dispõe que o Supremo Tribunal Federal examinará a legalidade e a procedência do pedido de extradição (art. 90) mas, a nosso ver, ao estabelecer que a decisão sobre a entrega ficará a cargo de autorização do Poder Executivo (art. 92 e V do art. 96) permite a mesma interpretação que vem ocorrendo nos dias atuais.

A comparação entre os dois ordenamentos merece especial atenção quando se trata de crimes políticos, já que a legislação italiana proíbe a extradição por crimes políticos. Efetuando-se uma comparação entre o ordenamento jurídico italiano e o ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se que, embora de aparente semelhança, há diferenças profundas entre os dois ordenamentos.

Muito importante, também, se mostra a norma que na Justiça Brasileira restringe à Suprema Corte apenas o juízo de legalidade na defesa, sendo que na Justiça italiana, a cognição judicial é mais ampla e exige sérios indícios de culpa para a extradição, ou seja, ingressa no mérito do pedido de extradição.

O crime político no direito italiano tem, portanto, razão objetiva, sendo que o ordenamento italiano admite que o crime político pode ser aquele que ofende os interesses políticos do Estado, bem como do cidadão, podendo ser estendido o reconhecimento a qualquer crime, desde que praticado por motivação política.

No direito brasileiro, a extradição não será concedida por crime político, conforme consta no inciso LII, do art. 5º, da Constituição Brasileira.

Não é permitida a extradição por crime político ou de opinião no Brasil (149). Dispõe também o Estatuto do Estrangeiro, regulamentando pelo Decreto 86.715/81 (BRASIL, 1981a).

Embora, nesse ponto, os dois Estados não extraditem por motivos políticos, esse é um dos pontos mais importantes do procedimento de extradição, porquanto é preciso disciplinar qual autoridade vai aferir se o crime é político ou não. Isso se dá na tramitação do processo de extradição.

A primeira norma que encontramos é o art. 697 do Código de Processo Penal italiano, ao estabelecer os poderes do Ministro de Justiça dispõe que somente através da extradição se pode entregar uma pessoa para cumprir uma medida restritiva de liberdade, e permite ao referido ministro decidir sobre o recebimento inicial da extradição, com base em precedência

de apresentação da extradição; além disso, decide a final, o próprio pedido da extradição.

Assim, o procedimento tem dupla natureza, administrativa, com competência do Ministro da Justiça, e judicial, que é da competência da Corte de Apelação, e qual a competência da Corte. O art. 701, do Código Italiano, responde: O art. 701 do CPP italiano, na parte na qual estabelece que: “A extradição de um réu ou de um condenado ao país estrangeiro não pode ser permitida sem a decisão favorável da Corte de Apelação”.

No Brasil, o art. 83, do Estatuto do Estrangeiro dispõe: “Nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão”. (BRASIL, 1980).

Nos dois dispositivos, há um controle judicial da extradição.

Pela leitura dos dispositivos, o primeiro condiciona a decisão do Governo Italiano à entrega do extraditando à decisão prévia e favorável do Judiciário, portanto, a permissão depende das duas instâncias.

Esse juízo de legalidade e procedência pode incluir ou não a definição dos crimes políticos. A esta altura, podemos testar a tese desenvolvida neste trabalho: por que não é bem compreendido o papel do Governo na aceitação ou recusa da extradição?

O problema reside em: se a definição de crime político tocar ao Governo e não ao Judiciário, não há necessidade de se aferir um caráter legal do crime, mas, sim, o político.

Não podemos esquecer que as garantias judiciais envolvem o respeito aos direitos individuais e coletivos previstos na Constituição Fundamental e, também, nos Tratados Internacionais.

Acresça-se a isso que o modelo de Estado que interfere em tudo, tende a entrar em crise com os movimentos revolucionários, como, por exemplo, a Revolução Francesa, com seus ideários de liberdade, igualdade e fraternidade.

De outro lado, quando se fala em legalidade da extradição, estamos no campo dos requisitos da extradição em cotejo com a lei, o que nos leva ao pensamento de que se trata de condições da extradição previstas no art. 77 e 78 do Estatuto do Estrangeiro, de forma que, a nosso ver, dizer se o crime é político ou não é de competência do Judiciário e não do Executivo.

Assim, se o Judiciário manifestar-se no sentido de que o crime não é político, não cabe ao Governo dizer que é político, porque a competência para isso é do Judiciário.

Resta, portanto, ao Governo decidir por outros motivos, pois sua discricionariedade resta limitada.

Dessa forma, o modelo jurídico-político é adotado no Brasil e permite que o Poder

Executivo no Brasil dê a palavra final em matéria de extradição.

De outro lado, quando se fala em legalidade da extradição, estamos no campo dos requisitos da extradição em cotejo com a lei, o que nos leva ao pensamento de que se trata de condições da extradição previstas no art. 77 e 78 do Estatuto do Estrangeiro, de forma que, a nosso ver, dizer se o crime é político ou não é de competência do Judiciário e não do Executivo.

Assim, se o Judiciário manifestar-se no sentido de que o crime não é político, não cabe ao Governo dizer que é político, porque a competência para isso é do Judiciário.

Resta, portanto, a conclusão de que ao submeter ao Judiciário a análise da legalidade da extradição, próprio da natureza do procedimento de extradição, o Governo tem seu campo de atuação reduzido, pois a análise legal confere ao processo de extradição uma segurança jurídica e a declaração de conformidade com as normas internacionais.

CAPÍTULO III - DIREITOS HUMANOS E EXTRADIÇÃO

3.1 A concepção da expressão ‘Direitos Humanos’

Qualquer estudo que se faça a respeito de um instituto que atinge a liberdade individual e o poder do Estado, deve examinar a evolução dos direitos humanos, como forma de encontrar os pontos em comum e compreender a atual fase e a perspectiva futura do instituto. Os “direitos humanos” não seriam exceção, vez que ainda não são bem compreendidos.

O desrespeito histórico aos direitos humanos sustenta uma mentalidade, no sentido de que eles seriam meios de proteção aos autores de crimes ou de concessão a privilégios para ricos e poderosos, significado atualmente deslocado para o caráter de proteção, o verdadeiro sentido de tão relevante instituto.

Uma investigação com base em Horkheimer¹⁴⁹, indica que a expressão se explica por si mesma. Assim, a indagação sobre uma melhor definição dela seria inócua.

Para Valdez (1977) Direitos Humanos seriam todos aqueles que derivam da natureza humana e preexistem ao Estado¹⁵⁰. Nesse sentido, manifesta-se Peces-Barba Martínez (1999), para quem os direitos humanos, dado o seu caráter subjetivo, suscitam variadas reações, por

¹⁴⁹ LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. Madrid: Editorial, 1984.

¹⁵⁰ VALDEZ, Mario Alzamora. **Los Derechos Humanos y su protección**. Lima: Eddili, 1977.

se tratar de expressão que provoca emoções, e, por isso, é utilizada com múltiplos e diferentes sentidos.¹⁵¹

Bidart (1972), com propriedade, afirma que os direitos humanos são básicos do cidadão, “ sin los cuales no seria factible una sociedad adecuada para el hombre que debe reconocerse a todo hombre por pertenecer a (oderivan de) su modo de ser ”.¹⁵²

Para Trindade (1991), os direitos são inerentes à pessoa humana, possuem caráter *erga omnes* e inderrogáveis e unidade conceitual indivisível; tem sua expansão na evolução da proteção dos direitos do homem¹⁵³

Bobbio (1990) entende que a expressão direitos humanos é vaga. Em primeiro lugar, porque se refere ao *status* da condição humana, e, em segundo, por estar relacionado a uma classe variável que depende da história e da existência de democracia. O filósofo evolui sobre o fundamento dos direitos humanos, concluindo que, sem o reconhecimento ou a proteção aos direitos humanos, não há democracia.¹⁵⁴

Os direitos humanos não são construções culturais originadas de um determinado local época. Tempo histórico e local não descaracterizam a violação aos direitos humanos.

3.2 O fundamento dos Direitos Humanos

A justificativa para a proteção dos direitos do homem remonta às mais diversas linhas de pensamento, seja ela em torno da filosofia, como fruto de ideias grandiosas e generalizadas guardadas pela Lógica, na qual Platão e Aristóteles destacam-se, em toda a história, seja em

¹⁵¹ un término emotivo que suscita sentimientos entre sus destinatarios y respecto del cual la tentación de manipulación es permanente. Como otras palabras, democracia, libertad, facismo, comunismo, por indicar algunas de las más importantes, está en el núcleo de lucha política, y la acción puede contribuir también a alejar las preocupaciones teóricas y la indagación de su sentido, urgida por perentorias exigencias. As veces se puede tener la sensación de que muchos activistas de los derechos humanos no saben muy bien lo que quieren decidir al usar esa palabra o la usan entre sí con diferentes sentidos, con acentos incluso contradictorios en contenidos parciales. La irrupción de los medios de masas, prensa, radio y televisión, de la comunicación con trasmisión de menjases de hecho y opinión, y con un alcance universal ha potenciado también esta dialéctica confusión”. (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1999)

¹⁵² BIDART, Adolfo Gelsi. Crisis y afirmacion de derechos humanos, **Revista de la Facultad de Derecho de Mexico**, Cuero, n. 85-86, p. 153-177, junio 1972

¹⁵³ “Tornou-se patente que tal unidade conceitual – e indivisibilidade – dos direitos humanos, todos inerentes à pessoa humana, na qual encontram seu ultimo ponto de convergência na concepção dos direitos humanos” (TRINDADE, 1991).

¹⁵⁴“La prima difficoltà deriva dalla considerazione che “diritti dell’uomo” é un’espressione molto vaga”...“Diritti dell’uomo, democrazia e pace sono tre momenti necessari dello stesso movimento storico; senza diritti dell’uomo riconosciuti o protetti non c’è democrazia; senza democrazia non ci sono le condizioni minime per la soluzione pacifica dei conflitti. Con altre parole, la democrazia e la società dei cittadini, i sudditi diventano cittadini quando vengono loro riconosciuti alcuni diritti fondamentali; ci sarà pace stabile, una pace che non há la guerra come alternativa, solo quando vi sarnno cittadini non piu di questo o quello stato, ma del mondo”. (BOBBIO, 1990, p. 08).

torno da religião a qual tem especial relevo nos direitos humanos, principalmente, em razão da prevalência histórica do Cristianismo como religião, poder político, e até mesmo os dois em simbiose, comandados pelo chefe da Igreja também no comando da sociedade.

Um mínimo de humanismo sempre permeou o pensamento do homem, verificando-se, em todas as civilizações, o jugo do próximo, até mesmo nas tribos que praticavam a antropofagia, onde o canibalismo era empregado como forma de subtrair a força da pessoa subjugada. Os povos da Bavária, que viviam da pilhagem, saqueando e matando os habitantes das demais tribos, acreditavam que os guerreiros alcançariam, com a morte, o reino de deus.

Na verdade, a conquista dos direitos humanos inicia-se com o surgimento do próprio homem e percorre todo o caminho civilizatório, enfrentando os mais diversos obstáculos, principalmente, as grandes guerras, entre as quais se destaca a Segunda Guerra Mundial que acarretou a morte de milhões de pessoas, mediante o uso de armas de destruição e extermínio em massa e descortinou a insegurança mundial, apontando para a necessidade de proteção dos direitos fundamentais do ser humano.

O art. 1º das Declarações Universais dos Direitos Humanos, com propriedade, traz como preâmbulo: “Todos nascem iguais em direitos”. O conceito de *nascere* tem importância especial para os direitos humanos, porque ao nascer, o homem adquire o *status* de titular de direitos.

As diferentes circunstâncias sociais, econômicas e culturais nas quais o indivíduo nasce não têm o condão de anular a premissa de sujeito global de direitos. O escravo não perde essa qualidade adquirida ao nascer; por isso, a escravidão deve ser entendida como uma violação a tais direitos, sendo as leis que a permitiram normas violadoras que caracterizam um Estado infrator.

Se todos nascem com direitos iguais e os direitos humanos nascem com os homens, logo, são direitos naturais da raça humana, independentemente de fronteiras geográficas ou políticas.

Existe uma incompreensão sobre o sentido da expressão direitos humanos, devida à falta de informação da população que, muitas vezes, conviveu com a ditadura política em seus países, ou, em outras tantas vezes, vê os direitos humanos serem considerados como proteção de minorias que se encontram no poder, o que justificaria, em parte, a resistência para se entender o instituto como proteção aos direitos inalienáveis de todos

Outras vezes, a população, por falta de uma tradição cultural, entende por direitos humanos apenas a proteção aos direitos dos delinquentes, quando o âmbito de atuação dos direitos humanos não é restrito, porquanto atinge, sim, o direito do delinquente, mas, também,

o direito da vítima, da criança, da mulher e o do homem, em toda a sua magnitude. Portanto, os direitos humanos são amplos, irrestritos e irrevogáveis.

Bobbio (1990 analisando os direitos humanos, afirmou que a questão fundamental, em relação aos direitos do homem, não é tanto justificá-los, mas protegê-los.

3.3 Síntese histórica dos Direitos Humanos

Entre muitos fatos históricos relacionados aos direitos humanos, atribuiu-se a Ciro, o grande, em 539 a.C., os primeiros avanços que sinalizavam para o reconhecimento dos direitos do homem. Ciro, que, praticamente, fundou a Pérsia, após conquistar a cidade de Babilônia com seus exércitos, libertou todos os escravos, declarou que as pessoas tinham o direito de escolher sua própria religião. Também, estabeleceu a igualdade racial.

O registro antigo dos feitos de Ciro está inscrito em um documento denominado “Cilindro de Ciro”¹⁵⁵ que prenunciava um avanço na área dos direitos humanos. As ideias deste documento disseminou-se pela Índia, Grécia e Oriente, chegando até Roma, local em que surgiu o conceito de direito natural. Embora conste que esse seria o documento precursor dos direitos humanos, a maioria da doutrina reconhece que foi a Carta de 1215 de João Sem Terra, o primeiro documento a inaurar os direitos humanos no mundo.

Com a Magna Carta de João Sem Terra, inicia-se a primeira fase dos direitos humanos.

O rei João Sem Terra viu-se obrigado a limitar os próprios poderes, até então absolutos, assegurando aos súditos um mínimo de liberdades com previsão em Texto Magno.

A segunda fase, denominada Estado Liberal ou de Direito, se caracteriza pelo absentismo do Estado. Os direitos individuais são mais visíveis e os sociais complexos, por dependerem da projeção que cada Estado lhe confere.

Nesse relato, não se podem olvidar dois fatos históricos importantes: a chegada de Colombo às Américas, no Caribe, e a expulsão dos árabes da Península Ibérica, no ano de 1492, fatos que dão início à era moderna. Com a colonização nas Américas, a hegemonia Europeia estendeu-se ao novo mundo, impondo a religião, escravizando, e expandindo e inculcando a cultura europeia sobre os valores do povo americano, após dizimar uma grande parte da população indígena. Em relação à expulsão dos muçulmanos, já fazia parte da cultura europeia o processo de exclusão de todos aqueles que não se adaptavam à uniformização

¹⁵⁵ História antiga e medieval, volume 6, Grande Enciclopédia Larousse, São Paulo, Brasil, Editora Nova Cultural, 1995

forçada. Nessa linha, os judeus, os ciganos, os infiéis, pois até então a igreja era utilizada como meio impositivo de uniformização, eram excluídos dos espaços europeus. Dessa forma, os muçulmanos e, posteriormente, os judeus, foram excluídos da Europa e expulsos da península ibérica.

Tais fatos são relevantes, pois não se pode falar em reconhecimento de direitos humanos, sem atentar para a forma de Estado instalada na sociedade.

O grau de democracia de uma sociedade deve ser aferido, primeiramente, pelo grau de respeito aos direitos humanos daquela sociedade, sem se desconsiderar a análise do período em que a sociedade está vivendo.

Os fatos históricos marcaram a caminhada dos direitos humanos. Também contribuiu para ela o Direito humanitário.

Em 1858, o comerciante Henri Dunant, um homem de negócios que representava uma companhia genovesa, enfrentava alguns problemas no que diz respeito à exploração das terras. Numa tentativa de solução desses problemas, decidiu dirigir-se, pessoalmente, ao imperador francês Napoleão III, que, na época, se encontrava na Itália, dirigindo o exército francês que, juntamente com os italianos tentavam expulsar os austríacos do território italiano. Ao presenciar tanto sofrimento na frente de combate, na batalha de Solferino, Dunant organizou, de imediato, um serviço de primeiros socorros. Desta sua experiência, resultou o livro “Um *souvenir* de Solferino”, publicado em 1862, no qual sugeria a criação de grupos nacionais de ajuda, para apoiar os feridos em situações de guerra, e propunha a criação de uma organização internacional que permitisse melhorar as condições de vida e prestasse auxílio às vítimas da guerra¹⁵⁶ Deste fato nasceu o direito humanitário.

Portanto, as revoluções internas e as guerras, se, por um lado, traziam destruição, e por outro, ajudavam no avanço dos direitos humanos.

A Revolução Americana, para se libertar do jugo colonial inglês, e buscando as liberdades sociais e econômicas (1776), influenciou muito o avanço dos direitos humanos. A Revolução Francesa, inspirada pela Revolução Americana (1789), com seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, também contribuiu, decisivamente, para a evolução dos direitos humanos.

No entanto, foram as duas grandes guerras mundiais que forçaram a tomada de medidas, em âmbito universal, para a efetiva proteção dos direitos humanos. A primeira guerra foi marcada por conflitos intermináveis, mas somente a segunda grande guerra trouxe

¹⁵⁶ História antiga e medieval, volume 6, Grande Enciclopédia Larousse, São Paulo, Brasil, Editora Nova Cultural, 1995

uma tragédia de proporções nunca antes vistas na história da humanidade, que forçou a tomada de medidas drásticas para a proteção do ser humano.

O momento mais importante para a história e o avanço dos direitos humanos ocorreu em 10 de Dezembro de 1948, data em que a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Somente com essa Declaração possibilitou aos direitos fundamentais firmaram-se, propagando-se e evoluindo-se em todos os países que buscam a consolidação da Democracia.

Contudo, tal documento não obriga todos os Estados a começar, automaticamente, a nova fase para a afirmação e a internacionalização dos direitos do homem.

3.4 O processo de internacionalização dos Direitos Humanos

A internacionalização dos Direitos Humanos surgiu com a convivência dos Estados e com a necessidade de proteção global dos direitos do homem.

Trindade (2006) demonstra que, no *jus gentium*, o ideal de *civitas máxima gentium* foi cultivado nos textos dos fundadores do Direito Internacional. O Direito das Gentes regulamenta uma comunidade internacional que se constitui de seres humanos organizados socialmente em Estados, buscando sempre a coexistência entre os homens. Analisando a obra de Hugo Grotius, percebemos que o autor ressalta que o Estado não encontra sua finalidade em si mesmo, pois, se trata de um meio de assegurar o ordenamento social e proporcionar o convívio entre os seres humanos.

O autor ainda ressalta que, antes mesmo de Grotius, já havia quem sustentasse que o Direito Internacional regulamentava a convivência entre os membros da *societas gentium* universal. Entretanto, essas reflexões visionárias foram substituídas pela emergência de um sistema jurídico positivado, que atribuiu personalidade ao Estado, dando-lhe, portanto, “vontade própria”, reduzindo os Direitos Humanos aos que o Estado os concedia. A ideia predominante do consentimento e da vontade dos Estados, entretanto, mostrou-se impotente, ao impedir as atrocidades perpetradas contra os seres humanos, destinatários últimos de toda norma jurídica.

Para Trindade (2006)¹⁵⁷, a filosofia de um Estado soberano inspirada nas ideias de

¹⁵⁷ O ordenamento internacional tradicional, marcado pelo predomínio das soberanias estatais e exclusão dos indivíduos, não foi capaz de evitar a intensificação da produção do uso de armamentos de destruição em massa, e tampouco as violações maciças dos direitos humanos perpetradas em todas as regiões do mundo, e as sucessivas atrocidades no nosso século, inclusive as contemporâneas, - como o holocausto, o *gulag*, seguidos de novos atos de genocídio, e.g., no sudeste asiático, na Europa Central (ex-Iugoslávia) e na África (Ruanda)

Hegel, impediu as forças de emancipação dos Direitos Humanos e do reconhecimento do indivíduo como pessoa de Direito Internacional.

Neste sentido, para Ferro (2002), o Direito Internacional entendia o Estado como órgão dotado de soberania decorrente da cessão de direitos de cada indivíduo de determinada sociedade política. Esta ideia está intimamente associada à teoria do Contrato Social de Jean-Jacques Rousseau “relativa à solidariedade que a natureza teria criado entre os homens, dando a cada um o direito e o poder de agir pela repressão da injustiça. O estado, sendo cessionário de tais direitos e deveres, era o beneficiário dessas faculdades” (FERRO, 2002, p.25-26).¹⁵⁸

Para Piovesan (2010), neste contexto histórico, o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho são considerados os marcos jurídicos no processo de internacionalização dos direitos humanos.

Para Seitenfus (2016), o surgimento da Sociedade das Nações significou mais do que um organismo internacional, mas uma associação intergovernamental, de caráter permanente, de alcance geral e com vocação universal.

Surgiu, então uma organização internacional que tinha como funções essenciais a segurança, a execução de determinados dispositivos do tratado de Versalhes e a cooperação econômica, social e humanitária.

A Liga das Nações reforça a necessidade de relativizar a soberania dos Estados. Assim, para Piovesan (2011).¹⁵⁹

Desta forma, foi preciso redefinir o conceito de soberania para receber os direitos humanos com o alcance de interesse universal.¹⁶⁰

Tais atrocidades tem despertado a consciência jurídica universal para necessidade de reconceitualizar as próprias bases do ordenamento internacional. (TRINDADE, 2006, p. 111)

¹⁵⁸ O direito internacional tradicional, vigente no início do século XX, se caracterizava pelo voluntarismo estatal ilimitado, o que se refletia na permissividade da utilização da guerra, da celebração de tratados desiguais, da diplomacia secreta, da manutenção de colônias e zonas de influência. Contra este ordenamento oligárquico e injusto insurgiram s princípios da proibição do uso da força e da guerra de agressão (e do não reconhecimento de situações por esta geradas), da igualdade jurídica entre os Estados e da solução pacífica de controvérsias. Ademais, se deu início ao combate das desigualdades [...] (TRINDADE, 2006, p. 120, tradução nossa).

¹⁵⁹ [...] Criada após a Primeira Guerra Mundial, a Liga das Nações tinha como finalidade promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política dos seus membros. A Convenção da Liga das Nações, de 1920, continha previsões genéricas relativas aos direitos humanos, destacando-se as voltadas ao mandate system of the League, ao sistema das minorias e aos parâmetros internacionais do direito ao trabalho — pelo qual os Estados se comprometiam a assegurar condições justas e dignas de trabalho para homens, mulheres e crianças. Esses dispositivos representavam um limite à concepção de soberania estatal absoluta, na medida em que a Convenção da Liga estabelecia sanções econômicas e militares a serem impostas pela comunidade internacional contra os Estados que violassem suas obrigações [...].

¹⁶⁰ [...] para que os direitos humanos se internacionalizassem, foi necessário redefinir o âmbito e o alcance do tradicional conceito de soberania estatal, a fim de permitir o advento dos direitos humanos como questão de legítimo interesse internacional. Foi ainda necessário redefinir o status do indivíduo no cenário internacional, para que se tornasse verdadeiro sujeito de Direito Internacional. Este capítulo pretende revelar que essas

O processo de desenvolvimento dos direitos humanos recebeu grande impulso, fruto das transformações, no século passado, na década de 1940, anos em que o ser humano passou a ser visto como o centro dos direitos.

A primeira guerra mundial, com suas batalhas de trincheiras, que geravam graves doenças nos soldados, em razão do longo período de permanência dos soldados nos campos de batalha, já havia tocado a percepção do ser humano, no sentido de que existia, ali, um ferimento à natureza do ser humano.

Após a segunda guerra mundial, que redundou na morte de milhões de pessoas, a formação dos blocos ocidental e oriental e o surgimento de armas de destruição em massa revelaram-se graves violações à pessoa humana, descortinando a insegurança mundial, e exsurgindo a necessidade de proteção dos direitos mais fundamentais do ser humano.

Além do impacto dos grandes conflitos bélicos – anteriormente substituídos por meios mais sofisticados de envilecimento do ser humano –, o início da nova era, com o encerramento da Guerra Fria, sinalizou de modo definitivo que os conflitos socioculturais e políticos deveriam receber tratamento diferenciado no Direito Internacional.

Reconhece-se, nos dias atuais, que as normas internacionais de proteção dos Direitos Humanos formam um sistema unitário, indivisível, atemporal e supranacional, capazes, por si só, de sustentar a própria relativização da soberania dos Estados nacionais, em benefício da dignidade humana.

Dentro da racionalização dos direitos, todos os ramos do Direito devem ser chamados para servirem de instrumento de afirmação dos direitos humanos que necessitam do direito interno para a realização da justiça individual, social e cultural.

Nesta linha de raciocínio, a extradição é procedimento de cooperação internacional que envolve o ser humano, que deve ser visto como titular de direitos, de maneira que os governantes devem cumprir o ordenamento internacional em matéria de extradição, sob pena de violação indireta dos direitos humanos. Para esse propósito, o relevantíssimo papel desempenhado pelos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, no contexto da evolução dos direitos humanos e a devida recepção interna dos tratados exercem o verdadeiro papel da proteção do exercício dos direitos sociais e individuais, da liberdade, segurança, do bem-estar, desenvolvimento, da igualdade e justiça com o tratamento internacional dado às normas de

noções contemporâneas encontram seu precedente histórico no desenvolvimento do Direito Humanitário, da Liga das Nações e da Organização Internacional do Trabalho. Assim, em meados do século XX, segundo Trindade (2006), foi reconhecido que o Direito Internacional necessitava abarcar a proteção dos Direitos Humanos, a exemplo disto foi a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, seguida, ao longo de cinco décadas, por mais de 70 tratados de proteção que são vigentes, atualmente, nos planos regionais e global (PIOVESAN, 2011, p. 115-116).

direito internacional, sobre extradição, no ordenamento jurídico interno.

Como já exposto, para que os direitos humanos se internacionalizassem, foi necessário redefinir o âmbito e alcance do tradicional conceito de soberania estatal, a fim de permitir o advento dos direitos humanos como questão de legítimo interesse internacional. Foi necessário, ainda, redefinir o *status* do indivíduo no cenário internacional, para que se tornasse verdadeiro sujeito de Direito Internacional.

Este capítulo pretende revelar que essas noções contemporâneas encontram seu precedente histórico no desenvolvimento do Direito Humanitário, na Liga das Nações e na Organização Internacional do Trabalho.

Nesse sentido, o Direito Humanitário foi a primeira expressão de que, no plano internacional, há limites à liberdade e à autonomia dos Estados, ainda que na hipótese de conflito armado.

3.5 O pós-guerra como impulsionador da internacionalização dos Direitos Humanos

A internacionalização dos direitos humanos constitui, assim, um movimento bastante recente na história, que surgiu a partir do pós-guerra.

A Liga das Nações, por sua vez, veio a reforçar essa mesma concepção, apontando para a necessidade de relativizar a soberania dos Estados. Criada após a Primeira Guerra Mundial, tinha como finalidade promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política dos seus membros. A Convenção da Liga das Nações, de 1920, continha previsões genéricas relativas aos direitos humanos, destacando-se aquelas voltadas ao *mandate system of the League*, ao sistema das minorias e aos parâmetros internacionais do direito ao trabalho, pelo qual os Estados se comprometiam a assegurar condições justas e dignas de trabalho para homens, mulheres e crianças. Esses dispositivos representavam um limite à concepção de soberania estatal absoluta, na medida em que a Convenção da Liga estabelecia sanções econômicas e militares a serem impostas pela comunidade internacional, contra os Estados que violassem suas obrigações. Redefinia-se, desse modo, a noção de soberania absoluta do Estado, que passava a incorporar, em seu conceito de xxx, compromissos e obrigações de alcance internacional, no que diz respeito aos direitos humanos.

A Organização Internacional do Trabalho (*International Labour Office*), hoje denominada *International Labour Organization*) também contribuiu para o processo de internacionalização dos direitos humanos.

Criada após a Primeira Guerra Mundial, a Organização Internacional do Trabalho tinha por finalidade promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar. Sessenta anos após a sua criação, a Organização já contava com mais de uma centena de Convenções internacionais promulgadas, às quais Estados-partes passavam a aderir, comprometendo-se a assegurar um padrão justo e digno nas condições de trabalho.

Vale dizer que o advento da Organização Internacional do Trabalho, da Liga das Nações e do Direito Humanitário registram o fim de uma época em que o Direito Internacional era, salvo raras exceções, confinado a regular relações entre Estados, no âmbito estritamente governamental. Por meio desses institutos, não mais se visava proteger arranjos e concessões recíprocas entre os Estados; visava-se, sim, ao alcance de obrigações internacionais a serem garantidas ou implementadas, coletivamente, e que, por sua natureza, transcendiam os interesses exclusivos dos Estados contratantes. Essas obrigações internacionais voltavam-se à salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados. Tais institutos rompiam, assim, com o conceito tradicional que situava o Direito Internacional apenas como a lei da comunidade internacional dos Estados e que sustentava ser o Estado o único sujeito de Direito Internacional. Rompiam, ainda, com a noção de soberania nacional absoluta, na medida em que admitiam intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos.

Prenunciava-se o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como problema interno, restrito ao domínio reservado do Estado, decorrência de sua soberania, autonomia e liberdade. Aos poucos, emergia a ideia de que o indivíduo não era objeto, mas, sujeito de Direito Internacional. A partir dessa perspectiva, começa a se consolidar a capacidade processual internacional dos indivíduos, bem como a concepção de que os direitos humanos não mais se limitariam à exclusiva jurisdição doméstica, mas constituíam matéria de legítimo interesse internacional. Nesse cenário, os primeiros delineamentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos começavam a se revelar.

O Direito Internacional sofreu uma grande expansão, principalmente, em virtude do nascimento da ONU e de suas agências especializadas. Com o surgimento de novos Estados advindos do fenômeno da descolonização, nas décadas de 1950 e 1960, com forte influência da ONU e do direito emergente de autodeterminação dos povos, se desencadeou o processo de democratização do Direito Internacional (TRINDADE, 2006).

Nessa direção, Lafer (2015) demonstra que a Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada em 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia Geral da ONU, asseverou o papel dos direitos humanos na convivência coletiva que, no dizer de Lafer (2015). “pode ser,

assim, considerada o evento inaugural de uma nova concepção da vida internacional não só de Estados igualmente soberanos, mas de indivíduos livres e iguais [...]”.¹⁶¹

Assim, distanciando-se da filosofia Hegeliana que dá enfoque à soberania, os doutrinadores do Direito Internacionalse depararam com a liberdade e responsabilidade dos indivíduos em âmbito internacional, bem como com o desenvolvimento de um movimento universal em prol dos Direitos Humanos, contribuindo, decisivamente, para o resgate histórico da figura do ser humano e sua ascensão como sujeito de Direito Internacional.

Neste contexto, redefiniu-se a noção de soberania absoluta do Estado, uma vez que este passava a incorporar a seu conceito compromissos e obrigações de alcance internacional, no que tange aos direitos humanos (PIOVESAN, 2010).¹⁶²

Desta forma, atualmente, verifica-se o esforço da doutrina em ressaltar o atual processo de humanização do Direito Internacional. Isto pode ser verificado, por exemplo, no estudo das fontes do DI, uma vez que o *opinio iuris* se destaca entre elas, graças à atuação de foros internacionais dos países mais vulneráveis. Relembramos, ainda, que a codificação da sucessão de Estados só foi possível, após o exercício do direito de autodeterminação dos povos, bem como há restrições do uso da força advindas deste processo (TRINDADE, 2006). Além disso¹⁶³

Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a Era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, o que resultou no extermínio de onze milhões de pessoas. O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, subtrair a condição de sujeito de direitos, se não pertencente a determinada raça — a raça pura ariana. No dizer de Ignacy Sachs (ano), o século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político e econômico.

Os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial e a preocupação em prevenir a

¹⁶¹ A Carta das Nações Unidas de 1945 consolida, assim, o movimento de internacionalização dos direitos humanos, a partir do consenso de Estados que elevam a promoção desses direitos a propósito e finalidade das Nações Unidas. Definitivamente, a relação de um Estado com seus nacionais passa a ser uma problemática internacional, objeto de instituições internacionais e do Direito Internacional. Basta, para tanto, examinar os arts. 1º (3), 13, 55, 56 e 62 (2 e 3), da Carta das Nações Unidas. (LAFER, 2015).

¹⁶² Poder-se-ia argumentar que o mundo contemporâneo é extremamente diferente da época dos chamados fundadores do Direito Internacional, que propugnavam por uma *civitas máxima* regida pelo Direitos das Gentes. Mas, ainda que se trate de cenários mundiais distintos (ninguém o negaria), a aspiração humana é a mesma, ou seja, da construção de um ordenamento internacional aplicável tanto aos Estados (e organizações internacionais) como aos seres humanos (o Direito das Gentes), em conformidade com certos fundamentos universais da justiça (TRINDADE, 2006, p. 121b, tradução nossa).

¹⁶³ A abrangente positivação dos direitos humanos no âmbito internacional é um processo de criação normativa que se inicia no pós-Segunda Grande Guerra Mundial. Tem como fonte uma resposta jurídica às atrocidades e horrores do totalitarismo no poder. [...] (LAFER, 2015, p. 67).

repetição das catástrofes associadas às políticas internas das Potências do Eixo levaram a uma preocupação crescente pela proteção jurídica e social dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais. Um pioneiro notável neste campo foi Hersch Lauterpacht (ano), que salientou a necessidade de uma Declaração Internacional dos Direitos do Homem. As disposições da Carta das Nações Unidas fornecem também uma base dinâmica para o desenvolvimento do Direito.

Em 1948, a Assembleia Geral adotou a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁶⁴ que é abrangente e afetou, até certo ponto, o conteúdo do Direito nacional, chegando a ser expressamente invocada pelos tribunais. A Declaração não é um instrumento jurídico, não se podendo afirmar que algumas das suas disposições representam regras jurídicas. Por outro lado, algumas de suas disposições constituem princípios gerais de Direito ou representam considerações básicas da humanidade. Talvez, sua maior importância seja a de constituir um guia de interpretação autêntica dos direitos humanos.¹⁶⁵

O período compreendido entre 1848 e 1914 pode ser encarado como a era do “equilíbrio de poder”. Esse sistema dependia de vários fatores, tais como um número mínimo de participantes (aceitos, enfim, como cinco), que formavam alianças temporárias, com a finalidade de fortalecer os fracos e enfraquecer os fortes, sendo exemplo disso as coalizões das quais a Inglaterra fez parte, para intimidar a França. Uma das características básicas do sistema era que nenhum país poderia destruir, totalmente, os outros, mas, simplesmente, humilhá-los e enfraquecê-los. Isso contribuía para a estabilidade da ordem.¹⁶⁶

Esse sistema desenvolveu seus próprios conceitos de direito internacional, especialmente o de soberania, fundamental para a ideia de novas alianças móveis e para a capacidade dos Estados de abandonar os fortes a fim de fortalecer os fracos. O equilíbrio de

¹⁶⁴ A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral da ONU na Resolução 217-A (III), de 10 de dezembro de 1948, foi um acontecimento histórico de grande relevância. Pode ser considerada um evento inaugural representativo de uma nova concepção da vida internacional ao afirmar, pela primeira vez, em escala planetária, o papel dos Direitos Humanos na convivência coletiva (LAFER, 2015, p.3).

¹⁶⁵ No campo das relações internacionais, na esteira da Carta da ONU, alterou a clássica lógica da Paz de Westfália (1648). Esta lógica de estados soberanos e independentes não atribuía peso a povos e indivíduos. Baseava-se nas relações de coexistência e conflito entre entes soberanos num sistema internacional de natureza intraestatal. Este sistema criou as normas de mútua abstenção do Direito Internacional Público tradicional. Estas, lastreadas na vontade soberana dos Estados, foram concebidas como normas da convivência possível entre soberanias que se guiavam pelas suas “razões do estado”. Por isso não contemplavam qualquer ingerência nas relações entre o Estado e as pessoas que estavam sob sua jurisdição (LAFER, 2015, p. 03-04).

¹⁶⁶ [...] Esse sistema desenvolveu seus próprios conceitos de direito internacional, especialmente o de soberania, fundamental para a ideia de novas alianças móveis e para a capacidade dos Estados de abandonar os fortes a fim de fortalecer os fracos. O equilíbrio de poder entrou em colapso com a primeira Guerra Mundial, e depois de um período de confusão, um sistema “bipolar” vago, mas perfeitamente identificável, surgiu nos anos que se seguiram após Segunda Guerra Mundial (SHAW, 2010a, p.47).

poder entrou em colapso com a primeira Guerra Mundial, e depois de um período de confusão, um sistema “bipolar” vago, mas perfeitamente identificável, surgiu nos anos que se seguiram após Segunda Guerra Mundial” (SHAW, 2010a, p.47).

Tal sistema baseava-se na polarização entre capitalismo e comunismo e nas consequentes alianças rígidas que se criaram. Acarretava a existência de um Terceiro Mundo formado, basicamente, por Estados não alinhados, os quais, embora não fossem poderosos o bastante para abalar o sistema bipolar, eram os objetos pelos quais as potências competiam [...] (SHAW, 2010a, p.47).

No século XIX, as necessidades de interdependência no relacionamento entre os Estados foram diminuindo, propiciando normas de mútua colaboração. Este é um dos motivos pelos quais o pós-Primeira Guerra Mundial foi além da informalidade do equilíbrio do poder que caracterizou a Sociedade das Nações de 1919 (LAFER, 2015, p. 04).

Para Trindade (2006a), o Direito Internacional contemporâneo conhece os indivíduos como sujeitos de DI. O autor ainda advoga direitos e deveres dos seres humanos, descaracterizando o antigo dogma positivista que pretendia reduzir a estes os direitos concedidos pelos Estados.¹⁶⁷

No que se refere à responsabilidade, além dos Estados e das Organizações Internacionais, cabe ressaltar que o indivíduo também pode ser responsabilizado em âmbito internacional (TRINDADE, 2006a). A criação do Tribunal Penal Internacional e as normas relativas à extradição são exemplos que bem demonstram este viés.

Os avanços alcançados no Direito Internacional dos Direitos Humanos se devem, em grande parte, à movimentação da sociedade civil contra as formas de poder arbitrário, tanto no direito interno quanto em âmbito internacional (TRINDADE, 2006a).

Guerra (2015) salienta que o princípio da não intervenção é corolário dos direitos fundamentais do Estado, especialmente, do direito à soberania e do direito à igualdade jurídica. Entretanto, diante das alterações, no contexto global,¹⁶⁸

¹⁶⁷ O reconhecimento dos indivíduos como sujeitos de direito interno como do Direito Internacional representa uma verdadeira revolução jurídica da qual temos que contribuir. Trata-se, em última instância, de capacitar cada ser humano para estar plenamente consciente de seus direitos para – quando necessário – enfrentar por si mesmo a opressão e as injustiças do ordenamento estabelecido e, para construir um mundo melhor para seus descendentes e gerações futuras. Esta revolução jurídica vem, em fim, dar um conteúdo ético tanto às normas de direito interno como de Direito Internacional (TRINDADE, 2006b, p. 122/123, tradução nossa).

¹⁶⁸ Prenuncia-se o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, restrito ao domínio reservado do Estado, decorrência de sua soberania, autonomia e liberdade. Aos poucos, emerge a ideia de que o indivíduo é não apenas objeto, mas também sujeito de Direito Internacional. A partir dessa perspectiva, começa a se consolidar a capacidade processual internacional dos indivíduos, bem como a concepção de que os direitos humanos não mais se limitam à

Os instrumentos internacionais de direitos humanos têm contribuído, decisivamente, para despertar a consciência humana em todas e quaisquer circunstâncias. Desta forma, percebe-se que, no âmbito internacional, não mais se sustenta o monopólio estatal como titular de direitos, nem os excessos do positivismo jurídico. Como leciona Trindade (2006), “em nossos dias, o modelo westfaliano do ordenamento internacional afigura-se esgotado e superado” (TRINDADE, 2006a, p. 111).

Ocorre que, em virtude da globalização, nas últimas décadas ocorreram fortes transformações, o que levaram alguns autores a falarem em ruptura das relações entre Estados anteriores¹⁶⁹

Ao tentar compreender o fenômeno da globalização e a crescente preocupação com os Direitos Humanos em âmbito internacional, Guerra (2015) assevera que este fenômeno é multifacetado, trazendo dimensões complexas, tanto econômicas e sociais quanto políticas, culturais e jurídicas.¹⁷⁰ Neste mesmo sentido, demonstra Santos (2002):¹⁷¹

A globalização é uma realidade que atinge a todas as esferas principalmente a econômica. Lembramos que, se a economia é globalizada, os direitos humanos não o são. Ao revés, há Estados que não permitem a interação das leis internas com o direito internacional.

Além disso, os tratados internacionais não são cumpridos como deveriam e as normas fundamentais internacionais ficam aguardando o amadurecimento dos Estados e a boa vontade de seus governantes. Por isso, é possível verificar que os direitos humanos não são globalizados e, nesse sentido, ainda, há um grande percurso a ser percorrido.

exclusiva jurisdição doméstica, mas constituem matéria de legítimo interesse internacional [...] (PIOVESAN, 2010, p. 120-121).

¹⁶⁹ [...] as interações transnacionais conheceram uma intensificação dramática, desde a globalização dos sistemas de produção e das transferências financeiras, à disseminação, a uma escala mundial, de informação e imagens através dos meios de comunicação social ou às deslocamentos em massa de pessoas, quer como turistas, quer como trabalhadores migrantes ou refugiados. A extraordinária amplitude e profundidade destas interações transnacionais levaram a que alguns autores vissem como ruptura em relação às anteriores formas de interações transfronteiriças, um fenômeno novo designado por globalização [...] (SANTOS, 2002, p.25).

¹⁷⁰ A globalização vem exigindo a eliminação das fronteiras geográficas nacionais e difundindo contínua modernização, expansão econômica, política, militar e territorial, fundindo e/ou destruindo identidades nacionais pela imposição de governos e modos de produção, enquanto mundializa a cultura (GUERRA, 2015, p. 326).

¹⁷¹ [...] estamos perante um fenômeno multifacetado com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas interligadas de modo complexo. [...] Acresce que a globalização das últimas três décadas, em vez de encaixar no padrão moderno ocidental de globalizado – globalização como homogeneização e uniformização – sustentado por Leibniz, como por Marx, tanto pelas teorias do desenvolvimento dependente, parece combinar a universalização e a eliminação das fronteiras nacionais, por um lado, o particularismo, a diversidade local, a identidade étnica e o regresso ao comunitarismo, por outro. Além disso, interage de modo muito diversificado com outras transformações, tais como o aumento dramático das desigualdades entre os países ricos e países pobres e, no interior de cada país, entre ricos e pobres, a sobrepopulação, a catástrofe ambiental os conflitos étnicos, a migração internacional massiva [...]. (SANTOS, 2002, p. 26).

3.6 Extradução na hermenêutica dos Direitos Humanos

A soberania era vista como um poder supremo do Estado, sofreu uma mudança em razão da transferência voluntária do poder do Estado, a fim de proteger os interesses nacionais. A soberania passou a ser relativa.

Efetivamente, é preciso conciliar o direito interno com o direito internacional, ganhando força a teoria monista do direito internacional. Através dela, o direito internacional e o direito interno formam, em conjunto, uma unidade, afastando a idéia de ordens jurídicas estanques. Essa idéia de corpo visa, principalmente, à convivência pacífica, exigindo princípios de convivência entre os Estados, surgindo idéias de ética, responsabilidade e, principalmente, sobre direitos humanos fundamentais, ou seja, os direitos consagrados no ordenamento legislativo de cada Estado.

A Carta das Nações Unidas criou uma nova norma jurídica e política, tratando de instrumento de proteção que reafirma os direitos fundamentais do homem como centro da comunidade universal, resgatando o valor do ser humano, da igualdade de direitos dos homens e das mulheres, buscando igualdade das nações entre si, e estabelecendo condições para que a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do Direito Internacional possam ser mantidos.

Nessa mesma linha, a Europa, traumatizada com os efeitos devastadores da Segunda Guerra, através do Tratado de Londres, em 1949, procurou estabelecer o marco teórico de uma convenção regional dotada de mecanismos eficazes de tutela dos direitos humanos.

A Convenção Europeia, de forma minuciosa, estabeleceu direitos e garantias que devem ser efetivados pelos Estados, destacando o direito à vida, defesa civil e penal, o direito ao respeito à vida privada e familiar, à liberdade, à liberdade de expressão, de pensamento, à consciência e religião, o direito a recurso efetivo, ao usufruto pacífico de bens, o direito de voto e de elegibilidade.

No contexto dos direitos humanos, cada Estado pode acolher o estrangeiro para residir em seu país, desde que em consonância com a normatividade jurídica daquele Estado e com as normas de direito internacional.

É possível, entretanto, um Estado solicitar a outro o retorno coativo do nacional, muitas vezes por questão jurídica e social internas.

Sabe-se que a extradicação de pessoas é utilizada desde a Antiguidade e garante a coibição àqueles que cometem crimes no país de origem, com o retorno do nacional, demonstrando prestígio ao país requerente e representando expressivo instrumento de

cooperação internacional.

Por se tratar de medida que envolve o direito à liberdade, a extradição deve incluir, entre seus pressupostos, a observância aos direitos humanos pelo país de origem; eis porque a extradição ganha relevo: ela permite a “fiscalização” entre Estados e possibilita mudanças nos tratados internacionais de garantia dos direitos humanos.

De outro lado, o refúgio e o asilo político surgem como meios de proteção dos direitos humanos, porquanto ultrapassam a fronteira do país violador, na medida em que acolhe o estrangeiro que teve seus direitos individuais violados, tratando-se de garantidor dos princípios internacionais de direitos.

Oportuno lembrar Bobbio (1990), para quem o direito e o poder são duas faces da mesma moeda. Assim, podemos identificar dois pontos de aparente conflito. O primeiro se instala entre dois Estados interessados na extradição do estrangeiro. O primeiro tem por base a soberania interna, na qual é livre para a escolha, e o segundo invocando normas de direito internacional.

A imperatividade das normas do direito internacional merece atenção detida.

Sustentam alguns a impossibilidade de derrogação dessas normas. Para Kelsen (1992) as normas decorrentes do *jus cogen* podem ser derrogadas ou mesmo modificadas.

A Convenção de Viena, sobre o Direito dos tratados, em 1969, estabeleceu, no art. 53¹⁷² que, em princípio, a norma vigora na sociedade internacional.

A convenção de Viena foi aprovada pela Organização das Nações Unidas e tem sido aplicada pelos Tribunais Internacionais.

A par de tudo isso, erige-se um dos mais importantes direitos do ser humano, o de circulação pela comunidade universal, e de se estabelecer em outro país que não aquele de sua cidadania. Mas, o “status” de cidadão esbarra em fronteiras, pois, até mesmo dentro da comunidade europeia, ou organismo de integração, não se confere igualdade, a não ser economicamente.

O conflito que se instala com o direito individual à liberdade constitui o ponto fundamental a ser pesquisado no cenário dos direitos humanos, bem como no interrelacionamento dos tratados internacionais de extradição.

O pacto não constitui a mera entrega; é preciso que a autoridade analise, além do interesse interno, as normas de direito internacional vigentes e aceitas na comunidade

¹⁷² “A norma do *jus cogens* é aquela norma dotada de imperatividade de Direito Internacional geral, aceita e reconhecida pela sociedade internacional em sua totalidade, como uma norma cuja derrogação é proibida e só pode sofrer modificação por meio de outra norma da mesma natureza.” (KELSEN, 1992)

internacional.

O direito internacional geral dos direitos humanos afeta os acordos de extradição.

Extraí-se da Declaração Universal de Direitos do Homem o princípio da primazia dos direitos humanos, segundo o qual tais direitos devem prevalecer sobre qualquer outra.

A Convenção de Viena sobre o direito aos tratados de 1969, ao estabelecer em seu preâmbulo que conscientes dos princípios de Direito Internacional incorporados na Carta das Nações Unidas do respeito universal e observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais ratifica esse prioridade.

Os tratados devem ser conformar com as normas de direito internacional geral, de maneira que o respeito aos direitos do homem tem primazia nos tratados de extradição.

Tais regras estão cada vez mais dificultando a extradição para o Estado requerente, na medida em que impõe restrições à extradição, que se traduzem em garantias processuais para o extraditado, tais como a proibição de extraditar em caso de julgamento no país requerente de Tribunal de exceção e muitas outras.

Deve-se salientar, ainda, que os tratados devem dispor sobre a vedação de julgamento políticos, como garantia e efetivação das normas de direitos humanos.

As normas internacionais de direitos humanos se firmaram e irradiam eficácia de proteção constituindo normas que devem prevalecer sobre qualquer outra.

3.7 A exegese nas comunidades internacionais e integrativas

O homem nasce livre e tem direito a fixar-se no território de qualquer país e ali, criar sua identidade pessoal, através da língua, do nome, da família e dos vínculos sociais.

Duas correntes surgem do direito ao acolhimento de pessoas nos países. Para a primeira, a extradição deitaria raízes na solidariedade entre os estados e no fato de que, se o homem infringe a lei, ele deve se submeter às consequências da lei. Nessa linha de pensamento, estão Grotius, Vattel, Beauchet.

Em contraposição, a segunda doutrina sustenta que o homem não pode ser perseguido, constantemente, e em todos os lugares, podendo pedir refúgio em outro país. Tal doutrina, seguida por Lord Coke e Sapey tem adesão minoritária.

Prevalece, portanto, na doutrina, o pensamento no sentido de que o princípio da solidariedade deve reger as relações entre os Estados, não só em relação ao ato da entrega, mas, também, a solidariedade deve reger todos os atos entre os Estados, principalmente, dentro dos organismos de integração e de comunidade internacional.

Nessas comunidades, deve-se dividir não só os ganhos econômicos, mas, também, o ônus que gera o estabelecimento da própria comunidade, como, por exemplo, a migração.

Presenciamos, atualmente, um dos maiores fluxos imigratórios pós segunda guerra, sendo que, além do problema político, há também o econômico decorrente da própria instalação das integrações internacionais, e não se vê uma resposta razoável dos organismos de integração.

Segundo Dutra (2013), corre-se o risco de se acreditar que o fluxo de seres humanos é fenômeno recente, isso, em decorrência da relevância mediática que a migração exerce na globalização. Entretanto, na realidade, este fenômeno de deslocamento é histórico, podendo ser analisado, por exemplo, na colonização da América,¹⁷³

Atualmente, os fluxos migratórios são resultado de contextos sócio econômicos, que representam campo para o estudo na sociologia, já que traduzem mudanças sociais¹⁷⁴

Para Junqueira (2009), a globalização, por mais que não seja, efetivamente, um fenômeno inaugural para a migração internacional, fomenta e agrava o processo de relativização da cidadania, uma vez que cria, no território estatal, uma classe de cidadãos não-nacionais que almejam desfrutar de determinados direitos, sem que haja renúncia à sua nacionalidade de origem. Nesse sentido, pondera: “é a cidadania pós-nacional, na qual se dissociam os conceitos de cidadania e de nacionalidade, e na qual o princípio territorial é transcendido pela percepção do global” (JUNQUEIRA, 2009, p. 56).

Neste sentido, Junqueira (2009, p. 56) afirma que:¹⁷⁵

¹⁷³ A migração está presente na história do ser humano desde o seu começo: as primeiras relações sobre os movimentos populacionais podem ser encontrados na Bíblia e outras fontes históricas da Antiguidade. O êxodo dos judeus do antigo Egito (aproximadamente em 1200 a.C.), a migração dos gregos na região mediterrânea (desde 800 a.C.) são apenas alguns exemplos desses processos. Os homens migravam sempre, porém desde o século XIX pode-se observar a intensificação dos movimentos populacionais no quadro mundial. Nos anos 1815-1930, aproximadamente 52 milhões de europeus emigraram rumo a ambas as Américas – incluindo o Brasil. A migração adquire assim caráter maciço: o século XX foi descrito por alguns pesquisadores como “época da migração” (CASTLES & MILLER, 2009). Durante apenas cinco décadas, o número de migrantes internacionais quase triplicou, de 76 milhões em 1960, para 214 milhões em 2010 (IOM, 2008; Desa, 2009). Nesse período, que abrangeu duas guerras mundiais, decolonização e guerra fria, ocorreram mudanças profundas na economia mundial que também influenciaram o padrão migratório dos muitos países e regiões: tanto receptores como emissores. Nesse sentido, a transformação do padrão migratório que ocorreu no Brasil nas décadas de 1980 e 1990 faz parte de um processo mais universal. A Europa Ocidental, que por mais de um século era a principal região exportadora de mão de obra, após 1945 começa a se tornar uma importante área receptora de imigração, oriunda da África do Norte, do Oriente Médio, do Subcontinente indiano, e em escala menor, da América Latina. (DUTRA, 2013).

¹⁷⁴ [...] as migrações detêm enquanto fato social que mobiliza fatores culturais, históricos, políticos e econômicos geradores de conflitos entre países, regiões e grupos de interesses. Além do mais, ao mesmo tempo em que os fluxos migratórios podem ser vistos como consequência de contextos socioeconômicos historicamente determinados, entendemos que sua pertinência para o campo da sociologia passa por compreendê-los como participantes de processos de mudanças sociais de extrema relevância (DUTRA, 2013, p. 32).

¹⁷⁵ A noção moderna de cidadania nasce com o liberalismo, no século XVIII, tendo este uma relação estreita com o surgimento e fortalecimento do Estado-Nação. Deste modo, a cidadania nasce como uma cidadania nacional e territorial, característica que passa a ser relativizada pela globalização.

A migração desmascara a eficácia dos tratados da UE, da forma que se encontra atualmente, porque todos os países da comunidade devem ser chamados a enfrentar o problema e assumir uma cota de responsabilidade, inclusive econômica, não podendo estas recaírem apenas sobre um ou dois países da comunidade, sendo que, para esse e outros problemas, a aplicação do princípio da solidariedade deve ser revista.

Por isso, é importante a integração das normas dos tratados internacionais de extradição à legislação de cada país.

É inegável que, na atual evolução dos Direitos Humanos, não mais se pode admitir que um Estado expressamente comprometido com a pessoa humana se negue a assegurar a máxima proteção reconhecida em âmbito internacional.

Vale asseverar que o Tratado passa a integrar o ordenamento nacional, com a mesma força normativa dos direitos fundamentais positivados na Constituição, independentemente de terem ou não passado por procedimento legislativo prévio. Tal entendimento, com efeito, de nenhum modo corrobora para a convivência com atos arbitrários do Poder Executivo, eis que, além de o exercício do poder público demandar especialíssima responsabilidade, apenas os Tratados Internacionais de proteção dos direitos humanos é que ingressariam por essa sistemática no ordenamento interno, num claro incremento poderoso do núcleo de que é composta a noção da dignidade humana.

Sob esse raciocínio, a extradição deve observar se a entrega, ou a negativa dela, vai infringir os postulados consagrados dos direitos humanos e atender à sua efetiva proteção.

Chegamos, então, à conclusão de que a extradição, com a devida proteção aos direitos

Com o contexto atual internacional de políticas cada vez mais restritivas às migrações, surgem novas formas de migração. Assim, ganha força o caráter transnacional dos espaços e comunidades, ou seja, desenvolvem-se as mais diversas estratégias de contato e interação que permitem criar fortes e permanentes vínculos entre as comunidades de origem dos migrantes com aquelas de destino, provocando mudanças sociais tanto num quanto no outro. (DUTRA, 2013, p. 66-67)

A abordagem histórico-estrutural nascida nos anos 1950 sustenta que por conta da distribuição desequilibrada do poder político entre nações, a expansão do capitalismo perpetua as desigualdades e fortalece uma ordem econômica estratificada. (DUTRA, 2013, p. 70)

Pensadores como o sociólogo Alejandro Portes, anteriormente citado neste capítulo (cf 1.2.3), assim como Saskia Sassen, vêm elaborando uma explicação histórico-estrutural das migrações. As migrações agem como um sistema de oferta de mão de obra no âmbito mundial resultando num bolsão de população social e economicamente desarraigada, que perdeu suas formas tradicionais de vida e que está disposta a migrar. (DUTRA, 2013, p. 70)

Uma das principais críticas que se faz a esta corrente teórica se refere à generalização que não dá conta da diversificação das correntes e rotas migratórias atuais, já que cada vez são mais frequentes os fluxos migratórios entre países que não tinham tanta conexão histórica e que, portanto, não respondem à penetração capitalista de um sobre outro. (DUTRA, 2013, p. 70)

Os motivos que levam as pessoas a migrarem são muito diversos, daí a grande diversidade de teóricos procurando desenvolver modelos explicativos do fenômeno. Entretanto, o interessante é reparar que as condições que desencadeiam o deslocamento podem ser diferentes daquelas que permitem ao fenômeno perpetuar-se no tempo e no espaço. Diversas teorias foram desenvolvidas no intuito de dar resposta à pergunta: por que alguns fluxos migratórios se mantêm? (DUTRA, 2013, p. 71)

humanos, enfrenta a soberania interna dos Estados.

Em síntese, a extradição é incompatível com a soberania, e deve ser vista dentro de um contexto internacional, com a devida proteção aos direitos humanos e o respeito aos princípios democráticos.

3.8 A relação entre extradição e tutela dos direitos do homem

Inobstante as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” sejam utilizadas para se referir aos direitos relativos à dignidade humana, as expressões não se equivalem e guardam importantes diferenças.

Os direitos humanos são aqueles direitos inerentes à natureza humana. São os direitos elementares do homem. São direitos básicos que o ser humano possui pelo simples fato de ser homem, em razão de sua natureza humana, que nascem com o próprio homem. Tais direitos dizem respeito à dignidade, à liberdade, e à igualdade da pessoa humana.

Diferentemente ocorre com os direitos fundamentais. A expressão “direitos fundamentais” significa as liberdades e garantias do indivíduo consideradas elementares por uma ordem jurídica.

Não se desconhece que autores renomados não vislumbram diferenças entre as duas expressões, mas a análise deve ser feita sob a visão ontológica do direito, de forma a verificar a proteção jurídica desses direitos.

O reconhecimento desses direitos devem gerar necessariamente obrigações.

No âmbito internacional o início da proteção aos direitos humanos ocorreu com a Declaração a Declaração Universal dos Direitos Humanos que reconheceu direitos e estabeleceu tutela e possibilidade de acionar as vias internacionais em caso de violação. A Declaração Universal de 1948 agasalha direitos e cria instrumentos indispensáveis para o desenvolvimento completo do ser humano no seu âmbito moral, intelectual, físico e espiritual. Este estipula uma conduta a todos os Estados o respeito aos direitos inerentes ao homem em razão do seu caráter universal.

A universalidade dos direitos humanos foi reconhecida no Tratado que criou a concepção de que as todas as leis devem ter como fundamento a dignidade humana e cuja ideia foi incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos que passaram a compor o direito público e o direito internacional.

Todos os instrumentos jurídicos posteriores passaram, então, a trilhar o caminho da proteção integral aos direitos humanos. Assim ocorreu com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovados no ano de 1966 pela Assembléia Geral da ONU, que deixam claro a preocupação de se buscar assegurar os direitos humanos. Na II Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena em 1993, assim como na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, no ano seguinte, novamente fica patente esse busca pela proteção aos direitos humanos.

Em relação à extradição, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, admitida pela ONU em 1984, proíbe qualquer ato realizado de forma direta ou indireta que possa causar dores, sofrimento, sejam eles mentais ou físicos, com o fim de obter confissões informações, discriminar, castigar, coagir ou intimidar alguém.

A Convenção representa um avanço para os direitos humanos, pois, de forma inédita, permitiu ao Comitê investigar a tortura praticada em algum Estado parte, admitindo visitas in loco, mitigando o poder dos Estados, até então não previstas em nenhum tratado de direito internacional.

O parágrafo 2º, do art. 2º, estabelece que mesmo em estado de guerra, ameaça, instabilidade política, situações de emergência não são justificativas para admitir a tortura.

O art. 3º estabelece que nenhum Estado-parte procederá à expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa para outro Estado, quando houver razões substanciais para o indivíduo corre perigo de ali ser submetido a tortura.

A análise desses dispositivos revela que a Convenção se sobrepõe aos direitos dos Estados, ainda que os respectivos Estados não tenham assinado nenhum tratado, mesmo se os Estados partes admitam em suas legislações a prática de penas cruéis e degradantes não poderá ser autorizada a extradição por violar norma de direito internacional de direitos humanos.

Trata-se de direito supranacional que afasta a incidência da legislação interna de qualquer Estado e deve ser observado em sua feição universal.

Referida Convenção proíbe ainda a extradição nos casos em que o país que solicita se encontre em situação de guerra, beligerância interna, instabilidade política para a integridade do indivíduo. Isso significa que o Estado não pode extraditar o cidadão para um outro Estado no qual periclita as garantias do cidadão por expressa proibição da Convenção de direito internacional.

Assim, não precisa existir violações concretas aos direitos humanos para impedir a extradição, pois a legislação internacional admite situação de insegurança que possa levar às violações, de maneira que basta o risco concreto às violações de direitos humanos, hipótese em que a extradição deve ser negada.

Devemos entender, portanto, no exame da extradição que a legislação aplicável não é da nacionalidade dos Estados e sim a que dispõe os tratados internacionais de direitos humanos.

Referidas normas constituem verdadeiras trincheiras de proteção dos direitos humanos tornando-se direitos fundamentais que transcendem as fronteiras internacionais.

Os direitos humanos precedem os direitos fundamentais e se sobrepõem a quaisquer normas de direito interno ou mesmo normas internacionais.

Conclui-se, pois, que os direitos fundamentais são gestados pelas unidades jurídicas, mas os Direitos Humanos vão avançando com aceitação de todos os países.

CAPÍTULO IV – NACIONALIDADE E EXTRADIÇÃO

4.1 A Cidadania universal

O homem é cidadão do mundo ou cidadão do Estado

Ao examinarmos os elementos do Estado, apesar da controvérsia doutrinária, encontramos três elementos fundamentais da nacionalidade: território, população e soberania, que não constituem objeto de estudo pormenorizado desta tese, mas constitui pressuposto de entendimento da dimensão individual do Estado.

A população é o embrião primeiro a partir do qual o Estado se desenvolve, portanto, sendo a dimensão humana inerente ao Estado, este deve, portanto, distinguir seus nacionais e os estrangeiros¹⁷⁶.

Nunca foi, e nem será, possível fixar o número de habitantes para que se forme um Estado. Azambuja (2001, p. 18) ensina que “o Estado ultrapassa os limites da tribo, do clã, da

¹⁷⁶ “Esse princípio geral, que nenhuma ordem jurídica deixou de observar, foi não obstante posto em dúvida por Hans Kelsen, para quem nada impede o Estado se abstenha de editar o regramento jurídico de sua própria nacionalidade – e, pois, de possuir nacionais. Pontes de Miranda observou, com toda razão, que há necessidade imperiosa de que o Estado se manifeste em determinadas pessoas (quanto menos, na singular pessoa do seu chefe). Mal se pode compreender, mesmo em pura teoria, a existência de um Estado cuja dimensão humana fosse toda ela integrada por estrangeiros, e cujo governo ‘soberano’ se encontrasse nas mãos de súditos de outros países” (REZEK, 2010, p. 185-186).

reunião de algumas famílias; não há, porém, um máximo nem um mínimo certo para sua população” .

Para Dinh, Dailler e Pellet (2003), o Estado pode invocar um vínculo de fidelidade que subordina o indivíduo à sua jurisdição. Permite-se, portanto, que uma comunidade política, o Estado, domine sua população e a extensão de sua competência pessoal. Contudo, há, também, o lado oposto, no qual o Estado se subordina ao indivíduo, que resulta na nacionalidade, ou seja, reconhece a cada indivíduo um direito fundamental e, em certa parcela, proteção estatal.

Mas, então, em que consistiria, exatamente, a nacionalidade? Seu conceito, por si só, já é, aponta a doutrina, impreciso. Isto, porque cada doutrina, partido político, cada Estado introduziram um conceito que melhor se adaptasse às suas aspirações.

Para Rezek (2011, p. 184), nacionalidade é um “vínculo político entre o Estado soberano e o indivíduo que faz deste um membro da comunidade constitutiva da dimensão pessoal do Estado” . Este entendimento é comum na doutrina brasileira, tanto do Direito Internacional quanto do Direito Constitucional.

Mello (2002) entende que a palavra nacionalidade pode ser analisada sob dois prismas diferentes, sendo o primeiro sociológico e o segundo o jurídico. Sob a visão sociológica, o autor demonstra que um grupo de indivíduos que possuem a mesma língua, raça, religião e um “querer viver em comum” deu origem ao princípio das nacionalidades.¹⁷⁷

Já no sentido jurídico, prepondera não o indivíduo, mas o Estado. Desta forma, o indivíduo que possui nacionalidade detém, assim, qualidade de membro de um Estado. Para Mello, portanto, “[...] a definição de nacionalidade, no sentido analisado, é a de “vínculo jurídico-político que une o indivíduo e o Estado [...]” (MELLO, 2002, p. 954).

A nacionalidade não se resume a um critério político jurídico, porquanto é preciso verificar que, por vezes, o próprio indivíduo se identifica com uma nação.

Ernest Isay explica que: “la nationalité est beaucoup plus qu’une conception purement juridique elle est avant tout un lien moral.”

Trata-se de um aspecto subjetivo que diz respeito à natureza humana e, embora não se cuide de um critério definidor da nacionalidade, deve ser levado em conta na análise da nacionalidade, porque os direitos humanos abrangem a identidade do indivíduo como um todo.

¹⁷⁷ No sentido sociológico de nacionalidades, duas correntes se disputam: os autores alemães (Gunther, Claus) realçam os elementos materiais (raça, língua e religião), enquanto os franceses (Renan, I-Iauriou) realçam o aspecto psicológico (“querer viver em comum”, mentalidade idêntica entre os indivíduos do grupo). (MELLO, 2002, p. 953).

O ideal seria a bilateralidade, no sentido de que o indivíduo poderia adquirir ou alterar a nacionalidade, quando alcançasse a maioridade, declarando sua vontade, e sujeitando-se ao consentimento do Estado.

4.2 Da aquisição da nacionalidade

Dinh, Dailler e Pellet (2003) afirmam que cada Estado é livre para definir os critérios para a concessão de sua nacionalidade, seja por meio do título originário ou por naturalização. Há, portanto, uma diversidade de soluções e variações como critérios, devido às condições particulares de cada Estado e sociedade política.

A aquisição da nacionalidade depende da declaração do Estado. É ele que declara quem são os nacionais, baseado nos princípios tradicionais de direito: o *ius sanguinis*, segundo o qual a nacionalidade dos pais define a nacionalidade, e o *ius soli*, neste é o território o elemento que distingue o nacional. Sem dúvida, o Estado terá o sopesamento dos interesses sociopolíticos, para definir qual o critério que irá utilizar, preponderantemente.

Contudo, diante da globalização, mudança de sistemas de governo e a forte imigração no mundo, é preciso um sistema que apresente maleabilidade e não só adote os dois sistemas, pois, como se sabe, nenhum Estado tem condições, hoje, de adotar apenas um dos critérios, exclusivamente; é preciso permitir que o indivíduo possa adquirir a nacionalidade dos países em que estiver interagindo, economicamente, e, até mesmo, optar por uma outra nacionalidade.

As alterações globais também alteraram o senso de nacionalidade que reclama alterações internacionais.

4.3 Nacionalidade como Direito Humano

A nacionalidade é um dos primeiros direitos do ser humano. O direito das gentes reconhece a necessidade de o indivíduo, ao nascer, ser reconhecido e pertencer a uma nação. Ao crescer, este mesmo indivíduo pode sentir-se identificado com determinado Estado, de maneira que o vínculo da nacionalidade não é mais um fato, mas, sim, um conjunto de fatores que leva o indivíduo a querer ser reconhecido como cidadão de uma nação. É também princípio do Direito Internacional, uma vez que o art. 15 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948) determina que o Estado não pode, arbitrariamente, privar o indivíduo de sua nacionalidade. Entretanto, Dinh, Dailler e

Pellet (2003) demonstram que, apesar de ser um Direito declarado e expresso, carece de garantias, uma vez que na atualidade elas são frágeis¹⁷⁸.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos determina, em seu art. 24, que “toda criança tem direito a adquirir uma nacionalidade”. Também, há previsão, na Convenção Interamericana de Direitos do Homem, de que toda pessoa tem direitos a uma nacionalidade; toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território nasceu, se não tem direito a outra nacionalidade; ninguém será privado, arbitrariamente, de sua nacionalidade, nem do direito de mudá-la.

4.4 A mudança da nacionalidade

Em regra, cada pessoa tem uma nacionalidade que significa um vínculo com um determinado país, implicando na exclusão de outros, ou seja, culturalmente, reconhece-se a nacionalidade como única, sendo que o pertencimento de alguém a vários países não é bem aceita.

Contudo, essa vinculação a uma país, geralmente, em razão do nascimento, não impede uma mudança voluntária de nacionalidade, desde que tenha aceitação da nação ao/à qual o indivíduo quer pertencer.

Os tratados internacionais admitem a possibilidade de renúncia à nacionalidade, tratando-se de um direito, mas exige-se que a renúncia e a aquisição da nova nacionalidade sejam feitas de boa-fé, respeitem as formalidades previstas e aceitem as condições exigidas pelo Direito em cujo Estado irá se vincular.

É que a nacionalidade inicia um vínculo jurídico, estabelecido pelo Estado, que garante ao indivíduo um reconhecimento perante todos os demais estados, conferindo-lhe privilégios. Esses privilégios devem ser pensados no momento da extradição, no sentido de que o indivíduo deve ser julgado, perante a cultura do lugar em que nasceu, com as características próprias e com a finalidade de censura particular de sua origem.

4.5 A nacionalidade e a extradição

¹⁷⁸ “O pacto de 1966 relativo aos direitos civis e políticos só reconhece expressamente este direito às crianças (art. 24.º, § 3); em contrapartida, a Convenção do Conselho da Europa de 1997 (art. 4º) e o projeto de artigos adotado em primeira leitura pela C.D.I. em 1997 sobre a nacionalidade das pessoas físicas em relação com a sucessão de Estados assentam no princípio do direito de uma nacionalidade”. (DINH; DAILLER; PELLET 2003, p. 505)

O Estado se reserva direitos sobre o nacional e perante outros Estados. Dentre esses direitos do Estado, encontra-se a faculdade de buscar o nacional em outro país, em razão da prática de crime em seu território, qual seja, o direito de extradição. A doutrina é pacífica no sentido de que o reconhecimento de nacionalidade é exclusivo do direito interno e diz respeito à soberania do Estado.

Esclarecida a relação entre o Estado e seus nacionais, é preciso lembrar que, na extradição, o indivíduo e os Estados (requerente e requerido) são sujeitos de normas internacionais.

Por serem três os sujeitos de direitos na extradição, há quem entenda que a relação jurídica é trilateral.

Assim, a relação, de natureza jurídica internacional, entre os Estados, requerente e requerido, pode se fundamentar em um tratado internacional, sendo, neste caso, de caráter geral e abstrato, ou, ainda baseado em promessa de reciprocidade.

Lisboa (2001) ainda ressalta que o processo de extradição e as relações extradicionais devem respeitar os Direitos Humanos¹⁷⁹, devendo-se respeito ao direito à vida, ao não ser submetido a tratamento ou pena desumana ou degradante, a um processo equitativo, à liberdade individual, à não discriminação em razão da raça, religião, nacionalidade, do sexo ou da filiação partidária, do direito ao respeito à vida e à propriedade privada.¹⁸⁰

O procedimento de extradição deve respeitar, além das condições previstas nos tratados e nas leis internacionais, as condições individuais do extraditando, e principalmente, a diversidade cultural.

O homem vive de acordo com seus padrões culturais que, segundo Kroeber (ano), é o acúmulo de experiências dos antepassados. Nessa linha, a cultura é um patrimônio integrado a cada pessoa humana.

Nessa linha, a cultura é um patrimônio integrado a cada pessoa humana.

Melo (2010), explica que a cultura pode ser compreendida como um processo dinâmico, variável e cumulativo de experiências históricas de cada sociedade¹⁸¹

Dessa forma, a extradição não prescinde do respeito à diversidade, preservando os

Com efeito, em todo processo de extradição o marco deve ser o respeito aos Direitos Humanos. A prática da cooperação exige um procedimento prudente, impregnado de garantias e instruído por princípios superiores que tenham em mira proteger e salvaguardar efetivamente os direitos fundamentais. É preciso afirmar a plenitude da pessoa humana como garantia permanente do homem frente a todo poder político coativo ou cooperativo (LISBOA, 2001, p. 141).

¹⁸⁰ LISBOA, Carolina Cardoso Guimaraes. **Relacao extradiciona no direito brasileiro (a)**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

¹⁸¹ MELO, Verônica Vaz de. **Direitos humanos: a proteção do direito à diversidade cultural**. Belo Horizonte: Editora Fórum Ltda, 2010. p. 19.

direitos humanos em todas as suas facetas.

No conflito entre quaisquer direitos humanos e a extradição, o pedido deverá ser negado.

4.6 O caso da extradição de Cesare Battisti

Conforme definido anteriormente, a extradição constitui modo de cooperação internacional entre dois ou mais Estados, mediante tratado, ou promessa de reciprocidade. Apontamos, também, que a extradição não será concedida, se o fato declinado como motivo da extradição constituir crime político, ou, em caso de conexão deste com crime comum, prevalecer o político.

Em regra, a competência para definir se o crime é político ou não é atribuição dos Tribunais, inclusive no Brasil.

Um caso de extradição no Brasil que se tornou polêmico foi o do italiano Cesare Battisti, que chegou ao país em 2004 proveniente da França.

A Itália já havia pedido a extradição de Battisti para a França, inicialmente, negado, por decisão da Corte de Apelação de Paris, em maio de 1991.

Battisti era membro de um grupo de extrema esquerda conhecido como Proletários Armados pelo Comunismo-PAC¹⁸², fato que a Itália utilizou para fundamentar a sentença proferida em maio de 1981, que condenou Battisti a 13 anos de reclusão e 5 meses de detenção, por participação em grupo armado e ocultamento de armas.

No ano seguinte, Pietro Mutti, considerado um dos líderes da PAC, foi preso sob a acusação de ter cometido quatro homicídios. Entretanto, como foi aprovada a Lei italiana denominada “Lei dos Arrependidos”, Mutti, a fim de ser beneficiário pela delação premiada, acusou Cesare Battisti do cometimento daqueles quatro homicídios. Por isso, Battisti, então, em 13 de dezembro de 1998, foi condenado pelos homicídios, decisão que fora confirmada em segunda instância em 16/12/1990 e 31/03/1993¹⁸³.

Baseada na nova sentença condenatória, a Itália requereu a extradição de Battisti em 1998. Porém, em 29 de maio de 1991, o pedido já havia sido negado fundamentado, basicamente, em normas processuais, porque se verificou que os mandados de prisão se baseavam em decisões substituídas por outras. A Itália, todavia, não apresentou a

¹⁸² BARROSO, Luís Roberto. O novo direito constitucional brasileiro. *Revista Consultor Jurídico*, 11 de jun. 2009, p. 451.

¹⁸³ BARROSO, Luís Roberto. O novo direito constitucional brasileiro. *Revista Consultor Jurídico*, 11 de jun. 2009, p. 451.

complementação da documentação.

A Itália, então, formulou novo pedido de extradição à França, apresentando, desta vez, todos os documentos. Diante disso, a França, em junho de 2004, concedeu a extradição, no entanto, o extraditando já havia sido colocado em liberdade e colocado sob vigilância, em razão da negativa da extradição inicial, mas, Battisti fugiu para o Brasil.

A nova condenação criminal de Battisti na Itália ocorreu em 13 de dezembro de 1988, a Corte de Assis e de Milão, com base, principalmente, na delação premiada de Pietro Mutti, condenou Cesare Battisti à prisão perpétua por quatro homicídios praticados entre 1978 e 1979: homicídio doloso praticado em Mestre em 6 de junho de 1978, contra o agente de custódia Antonio Santoro; homicídio doloso praticado em Mestre, em 16 de fevereiro de 1979 contra Lino Sabbadin; homicídio doloso praticado em Milão, em 16 de fevereiro de 1979 contra Pierluigi Torregiani; homicídio doloso praticado em Milão, em 19 de abril de 1979 contra Andréa Campagna, agente da polícia. Segundo as investigações, ficou constatado que Battisti foi o autor material dos crimes cometidos contra Antonio Santoro e Lino Sabbadin; quanto ao homicídio de Pierluigi Torregiani e Andréa Campagna, apurou-se que Battisti, embora não tenha sido o autor material, foi partícipe da decisão de matá-los, a qual foi tomada de maneira colegiada pelo grupo formado pro Battisti e outros integrantes do PAC, dentre eles, Pietro Mutti.

Após recurso, em 11 de dezembro de 1988, a sentença condenatória foi confirmada em segundo grau, pela Corte de Assise de Apelação de Milão, em fevereiro de 1990. Em recurso perante a *Suprema Corte de Cassazione*, em 1991, a sentença anterior foi anulada apenas no que dizia respeito ao homicídio de Pierluigi Torregiani, condenando Cesare pela prática de três homicídios. Porém, foi determinada a baixa dos autos para novo juízo a outra Seção do Tribunal do Júri de Apelação de Milão sobre o item concernente ao concurso no homicídio de Torregiani e, em 31 de março de 1993, a Corte de Assise de Apelação de Milão confirmou a condenação de Cesare Battisti pela prática dos quatro homicídios, mantendo a condenação inicial. Ao final, Cesare Battisti foi condenado na Justiça Italiana por quatro homicídios¹⁸⁴

No ano de 2002, a Itália voltou a requerer a extradição de Battisti e, em 2004, a pedido da justiça italiana, ele foi preso em Paris. Battisti havia sido liberado posteriormente à negação do pedido de extradição, contudo estava sendo mantido em vigilância pela França. Em junho de 2004, a Câmara de Instrução da Corte de Apelações de Paris declarou-se favorável ao pedido extradição. Por essa razão, em março de 2007, Battisti foi preso no Rio de

¹⁸⁴ CONFIRA a cronologia e entenda o caso Battisti. [S. l.], Jusbrasil, 2009; VEJA a cronologia do caso Cesare Battisti. Folha de São Paulo, São Paulo, 31 dez. 2010.

Janeiro e, com fundamento no tratado de extradição entre Brasil e Itália, este último Estado solicitou a extradição do italiano.

Na sequência dos fatos, fundamentado no temor de extradição por perseguição política, o então Ministro da Justiça, Tarso Genro, concedeu refúgio¹⁸⁵ a Battisti¹⁸⁶, suspendendo o processo de extradição (proc. Adm. Nº 0800011373/2008-83) solicitado pelo Governo Italiano. Desta forma, assim que foi enviado ao Supremo Tribunal Federal (STF) o pedido de refúgio, o órgão suspendeu a tramitação do processo de extradição, nos termos do artigo 34 da Lei 9.474/97 brasileira.

Desta feita, o Governo Italiano recorreu ao STF, com objetivo da anulação da decisão que conferia o *status* de refugiado a Battisti. Aponta Soares (2011) que a discussão sobre o caso seria em torno da possibilidade de concessão de extradição a refugiados, bem como de definir se a decisão de concessão de *status* de refúgio se tratava de mero ato administrativo, passível de controle judicial, ou de decisão política e soberana do Estado.

4.7 O procedimento administrativo de concessão de refúgio a Battisti no Brasil

Como já relatado anteriormente, Battisti evadiu-se para o Estado Brasileiro, em setembro de 2004, sendo preso, preventivamente, em 2007 no Rio de Janeiro, para fins de extradição. Em 13 de janeiro de 2009, a República Italiana formalizou seu pedido de extradição, em Processo de Extradição de nº 1.085.

O pedido de extradição foi formalizado em abril de 2007. Já em 12 de fevereiro de 2008 Battisti solicitou refúgio político junto ao Comitê Nacional para Refugiados

¹⁸⁵ Diante da decisão negativa do CONARE, afirmando a carência da hipótese prevista no art. 1º da Lei 9.474/97, a defesa de Cesare Battisti recorreu para o Ministro da Justiça. [...] O Ministro da Justiça Tarso Genro modificou a decisão do CONARE e reconheceu a condição de refugiado político à Cesare fundamentando sua decisão em basicamente dois argumentos: o requerente corre risco de ser perseguido pelo cometimento de um crime político, fato este que autoriza, conforme art. 1 da Lei 9.474/97, a concessão do estatuto do refugiado; e há dúvidas sobre a observância do devido processo legal nos processos que culminaram com a condenação de Cesare Battisti, levando em consideração o fato de que Battisti foi julgado e condenado à revelia e a condenação teria se dado unicamente com base na delação premiada. (SOARES, 2011).

¹⁸⁶ Da decisão do Ministro da Justiça que concedeu refúgio à Battisti surgiram diversas implicações jurídicas e questionamentos acerca da legalidade da manutenção da prisão de Battisti mesmo após o italiano ser reconhecido pelo Ministro da Justiça como refugiado político; da constitucionalidade do artigo 33 da Lei 9.474/97 que, ao determinar que a concessão de refúgio obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição estaria adentrando na competência constitucional do STF para processar e julgar a extradição solicitada por Estado estrangeiro, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea “g” da Constituição Federal; da existência ou não de cláusula de exclusão da concessão do refúgio, qual seja, a prática de crime comum; da natureza jurídica do ato administrativo que concede refúgio, se vinculado ou discricionário e dos limites do controle judicial sobre atos administrativos discricionários. (SOARES, 2011).

(CONARE), sob o argumento de que não havia prova da perseguição contra o italiano. O pedido foi indeferido por 3 votos a 2. Todavia, em grau de recurso, em 13 de janeiro de 2009, o Ministro de Estado da Justiça concedeu a Battisti o Refúgio, entendendo que se tratava de refugiado político.

O Ministro da Justiça apresentou as seguintes razões para aceitar o pedido de extradição de Battisti: diante das ações armadas que pretendiam estabelecer um novo regime político na Itália, o Estado italiano promulgou leis que reduziram as prerrogativas de defesa dos acusados penais de subversão e/ou ações violentas. Estas medidas ainda repercutem na seara dos Direitos Humanos e, por essa razão, diversos outros Estados se recusaram a extraditar ativistas italianos e os abrigaram em seus territórios. Ainda, outros envolvidos evadidos da Itália por motivos políticos não foram extraditados pelo STF. Postam-se, aqui, duas questões:

- a) teria o processo se fundamentado em testemunho de acusado pelos próprios fatos delituosos?
- b) ainda que os crimes de homicídios sejam considerados crimes comuns, teriam estes ocorridos com a finalidade de subverter a ordem do Estado italiano¹⁸⁷ ?

Com relação à letra “a”, o Ministro da Justiça entendeu afirmativamente que a acusação a Battisti baseou-se somente nas palavras do delator, também acusado Pietro Mutti. Portanto, entrando no mérito das provas do processo. Acresca-se que, com relação a letra “b”,

¹⁸⁷ Trecho da decisão do Ministro da Justiça do Brasil que concedeu refúgio a Cesare Battisti: “Após fugir da Itália em 1981, o Recorrente foi condenado pela Justiça do país, como autor e co-autor de homicídios ocorridos entre junho de 1978 e abril de 1979. Vislumbra o Recorrente, no caso, falta de oportunidades para que desenvolvesse sua ampla defesa. Nesse sentido, é de se notar que as acusações não buscam esteio em provas periciais, fundamentando-se precipuamente em uma testemunha de acusação implicada pelos próprios fatos delituosos, qual seja, o delator premiado Pietro Mutti.

25. Poderia argüir-se que as acusações que pesam sobre o Recorrente dizem respeito à violação da lei penal comum, não fosse o fato de que tais acusações constituem, em alguns casos, a “justificativa” jurídica do Estado requerente, sem a qual as chances de entrega do nacional requerido ficaram indubitavelmente prejudicadas. 26. É sintomático, nesse sentido, que as decisões condenatórias, ao arrolar os tipos penais que o Recorrente teria praticado, apontem serem todas integrantes de “um só projeto criminoso, instigado publicamente para a prática dos crimes de associação subversiva constituída em quadrilha armada, de insurreição armada contra os poderes do Estado, de guerra civil e de qualquer maneira, por terem feito propaganda no território nacional para a subversão violenta do sistema econômico e social do próprio País”¹⁵ (grifo nosso)
27. Segundo o Recorrente, a natureza política de seus crimes é não apenas evidente como confirmada pela maneira de o Estado requerente haver conduzido os processos criminais e os pedidos de extradição. Corroboram essa perspectiva as qualificações dadas a seus atos pelos processos de condenação em primeira instância e o fato de ser preso na *Divisione investigazioni generali operazioni speciali*, onde se lotavam os presos políticos dos “anos de chumbo”.
28. O Recorrente junta aos autos carta de Francesco Cossiga, influente político italiano nos anos 1970, que participou ativamente da elaboração das leis de emergência italianas¹⁶. Hoje Senador da República italiana, Cossiga atesta que os “subversivos de esquerda” passaram a ser tratados, na Itália dos “anos de chumbo”, como “simples terroristas e talvez absolutamente como ‘criminosos comuns’”.

insta questionar novamente a quem compete dizer se o crime é político ou não. Ao final, o Ministro invocou o inciso I, do art. 1º, da Lei 9474/97 e concedeu o refúgio a Battisti¹⁸⁸

A Lei 9.474/97 (BRASIL, 1997) regulamenta o Estatuto dos Refugiados, de 1951, no Brasil, sendo que, no art. 1º, inciso I, permite o reconhecimento da condição de refugiado a todo indivíduo que, devido a fundados temores de perseguição por motivo de opiniões políticas, encontre-se fora de seu país de nacionalidade.¹⁸⁹ Esta decisão causou polêmica no Brasil e na Itália.

Conforme a doutrina no Brasil, a decisão de conceder refúgio a Battisti acarretou várias implicações jurídicas, porque o refúgio impediria o processo de extradição, já em andamento, conforme art. 33, da Lei 9.474/97 (BRASIL, 1997). Além disso, era da competência do Supremo Tribunal Federal julgar a extradição, conforme art. 102, I, alínea “g”, da Constituição Federal do Brasil, conforme manifestou-se Soares (2011).¹⁹⁰

Entretanto, o processo de extradição não foi paralisado porque cabia ao próprio STF analisar se era caso ou não de extinção do processo judicial de pedido de extradição.

4.8 O Mandado de Segurança impetrado pelo Governo da Itália

O Governo da Itália ajuizou o Mandado de Segurança nº 27.875 no Supremo Tribunal Federal, que questionou judicialmente a decisão do Ministro da Justiça, entendendo que sua decisão violava a competência do STF para apreciar o pedido de extradição, porquanto o processo já estava em tramitação, fato que caracteriza ato ilegal. Alegou, também, o governo italiano que a decisão do Ministro se baseava em motivo inexistente, e na violação do princípio da impessoalidade, podendo a decisão, por isso, ser considerada como mero ato de vontade da autoridade coatora.

¹⁸⁸ “Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;”

¹⁸⁹ Da decisão do Ministro da Justiça que concedeu refúgio à Battisti surgiram diversas implicações jurídicas e questionamentos acerca da legalidade da manutenção da prisão de Battisti mesmo após o italiano ser reconhecido pelo Ministro da Justiça como refugiado político; da constitucionalidade do artigo 33 da Lei 9.474/97 que, ao determinar que a concessão de refúgio obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição estaria adentrando na competência constitucional do STF para processar e julgar a extradição solicitada por Estado estrangeiro, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea “g” da Constituição Federal; da existência ou não de cláusula de exclusão da concessão do refúgio, qual seja, a prática de crime comum; da natureza jurídica do ato administrativo que concede refúgio, se vinculado ou discricionário e dos limites do controle judicial sobre atos administrativos discricionários (SOARES, 2011).

¹⁹⁰ O art. 33 da Lei n. 9.474/97 apresenta como causa legal impeditiva da extradição o reconhecimento da condição de refugiado, sendo assim, diante da decisão do Ministro da Justiça, a defesa de Battisti requereu a revogação da prisão preventiva, pois com a concessão do status de refugiado a manutenção da prisão tornou-se sem fundamento”. (SOARES, 2011)

A Itália objetivava anular a decisão do Ministro da Justiça brasileiro que concedia o refúgio a Battisti, requerendo, através de medida liminar, a suspensão dos efeitos do ato de concessão do refúgio.

Na visão da Itália, o Ministro teria violado a competência do Supremo, e, assim, os motivos trazidos pelo Ministro de Estado seriam inexistentes ou falsos, consistindo, na realidade, em desvio de poder explicado pelo fato de a Itália ser uma democracia, condição que inviabilizaria a suspeita de perseguição política. Alegou o Estado italiano que a sentença condenatória pelos crimes de homicídio imputados a Battisti seriam crimes comuns, sem relação alguma com sua atividade política. Por fim, a Itália ponderou que a sentença contra Battisti foi proferida cumprindo-se as regras do devido processo legal e desvinculados de base política.

A defesa de Battisti argumentou alegando descabimento do Mandado de Segurança. O primeiro argumento da defesa apontava a inexistência de direito líquido e certo, uma vez que um Estado estrangeiro não teria direito líquido e certo, ou seja, que não passasse por algum processo de discussão, ao final da qual o Brasil negasse ou concedesse refúgio a um indivíduo que se encontrasse em seu território.

Argumentou a defesa, ainda, a impossibilidade de discussão sobre as questões de fato, uma vez que a República Italiana contestava as razões pelas quais o Ministro do Estado concedera o refúgio. Assim, seria necessário produzir prova, o que não é possível em ação de Mandado de Segurança. Alegou, a defesa, também, a existência de impropriedade jurídica da revisão do mérito da decisão, em virtude da discricionariedade, vinculação e do mérito do ato administrativo e da competência privativa do Executivo em matéria de relações internacionais.

Quanto ao mérito, a Itália argumentou que a concessão de refúgio é ato administrativo vinculado, mas, a defesa, por outro lado, sustentou ideia oposta. O Estado Italiano alegou ainda, conforme o artigo 3º, inciso III da Lei nº 9.474/97 (BRASIL, 1997), que não se concede refúgio a indivíduos que tenham cometido crime hediondo, o que significa que a Itália classificava, os homicídios como crimes hediondos, e, portanto, impedimento legal à concessão de refúgio. Comunicado da decisão de refúgio, o STF suspendeu o andamento do processo de extradição, invocando o art. 34 da Lei 9474/97, e não o arquivou.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que o pedido de refúgio é suficiente para sustar a extradição, na fase em que ela estiver, em razão de aplicação do princípio mais favorável ao réu, pois se trata de norma que tem natureza de afirmação da dignidade humana.

Neste sentido, outro tópico analisado seria referente à inconstitucionalidade constante

do artigo 33 da Lei 9.474/97¹⁹¹, a qual aponta que o reconhecimento da condição de refugiado, competência do Poder Executivo, gera a extinção do processo de extradição. Por outro lado, conforme o artigo 102, inciso I, alínea “g”, é de competência do STF apreciar a extradição solicitada por Estado estrangeiro. Também, o artigo 77 da Lei 6.815/1980 determina que cabe, exclusivamente, ao STF a apreciação do caráter político da infração.

Ocorre que o STF entendeu que a decisão do refúgio era suficiente para suspender o processo de extradição.¹⁹²

Assim, é importante salientar que a concessão de refúgio pelo Poder Executivo não representa violação às competências do Poder Judiciário¹⁹³. Sob o prisma da Convenção de 1951, do Estatuto dos Refugiados, determina-se que não será concedido refúgio àquele que tenha cometido crime grave e comum fora do país onde se tenha concedido o refúgio, se este crime ofender à Carta das Nações Unidas.

A análise do caso Battisti enfocou em discutir se o refúgio baseado em temor de perseguição político pode ser aplicado, por terem sido os crimes, para os quais se foi condenado, classificados como crime comum, o que resultaria em exclusão da concessão do refúgio. É, por isso, importante salientar que a concessão de refúgio pelo Poder Executivo não representa violação às competências do Poder Judiciário¹⁹⁴.

No caso Battisti, é imprescindível analisar a quem cabe a competência para examinar e decidir se o crime é, ou não, político, ao Chefe do Executivo ou ao Judiciário.

4.9 A defesa de Cesare Battisti

¹⁹¹ “O art. 33 da Lei n. 9.474/97 apresenta como causa legal impeditiva da extradição o reconhecimento da condição de refugiado, sendo assim, diante da decisão do Ministro da Justiça, a defesa de Battisti requereu a revogação da prisão preventiva, pois com a concessão do status de refugiado a manutenção da prisão tornou-se sem fundamento”. (SOARES, 2011).

¹⁹² Com base no trabalho realizado pelo Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), a decisão do STF foi no sentido de que o pedido de refúgio é suficiente para sustar a extradição na fase em que esta estiver, inclusive, quando esta já houver sido concedida, pois trata-se da aplicação do princípio da norma mais favorável, ou seja, o STF ressaltou o fato de que, em se tratando da afirmação da dignidade humana, prevalecerá a norma que melhor proteja o ser humano (SOARES, 2011).

¹⁹³ “O artigo 33 da Lei 9.474/97 foi recentemente declarado constitucional pelo Supremo, quando do julgamento da extradição do padre Olivério Medina, acusado de crimes relacionados à participação do extraditando em ação militar das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC), por entender que é válida a lei que reserva ao Poder Executivo (a quem incumbe, por atribuição constitucional, a competência para tomar decisões que tenham reflexo no plano das relações internacionais do Estado), o poder privativo de conceder asilo ou refúgio”. (SOARES, 2011).

“Art. 34. 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 de refúgio”.

Com base no trabalho realizado pelo CONARE, a decisão do STF foi no sentido de que o pedido de refúgio é suficiente para sustar a extradição na fase em que esta estiver, inclusive, quando esta já houver sido concedida, pois trata-se da aplicação do princípio da norma mais favorável, ou seja, o STF ressaltou o fato de que, em se tratando da afirmação da dignidade humana, prevalecerá a norma que melhor proteja o ser humano (SOARES, 2011).

A defesa do cidadão italiano se baseou em três pontos principais, quais sejam:

- a) qualificar os crimes pelos quais se pretendia a extradição, isto é, se eram, ou não, políticos;
- b) certificar que os crimes não seriam punidos no Brasil;
- c) analisar o não cumprimento do devido processo legal no processo em que culminou com o pedido de extradição;

O primeiro argumento baseia-se na disposição da Constituição Federal que inclui, em seu rol de direitos fundamentais, a garantia de que o estrangeiro não será extraditado por crime político ou de opinião. Neste sentido, o julgamento de que se trata de crime político ou crime comum é de competência do Estado requerido. Este costume internacional visa proteger o extraditado da chamada extradição política disfarçada, por meio da qual o Estado requerente tenta disfarçar a natureza política da acusação.

Quanto à defesa no processo de extradição, como já analisado anteriormente, Battisti chegou ao Brasil em 2004, evadido em razão do pedido de extradição requerido pela Itália e deferido pela França.

Assim, em 18 de março de 2007, foi preso, preventivamente, para fins de extradição, processo este que formalizado pela Itália, em 13 de janeiro de 2009, tendo, posteriormente, sua condição de refugiado reconhecida pelo Brasil.

Quanto ao mérito, a defesa de Battisti, baseou-se em três pilares, quais sejam: a natureza política dos crimes, a extinção da punibilidade pelo refugio e a violação do devido processo legal fundamentada na Constituição brasileira de 1988, que inclui a proibição de extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião. Alegava a defesa que os crimes imputados a Battisti seriam políticos, uma vez que, na mesma sentença, condenava-se o extraditando por crimes essencialmente políticos. Contrapondo este aspecto, a República Italiana deixou claro que seu pedido de extradição não se fundamentava em outras condutas típicas, ainda que Cesare Battisti tivesse sido condenado com base nelas. Afirmava que o pedido de extradição se fundamentava apenas na condenação pelos homicídios.

Há notícias de que houve um recurso da decisão da França para a Corte Europeia de Direitos Humanos, mas consta que a Corte entendeu que, ao fugir da Itália, o extraditando teria renunciado ao direito de comparecer e defender-se, perante a justiça Italiana.

A defesa de Battisti afirmou que a sentença dos quatro homicídios, em seu próprio conteúdo, demonstra a natureza política dos crimes. Isso, porque a sentença teria desencadeado, além dos próprios homicídios, cominação por crimes políticos puros, como a subversão da ordem do Estado, associação subversiva, insurreição armada, entre outros.

Para a defesa, o Estado Italiano pretendia isolar os quatro homicídios do contexto em que foram praticados e, até mesmo, da própria sentença.

Em sua argumentação, a defesa informa que o STF aplica três critérios para distinguir entre os crimes políticos e comuns. O primeiro é a motivação política. Conforme a sentença, esta teria registrado que os atos praticados seriam em virtude de uma estratégia organizada objetivando a subversão da ordem vigente. O segundo é a finalidade política. Isso, porque não se cogitou que os atos tivessem sido praticados sob qualquer outra perspectiva, como interesse de lucro, vantagem ou proveito pessoal. O terceiro é o do contexto político conturbado, vez que o período em que os crimes ocorreram são chamados de anos de chumbo da Itália, período marcado pela radicalização dos ativistas e do próprio Estado.

Desta forma, a defesa concluiu que os crimes pelos quais o extraditando fora condenado tinham natureza política, o que inviabilizaria a extradição.

Em razão da extinção da punibilidade pela anistia, a defesa argumentou que o art. 77, II da Lei nº. 6.815/80, na qual está prevista a normatização do princípio da dupla incriminação e, também, a exigibilidade de não estar extinta a punibilidade em nenhum dos Estados. Assim sendo, não se admite extradição em crimes pelos quais o condenado não seja punível pelo Estado brasileiro. Nessa direção, a defesa traça um paralelo entre os anos de chumbo da Itália e a ditadura militar brasileira, apontando como o Estado brasileiro anistiou ambos os lados da disputa de poder, durante a ditadura militar, em virtude de um ambiente político conturbado.

Desta forma, em virtude da anistia dos crimes políticos e crimes conexos a crimes políticos praticados entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, período que abrange os homicídios pelos quais Battisti fora condenado, ele não seria punido.

A conclusão a que chegou a defesa é que, tivessem os crimes sido praticados pelo extraditando no Brasil, /e eles não seriam punidos, porque inexistiria a dupla incriminação.

O art. 77, VIII da Lei nº. 6.815/80 proíbe a extradição, caso o processo tenha sido conduzido por tribunal de exceção, havendo, inclusive, a mesma previsão no tratado do Brasil e Itália.

Segundo a defesa, ocorreu violação do devido processo legal, pela sentença condenatória ter sido representada por revisão penal *in pejus*; por se tratar de um processo coletivo, perante Tribunal do Júri, onde Battisti fora revel e condenado prisão perpétua; por

ter o processo se fundado apenas no depoimento obtido em delação premiada, e, por fim, o advogado que patrocinou o réu jamais teria mantido algum contato com Battisti e também advogava para outros réus implicados nos mesmos fatos, o que caracteriza conflito de interesse. Com base nestes argumentos, a defesa requereu o não acolhimento do pedido de extradição.

4.10 O processo Judicial de extradição na Suprema Corte Brasileira

A Itália formalizou o pedido de extradição de Cesare Battisti com base no Tratado de Extradição entre a República Italiana e a República Federativa do Brasil firmado em Roma, em 17 de outubro de 1989, informando que o referido havia sido condenado na Itália à pena de prisão perpétua, com isolamento diurno de seis meses, sendo objeto das sentenças de condenação proferidas pelos Tribunais ordinários, em razão dos homicídios praticados.

Informou o Estado Italiano que o referido réu foi condenado, em 13 de dezembro de 1988, pela Corte de Assise de Milão, por homicídio premeditado do agente penitenciário Antonio Santoro. A mesma Corte condenou Battisti por outros crimes, dentre os quais pelos homicídios de Pierluigi Torregiani, Lino Sabbadin e Andrea Campagna, e aplicando o princípio da continuação estabelecido pelo artigo 81 do código penal italiano.

O Governo Italiano informou que as sentenças já tinham se tornado irrevogáveis e, em cumprimento ao tratado, apresentou todos os documentos necessários.

Como já relatado anteriormente, Battisti evadiu-se para o Estado brasileiro em setembro de 2004, sendo preso preventivamente, em 18 de março de 2007, para fins de extradição. Em 04 de maio de 2007, através do Aviso nº 850/MJ, o STF recebeu a documentação da República Italiana formalizando o pedido de extradição, o Processo de Extradição nº 1.085.

Conforme o art. 102, I da Constituição Federal do Brasil e o art. 83 da Lei nº. 6.815, não é possível concessão de pedido de extradição, sem prévio pronunciamento do STF, porque ele tem competência exclusiva para apreciar o caráter da infração, ademais, poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou de quaisquer autoridades, assim como os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, sequestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social.

O STF objetiva verificar, no processo de extradição, o cumprimento das normas da Constituição Federal, bem como a legislação ordinária e os tratados internacionais com o

Estado requerente, desempenhando, desta forma, controle de legalidade da procedência do pedido.

O primeiro julgamento de Battisti se realizou em três sessões do Plenário do STF, respectivamente, em 9 de setembro de 2009, 12 de novembro de 2009 e a última, em 18 de novembro de 2009. No dia 09 de setembro de 2009, os dois processos, quais sejam, o mandado de segurança e o pedido de extradição foram colocados para julgamento.

O mandado de segurança impetrado pelo governo italiano, contestando a decisão do Ministro da Justiça brasileiro de conceder *status* de refugiado político a Cesare Battisti, foi julgado prejudicado, vale dizer, não foi julgado por questões processuais, em razão do julgamento do mérito da Extradição. Entenderam os ministros do STF que o julgamento já havia sido feito na extradição e o julgamento do mandado de segurança estava prejudicado.

A sessão de julgamento durou mais de dez horas e teve ampla repercussão, tendo sido feita sua transmissão ao vivo pela TV Justiça.

O relator do caso era o ministro Cezar Peluso. O resultado do julgamento não foi unânime. Os Ministros Ellen Gracie, Carlos Ayres Britto e Enrique Ricardo Lewandowski votaram pela anulação da concessão do refúgio ao ex-militante italiano, por entenderem tratar-se de crimes comuns. Os ministros Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia, Eros Grau e Marco Aurélio Mello manifestaram-se pela legalidade da decisão do ministro Tarso Genro, de conceder refúgio a Battisti, o que, automaticamente, suspendeu o julgamento do processo de extradição pelo STF. O Ministro Marco Aurélio de Melo pediu vista dos autos. Se houvesse empate, caberia ao ministro Gilmar Mendes, presidente da Corte, dar o voto de desempate. Segundo constava, Mendes era favorável à anulação da concessão do refúgio.

A continuação do julgamento do processo de extradição pelo STF ocorreu no dia 12 de novembro de 2009. Ele começou com a palavra do ministro Gilmar Mendes que anunciou seu início. O Ministro Marco Aurélio votou contra a extradição de Battisti, indo contra o voto do relator Antonio Cezar Peluso, empatando o julgamento, sendo a continuação do julgamento remarcada para 18 de novembro. Neste dia, o ministro-presidente, Gilmar Mendes, proferiu voto de desempate a favor da extradição. O resultado da votação foi: 5 votos a 4, e, assim, o STF decidiu a favor da extradição de Cesare Battisti.

Entretanto, no mesmo dia, o STF, em votação posterior, confirmou sua competência para manifestar-se sobre a viabilidade da extradição, mas entendeu que cabia ao Presidente da República dar a palavra final.

Destaque-se, aqui, parte do voto do ministro Cezar Peluso que chegou à conclusão de

que se tratava de crimes comuns e não políticos¹⁹⁵, tendo, portanto, deferido a extradição, contanto que a pena de caráter perpétuo fosse comutada em pena privativa de liberdade não superior a trinta anos. Ellen Gracie, Carlos Ayres Britto, Carlos Levandowski e Gilmar Mendes seguiram o voto do relator.

Com votos divergentes, os ministros Eros Grau, Carmem Lúcia, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio de Mello argumentaram que o STF não teria competência para permitir extradição de pessoa reconhecida como refugiado político. Todavia, estes argumentos foram vencidos e o resultado foi: cinco votos a quatro.

O caso de Cesare Battisti tratou sobre a possibilidade de uma pessoa que tenha recebido *status* de refugiado poder, ou não, ser extraditada. O STF entendeu que a anulação do ato do Ministro da Justiça, que concedera o *status* de refugiado, é um ato vinculado aos preceitos da Lei 9.474/97 e Convenção de 1951, sendo possível de exame pelo judiciário.

Finalmente, em 31 de dezembro de 2010, o então Presidente da República, Luis Inácio Lula da Silva, Lula, decidiu pela não extradição de Battisti, justificando que se tratava de um militante político, não um criminoso comum, e havendo a previsão constitucional de não se permitir a extradição por delitos políticos, esta não poderia ser deferida.

O presidente Lula decidiu não conceder a extradição de Cesare Battisti, invocando o parecer da Advocacia Geral da União. No documento, a AGU salientava que a extradição podia ser negada com base em “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”..¹⁹¹

Segundo a nota lida pelo ministro Celso Amorim, o parecer considerou as cláusulas do Tratado de Extradição entre Brasil e Itália, particularmente, o seu artigo 3, item 1, alínea “F”, que cita, entre as motivações para a não extradição, a condição pessoal do extraditando.

Após isso, a defesa de Battisti entrou com um pedido de soltura no STF. No pedido, os advogados argumentavam que a competência do STF, no caso, já se esgotara, já que a palavra final do Presidente da República, à época, encerrava o assunto. O Governo Italiano interveio no feito e, no dia 04 de fevereiro de 2011, pediu o indeferimento por falta de apoio legal. O pedido não foi autorizado e Battisti continuou preso.

¹⁹⁵ Para o ministro relator embora o Supremo tenha reconhecido o caráter político-administrativo da decisão que concede refúgio (Ext. 1008/Governo da Colômbia (DJE de 17.8.2007)) e ainda o fato de o poder ou dever de outorga ser atribuição reservada à competência da própria União, por representar o país nas relações internacionais, tais fatos não retiram a possibilidade de controle jurisdicional de legalidade dos atos jurídico-administrativos (*judicial review*). (SOARES, 2011).

Conforme resumo do julgamento no Anexo II. Obs.: O acórdão completo tem 686 páginas, contendo todos os votos, debates, todas as explicações, votações e sustentações, foi publicado, em 16 de abril de 2010. (Acesso; <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao> sob o numero 514295.)

4.11 Considerações sobre o caso Battisti

O caso Battisti revela que o instituto da Extradicação ainda carece de muito estudo para que suas regras fiquem claras, principalmente, nas hipóteses em que há o conflito entre diversos princípios igualmente protegidos pelo direito internacional.

A convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 conceitua como refugiado aquele que motivado por temores de perseguição em razão de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política, fuja de seu país de origem e em virtude destes temores, fica impossibilitado de regressar. Assim, tal pessoa tem o direito fundamental de não ser entregue a outro Estado, se estiver sendo perseguido.

Entrementes, a expressão perseguição, para fins de impedir a extradicação, deve ser entendida como o ato ilegítimo atual do Estado em buscar o nacional para submetê-lo a mal injusto e grave. Neste ponto, deve-se dizer que se a procura pelo nacional é justa, não há porque falar em perseguição. Caso contrário, o indivíduo é elegível para o refúgio.

O Direito Internacional dos Refugiados (DIR) é instrumento cujas raízes históricas são encontradas no início do século XX. As normas internacionais a respeito de refúgio estão previstas na Convenção sobre o Estatuto de Refugiados de 1951 (Convenção de 51), e o Protocolo sobre o Estatuto de Refugiados de 1967 (Protocolo de 67), são ambos ratificados pelo Brasil e implementados pela Lei 9.474/97.

De acordo com a Convenção de 51, uma pessoa é refugiada se tiver bem-fundado temor de perseguição, devida aos aspectos citados anteriormente, isto é, em função de sua raça, religião, nacionalidade, opinião política ou pertencimento a um grupo social. Ademais, a pessoa deve necessitar da proteção (não estar enquadrada nas cláusulas de cessação) e merecer a proteção (não recair nas cláusulas de exclusão). As cláusulas de exclusão evitam que pessoas que tenham incorrido em determinados crimes fiquem impunes em razão da proteção conferida pelo refúgio. Assim, pessoas que cometeram crimes contra a paz, de guerra, contra a humanidade, crimes graves de Direito comum fora do país de refúgio, ou se tornaram culpadas por atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas não podem ser refugiadas.

Por Jubilut (2010) e Silvia Menicucci de Oliveira Selmi Apolinário, a Lei 9.474/97 reconhece a possibilidade de reconhecimento em face de grave e generalizada violação de direitos humanos; e quanto às cláusulas de exclusão, a lei brasileira incluiu a previsão de impossibilidade da condição de refugiado às pessoas que tenham cometido crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas.

A Lei 9.474/97 reconhece a possibilidade de reconhecimento em face de grave e generalizada violação dos direitos humanos. Quanto às cláusulas de exclusão, a lei brasileira incluiu a previsão de impossibilidade da condição de refugiado às pessoas que tenham cometido crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas.

Jubilart e Menicutti entendem que a extradição de Cesare Battisti foi pedida pela Itália, tendo em vista a condenação definitiva do extraditando pela prática de quatro homicídios premeditados ocorridos entre 1977 e 1979 e, embora as ações não se caracterizem como terrorismo, os homicídios podem ser considerados como graves crimes de delito comum e, portanto, impedir o reconhecimento do *status* de refugiado, em função da normativa internacional. Em relação à normativa interna, a mesma conclusão também é possível, tanto pelo enquadramento dos atos como crime hediondo, quanto pelo fato de tais atos poderem ser considerados como atos contrários aos princípios e propósitos da ONU .

Contudo, no sistema democrático deve prevalecer a possibilidade de os Tribunais decidirem de forma interna todo tipo de litígio, principalmente, aqueles que apreciam tanto as normas do direito internacional, como as Constitucionais nacionais.

No que diz respeito ao estrangeiro, o artigo 77 da Lei 6.815/1980 determina que cabe, exclusivamente, ao STF a apreciação do caráter político da infração. Se a Lei Federal estabelece que o exame do caráter político da infração toca ao STF, está a dizer que a análise do crime político deve ser feita de forma jurídica, obviamente, restando ao Executivo eventual negativa fundamentos/com argumentos que se encontrem dentro de sua discricionariedade.

Como já afirmado anteriormente, nenhuma lesão ou ameaça de lesão será excluída da apreciação do Judiciário. Assim, vê-se que não só o ato de extradição deve ser visto pelo Judiciário, como também o ato administrativo que concedeu o refúgio, uma vez que compete ao STF interpretar as normas de direito Constitucional.

CAPÍTULO V

CONCLUSÕES

A universalização dos direitos humanos acompanhou a evolução do próprio direito internacional. Com as mudanças no direito internacional, principalmente devido à globalização, os princípios aplicados não encontram mais limites e, cada vez mais, vão derrubando barreiras.

O mundo, hoje, é uma aldeia. A proteção dos direitos humanos, que derivam da própria condição humana, constitui imperativo que vai permeando a cultura dos países e impondo deveres aos governantes.

As Relações Internacionais se orientam pela cooperação e pelo conflito, sendo que, conforme a história já demonstrou, o conflito deixa uma conta muito amarga para ser paga pelo Estado, e, por isso, não vale a pena percorrer este caminho.

O caminho da cooperação internacional é o meio mais adequado ao reconhecimento do outro Estado, de suas regras internas e do movimento para o prestígio de uma justiça internacional.

Em matéria de direitos fundamentais, destaca-se o direito à nacionalidade, um dos primeiros direitos do ser humano, que surge no momento do nascimento, e se manifesta através do liame com o território, idioma, os costumes, construindo a própria identidade da pessoa humana.

Daí decorre o direito à liberdade de transitar no território mundial, sendo que as fronteiras dos Estados não devem reger-se apenas pelo direito interno, mas é preciso que se submetam às normas de direito internacional.

O Estado, que a tudo controlava, sofreu mitigação com os avanços dos direitos humanos que afetaram esse poder estatal, de modo que é visível a cada vez menos expressiva soberania de cada Estado, perante a comunidade internacional,

Diante da violação dos direitos humanos, a soberania que já se encontrava relativizada, a nosso ver, hoje é incompatível com a proteção integral aos direitos do cidadão do mundo. Por serem a soberania e os direitos fundamentais dois campos distintos, sendo os direitos do homem regidos pelo princípio da prevalência sobre os demais, deve ser reconhecida a autonomia e insubordinação dos direitos humanos ao direito do Estado.

A extradição entra no campo dos direitos humanos. Esse instituto sempre era visto como um acordo de cooperação internacional de ajuda mútua, tendo como uma das

finalidades apenas o combate à criminalidade, é também um forte instrumento de direito internacional e administrativo.

As regras de direito internacional permearam o direito interno, obrigando os governantes a se adequarem às normas de proteção.

Como exemplo, citamos o art. 3º, do Protocolo Adicional nº 4, que alterou a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e proibiu a extradição ou expulsão para Estado em que exista plausível possibilidade de o cidadão ser torturado ou submetido a pena cruel ou tratamento desumano, sendo que, embora não impeça o ato da extradição, impõe responsabilidade para o estado nacional.

A par disso, o Estado que não se submete às normas internacionais, não respeita os princípios internacionalmente aplicados ou desrespeita os direitos humanos, demonstra atraso democrático, impossibilidade de manter relações com Estados que já se encontram em nível avançado de democracia e não merece o respeito da Comunidade Internacional.

Assim, após a segunda guerra e a guerra fria, os Estados despertaram para a necessidade de integração e cooperação internacional, como forma de proteção de seus cidadãos, desenvolvimento tecnológico, ainda que tenha que mitigar os interesses particulares de cada um, em verdadeiro autolimites no agir.

O caráter universal dos direitos humanos exige uma mudança de postura de todos os países, que devem tratar os direitos humanos, simplesmente, como direito do ser humano, independentemente de religião ou política interna.

O sistema universal de Direitos Humanos hoje vigente é histórico, imprescritível, inalienável, indivisível e, ainda, interrelacionado com outros ramos do direito.

Os direitos fundamentais do homem foram reconhecidos com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e se propagaram e, agora, têm um caráter universal e deve atingir todos os países.

Apesar de tudo isso, nem sempre os direitos humanos são bem compreendidos, e, muitas vezes, não são protegidos, em razão da postura de governantes e, para evitar isso, o direito internacional deve trazer medidas que possam garantir a proteção indeclinável dos direitos do homem.

O sistema mostra-se frágil e não tem solução para muitos conflitos, dos mais leves aos mais graves.

Em caso de extradição, o sistema, em regra, se submete aos tratados, mas não tem opção de conciliação geral para a solução de conflitos.

No caso do Brasil e da Itália cujo tratado de extradição foi objeto de estudo neste trabalho, o artigo 38 deste tratado determina que qualquer litígio entre as partes, relativo à sua interpretação e aplicação, que não tenha podido ser resolvido por outros meios, será submetido à Corte Internacional de Justiça, somente a pedido de uma das partes no litígio.

Todavia, para a atuação da Corte, como se sabe, há necessidade de cláusula facultativa de jurisdição obrigatória pelo Brasil (art. 36, 2, do Estatuto da Corte), que não existe, bem como não há aceitação da jurisdição da Corte, pois irá julgar, e nenhum país quer se submeter a eventual sanção¹⁹⁶

O filósofo Karl Popper ensina que as teorias são feitas, geralmente, com base na observação. Assim, através da observação da aplicação do instituto da extradição, verifica-se que, devido à sua evolução, a extradição não mais se limita ao direito penal, mas abrange também a área do direito internacional e administrativo.

Na área do direito internacional e administrativo, entendemos que se mostra necessário um espaço de conciliação, no âmbito internacional, com o fim de prevenir conflitos e estabelecer canal de diálogo entre dois ou mais países, em assuntos que dizem respeito ao direito internacional, ainda que como forma preventiva de litígio.

Não se trata propriamente do juízo arbitral previsto no art. 37 da Convenção de Haia, segundo a qual “a arbitragem internacional tem por objeto a solução de controvérsias entre os Estados, mediante juízes de escolha e fundado no respeito ao direito”.

O procedimento de arbitragem, previsto na Convenção, mostrou-se excessivamente formal, a escolha de juízes gerou muita desconfiança no que tange à imparcialidade da decisão, bem como não atendeu os interesses, a exemplo do que ocorreu no passado, em conflito em razão de sua periodicidade¹⁹⁷

O sistema de solução de conflitos mostra-se viável perante a Corte Internacional de Justiça e pode ser utilizado como medida preparatória, inclusive para a própria arbitragem.

Sabe-se que a dificuldade do consentimento para a atuação da Corte Internacional de

¹⁹⁶O estudo sobre a posição dos Tribunais Internacionais mostra que não tem sido utilizada muita rigidez para o conhecimento dos pedidos, mas ainda não é possível estender a jurisdição, sem o consentimento do Estado, pois isso pode significar também uma violação à ordem interna, que não aceita a jurisdição internacional, lembrando que o direito internacional foi iniciado com o *jus gentius*, através do qual o Estado manifesta o consentimento para a atuação do sistema internacional.

¹⁹⁷Nemer, Leonardo. A Corte Internacional de Justiça. Cedin-Centro de Estudos de Direito Internacional, 2005. “Por mais significativo que seja o progresso realizado no século XIX, a arbitragem não poderia preencher inteiramente sua função pacificadora em razão de sua natureza periódica, intermitente e não institucional”. Mas era o primeiro dotado de vocação universal, pronto a assim decidir sobre demandas entre quaisquer Estados e a propósito de qualquer natureza. Ela ressurgiu o fim da guerra, na mesma sede e com iguais características mas agora com o nome de Corte Internacional de Justiça, constituindo, nos termos da carta das Nações Unidas, um órgão da organização.

Justiça (CIJ), mas a autorização do consentimento apenas para a fase pré-processual, submetendo o Estado ao acordo internacional, já atrairia os Estados à atuação da CIJ.

Tudo isso pode ser solucionado com uma pequena alteração legislativa interna do CIJ.

Vale lembrar que a Corte de Haia é um dos mais importantes é um dos mais antigos tribunais internacionais, que se instalou em 1922, como Corte Permanente de Justiça Internacional, e ressurgiu após a guerra, com novo nome: CIJ, tratando-se de órgão da ONU, conforme Rezek (2005).

Assim, espera-se que o CIJ possa conceder oportunidade aos Estados para se conciliarem, assim, contribuírem ainda mais para a paz internacional.

A extradição sempre teve por escopo a devolução do fugitivo ao seu país de origem, para cumprir pena.

Com a internacionalização dos direitos humanos, a extradição passou a ser vista como meio de cooperação internacional, não se atendo a uma forma de exercício do direito do Estado de punir.

Em uma sociedade marcada pelo espírito global, a extradição surge como mecanismo de solidariedade internacional e de reconhecimento do ordenamento interno de outro Estado.

As regras da União Europeia sobre extradição, até por ser um embrião no novel modelo de comunidade internacional, presta o serviço de ser norte para os Estados, em busca de uma codificação internacional para a Extradição.

O direito internacional, juntamente com a normatização dada pela ONU, atua em um campo universal das Relações Internacionais, entre os Estados.

Assim, em razão da evolução dos direitos humanos, e das alterações nos conceitos de Estado, principalmente, com as novas comunidades e integrações internacionais, o instituto da extradição precisa ser repensado, tornando-se possível extrair as seguintes conclusões:

O deslocamento de pessoas no globo terrestre também sofre modificações, principalmente, por razões econômicas, para as quais é preciso novo disciplinamento para o trânsito de pessoas por outros países, sempre respeitando o princípio da dignidade humana.

Os tratados de extradição devem se conformar com as normas de direitos humanos, sendo necessário o uso da hermenêutica para a devida integração do direito internacional ao âmbito interno dos países, estabelecendo a prevalência dos direitos humanos inclusive sobre os referidos tratados de extradição.

O respeito às normas internacionais sobre extradição indicam o grau de desenvolvimento democrático de cada Estado.

A concessão da extradição ou do refúgio deve ser dada nos casos legais, permitindo o

prestígio dos institutos, em benefício do direito internacional.

Em relação à tutela dos direitos do homem na extradição, o Brasil e a Itália têm respeitado as normas internacionais.

As duas legislações sobre extradição não permitem a extradição de pessoas para serem submetidas às penas cruéis ou de morte.

Tanto o Brasil quanto a Itália, que são países democráticos, observam as normas internacionais de proteção aos direitos do homem e proíbem a extradição de indivíduos em razão de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a grupo social, ou mesmo opinião política.

Ainda no campo das semelhanças entre o ordenamento jurídico italiano e o ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se que o procedimento administrativo entre os dois países têm duas fases, administrativa e judiciária, mas não têm as mesmas funções.

Do acima exposto, ve-se que há diferenças profundas entre os dois ordenamentos, sendo que na Itália é permitida a extradição do nacional, diferentemente do Brasil, nota-se, também, grande diferença nos crimes objeto da extradição. No direito brasileiro, somente pode ser permitida a extradição, se o crime cometido pelo extraditando for considerado crime também no Brasil.

O direito italiano é mais liberal, neste ponto, porque, mesmo não sendo crime na Itália, a legislação permite a extradição por crime cometido no estrangeiro. Assim, é possível a extradição na Itália por crime não reconhecido em seu território, mas por questões de política internacional, o Governo Italiano pode entender que deva empreender a saída coativa do extraditando.

É possível verificar que, no direito italiano, se o extraditando concordar com a extradição, o Tribunal não se manifesta, sendo a extradição deferida, ao passo que, no Brasil, a fim de resguardar as garantias do cidadão e os direitos fundamentais, o processo, mesmo com a aceitação do extraditando, prossegue e vai para o Supremo Tribunal Federal, para colher a decisão.

Mas a mais importante diferença, a nosso ver, reside no campo dos crimes políticos, não estando claro no direito brasileiro, a quem compete examinar a natureza de tal delito, competindo empreender alterações para o aperfeiçoamento da já avançada legislação.

A legislação italiana proíbe a extradição por crimes políticos e, ao que se depreende, remete esta matéria ao exame do Judiciário, reservando ao Executivo o campo de discricionariedade que lhe pertence.

No Brasil, assim como na Itália, não é permitida a extradição por crime político. Entretanto, embora a definição de crime político conste na legislação, o procedimento administrativo permite que o próprio Governo entenda que o crime é político e negue a extradição, como ocorreu no caso paradigma do italiano Cesare Batista.

Da análise dos dispositivos dos dois Estados, vê-se que o primeiro condiciona a decisão do Governo Italiano à entrega do extraditando à decisão prévia e favorável do Judiciário, portanto, a permissão depende das duas instâncias. Esse juízo de legalidade e procedência pode incluir ou não a definição dos crimes políticos. Assim, podemos concluir que no Brasil o modelo é jurídico-político é o acolhido.

Na extradição, cabe ao Judiciário manifestar-se sobre a natureza dos crimes, por se tratar de matéria jurídica, com base na legislação interna e nos princípios internacionais de direito.

Todos os princípios de direito internacional de direitos do homem tem prevalência sobre o direito interno.

A exemplo da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, admitida pela ONU em 1984, se sobrepõe aos direitos dos Estados, ainda que os respectivos Estados não tenham assinado nenhum tratado, mesmo se os Estados partes admitam em suas legislações a prática de penas cruéis e degradantes não poderá ser autorizada a extradição por violar norma de direito internacional geral de direitos humanos.

A Convenção prevê norma de direito supranacional que afasta a incidência da legislação interna de qualquer Estado e deve ser observada em sua feição universal.

Referida Convenção proíbe ainda a extradição nos casos em que o país que solicita se encontre em situação de guerra, beligerância interna, instabilidade política para a integridade do indivíduo.

Não precisa existir violações concretas aos direitos humanos para impedir a extradição, pois a legislação internacional admite situação de insegurança que possa levar às violações, de maneira que basta o risco concreto às violações de direitos humanos, hipótese em que a extradição deve ser negada.

Devemos entender, portanto, no exame da extradição que a legislação aplicável da nacionalidade dos Estados sofre os limites dos tratados internacionais de direitos humanos.

Referidas normas constituem verdadeiras trincheiras de proteção dos direitos humanos tornando-se direitos fundamentais que transcendem as fronteiras internacionais.

Os direitos humanos precedem os direitos fundamentais e se sobrepõem a quaisquer normas de direito interno ou mesmo normas internacionais.

O reconhecimento dos direitos do homem vão se firmando com a impositividade do direito internacional e com a aceitação pelos Estados, indicando uma crescente progressividade dos direitos do homem.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. Manual de direito internacional público. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. do Nascimento. Manual de direito internacional público. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ADINOLFI, Salvatore. Diritto internazionale penale. Milano: Libraio della Real Casa, 1913

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. Breve histórico do ACNUR. [S. l.]: ACNUR, 2016. Disponível em: < <http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/breve-historico-do-acnur/> > Acesso em: 19 ago. 2016.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Direitos humanos e refugiados. Lisboa: ACNUR/ONU, 2002. Disponível em: < http://www.gddc.pt/direitos-humanos/Ficha_Informativa_20.pdf >. Disponibilidade: 19 ago. 2016.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. Convenção relativa ao estatuto dos refugiados - 1954 [S. l.]: ACNUR, 1954. [Adotada em 28 de julho de 1951 pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, convocada pela Resolução n. 429 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950. Entrou em vigor em 22 de abril de 1954, de acordo com o artigo 43. Série Tratados da ONU, Nº 2545, Vol. 189, p. 1] Disponível em: < <http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/breve-historico-do-acnur/> > Acesso em: 19 ago. 2016.

ALEXY, Robert. Sistema jurídico, princípios jurídicos y razon practica. In: JORNADAS INTERNACIONALES DE LÓGICA E INFORMATICA JURIDICA, 4., 1988. Sebastian. Anais... Sebastian: JILIJ, 1988,

ALEXY, Robert. Teoria de La argumentacion jurídica. 1989,

ALEXY, Robert. Teoria de La argumentacion jurídica. Madri: Centro Estudios, 1989.

ALONSO GARCIA, Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Comum Europeo, Madrid: 1989.

ARENDDT, Hannah. A condição humana. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

ARENDDT, Hannah. The life of the mind (Thinking). New York-London: Harvest-HJB, 1978.

ATIENZA, Manuel. As razões do direito. Tradução de Maria Cristina Cupertino. São Paulo: Landy, 2000.

- AZAMBUJA, Darcy. Teoria geral do estado. 42. ed. São Paulo: Globo, 2001.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral do constitucionalismo, Revista de Informação Legislativa, 1986.
- BARROSO, Luís Roberto. O novo direito constitucional brasileiro. Revista Consultor Jurídico, 11 jun. , p. 451, 2009.
- BARROSO, Luiz Roberto. Constituição da República Federativa do Brasil Anotada. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1992.
- BIDART, Adolfo Gelsi. Crisis y afirmacion de derechos humanos, Revista de la Facultad de Derecho de Mexico, Cuero, n. 85-86, p. 153-177, junio 1972.
- BIGO, Didier. Security and immigration: toward a critique of the government of unease. Cambridge: E. Guild, Security and Migration, 2002. v.27.
- BOBBIO, Norberto. A igualdade, a entrada na Enciclopédia do século XX. Roma: Institut Enciclopédia Italiana, 1977. v.2.
- BOBBIO, Norberto. L'età dei diritti. Torino: Einaudi, 1990.
- BOBBIO, Norberto. Os direitos sociais, a teoria geral da política. Torino: Einaudi, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. A Corte Internacional de Justiça e a construção do Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2008.
- BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. O papel do consentimento no direito internacional. Curitiba: Juruá, 2013
- BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; LASMAR, Jorge Mascarenhas; BORGES, Leonardo Estrela. A corte internacional de justiça e a construção do direito internacional. Belo Horizonte: CEDIN, 2008.
- BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (DE 16 DE JULHO DE 1934). Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em 15 ago. 2016.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado, 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça (...).Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 ago.

2016.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (De 24 de Fevereiro de 1891). Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos em Congresso Constituinte, para organizar um regime livre e democrático, estabelecemos, decretamos e promulgamos a seguinte. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 22 de fev. 1891. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm > Acesso em: 10 ago. 2016.

BRASIL. Decreto 863 de 9 de julho de 1993. Promulga o Tratado de Extradicação, entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, de 17 de outubro de 1989. Diário Oficial da União, Brasília, 12 jul. 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0863.htm >. Acesso em: 21 ago. 2016.

BRASIL. Decreto 86.715 de 10 de dezembro de 1981. Regulamenta a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 21 dez. 1981a. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D86715.htm >. Acesso em: 10 ago. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 394, de 28 de abril de 1938. Regula a extradicação. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 1938. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0394.htm > Acesso em: 8 ago. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Diário Oficial da União, Brasília, 15 set. 2009a. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm > Acesso em: 8 ago. 2016.

BRASIL. Lei nº 2.416, de 28 de junho de 1911. Regula a extradicação de nacionaes e estrangeiros e o processo e julgamento dos mesmos, quando, fóra do paiz, perpetrarem algum dos crimes mencionados nesta lei. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, 1911, p. 27, v. 6. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-2416-28-junho-1911-579206-norma-pl.html> > Acesso em: 8 ago. 2016

BRASIL. Lei nº 6.815 de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Diário Oficial da União, Brasília, 21 ago. 1980. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm > Acesso em: 13 ago. 2016.

BRASIL. Lei nº 6.964 de 9 de dezembro de 1981. Altera disposições da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, que "define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração, e dá outras providências". Diário Oficial da União, Brasília, 10 dez. 1981b. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6964.htm > Acesso em: 13 ago. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 27 set. 1995. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm > Acesso em: 21 ago.

201.

BRASIL. Lei nº 9.474 de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 23 jul. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm>. Acesso em: 21 ago. 2016.

BRASIL. Lei n. 12.878 de 4 de novembro de 2013. Altera a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do Estrangeiro), para estabelecer nova disciplina à prisão cautelar para fins de extradição. Diário Oficial da União, Brasília, 5 nov. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12878.htm> Acesso em: 20 ago. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça e Cidadania. Extradição. Brasília: MJC, 2016. Disponível em: <<http://justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/extradicao>> Acesso em: 14 ago. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. Manual de extradição. Brasília: MJC, 2012. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/estrangeiros/medidas-compulsorias/manualextradicao_1.pdf> Acesso em: 14 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 83450/SP, Relator: Min. Nelson Jobim, Tribunal Pleno. Diário de Justiça, Brasília, 04 mar. 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 95433/RJ, Rel. Menezes Direito, Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 15 maio. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradição n.º 661. Relatora: Min. Ellen Gracie. Diário de Justiça, Brasília, 16 ago. 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradição n.º 1035. Relatora: Min. Ellen Gracie. Diário de Justiça, Brasília, 10 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2367189>> Acesso em: 19 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradição n.º 1.196. Relator: Min. Dias Toffoli. Diário de Justiça eletrônico, Brasília, 26 set. 2011. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20120227_041.pdf> Acesso em: 14 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo do STF: nº179: Extradição N. 444-1 República Italiana. Relator: Celso de Mello. Brasília, 21 a 25 de fevereiro de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo179.htm>> Acesso em: 14 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 83450. Relator: Min. Nelson Jobim. Diário de Justiça, Brasília, 4 mar. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2158280>> Acesso em: 21 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 95.433. Relator: Min. Menezes Direito. Diário de Justiça, Brasília, 2 abr. 2009b. Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2630428>>
Acesso em: 21 ago. 2016.

BROTÓNS, Antônio Remiro. Derecho Internacional. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

BROWNLIE, Ian. Princípios de direito internacional público. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

BRZOZOWSKI, Jan. Migração internacional e desenvolvimento econômico. Estudos Avançados, v. 26, n.75, p.137 -156, 2012. Disponível em:
<<http://www.scielo.br/pdf/ea/v26n75/09.pdf>> Acesso: 28 mar. 2016.

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

CAHALI, Yussef Said. Estatuto do estrangeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CAMPOS, Maria da Conceição Oliveira. O princípio das nacionalidades nas Relações Internacionais. Belo Horizonte: DelRey, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estudos sobre direitos fundamentais. 2. ed. Coimbra: Editora, 2008.

CAPUCIO, Camilla. comércio internacional e integração regional: a OMC e o regionalismo. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

CARVALHO, Flávia Nunes de. A entrega de nacionais ao Tribunal Penal Internacional à luz da Constituição Federal e das alterações advindas da Emenda Constitucional nº 45 de 2004. 2009. 75 f. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso)-Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – FESMPDFT, Brasília, 2009.

CASTRO. Joelfria Vey de. Extradicação: Brasil e Mercosul.. Curitiba: Juruá, 2006.

CHALITA, Gabriel. Vivendo a filosofia. 2 ed. São Paulo: Atual, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONFIRA a cronologia e entenda o caso Battisti. [S. l.], Jusbrasil, 2009. Disponível em:
<<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/953195/confira-a-cronologia-e-entenda-o-caso-battisti>>
Acesso em: 10 ago. 2009.

CORROL, Benito Alaez. Soberania Constitucional e Integracion Europea. [S. l.]: Unioviedo, 2016. Disponível em: <
<http://www.unioviedo.es/constitucional/fundamentos/primer/pdf/alaez.pdf>> Acesso em: 14 ago. 2016.

CORTEZ Hernan. A conquista do México. Tradução de Jurandir Soares dos Santos. Porto Alegre: L & PM POCKET, 2007.

DAILLIER, Patrick; FORTEAU, Mathias, PELLET, Alain. Droit international public. 2e. éd. entièrement rev. et augm. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2009.

CRETELLA NETO, José. Curso de direito internacional econômico. São Paulo: Saraiva, 2002.

DEI'OLMO, Florisbal de Souza. A extradição na contemporaneidade: breves reflexões. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, n. 4, set. 2005.

DEI'OLMO, Florisbal de Souza. O Afastamento compulsório de seres humanos na atualidade e algumas peculiaridades da extradição. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, v. 1, n. 3, p. 1389-1421, 2012. Disponível em: <http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/03/2012_03_1389_1421.pdf> Acesso em: 21 ago. 2016.

DILTHEY, Wilhelm. Introduction a l'étude des sciences humaines. Traduction of Louis Sautin. Paris: Universitaires de France, 1942.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. Direito internacional público. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

DOMENICO, Losurdo. Liberalismo entre civilização e barbárie. Anita Garibaldi, 2006.

DUTRA, Délia. Migração internacional e trabalho doméstico: mulheres peruanas em Brasília. São Paulo: OJM & CSEM, 2013. (Série migrações)

DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ESCHECK, Hans-heinrich. O objeto do direito penal internacional e sua mais recente evolução. Revista de Direito Penal, n. 6, p. 7-20, abr./jun. 1972.

EUROPEO, FONDAMENTI DEL DIRITTO. Facoltà di giurisprudenza. Roma: Master Universitario, 2013-2014. Disponível em: <<http://www.masterdirittoprivatoeuropeo.it/wp-content/uploads/2015/06/MARONGIU-PUGLIESE.pdf>> Acesso em: 14 ago. 2016.

FARIA, Antônio Bento de. Código penal Brasileiro comentado. São Paulo: Editora Recorde, 1958 v.1.

FERRAJOLI, Luigi. A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado Nacional. Tradução de Carlo Coccioli, Márcio Lauria Filho. Revisão da tradução Karina Jannini. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FIORE, Pasquale. Della giurisdizione penale relativamente ai reati commessi all'estero. [S. l.]: Books, 2016. <https://books.google.com.br/books/about/Della_giurisdizione_penale_relativamente.html?id=g_ANAAAAYAAJ&redir_esc=y> Acesso em: 14 ago. 2016.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 1998.

GARCIA, Emerson. Proteção internacional dos direitos humanos: breves reflexões sobre os Sistemas Convencional e Não-Convencional. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009.

GARCÍA, Ricardo Alonso. Derecho comunitario y derechos nacionales: autonomía, integración e interacción. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1989.

GOMES, Maurício Augusto. Aspectos da extradição no direito brasileiro. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 79. n. 655, 1990.

GORAIEB, Elizabeth. A extradição no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Mauad, 1999.

GRANDE enciclopédia larousse cultural. São Paulo, SP: Nova Cultural, 1995. v.6.

GRANDE enciclopédia larousse cultural. São Paulo, SP: Nova Cultural, 1994. v.8.

GUERRA, Sidney da Silva. Direitos Humanos & Cidadania. São Paulo: Atlas, 2015.

HABERMAS, Jurgen. Direito e democracia entre faticidade e validade. São Paulo: Tempo Brasileiro, 2003. v.1-2.

HEGEL. São Paulo: Nova Cultura, 1999. (Coleção os Pensadores).

HERZ, Mônica; HOFFMAN, Andrea. Organizações Internacionais. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2004.

HOBBS. São Paulo: Nova Cultura, 1999. (Coleção os Pensadores).

HOBBS, Thomas. Leviatã (1651). São Paulo: Ed. Martin Claret, 2006.

HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 1. t. 2.

JACKSON, Robert H.; SORENSEN, George. Introdução às relações internacionais: teorias e abordagens. Tradução de Bárbara Duarte. Revisão técnica de Arthur Ituassu. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

JUBILUT, Liliana Lyra. Os fundamentos do Direito Internacional contemporâneo: da coexistência aos valores compartilhados. In: ANUÁRIO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, 5., 2010. Coordenação de Leonardo Nemer Caldeira Brant. Belo Horizonte. Anais... Belo Horizonte: ABDI, 2010. Belo Horizonte: CEDIN, 2010. v.2.

JUBILUT, Liliana. O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método, 2007.

JUNQUEIRA, Karina. O impacto da migração internacional sobre a cidadania nacional. Emancipação, v. 9, n. 1, p. 55 -63, 2009. Disponível em <<http://www.revistas2.uepg.br/index.php/emancipacao/article/view/686/640>> Acesso: 28 mar. 2016.

KANT, Immanuel. A paz perpétua. Porto Alegre: L&PM Pocket, 1998.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo:

Martins Fontes, 1992.

KEOHANE, Robert. Después de la hegemonía: cooperación y discordia en la política económica mundial, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1988.

KERN, Luiza Dalpian. A extradição e a dupla (ou múltipla) nacionalidade. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2014.

KRASNER, Stephen D. Sovereignty. Organized Hypocrisy. Princeton: Princeton University Press, 1999.

LAFER, Celso. A internacionalização dos direitos humanos. São Paulo: Manole, 2005.

LAFER, Celso. Direitos humanos: um percurso no direito no Século XXI. São Paulo: Atlas, 2015.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. O Tribunal Penal Internacional: de uma cultura de impunidade para uma cultura de responsabilidade. Estudos Avançado, São Paulo, v. 16, 2002. <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v16n45/v16n45a12.pdf>> Acesso em: 14 abr. 2016.

LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. O Tribunal Penal Internacional. Belo Horizonte: DelRey, 2006.

LISBOA, Carolina Cardoso Guimaraes. Relação extradicional no direito brasileiro (a). Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

LOPES, Aline Luciane; CLARO, Aline Kottwitz. A importância do Tribunal Penal Internacional para a proteção dos direitos humanos. Revista do mestrado em direito (RVMD), Brasília, v. 5, n. 1, p. 105-127, jan./jun., 2011.

LOPES, Anderson Bezerra; ZACLIS, Daniel. Obrigatoriedade da custódia preventiva em pedidos de extradição e o direito à liberdade. Boletim Ibccrim, v. 16, n. 186, p. 9-10, maio 2008.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. Derechos humanos, estado de derecho y constitución. Madrid: Editorial, 1984.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. Soberania, OMC e Mercosul. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

MACABU, Adilson Vieira. A extradição sua evolução na doutrina e na prática internacional. Revista de Ciência Política, v. 23, n. 2. 1980.

MACEDO, Sérgio D. T. A história do mundo. Rio de Janeiro: Tecnoprint, Edições de Ouro, 1964.

MACHIAVELLI, Niccolò. O príncipe: texto na íntegra. São Paulo: Rideel, 2003.

MACIEL, Anor Butler. A extradição. Revista Forense, ano 51, mar./abr.1954.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Direito constitucional: curso de direitos fundamentais. 3. ed. rev. e atual. São Paulo, SP: Método, 2008.

MALISKA, Marcos Augusto. Comentário ao artigo 1º, I. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al. (Coord.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almeidina, 2013.

MANCIA, Roberta. La cooperazione giudiziaria in Europa in materia penale e civile. [S. l.]: SIDALC, 2016. <<http://www.sidalc.net/cgi-bin/wxis.exe/?IsisScript=UCC.xis&method=post&formato=2&cantidad=1&expresion=mfn=122611>> Acesso em: 14 ago. 2016.

MARQUES, Frederico Jose. Tratado de Direito Penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1964. v.1.

MAXIMILIANO, Carlos. A hermenêutica e aplicação do direito. 12. ed. São Paulo: Forense, 1992.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. Revista dos Tribunais, v. 906, p. 159-177, 2011a.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direito internacional público. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direito internacional público. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011b.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011c.

MEARSHEIMER, John J. A tragédia da política das grandes potências. Portugal: Gradiva, 2007.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. Curso de direito internacional público. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MELO, Verônica Vaz de. Direitos humanos: a proteção do direito à diversidade cultural. Belo Horizonte: Editora Fórum Ltda, 2010.

MERCIER, André. L'extradition: recueil des cours: academie de droit international. Paris: Académie de droit international de La Hay, 1930. v. 33. t. III. p. 167-240.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e legislação Constitucional. São Paulo: Atlas, 2008.

MORGENTHAU, Hans. A política entre as nações. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2003.

NOTÍCIA DO DIREITO BRASILEIRO. Brasília: UnB, 1970.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Roma: PFDC, 2002. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/estatuto_roma_tribunal_penal_internacional.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Brasília: ONU, 1998. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

OTAVIO, Rodrigo. Direito do estrangeiro no Brasil. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1909.

PAMPLONA, Gustavo. Crimes políticos, terrorismo e extradição: nos passos de Hannah Arendt. Porto Alegre: Simplíssimo, 2011.

PARETTI, Mauro. Dei reati extraterritoriali: dissertazione. [S. l.]: Play, 2016. <<https://play.google.com/store/books/details?id=ePANAAAAAYAAJ&source=ge-web-app>>

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Curso de derechos fundamentales: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1999. (Colección Cursos; 3).

PELLET, Alain. As novas tendências do direito internacional: aspectos ‘macrojurídios’. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeir (Coord.). O Brasil e os novos desafios do direito internacional. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Rodolfo Viana. Hermenêutica filosófica e constitucional. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Derechos humanos, estado de derecho y constitucion. 4. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1991.

PIOVESAN, Flavia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 11. ed. São Paulo: Saraiva: 2010.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 14. ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2011.

PLATÃO. A república. 3. ed. São Paulo, SP: Martin Claret, 1999.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de. Delito político e terrorismo: uma aproximação conceitual. Revista dos Tribunais, v. 89, n. 771, p. 421-447, jan. 2000.

QUINTÃO, Mario Lucio Soares. Direitos fundamentais e direito comunitário. São Paulo: Del Rey, 2000.

RANALDI, Gianrico. Il procedimento di estradizione passiva. [S. l.]: Editora Utet Giuridica, 2012.

REZEK, Francisco. Direito internacional público: curso elementar. 12. ed. São Paulo: Saraiva: 2010.

- REZEK, Francisco. Direito internacional público: curso elementar. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- REZEK, José Francisco. Direito internacional público: curso elementar. 9. ed. rev.. São Paulo: Saraiva, 2002.
- RODRIGUES, Manoel Coelho. A extradição no direito brasileiro e na legislação comparada. 2. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1930.
- RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. A extradição no direito internacional e no direito brasileiro. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1981.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social: ou princípios do direito político. São Paulo: Martin Claret, 2000.
- SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Ed. Cortez, 2007.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). A globalização e as ciências sociais. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002. p. 25-94.
- SATVINDER, J. Free movement and the world order. *International Journal of Refugee Law*, v. 16, p. 289-335, 2004.
- SHAW, Malcolm N. Direito Internacional. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla, Lenina Ananias do Nascimento, Antônio de Oliveira Sete-Câmara; Coordenação e revisão Marcelo Brandão Capolla. São Paulo: Martins Fontes, 2010a.
- SHAW, Malcom N. Direito Internacional Público. São Paulo: Martins Fontes, 2010b.
- SHAW, Malcom N. *International Law*. 6. ed. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2008.
- SIBERT, Marcel. *Traité de droit international public: le droit de la paix*. Paris: Dalloz, 1951.
- SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.
- SILVA, Larissa Clare Pochmann da. O (novo) direito extradicionário. *Revista SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 33, p. 131-142, abr. 2012
- SOARES, Carina de Oliveira. A proteção internacional dos refugiados e o sistema brasileiro de concessão de refúgio. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em:
http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9430
- SPINOLA FILHO, Eduardo. Código de processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: ed. Borsoi, 1954. v. 1.
- TESI, Maristella Amisano. Extradicação: entre escolhas políticas e atuação judiciária. *Revista de Direito Brasileira*, v. 1, n. 1, dez. 2011. Disponível em: <

file:///C:/Users/104637/Downloads/70-292-1-PB%20(1).pdf > Acesso em: 14 ago. 2016.

STELGES, Isabela Kathrin. A cidadania da União Europeia. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

STRENGER, Irineu. Direito processual internacional. São Paulo: LTr, 2003.

SUMMARIA, Collana. L'estradiçione: nozione, normativa e convenzioni internazionali. [S. l.]: Studium Legis, 2013. Disponível em: <http://stealth-prod-files.s3.amazonaws.com/previews/9788868852948_preview.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAI5TBINYBVNOTNYYQ&Expires=1756529459&Signature=m> Acesso em: 14 ago. 2016.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A humanização do direito internacional e os limites da razão do Estado. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A humanização do direito internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006a.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. La humanización del derecho internacional y los limites de la razón de estado. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A humanização do direito internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006b.

VALDEZ, Mario Alzamora. Los derechos humanos y su proteccion. Lima: Eddili, 1977.

VARELLA, Marcelo D. Direito internacional público. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VEJA a cronologia do caso Cesare Battisti. Folha de São Paulo, São Paulo, 31 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,confira-a-cronologia-e-entenda-o-caso-battisti,341730,0.htm>> Acesso em: 10 ago. 2011.

WALLERSTEIN, Immanuel Maurice. O universalismo europeu: a retórica do poder. São Paulo: Boitempo, 2007.

WALTZ, Kenneth Neal. Teoria das relações internacionais. Lisboa: Gradiva, c2002.

WALTZ, Kenneth Neal. Teoria das relações internacionais. Lisboa: Gradiva, 1979

WEBER, Max. Economia y sociedade. Tradução de Jose Ferrater Mora et al. Mexico: Fondo de Cultura Econômica, 1984.

WEINSEHEIMER, Joel. Gadamer's hermeneutics a reading of truth and method, Yale. New York: University Pres, 1985.

ANEXO 1 – Estados que mantêm tratados de extradição com o Brasil

Argentina	Assinado em 15 de novembro de 1961 e promulgado pelo Decreto nº 62.979
Bélgica	Assinado em 6 de maio de 1953 e promulgado pelo Decreto nº 41.909, de 29 de julho de 1957
Bolívia	Assinado em 25 de fevereiro de 1938 e promulgado pelo Decreto nº 9.920, de 8 de julho de 1942
Chile	Assinado em 8 de novembro de 1935 e promulgado pelo Decreto nº 1.888, de 17 de agosto de 1937
Colômbia	Assinado em 28 de dezembro de 1938 e promulgado pelo Decreto nº 6.330, de 25 de setembro de 1940
Coréia do Sul	Assinado em 1º de setembro de 1995 e promulgado pelo Decreto nº 4.152 de 7 de março de 2002
Equador	Assinado em 4 de março de 1937 e promulgado pelo Decreto nº 2.950, de 8 de agosto de 1938
Espanha	Assinado em 2 de fevereiro de 1988 e promulgado pelo Decreto nº 99.340, de 22 de junho de 1990
Acordo entre os Estados Membros da Comunidade de Países de Língua Portuguesa	Assinado em 23 de novembro de 2005 e promulgado pelo Decreto nº 7.935, de 19 de fevereiro de 2013
Estados Unidos	Assinado em 13 de janeiro de 1961 e promulgado pelo Decreto nº 55.750, de 11 de fevereiro de 1965
França	Assinado em 28 de maio de 1996 e promulgado pelo Decreto nº 5.258, de 27 de outubro de 2004
Itália	Assinado em 17 de outubro de 1989 e promulgado pelo Decreto nº 863, de 9 de julho de 1993
Lituânia	Assinado em 28 de setembro de 1937 e promulgado pelo Decreto nº 4528, de 16 de agosto de 1939
Mercosul	Assinado em 10 de dezembro de 1998 e promulgado pelo Decreto nº 4.975, de 30 de janeiro de 2004
Mercosul, Bolívia e Chile	Assinado em 10 de dezembro de 1998 e promulgado pelo Decreto nº 5.867, de 3 de agosto de 2006
México	Assinado em 28 de dezembro de 1933 e promulgado pelo Decreto nº 2.535, de 22 de março de 1938
Panamá	Assinado em 10 de agosto de 2007 e promulgado pelo Decreto nº 8.045, de 11 de julho de 2013
Paraguai	Assinado em 24 de fevereiro de 1922 e promulgado pelo Decreto nº 16.925, de 27 de maio de 1925
Peru	Assinado em 25 de agosto de 2003 e promulgado pelo Decreto nº 5.853, de 19 de julho de 2006
Portugal	Assinado em 7 de maio de 1991 e promulgado pelo Decreto nº 1.325, de 2 de dezembro de 1994
Reino Unido e Irlanda do Norte	Assinado em 18 de julho de 1995 e promulgado pelo Decreto nº 2.347, de 10 de outubro de 1997
República Dominicana	Assinado em 17 de novembro de 2003 e promulgado pelo Decreto nº 6.738, de 12 de janeiro de 2009
Romênia	Assinado em 12 de agosto de 2003 e promulgado pelo Decreto nº 6.512, de 21

	de julho de 2008
Rússia	Assinado em 14 de janeiro de 2002 e promulgado pelo Decreto nº 6.056, de 6 de março de 2007
Suíça	Assinado em 23 de julho de 1932 e promulgado pelo Decreto nº 23.997, de 13 de março de 1934;
Suriname	Assinado em 21 de dezembro de 2004 e promulgado pelo Decreto nº 7.902, de 4 de fevereiro de 2013;
Ucrânia	Assinado em 21 de outubro de 2003 e promulgado pelo Decreto nº 5.938, de 19 de outubro de 2006;
Uruguai	Assinado em 27 de dezembro de 1916 e promulgado pelo Decreto nº 13.414, de 15 de janeiro de 1919;
Venezuela	Assinado em 7 de dezembro de 1938 e promulgado pelo Decreto nº 5.362, de 12 de março de 1940.

Fonte: (Governo do Brasil, 2016).

ANEXO 2 - Decisão Administrativa sobre Cesare Battisti

Referência: Processo nº. 08000.011373/2008-83
Procedência: Conare
Assunto: Recurso, Negativa, Condição de Refugiado, Carência de Pressupostos.
Interessado: CESARE BATTISTI

I. Relatório

1. Cuida-se de recurso interposto em favor do nacional italiano CESARE BATTISTI, com fulcro no art. 29, da Lei nº. 9.474/97, em face da Decisão proferida pelo Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE, que lhe negou o reconhecimento da condição de refugiado ante a carência das hipóteses previstas no art. 1º do mesmo permissivo legal.

2. Alega o Recorrente, em apertada síntese, que integrou Organização político-partidária na Itália durante os chamados “anos de chumbo”, e que é perseguido pelas autoridades daquele país em razão das opiniões políticas disseminadas à época, as quais fundamentaram, inclusive, pedido de extradição em seu desfavor para que seja submetido ao cumprimento de sentenças proferidas em processos que julga eivados de ilegalidade e que resultaram em condenação a prisão perpétua por crimes que assegura não ter cometido.

3. Junta documentos.

4. É o relatório, passo à decisão.

II. Decisão

5. O pedido de reconsideração é tempestivo.

6. Compulsando os documentos constantes dos autos, restou verificado constar processo de extradição passiva executória em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, por meio do qual o Governo da República da Itália colima a entrega do Recorrente para cumprimento de pena perpétua decorrente de duas sentenças criminais naquele país, o qual se encontra suspenso na forma da Lei até final decisão deste processo.

7. A lei nº. 9.474/97, que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, dispõe em seu art. 1º acerca das condições em que poderá ser reconhecida a condição de refugiado a um cidadão estrangeiro, *verbis*:

Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país. (grifei)

8. Por sua vez, o Estado requerente não ofereceu oposição à alegada conotação política aventada quanto aos fatos pelos quais seu nacional é reclamado. Ao contrário, consignou expressamente em sentença que, nos diversos crimes listados, agiu o Recorrente *“com a finalidade de subverter a ordem do Estado”*, afirmando ainda que os panfletos e as ações criminosas de sua lavra objetivavam *“subverter as instituições e a fazer com que o proletariado tomasse o poder”* (grifei).

9. Vê-se, portanto, que no caso ora em análise impõe-se uma inquietante e crucial questão central: o Recorrente possui fundado temor de perseguição por suas opiniões políticas? Teria o Recorrente, ademais, cometido crimes políticos, ou sofrido perseguição política que resultasse na constatação de ilícitos criminais por ele não perpetrados?

10. Há que se definir os elementos subjetivo e objetivo do temor a que alude o art. 1º, I, da Lei nº. 9.474/97, o primeiro relativo ao foro íntimo do Recorrente e o segundo relacionado com as razões concretas que justifiquem aquele temor.

11. Para que sejam verificados esses elementos, é necessário, em primeiro lugar, tomar como referência o contexto de turbulência política à época dos supostos delitos em que o Recorrente teria incorrido.

12. A repressão legítima, pelo Estado italiano, à militância de esquerda, que pretendeu, pelas armas, derrubar o regime durante os chamados “anos de chumbo” das décadas de 1970 e 1980, traduz-se por fatos públicos e notórios, sobre os quais não existe qualquer contencioso. E de acentuada convulsão social o momento histórico no qual o recorrente foi condenado pela Justiça italiana, como autor e co-autor de homicídios ocorridos entre junho de 1978 e abril de 1979.

13. Durante esse período, a sociedade italiana e o Estado de Direito na Itália foram assediados por um conjunto de movimentos políticos, ações armadas e mobilizações sociais que pretendiam, alguns deles, a instalação de um novo regime político-social. Na esteira do desmantelamento das políticas da era social-democrata então em declínio¹, formaram-se organizações revolucionárias de ação direta que operavam em zonas “cinzentas”, na estreita faixa entre a ação política insurrecional de caráter armado e a ação marginal do “banditismo social”.

14. Como é possível e necessário nos Estados Democráticos de Direito, o Estado italiano reagiu. E o fez não só aplicando normas jurídicas em vigor à época, mas também criando “exceções”, por meio de leis de defesa do Estado, que reduziram prerrogativas de defesa dos acusados de subversão e/ou ações violentas, inclusive com a instituição da delação premiada, da qual se serviu o principal denunciante do Recorrente.

15. Nos momentos de extrema tensão social e política é comum e previsível que passem a funcionar, mesmo no Estado de Direito, aparatos ilegais e/ou paralelos do Estado, comandados por pessoas que se erigem à condição de justiceiros “de fato”, como se representassem o bem público, o que por vezes configura uma forte crise de legalidade: “a lei perde (...) o primado político no sistema”². Nesses casos, a judicialização da política, paradoxalmente, atinge

¹ OUTHWAITE, William; et al. *Dicionário Pensamento Social do Século XX*: Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 59 relata: “mais bem-sucedido de desenvolvimento econômico capitalista, nos anos 50 e 60, esteve associado a uma grande expansão das atividades econômicas do estado, envolvendo em muitos países a ampliação da propriedade pública e do planejamento econômico, visando mitigar as consequências danosas – tanto econômicas quanto sociais – de uma economia de livre empresa e livre mercado inadequadamente regulamentada.”

² “Mas a crise da lei depende também de outras razões, mais estreitamente jurídicas. A primeira delas, o nascimento das constituições rígidas, das constituições como leis não modificáveis. Uma lei superior, portanto, que as leis comuns devem juridicamente respeitar. Decorre daí um controle de constitucionalidade sobre o conteúdo da demais leis, o que explicita ainda mais a garantia da superioridade da constituição. A lei perde, assim, o primado político no sistema, a despeito de que se mantém ainda como o ato normativo politicamente central para o desenvolvimento do ordenamento. E as constituições confiam às leis outros atos

garantias democráticas sem que o regime democrático seja colocado em dúvida. Norberto Bobbio reportou-se a esta situação em texto clássico:

“Chamo de ‘criptogoverno’ o conjunto das ações realizadas por forças políticas eversivas que agem na sombra em articulação com os serviços secretos, ou com parte deles, ou pelo menos por eles não obstaculizadas. O primeiro episódio deste gênero na recente história da Itália foi inegavelmente o massacre da Praça Fontana. Não obstante o longo processo judiciário em várias fases e em várias direções, o mistério não foi revelado, a verdade não foi descoberta, as trevas não foram dissipadas. Apesar disto, não nos encontramos na esfera do inconhecível; embora não saibamos *quem* foi, sabemos com certeza que *alguém* foi. Não faço conjecturas, não avanço nenhuma hipótese.”³

16. Situações de emergência como a italiana – no caso, a luta contra a fúria assassina que redundou no assassinato de Aldo Moro – motivam uma preocupação candente com o funcionamento dos aparatos repressivos. É fundamental, porém, que jamais seja aceita a derrogação dos fundamentos jurídicos que socorrem os direitos humanos.⁴ No caso italiano, as possibilidades para que os abusos ocorressem estavam dadas pelo próprio ordenamento jurídico forjado nos “anos de chumbo”:

“A magistratura italiana foi então dotada de todo um arsenal de poderes de polícia e de leis de exceção: a invenção de novos delitos como a ‘associação criminal terrorista e de subversão da ordem constitucional’ (artigo 270 bis do Código Penal) veio se somar e redobrar as numerosas infrações já existentes – ‘associação subversiva’, ‘quadrilha armada’, ‘insurreição armada contra os poderes do Estado’ etc. Ora, esta dilatação da qualificação penal dos fatos garantia toda uma estratégia de ‘arastão judiciário’ a permitir o encarceramento com base em simples hipóteses, e isto

normativos igualmente primários: atos do governo, atos dos entes autônomos, atos de competência reservada, dentre outros”. BILANCIA, Francesco. In LEAL, Rogério Gesta. *Administração Pública Compartida no Brasil e na Itália: Reflexões Preliminares*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008, p. 75. HABERMAS, Jürgen. *Era das Transições*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, esp. p.153 ss., quando o autor discute a questão do Estado Democrático de Direito.

³ BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia: Uma defesa das regras do jogo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989, p. 104.

⁴ Cf. DWORKIN, Ronald, *Taking rights seriously*, Cambridge: Harvard University Press, 1977, p. 205: “The institution of rights is therefore crucial, because it represents the majority’s promise to the minorities that their dignity and equality will be respected. When the divisions among the groups are most violent, then this gesture, if law is to work, must be most sincere”.

para detenções preventivas, permitidas pelo artigo 10 do decreto-lei de 15 de setembro de 1979 por uma duração máxima de dez anos e oito meses.”⁵

17. É público e incontroverso, igualmente, que os mecanismos de funcionamento da exceção operaram, na Itália, também fora das regras da própria excepcionalidade prevista em lei. Tragicamente, também no Estado requerente, no período dos fatos pertinentes para a consideração da condição de refugiado, ocorreram aqueles momentos da História em que o “poder oculto” aparece nas sombras e nos porões, e então supera e excede a própria exceção legal. Nessas situações, é possível verificar flagrantes ilegitimidades em casos concretos, pois a emergência de um poder escondido “é tanto mais potente quanto menos se deixa ver”⁶.

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

“Quem decidiu ingressar num grupo terrorista é obrigado a cair na clandestinidade, coloca o disfarce e pratica a mesma arte da falsidade tantas vezes descrita como uma das estratégias do príncipe. Mesmo ele respeita escrupulosamente a máxima segundo a qual o poder é tanto mais eficaz quanto mais sabe, vê e conhece sem se deixar ver.”⁷

19. Por outro lado, entre os teóricos do Direito que não crêem na democracia liberal, Carl Schmitt, afirma: “Na necessidade suprema o direito supremo prova o seu valor [*bewährt sich*] e manifesta-se o grau mais elevado da

⁵ MUCCHIELLI, Jacques. “Article 41-bis et prisons italiennes”. In ARTIÈRES, Philippi, LASCOURMES, Pierre (org.), *Gouverner, enfermer – la prison, un modèle indépassable?* Paris: Presses de Sciences Po, 2004, p. 246. Tradução livre de “La magistrature italienne s’est ainsi dotée de tout un arsenal de pouvoirs de police et de lois d’exception: invention de nouveaux délits telle l’association criminelle terroriste et de subversion de l’ordre constitutionnel’ (article 270 bis du Code pénal) venant s’ajouter et redoubler les nombreuses infractions déjà existantes – ‘association subversive’, ‘bande armée’, ‘insurrection armée contre les pouvoirs de l’Etat’, etc. Cette dilatation de la qualification pénale des faits assure alors tout une stratégie de ‘rafle judiciaire’ permettant d’incarcérer sur la base de simples hypothèses, et ce pour une détention préventive, permise par l’article 10 du décret-loi du 15 septembre 1979, d’une durée maximale de dix ans et huit mois.” Na sequência, o autor apresenta exemplo extremamente semelhante ao que se passou com o Recorrente: “Un exemple typique de ces pratiques est l’inculpation conjointe pour bande armée et pour le port des armes censées appartenir, par une déduction tout particulière, à la dite ‘bande’ ou les inculpations pour ‘concours psychique’ ou ‘moral’.”

⁶ BOBBIO, Norberto; VIROLI, Maurizio, *Direitos e deveres na República: os grandes temas da política e da cidadania*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 105.

⁷ BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* (nota 3), p. 105.

realização judicantemente vingativa desse direito. Todo o direito tem a sua origem no direito do povo à vida. Toda a lei do Estado, toda a sentença judicial contém apenas tanto direito quanto lhe afluí dessa fonte. O resto não é direito, mas um 'tecido de normas positivas coercitivas', do qual um criminoso hábil zomba"⁸. Ou seja, para Schmitt, as conquistas jurídicas humanistas das luzes não valem, porque delas o delinqüente inteligente pode zombar. Para Bobbio, no entanto, quanto mais exceção, menos Democracia e menos Direito.

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

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

"subverter violentamente a ordem econômico e social do Estado italiano, de promover uma insurreição armada e suscitar a guerra civil no território do estado, de atentar contra a vida e a incolumidade das pessoas para fins de terrorismo e de eversão da ordem democrática."¹¹

22. A preocupação com os limites do poder de "exceção" deve ocorrer – mesmo nos seus momentos mais duros – tanto no que se refere às normas de ordem material, como naquelas de ordem processual. Todas as normas, sejam

⁸ SCHMITT, Carl. *O Führer protege o Direito*. In MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a fundamentação do Direito*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 221.

⁹ Cf. documentos da Amnistia Internacional constantes das fis. 88-91 dos autos de solicitação de refúgio.

¹⁰ Cf. *CPT/Inf (2007) 26, Rapport au Gouvernement de l'Italie relatif à la visite effectuée en Italie par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 16 au 23 juin 2006*. Estrasburgo: Conselho da Europa, 2007, disponível em <<http://cpt.coe.int/documents/ita/2007-26-inf-fra.pdf>>.

¹¹ O voto condutor da decisão apresenta a constatação límpida de que houve no caso crime político: "não há dúvida de que se tratava de insubmissão à ordem econômica e social do Estado italiano, por razões políticas, inspiradas na militância do paciente e de seu grupo." Voto do relator, Min. Sidney Sanches, p. 35 (item 21).

excepcionais ou não, carregam, no sistema de direito orgânico à democracia, o permanente apelo à “razoabilidade” e à “proporcionalidade”¹². É fundamental, portanto, que aos que desobedecem a lei sejam estendidas todas as garantias da ordem jurídica democrática¹³.

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

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

25. Poderia argüir-se que as acusações que pesam sobre o Recorrente dizem respeito à violação da lei penal comum, não fosse o fato de que tais acusações constituem, em alguns casos, a “justificativa” jurídica do Estado requerente, sem a qual as chances de entrega do nacional requerido ficaram indubitavelmente prejudicadas¹⁴.

¹² “A necessidade, a razoabilidade, a proporcionalidade a proibição do excesso e do abuso devem servir de escudo para limitar o absolutismo, como se vê na atual legislação pátria sobre a custódia cautelar em casos de extradição” (MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.), *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*, São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 573). “A proporcionalidade consiste em uma estrutura formal de relação meio-fim, a razoabilidade traduz uma condição material para aplicação individual da justiça. Dai porque a doutrina alemã, em especial, atribui significado normativo autônomo ao dever de razoabilidade. IN: ALBRECHT, apud BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília, Jurídica, 1996, p. 69”.

¹³ DWORKIN, Ronald, *Taking rights seriously*, Cambridge: Harvard University Press, 1977, p. 222: “The simple Draconian propositions, that crime must be punished, and that he who misjudges the law must take the consequences, have an extraordinary hold on the professional as well as the popular imagination. But the rule of law is more complex and more intelligent than that and it is important that it survive.”

¹⁴ A esse respeito convém trazer à baila que “O asilo territorial, que não deve ser confundido com o diplomático, pode ser definido como a proteção dada por um Estado, em seu território, a uma pessoa cuja vida ou liberdade se acha ameaçada pelas autoridades de seu país por estar sendo acusada de haver violado a sua lei penal, ou, o que é mais freqüente, tê-lo deixado para se livrar de perseguição política.” (grifei), SILVA, G.E. do Nascimento e, *Manual de Direito Internacional*, Editora Saraiva, 15ª Edição, 2002, p. 376.

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

“um só projeto criminoso, instigado publicamente para a prática dos crimes de associação subversiva constituída em quadrilha armada, de insurreição armada contra os poderes do Estado, de guerra civil e de qualquer maneira, por terem feito propaganda no território nacional para a subversão violenta do sistema econômico e social do próprio País”¹⁵ (grifei)

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

28. O Recorrente junta aos autos carta de Francesco Cossiga, influente político italiano nos anos 1970, que participou ativamente da elaboração das leis de emergência italianas¹⁶. Hoje Senador da República italiana, Cossiga atesta que os “subversivos de esquerda” passaram a ser tratados, na Itália dos “anos de chumbo”, como “simples terroristas e talvez absolutamente como ‘criminosos comuns’.” O missivista assevera, contudo, a impropriedade desta classificação impingida ao Recorrente:

“Vocês todos, de esquerda e de direita eram ‘revolucionários impotentes’: em particular vocês subversivos de esquerda que acreditavam com actos de terrorismo, não certamente de poder ‘fazer’, mas pelo menos ‘escorvar’ a revolução, conforme os ensinamentos de Lenin, que condenava em via de princípio o ‘terrorismo’, mas que justificava ou melhor achava útil e ‘legítimos’

¹⁵ Primeiro Tribunal do Júri de Apelação de Milão. Sentença 17/90 – n° 86/89 e 50/85 do Registro Geral, de 13/12/1988. Item 49 (antes 50). Expressão idêntica à sublinhada acima encontra-se no item 114 (antes 123) dos mesmos autos.

¹⁶ Cossiga, porém, foi ignorado, mesmo quando exerceu a presidência do Conselho italiano, ao alertar para os perigos da manutenção destas medidas e defender uma anistia ampla para os perseguidos nos “anos de chumbo”. Cf. MUCCHIELLI, Jacques. “Article 41-bis et prisons italiennes”. In ARTIERES, Phlippt, LASCOURMES, Pierre (org.), *Gouverner, enfermer – la prison, un modèle indépassable?* Paris: Presses de Sciences Po, 2004, p. 247.

dum ponto de vista do marxismo-leninismo, os atos de terrorismo só se 'propedêuticos' a revolução e capazes de conduzi-la. Os crimes que a subversão de esquerda e a eversão de direita cumpriram, são certamente crimes, mas não certamente 'crimes comuns', porém 'crimes políticos'.¹⁷

29. A respeito da criminalidade política e de sua caracterização em face dos instrumentos de cooperação internacional, observe-se o ensinamento de Francisco Rezek, *Direito Internacional Público*, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 214-215:

"Asilo político é o acolhimento, pelo Estado, de estrangeiro perseguido alhures – geralmente, mas não necessariamente, em seu próprio país patrial – por causa de dissidência política, de delitos de opinião, ou por crime que, relacionados com a segurança do Estado, não configuram quebra do direito penal comum. Sabemos que no domínio da criminalidade comum – isto é, no quadro dos atos humanos que parecem reprováveis em toda parte, independentemente da diversidade de regimes políticos – os estados se ajudam mutuamente, e a extradição é um dos instrumentos desse esforço cooperativo. Tal regra não vale no caso da *criminalidade política*, onde o objetivo da afronta não é um bem jurídico universalmente reconhecido, mas uma forma de autoridade assentada sobre ideologia ou metodologia capaz de suscitar confronto além dos limites da oposição regular num Estado democrático." (grifei).

30. Não resta a menor dúvida, independentemente da avaliação de que os crimes imputados ao recorrente sejam considerados de caráter político ou não – aliás inaceitáveis, em qualquer hipótese, do ponto de vista do humanismo democrático – de que é fato irrefutável a participação política do Recorrente, o seu envolvimento político insurrecional e a pretensão, sua e de seu grupo, de instituir um poder soberano "fora do ordenamento"¹⁸. Ou seja, de constituí-lo pela via revolucionária através da afronta política e militar ao Estado de Direito

¹⁷ Carta vertida para o português, constante da fls. 55 dos autos de solicitação de refúgio.

¹⁸ BOBBIO, Norberto *et al.*, *Dicionário de Política*, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2ª edição, 1986, p. 1185: "Na prática, por um lado, o moderno Estado de direito procurou sempre limitar ao máximo, quando não eliminar, a possibilidade da existência de alguém que decida acerca do Estado de exceção e que possua poderes excepcionais (a moderna figura do estado de sítio é uma ditadura confiada, isto é, um poder constituído), enquanto, por outro lado, historicamente, o Estado de exceção tem sido proclamado por quem não possuía habilitação para tanto, e que se tornou soberano somente na medida em que conseguiu restabelecer a unidade e a coesão política."

italiano, aliás, motivos estes que levaram o presidente Mitterrand a acolher o recorrente e vários militantes da extrema esquerda italianos na mesma situação.

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

32. Não é singelo o fato de que o Recorrente tenha feito expressa opção por renunciar aos meios não pacíficos de manifestação política. Hannah Arendt alerta que “se a mente é incapaz de fazer a paz e de induzir a reconciliação, ela se vê de imediato empenhada no tipo de combate que lhe é próprio”¹⁹ – e por isso mesmo a autora ressalta a dimensão política dos juízos retrospectivos. Entre o passado e o futuro, o homem conta apenas com si mesmo para ceder ou resistir aos impulsos de amor e ódio, fúria ou compaixão, impulsos que se confundem quando destino e motivações, desejos e princípios são mesclados.

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

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

35. O Brasil, em vista desses acontecimentos políticos (momento a mudança de governo na França), passou a ser “depositário” de um cidadão, de fato expulso de um território por decisão política, que se contrapôs à decisão anterior, a qual havia o reconhecido como perseguido político²⁰.

¹⁹ ARENDT, Hannah, *Entre o passado e o futuro*. 2ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1972, p. 34.

²⁰ VERDÚ, Pablo Lucas, *La Constitución Abierta y sus «enemigos»*, Madrid: Beramar, 1993, p. 91: “De todo lo expuesto cabe deducir que la apertura impregna a casi todos textos constitucionales democráticos. A mi

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

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

38. A título de esclarecimento, aponta-se a qualidade política da decisão sobre o refúgio. Segundo Francisco Rezek, *Direito Internacional Público*, São Paulo: Renovar, 2º vol., 15ª ed. 2004, *verbis*:

“A qualificação de tais indivíduos como refugiados, isto é, pessoas que não são criminosos comuns, é ato soberano do Estado que concede o asilo. Cabe somente a ele a qualificação. É com ela que terá início ou não o asilo.”

39. É bom que reste claro que o caráter humanitário, que também é princípio da proteção internacional da pessoa humana, perpassa o refúgio, implicando o princípio *in dubio pro reo*: na dúvida, a decisão de reconhecimento deverá inclinar-se a favor do solicitante do refúgio.

entender esto significa varias cosas a) La apertura constitucional evidencia que *una Constitución no está sola* porque la interdependencia internacional se ha incrementado notablemente, en los últimos tiempos aunque debe incrementarse. La recepción de contenidos internacionales en los documentos fundamentales; la referencia a los mismos para la interpretación de los derechos humanos (art. 10,2 C.E.); la incorporación Del derecho comunitario en los ordenamientos europeos, lo corroboran. Ya no cabe hablar de *soledad de la Constitución*, y considerarla como un *Universo cerrado y excluyente* sino de un pluriverso basado en el pluralismo interno, internacional y comunitario.”

40. Nesse diapasão, a Constituição Federal de 1988 estabelece em seu art. 4º a política de relações internacionais a ser observada no País:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...)
X - concessão de asilo político.

41. As normas internacionais que o Brasil está obrigado a observar consignam, ainda, no capítulo da proteção da pessoa humana, que o pedido de refúgio deve ser julgado pela Autoridade com atenção detida e serena ao caráter protetivo da medida. Nesse contexto, transcrevo o art. XIV da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que inspirou os princípios das convenções supervenientes, bem como a Declaração sobre asilo territorial aprovada pela Assembleia da ONU, respectivamente:

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

Toda pessoa vítima de perseguição tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.

42. Por fim, assinala-se que não há impedimentos jurídicos para o reconhecimento do caráter de refugiado do Recorrente. Embora se reporte a diversos ilícitos que teriam sido praticados pelo Recorrente, em nenhum momento o Estado requerente noticia a condenação do mesmo por crimes impeditivos do reconhecimento da condição de refugiado, estabelecidos no art. 3º, inc. III, da Lei nº. 9.474/97, o que importa no afastamento das vedações estabelecidas no citado comando legal:

Art. 3º Não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que: (...)

III - tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas;

43. Concluo entendendo, também, que o contexto em que ocorreram os delitos de homicídio imputados ao recorrente, as condições nas quais se desenrolaram os seus processos, a sua potencial impossibilidade de ampla defesa face à radicalização da situação política na Itália, no mínimo, geram uma profunda dúvida sobre se o recorrente teve direito ao devido processo legal.

44. Por consequência, há dúvida razoável sobre os fatos que, segundo o Recorrente, fundamentam seu temor de perseguição.

45. Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso para reconhecer a condição de REFUGIADO a CESARE BATTISTI, nos termos do art. 1º, inc. I, da Lei nº. 9.474/97.

46. Notifique-se ao CONARE, para ciência do solicitante, ao Departamento de Polícia Federal e à Secretaria Nacional de Justiça, para as providências devidas, bem assim ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, para as providências cabíveis.

Brasília 13 de janeiro de 2009.

TARSO GENRO
Ministro de Estado da Justiça

ANEXO 3 - Decisão judicial

<p><i>Supremo Tribunal Federal</i></p> <p>Coordenadoria de Análise de Jurisprudência DJe nº 67 Divulgação 15/04/2010 Publicação 16/04/2010 Ementário nº 2397 - 1</p>	1
16/12/2009	TRIBUNAL PLENO
<u>EXTRADIÇÃO 1.085 REPÚBLICA ITALIANA</u>	
RELATOR REQTE.(S) ADV.(A/S) EXTDO.(A/S) ADV.(A/S) ADV.(A/S) ADV.(A/S) ADV.(A/S) ADV.(A/S) ADV.(A/S)	: MIN. CEZAR PELUSO : GOVERNO DA ITÁLIA : ANTONIO NABOR AREIAS BULHÕES : CESARE BATTISTI : LUIZ EDUARDO GREENHALGH E OUTRO(A/S) : SUZANA ANGÉLICA PAIM FIGUERÉDO : GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN : ROSA MARIA ASSEF GARGIULO : LUÍS ROBERTO BARROSO : RENATA SARAIVA
<p><i>EMENTAS:</i> 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.</p> <p>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.</p> <p>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 onílica.</p>	
	

Ext 1.085 / REPÚBLICA ITALIANA

Crimes comuns configurados. Preliminar rejeitada. Voto vencido. Não configura crime político, para fim de obstar a acolhimento de pedido de extradição, homicídio praticado por membro de organização revolucionária clandestina, em plena normalidade institucional de Estado Democrático de direito, sem nenhum propósito político imediato ou conotação de reação legítima a regime opressivo.

4. EXTRADIÇÃO. Passiva. Executória. Pedido fundado em sentenças definitivas condenatórias por quatro homicídios. Crimes comuns. Refúgio concedido ao extraditando. Decisão administrativa baseada em motivação formal de justo receio de perseguição política. Inconsistência. Sentenças proferidas em processos que respeitaram todas as garantias constitucionais do réu. Ausência absoluta de prova de risco atual de perseguição. Mera resistência à necessidade de execução das penas. Preliminar repelida. Voto vencido. Interpretação do art. 1º, Inc. I, da Lei nº 9.474/97. Aplicação do item 56 do Manual do Alto Comissariado das Nações Unidas – ACNUR. Não caracteriza a hipótese legal de concessão de refúgio, consistente em fundado receio de perseguição política, o pedido de extradição para regular execução de sentenças definitivas de condenação por crimes comuns, proferidas com observância do devido processo legal, quando não há prova de nenhum fato capaz de justificar receio atual de desrespeito às garantias constitucionais do condenado.

5. EXTRADIÇÃO. Pedido. Instrução. Documentos vazados em língua estrangeira. Autenticidade não contestada. Tradução algo deficiente. Possibilidade, porém, de ampla compreensão. Defesa exercida em plenitude. Defeito irrelevante. Nulidade inexistente. Preliminar repelida. Precedentes. Inteligência do art. 80, § 1º, da Lei nº 6.815/80. Eventual deficiência na tradução dos documentos que, vazados em língua estrangeira, instruem o pedido de extradição, não o torna inepto, se não compromete a plena compreensão dos textos e o exercício do direito de defesa.

6. EXTRADIÇÃO. Passiva. Executória. Extensão da cognição do Supremo Tribunal Federal. Princípio legal da chamada contenciosidade limitada. Amplitude das questões oponíveis pela defesa. Restrição às matérias de identidade da pessoa reclamada, defeito formal da documentação apresentada e ilegalidade da extradição. Questões conexas sobre a natureza do delito, dupla tipicidade e 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 nº 6.815/80. Não constitui objeto cognoscível de defesa, no processo de extradição passiva executória, alegação de insuficiência das provas ou injustiça da sentença cuja condenação é o fundamento do pedido.

Ext 1.085 / REPÚBLICA ITALIANA

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.

ACÓRDÃO

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

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

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

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

Ext 1.085 / REPÚBLICA ITALIANA

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

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

V - por maioria, deferir o pedido de extradição.

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

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

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

Brasília, 16 de dezembro de 2009.



Ministro **CEZAR PELUSO**
Relator