

ALGUMAS QUESTÕES SOBRE A EXTRADIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO¹

SOME QUESTIONS ABOUT EXTRADITION IN BRAZILIAN LAW

Valerio de Oliveira Mazzuoli²

RESUMO

O artigo busca examinar o instituto da extradição e os principais problemas que suscita no direito brasileiro atual. Em especial, será versada a discutida possibilidade de o Presidente da República não efetivar a extradição, mesmo quando autorizada pelo Supremo Tribunal Federal. Outros problemas, como os relativos à nacionalidade do extraditando e aos crimes políticos também serão aqui estudados.

PALAVRAS-CHAVE: Extradição; processo extradicional; tratados de extradição.

ABSTRACT

This article aims to examine the institution of extradition and the main problems posed by current Brazilian law. In particular, we discuss the possibility of the President not extradite, even when authorized by the Supreme Court. Other problems such as those relating to the nationality of the person extradited and political crimes will be studied here.

KEYWORDS: Extradition; extradicional process; extradition treaties.

¹ Artigo recebido em 04 de fevereiro de 2011.

² Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Doutor *summa cum laude* em Direito Internacional pela UFRGS. Mestre em Direito Internacional pela Unesp. Professor nos cursos de graduação e de mestrado em Direito da UFMT. Coordenador do Programa de Mestrado em Direito Agroambiental da UFMT. Professor convidado de Direito Internacional Público e Direito Constitucional Internacional nos cursos de Especialização da UFRGS, UEL e PUC-SP. Membro efetivo da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas (ABCD). Advogado e parecerista. *E-mail:* mazzuoli@ufmt.br

SUMÁRIO: Introdução – 1. Conceito de extradição; 2. Fontes do direito extradiciona; 3. Natureza jurídica da extradição; 4. Condições para a concessão; 5. Tipos de extradição; 6. Extradição sem tratado; 7. Procedimento extradiciona no Brasil; 8. Casos de vedação da extradição; 9. O problema da prisão perpétua e da pena de morte; 10. Conclusões – Referências bibliográficas.

SUMMARY: 1. Concept of extradition, 2. Sources of extradiciona law 3. Legal nature of the extradition, 4. Conditions for granting 5. Types of extradition; 6. Extradition without treaty; 7. Extradiciona procedure in Brazil 8. Cases of impending extradition; 9. The problem of life imprisonment and the death penalty, 10. Conclusions - References.

INTRODUÇÃO

Este ensaio tem por finalidade estudar o instituto jurídico da extradição e sua regulamentação pelo direito brasileiro. Em especial, será estudado o procedimento extradiciona no Brasil e os problemas (de ordem teórica e prática) que o mesmo suscita, especialmente perante o STF. De igual importância será a análise do efetivo papel do Presidente da República no processo extradiciona, especialmente no que tange à efetivação da entrega do extraditando ao Estado requerente. Os casos de vedação da extradição e o problema do envio do extraditando a países que adotam pena de prisão perpétua ou pena de morte serão também versados.

O certo é que tanto a doutrina como a jurisprudência pátrias têm titubeado nas respostas desses e outros problemas que o fenômeno extradiciona apresenta. Assim, o que se procurará neste estudo é compreender tais problemas, apontando soluções à sua resolução.

1. CONCEITO DE EXTRADIÇÃO

Denomina-se *extradição* o 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.³

3. V., por tudo, MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *Curso de direito internacional público*, 5ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2011, pp. 722-733. Cf. também, MERCIER, André, *L'extradition*, in *Recueil des Cours*, vol. 33 (1930-III), pp. 167-240; VIEIRA, Manuel Adolfo, *L'évolution récente de l'extradition dans le continent américain*, in *Recueil des Cours*, vol. 185 (1984-II), pp. 151-380; e CAHALI, Yussef Said, *Estatuto do Estrangeiro*, 2ª ed. rev., atual. e

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 *traditionis* (= ação de remeter).⁴

A extradição, contudo, não se confunde com o instituto da *entrega* previsto pelo art. 102 do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998. Assim, *extradição* e *entrega* são institutos jurídicos distintos, tendo cada um deles aplicação para casos e situações diversas.

A materialização da extradição decorre do previsto em um tratado ou convenção internacional (geralmente bilateral) ou no Direito interno de determinado Estado (*v. infra*), encontrando justificativa no princípio de justiça segundo o qual a ninguém é lícito subtrair-se às consequências das infrações penais que comete. Não há que se falar em extradição em caso de ilícito civil, administrativo ou fiscal, devendo a mesma operar tão somente em caso de prática de *crime*.⁵

A extradição é o meio mais antigo e tradicional de cooperação internacional para a repressão de crimes.⁶

2. FONTES DO DIREITO EXTRADICIONAL

O direito extradicional tem como fontes atuais as seguintes: *a*) os tratados internacionais de extradição, bem como, em sua ausência (ou até mesmo em complemento aos mesmos), as declarações formais de reciprocidade; *b*) as leis sobre extradição; *c*) a jurisprudência; e *d*) os usos e costumes internacionais.

Evidentemente que os tratados internacionais são a fonte do direito extradicional por excelência, notadamente os bilaterais, os quais refletem a vontade firme dos Estados-partes de cooperar entre si para a repressão internacional de delitos. Daí ser a extradição matéria própria do Direito Internacional Público, e não do Direito

ampl., São Paulo: RT, 2010, pp. 253-254.

4. V. VIEIRA, Manuel Adolfo. L'évolution récente de l'extradition dans le continent américain, cit., p. 170.

5. Cf. DEL'OLMO, Florisbal de Souza, *A extradição no alvorecer do século XXI*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 23.

6. Para um estudo da evolução histórica do instituto da extradição, *v.* VIEIRA, Manuel Adolfo, L'évolution récente de l'extradition dans le continent américain, cit., pp. 170-176. Entre nós, *v.* RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer, *A extradição no direito internacional e no direito brasileiro*, 3ª ed. rev. e atual., São Paulo: RT, 1981, pp. 14-21.

Internacional Privado.

Os tratados de extradição celebrados entre os Estados interessados não *criam* direito, que preexiste à extradição, mas apenas estabelecem as condições para a sua efetivação.⁷ Tais tratados enumeram os delitos suscetíveis da medida, a qual, contudo, não se aplica de forma ampla, mas somente em relação a determinados tipos de delito e às respectivas penas, constituindo um processo preventivo contra os criminosos, a fim de que os mesmos não sintam o sabor da impunidade. Contudo, os pedidos de extradição não se limitam aos países com os quais o Brasil mantém tratados, podendo também basear-se na Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro). Da mesma forma, a existência de tratados entre as partes, prevendo os delitos suscetíveis de extradição, não prejudica a faculdade que assiste às partes de conceder, uma à outra, com base na reciprocidade, a extradição de pessoas acusadas ou condenadas por outros fatos, caso a isso não se oponha a legislação do Estado requerido.

7. Atualmente, o Brasil mantém tratados de extradição bilaterais em vigor com vinte e cinco países: Argentina (assinado em 15 de novembro de 1961 e promulgado pelo Decreto nº 62.979, de 11 de julho de 1968); Austrália (assinado em 22 de agosto de 1994 e promulgado pelo Decreto nº 2.010, de 25 de setembro de 1996); 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); Coreia 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); Estados Unidos da América (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 4.528, de 16 de agosto de 1939); México (assinado em 28 de dezembro de 1933 e promulgado pelo Decreto nº 2.535, de 22 de março de 1938); Paraguai (assinado em 24 de fevereiro de 1922 e promulgado pelo Decreto nº 16.925, de 27 de maio de 1925); Peru (assinado em 13 de fevereiro de 1919 e promulgado pelo Decreto nº 15.506, de 31 de maio de 1922); 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); 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); e Venezuela (assinado em 7 de dezembro de 1938 e promulgado pelo Decreto nº 5.362, de 12 de março de 1940). Além desses países, o Brasil mantém dois tratados de extradição no âmbito do Mercosul: um entre os Estados-partes do Mercosul, de 10 de dezembro de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.975, de 30 de janeiro de 2004, e outro entre os Estados-partes do Mercosul, Bolívia e Chile, de 10 de dezembro de 1998, promulgado pelo Decreto nº 5.867, de 3 de agosto de 2006.

3. NATUREZA JURÍDICA DA EXTRADIÇÃO

A extradição configura o ponto alto da cooperação penal entre os países para a repressão internacional de crimes. Não se trata de *pena*, mas de medida de *cooperação internacional* na repressão ao delito, que visa a boa administração da justiça penal.⁸

A matéria é instituto do *Direito Processual Criminal Internacional* e visa à realização de assistência jurídica mútua, em matéria penal, por meio da cooperação entre os Estados (princípio do *punire aut dedere*) e da aplicação judicial internacional do princípio da territorialidade. Como as sentenças penais não se executam no estrangeiro – e sequer podem 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.⁹ Sem ela, tanto o *jus perseguendi* como o *jus puniendi* do Estado requerente estariam totalmente esvaziados.

4. CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO

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 *nomem 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.

Os crimes passíveis de extradição são os *crimes comuns* (e não os de natureza *política* – sobre estes últimos, v. item nº 8, *infra*). É ainda necessário que tais crimes (comuns) tenham um mínimo de gravidade, que se sujeitem à jurisdição do Estado requerente e, finalmente, que não estejam com a punibilidade extinta pelo decurso do

8. Cf. FRAGA, Mirtô. *O novo estatuto do estrangeiro comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 290.

9. Cf. RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *A extradição no direito internacional e no direito brasileiro*, cit., p. 2.

tempo (quer conforme a legislação do Estado requerente, quer de acordo com a legislação brasileira).¹⁰

5. MODALIDADES DE EXTRADIÇÃO

A extradição apresenta basicamente duas modalidades principais, que não se confundem: a *extradição ativa* (que tem lugar quando o nosso governo requer a outro país a extradição de criminoso foragido da justiça brasileira) e a *extradição passiva* (que ocorre quando um país estrangeiro solicita à justiça brasileira a extradição de um indivíduo lá foragido que se encontra em nosso território).¹¹ Esta última deve ser sempre *requerida* (com o conseqüente pedido de entrega) por outro Estado estrangeiro, não havendo extradição espontânea ou *ex officio*.

Fala-se também em extradição *instrutória* (para fins de julgamento, ou seja, quando o processo está *em curso* no país de origem) e em extradição *executória* (quando a sua finalidade é fazer com que o extraditando cumpra a pena *já imposta* pelo Estado requerente).¹²

Não há que se confundir a extradição com a chamada *abdução internacional*, que é o sequestro de indivíduo que se encontra em dado Estado para ser julgado no território de outro, em flagrante violação aos princípios do Direito Internacional, tal como ocorreu com o ex-oficial SS *Obersturmbahnführer* Adolf Eichmann na Argentina, em 1960, com Antoine Argoud na Alemanha Federal, em 1963 e com Humberto Alvarez Machain no México, em 1990, que foram abduzidos e levados a julgamento em Israel, França e Estados Unidos, respectivamente. Deve-se observar que, em verdade, não há propriamente *norma* de Direito Internacional proibitiva da abdução. O Direito Internacional sanciona apenas a *violação de território do Estado ofendido*, e não o sujeito capturado irregularmente. A aquiescência do Estado ofendido, ademais, coloca termo à abdução. Assim, um pedido de desculpas ou uma reparação aceita fazem desaparecer a ofensa sofrida e tudo se resolve em favor do Estado, continuando o indivíduo, arbitrariamente capturado, nas mãos do Estado que o abduziu. De qualquer forma, pode-se entender que alguns *princípios* do Direito Internacional foram aí

10. V. REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*, 9ª ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 194-195.

11. Cf. VIEIRA, Manuel Adolfo. L'évolution récente de l'extradition dans le continent américain, cit., pp. 223-224.

12. Cf. DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *A extradição no alvorecer do século XXI*, cit., p. 48.

violados, como os que estabelecem a convivência pacífica e a cortesia internacionais. Para os abduzidos, a solução mais viável para o problema normalmente se encontra no próprio Direito interno do país de refúgio, e não nos tratados de extradição concluídos entre este Estado e aquele responsável para abdução. No caso do Brasil, o Estatuto do Estrangeiro cuida com objetividade do assunto, no que tange à prevenção da extradição dissimulada, nos arts. 63 e 75, inc. I, que proíbem a deportação e a expulsão se estas implicarem em extradição (chamada de *dissimulada* ou *de fato*) inadmitida pela lei brasileira.¹³

6. EXTRADIÇÃO SEM TRATADO

Não havendo tratado de extradição entre o Estado requerente e o Estado requerido, a mesma deixa de ser obrigatória e sua concessão passa a subordinar-se, exclusivamente, às disposições do Direito interno estatal, desde que o Estado requerente ofereça (nos termos do art. 76 do Estatuto do Estrangeiro) uma “promessa de reciprocidade”, que nada mais é do que um acordo estipulado entre os dois países para a entrega de um determinado delinquente.¹⁴ O Brasil, portanto, aceita a extradição de estrangeiros independentemente da existência de tratado, mas desde que haja *reciprocidade* por parte do Estado requerente.¹⁵ A reciprocidade passa assim a ser *fonte* do direito extradicional, expressamente reconhecida pela doutrina internacionalista.¹⁶ Mas a promessa de tal reciprocidade não retira do Brasil a faculdade de *recusar* sumariamente o pedido extradicional, o que não pode acontecer se o pedido estiver

13.Cf. REZEK, José Francisco. *Direito internacional público...*, cit., pp. 202-203.

14.Cf. FRAGA, Mirtô. *O novo estatuto do estrangeiro comentado*, cit., p. 288; e CAHALI, Yussef Said, *Estatuto do Estrangeiro*, cit., pp. 270-272.

15.O aceite da reciprocidade é ato de governo e não demanda, como parece óbvio à luz do Direito dos Tratados, a aprovação ou referendo do Congresso Nacional (cf., assim, REZEK, José Francisco, *Perspectiva do regime jurídico da extradição*, in *Estudos de direito público em Homenagem a Aliomar Baleeiro*, Brasília: Editora UnB, 1976, pp. 237-238). Ao nosso Parlamento cabe, nos termos do art. 49, inc. I da Constituição de 1988, “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”, e não se manifestar sobre a promessa de reciprocidade de Estado estrangeiro, que não envolve qualquer obrigação para o Brasil (cf. Extradição 272-4, do STF, rel. Min. Victor Nunes Leal, in *RTJ* 43/193, relativa ao caso do antigo nazista Franz Paul Stangl).

16. V. MERCIER, André. *L'extradition*, cit., p. 185; e RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer, *A extradição no direito internacional e no direito brasileiro*, cit., p. 48, para quem as declarações de reciprocidade têm “a mesma natureza jurídica dos tratados, mas dos mesmos se separam por dois motivos fundamentais: em primeiro lugar, pelo seu campo de aplicação, que é muito mais restrito; em segundo lugar, pelo fato de poderem ser, a qualquer momento, denunciadas por um dos governos interessados”.

fundamentado em tratado, sob pena de responsabilidade internacional. Mas atente-se bem: se o pedido estiver fundamentado em tratado, isso significa que *o governo* não pode deixar de atender à norma convencional, devendo enviar para o Supremo Tribunal Federal a solicitação de extradição. Este último órgão, contudo, não está obrigado a deferir o pedido extraditacional, caso não entenda presentes os requisitos de legalidade para a sua concessão. Mas, caso o STF o defira, estará então o governo obrigado a entregar o extraditando nos termos do tratado em vigor (uma vez que a existência de tratado vincula o Brasil na arena internacional), a menos que o Estado requerente não atenda aos requisitos do art. 91, incs. I a V, do Estatuto do Estrangeiro, que lhe impõe o compromisso de não ser o extraditando preso nem processado por fatos anteriores ao pedido; de computar o tempo de prisão que, no Brasil, foi imposta por força da extradição; de comutar em pena privativa de liberdade a pena corporal ou de morte, ressalvados, quanto à última, os casos em que a lei brasileira permitir a sua aplicação; de não ser o extraditando entregue, sem consentimento do Brasil, a outro Estado que o reclame; e de não considerar qualquer motivo político para agravar a pena.

7. PROCEDIMENTO EXTRADICIONAL NO BRASIL

Na extradição estão sempre presentes pelo menos cinco elementos perfeitamente caracterizáveis: 1) o Estado que a requer; 2) o Estado requerido; 3) o indivíduo procurado ou já julgado no Estado requerente; 4) a presença física desse indivíduo no território do Estado requerido; e 5) a entrega efetiva do reclamado.

O procedimento do pedido de extradição comporta três fases no sistema brasileiro: *a*) uma *administrativa* (sob a responsabilidade do Poder Executivo), até seu envio ao Supremo Tribunal Federal; *b*) uma *judiciária* (exame no STF da legalidade e procedência do pedido), prevista no art. 102, inc. I, alínea *g*, da Constituição; e *c*) outra novamente *administrativa*, na qual o governo procede à entrega do extraditando ao país requerente ou comunica a esse Estado sua negativa, caso o pleito tenha sido indeferido pelo STF.¹⁷ Perceba-se que a fase *judiciária* encontra-se situada entre duas fases *governamentais*, estando a primeira ligada ao recebimento e encaminhamento do pedido ao Supremo Tribunal Federal, e a segunda, à efetivação da medida (caso deferida pelo STF), ou, indeferida esta, à simples comunicação do fato ao Estado requerente.¹⁸ Sem

17. Cf. DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *A extradição no alvorecer do século XXI*, cit., p. 93.

18. V. REZEK, José Francisco. *Direito internacional público...*, cit., pp. 191-192.

embargo de a fase judiciária encontrar-se entre duas fases administrativas, o sistema ainda assim é chamado de *sistema judiciário* de extradição.

O pedido inicial do processo extradicional, no Brasil, inicia-se com requerimento do governo estrangeiro apresentado ao Ministério das Relações Exteriores, que o transmite à Divisão de Medidas Compulsórias do Ministério da Justiça. Uma vez analisada a admissibilidade do pedido, nos termos do tratado de extradição respectivo, se houver, ou com fulcro no Estatuto do Estrangeiro, o Ministério da Justiça o encaminha, por meio de Aviso Ministerial, ao Supremo Tribunal Federal. Nos termos da Constituição de 1988, ao Supremo Tribunal Federal compete processar e julgar originariamente a extradição solicitada por Estado estrangeiro (art. 102, inc. I, alínea g). Na redação do art. 81 do Estatuto do Estrangeiro, recebido o pedido do Ministério das Relações Exteriores deve o Ministério da Justiça ordenar “a prisão do extraditando colocando-o à disposição do Supremo Tribunal Federal”. É evidente que esta parte do dispositivo não foi recepcionada pela Constituição de 1988, uma vez que no nosso atual regime constitucional só se admite prisão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade *judiciária* competente (CF, art. 5º, inc. LXI). Assim, chegado o pedido ao STF é da competência do Ministro relator, para quem se distribuiu o feito, a decretação da prisão do extraditando, a qual é inclusive condição de seguimento do processo (RISTF, art. 208). A partir desse momento o extraditando preso fica à disposição do Supremo até a decisão final do Plenário. Nenhuma extradição pode ser concedida sem prévio pronunciamento do Plenário do STF sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão (Estatuto do Estrangeiro, art. 83).

Quando se tratar de caso inverso ao anteriormente analisado, ou seja, quando o Brasil requerer a um Estado estrangeiro a extradição de nacional brasileiro, o pedido é passado do Ministro da Justiça para o Ministro das Relações Exteriores, que o envia ao governo estrangeiro, normalmente por meio da missão diplomática brasileira acreditada no país onde se encontra o indivíduo a ser perseguido.

Os documentos que formalizam o pedido extradicional variam segundo o tratado, se houver, ou segundo o que disciplina a legislação interna. Em regra, esses documentos são a cópia autenticada da sentença condenatória ou da sentença de pronúncia (conforme o caso) ou da que decretar a prisão preventiva, junto à cópia do respectivo mandado de prisão, contendo ainda a cópia dos textos legais aplicáveis ao

delito, bem como a pena a ele cominada e o lapso da prescrição da pretensão punitiva, e todos os dados que possam identificar o indivíduo procurado e sua provável localização.

Encaminhado o pedido ao STF, vai este tribunal examinar os fatos e se manifestar sobre a legalidade do pedido em termos definitivos. Assim é a prática atual do STF. Distribuído o processo ao ministro relator, este determina a imediata prisão do extraditando, dando início ao processo. Ao final, uma vez *deferido* o pedido – e isto já significa, aos olhos do país requerente, um ato de aceitação de sua garantia de reciprocidade – o governo local toma ciência da decisão e procede (se assim entender por bem) à entrega do extraditando ao país que a requereu. Ocorre que, sendo o Presidente da República, e não o STF, o competente para “manter relações com Estados estrangeiros” (CF, art. 84, inc. VII), será sua – e não do Poder Judiciário – a palavra final sobre a efetiva concessão da medida. Portanto, *autorizada* pelo STF a extradição, compete ao Presidente da República *decidir* em definitivo sobre a sua conveniência, sendo perfeitamente possível que a autorização do Supremo *não seja efetivada* pelo Presidente, sem que isto cause qualquer tipo de responsabilidade para este último. Tal somente não se dará – ou seja, o Presidente da República somente será *obrigado* a efetivar a medida – quando existir *tratado de extradição* entre os dois países, uma vez que, neste caso, se está diante de uma obrigação internacional assumida pela República Federativa do Brasil, impossível de ser desrespeitada pelo governo.¹⁹ Ora, se existe tratado a obrigar a entrega do extraditando para o país requerente, não há que se falar em discricionariedade do Poder Executivo, vez que este já concordou com a entrega quando da promulgação do tratado assinado.

Não se descarta, obviamente, que o tratado de extradição preveja *exceções* ao deferimento da entrega (v.g., quando dispõe poder o Chefe de Estado indeferir a extradição por fundado temor de que sofra o extraditando qualquer violação em seus direitos etc.). Neste caso, eventual indeferimento presidencial da extradição tem autorização *do próprio tratado*, que atribui ao Presidente uma *margem de apreciação* sobre determinada questão de fato, caso em que a efetivação da extradição passa a depender do exclusivo juízo presidencial sobre a matéria.

Daí ser importante esclarecer, de uma vez por todas, quando está e quando não está o Presidente da República obrigado a efetivar a entrega do extraditando, quando autorizada a extradição pelo STF. Em definitivo, há duas regras sobre o tema, que

19. V. TIBÚRCIO, Carmen & BARROSO, Luís Roberto. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro, in *Revista Forense*, vol. 354, ano 97, Rio de Janeiro, mar./abr./2001, p. 84.

podem ser assim colocadas:

a) Quando não há tratado de extradição entre os dois países: neste caso é discricionário (não arbitrário) do Presidente da República efetivar ou não a entrega do extraditando, devendo analisar a conveniência e a oportunidade do ato, levando em conta os interesses do Brasil. Nesta hipótese, deverá o Presidente respeitar unicamente as leis internas brasileiras. Decidindo pela entrega do extraditando, deve exigir do Estado requerente a “promessa de reciprocidade”, nos termos do art. 76 do Estatuto do Estrangeiro;

b) Quando há tratado de extradição entre os dois países: neste caso não é mais discricionário do Presidente da República o ato de efetivação da extradição, posto que deve ser cumprida (fielmente) a norma convencional em vigor na República. Ora, a existência de tratado entre o Brasil e outro Estado estrangeiro, por si só, já é indicativa da obrigatoriedade da extradição (pois, obviamente, não há tratado de extradição entre dois países que não seja para o fim de *obrigar* a entrega do extraditando ao Estado requerente, uma vez autorizada pelo tribunal competente). Assim, repita-se, havendo tratado entre as partes deixa a extradição (a sua *execução*; a efetiva *entrega* do extraditando ao Estado estrangeiro) de ser ato discricionário do Presidente, salvo (como se disse acima) se o próprio tratado prever exceções e atribuir ao Chefe de Estado uma *margem de apreciação* sobre determinada questão de fato, o que não é incomum de ocorrer. Tome-se, como exemplo, as exceções (à execução da extradição) previstas nos art. 3º, 1, alínea *f*, e art. 5º, alínea *b*, do Tratado de Extradição Brasil-Itália, de 1989.²⁰ Enfim, se o tratado não colocar exceções, a entrega do extraditando ao Estado requerente é obrigatória e não pode ser recusada pelo governo (pois trata-se de respeitar uma norma internacional que vincula toda a Nação).

Outra questão relativa ao fenômeno extradicional diz respeito ao julgamento em si do pedido, pelo STF. Cabe aqui simplesmente dizer (trata-se de assunto que não suscita qualquer dúvida doutrinária) que não pode o Supremo, no julgamento do pedido extradicional, decidir sobre o *mérito* do processo que corre contra o extraditando no

²⁰. Eis o que dizem os dispositivos: “*Artigo 3 (Casos de Recusa de Extradição)*. 1. A extradição não será concedida: (...) *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”. “*Artigo 5 (Direitos Fundamentais)*. A extradição tampouco será concedida: (...) *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”.

exterior. O que o STF analisa é somente a *legalidade* do pedido, sendo-lhe vedado decidir sobre o acerto ou o desacerto da Justiça estrangeira ou emitir juízo de valor sobre eventuais falhas ou vícios que porventura maculem o processo em trâmite no Estado de origem.

Nos termos do que dispõe o Estatuto do Estrangeiro, concedida a extradição, será o fato comunicado, por via do Ministério das Relações Exteriores, à missão diplomática do Estado requerente, que tem o prazo improrrogável de sessenta dias da comunicação para retirar o extraditando do território nacional às suas expensas (art. 86), sem o que será o extraditando posto em liberdade, mas sem prejuízo de responder a processo (administrativo) de expulsão, se o motivo da extradição o recomendar (art. 87). Negada a extradição pelo STF (caso em que não se admitirá novo pedido baseado no mesmo fato), liberta-se o extraditando comunicando-se o Executivo, a fim de que este informe ao Estado requerente a decisão judiciária final. Neste caso, fica o Presidente da República impedido de extraditar, ainda que entenda a medida conveniente, sob pena de desrespeitar o comando constitucional que atribui ao STF a competência para o julgamento do pedido extradicional.

No caso da concorrência de pedidos de extradição formulados por Estados diferentes, em relação a um mesmo indivíduo e com base no mesmo fato, a doutrina já entendeu de três maneiras distintas: *a*) extraditá-lo para o Estado patrial do extraditando (se este Estado é um dos que requereu sua extradição); *b*) extraditá-lo para o país onde a infração penal foi cometida, ou para o país que teve os seus interesses ofendidos com a infração praticada; ou *c*) deixar ao arbítrio exclusivo do Estado requerido o lugar para onde deva ir o extraditando.²¹ O sistema adotado em vários países, inclusive no Brasil (veja-se o Decreto-Lei nº 394, de 28 de abril de 1938, que é a antiga lei brasileira sobre extradição) é o segundo, ou seja, o da territorialidade da infração, dando-se preferência ao Estado em cujo território tenha sido o delito cometido, aplicando-se o princípio da *lex loci delicti commissi*. Este o critério também adotado pelo § 9º da resolução do *Institut de Droit International*, adotada na sua sessão de Oxford de 1880, que teve como relatores os Srs. Ludwig von Bar, Charles Brocher, Louis Renault e Caspar Bluntschli, que assim dispôs: “S’il y a plusieurs demandes d’extradition pour le même fait, la préférence devrait être donnée à l’Etat sur le territoire duquel l’infraction a été commise”. Ou seja, se existirem vários Estados requerendo a extradição pelo mesmo

21.Cf. ACCIOLY, Hildebrando & NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio. *Manual de direito internacional público*, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 370.

fato, a preferência deverá ser dada ao Estado no território do qual a infração foi cometida. Os tratados de extradição firmados com o Brasil seguem o mesmo entendimento.

O estrangeiro extraditado – ao contrário do que ocorre na expulsão – não está impedido de reingressar no território nacional, uma vez julgado e, caso condenado, cumprida a pena que no Estado requerente foi-lhe imposta.

8. CASOS DE VEDAÇÃO DA EXTRADIÇÃO

O exame judiciário da extradição deve atender a determinados pressupostos, previstos na lei interna ou no tratado porventura existente. Um desses pressupostos diz respeito à *nacionalidade* do extraditando, sendo o Brasil um dos países que somente extraditam estrangeiros ou brasileiros naturalizados (nunca os brasileiros natos).²² No caso do brasileiro naturalizado, os motivos que ensejam a extradição são o crime cometido antes da naturalização ou o comprovado envolvimento no tráfico ilegal de drogas. Essas regras vêm disciplinadas no art. 5º, incs. LI e LII, da Constituição de 1988, que dispõem, respectivamente, que “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei” (neste último caso, independentemente de cronologia); e também que “não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião”.²³ A extradição por causa de *crime político* merece algum comentário.²⁴ De acordo com o art. 77, § 1º do Estatuto do Estrangeiro, a extradição é somente vedada no caso de serem *puramente* políticos os atos imputados ao extraditando, não se excluindo a possibilidade da

22. Isso não significa, contudo, que os brasileiros natos aqui não possam ser processados, pelo crime cometido no exterior. Nesse sentido, assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal: “Se a extradição não puder ser concedida, por inadmissível, em face de a pessoa reclamada ostentar a condição de brasileira nata, legitimar-se-á a possibilidade de o Estado brasileiro, mediante aplicação extraterritorial de sua própria lei penal (CP, art. 7º, II, b, e respectivo § 2º) – e considerando, ainda, o que dispõe o Tratado de Extradição Brasil/Portugal (Artigo IV) –, fazer instaurar, perante órgão judiciário nacional competente (CPP, art. 88), a concernente *persecutio criminis*, em ordem a impedir, por razões de caráter ético-jurídico, que práticas delituosas, supostamente cometidas, no exterior, por brasileiros (natos ou naturalizados), fiquem impunes” (HC 83.113-DF, Questão de Ordem, rel. Min. Celso de Mello, in DJ 29.08.03).

23. Não são também passíveis de extradição os *delitos militares*, como a deserção, a insubordinação, o abandono de posto etc.

24. Sobre o tema, v. especialmente VIEIRA, Manuel Adolfo, L’evolution récente de l’extradition dans le continent américain, cit., pp. 245-261.

extradição quando verificar-se tratar de infração comum da lei penal estrangeira, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal. Para nós, esta exceção não pode ser admitida, por não ter sido recepcionada pela Constituição de 1988. Ora, o que o texto constitucional brasileiro protege é o crime político enquanto tal e não a lei penal comum estrangeira, que sobre ele não prevalece. É dizer, o delito de caráter político tem *primazia* sobre os crimes comuns, e não o contrário. Assim, havendo conexão entre um delito político e um crime comum, o problema se resolve em favor do primeiro, sob pena de violação do comando constitucional que impede a extradição por motivo de crime político. Essa a solução apontada pela maioria dos textos constitucionais contemporâneos, que têm o nosso apoio.

Os incisos LI e LII do art. 5º da Constituição, por pertencerem ao rol dos direitos fundamentais, estão cobertos pela cláusula do art. 60, § 4º, inc. IV, da mesma Carta, segundo o qual “não será objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais” (trata-se, portanto, de *cláusulas pétreas* constitucionais).

O fundamento da regra da proibição de extradição de nacionais pela Constituição brasileira, assim como pelas demais Constituições contemporâneas (dentre as quais podem ser citadas as de Cuba, Guatemala, Equador e Panamá, no continente americano, e as da Alemanha e Portugal, no continente europeu), baseia-se no fato de a justiça estrangeira poder ser *injusta* com o nacional do outro Estado, processando-o e julgando-o sem qualquer imparcialidade. Essa regra, contudo, apresenta alguns inconvenientes, como o de deixar impune indivíduo *já condenado* em outro Estado, e que se encontra refugiado em seu Estado patrial. Pelos princípios gerais do Direito Internacional, este último Estado não poderia puni-lo uma segunda vez (princípio do *ne bis in idem*). Daí o surgimento de certa reação internacional contra o princípio da não extradição de nacionais que, segundo alguns autores, “se avoluma com o tempo e que se reforça pelo apoio, cada vez mais amplo, dos internacionalistas”.²⁵ Mas num ponto a doutrina concorda: o princípio da não extradição de nacionais não pode servir para deixar impunes pessoas criminosas, devendo os seus Estados de origem comprometer-se a julgá-los em seus territórios nestes casos. Frise-se que a Convenção de Direito

25. RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *A extradição no direito internacional e no direito brasileiro*, cit., p. 104. Na defesa da tese contrária à da Constituição, Gilda Russomano assim escreveu: “Durante as *Jornadas Latino-Americanas de Derecho Procesal*, promovidas pela Faculdade de Direito de Montevideu, em 1957, na capital uruguaia, quando se debateu o tema da *cooperação judicial internacional*, tivemos ensejo de recolocar em foco a questão, propondo a declaração formal de que a nacionalidade do réu não deve constituir óbice ao deferimento da extradição, o que foi aceito, sem discrepâncias” (Idem, p. 105).

Internacional Privado de 1928 (chamada de *Código Bustamante*), ainda em vigor no Brasil, estabelece no seu art. 345 que os Estados contratantes “não estão obrigados a entregar os seus nacionais”, complementando que a “nação que se negue a entregar um de seus cidadãos fica obrigada a julgá-lo”.

Além dos casos da vedação da extradição de nacionais e de não nacionais por motivo de crime político ou de opinião, o Estatuto do Estrangeiro (art. 77, incs. II a VIII) veda ainda a concessão da extradição quando: *a*) o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente; *b*) o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando; *c*) a lei brasileira impuser ao crime pena de prisão igual ou inferior a 1 (um) ano; *d*) o extraditando estiver respondendo a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido; *e*) estiver extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente; e *f*) o extraditando houver de responder pelo crime, no Estado requerente, perante tribunal ou juízo de exceção. Perceba-se que o fato de o extraditando ter esposa ou filhos brasileiros não é óbice à concessão da extradição, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, nestes termos: “Não impede a extradição a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro” (Súmula 421).²⁶

9. O PROBLEMA DA PRISÃO PERPÉTUA E DA PENA DE MORTE

Outro problema a envolver a extradição diz respeito àqueles países que impõem pena de prisão perpétua (ou, até mesmo, pena de morte) para o crime ou crimes imputados ao extraditando. O Brasil poderia extraditar um estrangeiro para país que prevê pena de prisão perpétua, ou de morte, para o crime cometido pelo extraditando? A Constituição brasileira permite a pena de morte “em caso de guerra declarada” (art. 5º, inc. XLVII, alínea *a*), mas proíbe terminantemente as *penas de caráter perpétuo* (alínea *b* do mesmo inciso). O Supremo Tribunal Federal não tem tido nenhum problema em autorizar extradições para países em que existe a pena de prisão perpétua, em relação aos crimes imputados aos extraditados, mesmo quando o réu corre o risco efetivo de

26.Cf., entre outras, a Extradição 744, da Bulgária, rel. Min. Celso de Mello, julg. 01.12.1999, Tribunal Pleno; e a Extradição 948, da República Italiana, rel. Min. Joaquim Barbosa, in *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 193, nº 3, jul./set./2005, p. 831, entendendo válida e recepcionada pela ordem constitucional vigente a Súmula 421.

ser preso por esta modalidade de pena. A título de exemplo, pode ser citado o entendimento do então Ministro Francisco Rezek, no processo de Extradicação nº 426, em que o STF deferiu a extradicação de estrangeiro a Estado requerente que aplicaria, sem restrições, a pena de prisão perpétua. Apesar de o referido processo ter se desenvolvido sob a égide da Carta Política anterior, a lição nos serve perfeitamente, tendo em vista a similitude dos enunciados da Carta de 1967 com a atual Carta de 1988. A Carta de 1967 também previa, no § 11 do seu art. 153, a proibição da aplicação da pena de caráter perpétuo. O então Ministro Francisco Rezek, em seu voto, deixou expresso, à época, que “no que concerne ao parágrafo 11 do rol constitucional de garantias ele estabelece um padrão processual no que se refere a este país, no âmbito especial da jurisdição desta República. A lei extradicional brasileira, em absoluto, não faz outra restrição salvo aquela que tange à pena de morte. (...) O que a Procuradoria Geral da República propõe é uma extensão transnacional do princípio inscrito no parágrafo 11 do rol de garantias”.²⁷ Este tipo de medida encontra sua justificativa na Lei nº 6.815/80, por força do seu art. 91, que não restringe, em nenhuma das hipóteses que disciplina, a extradicação em função da pena de prisão perpétua. Portanto, no Brasil, ainda que internamente não se admita a pena de prisão perpétua, tal não constitui óbice ou restrição para efeitos de extradicação.

No julgamento da Extradicação nº 855, o STF modificou a sua jurisprudência já sedimentada, que vigorava desde 1985 (quando o Plenário negou a comutação da pena a um extraditando), para entender que a entrega do extraditando para países que imponham pena de prisão perpétua para o crime por ele cometido deve estar condicionada à comutação desta em pena de prisão temporária de no máximo trinta anos (que é o limite máximo de pena permitido no Brasil). A decisão proferida neste processo, julgado em 26 de agosto de 2004, concedeu a extradicação de Maurício Hernández Norambuena para o Chile, com a ressalva de este país concordar em comutar as duas penas de prisão perpétua a que o mesmo foi condenado, em pena de prisão temporária no limite máximo de trinta anos, em atenção à vedação constitucional de prisão perpétua no Brasil.

No que tange à *pena de morte*, diz o art. 91, inc. III, do Estatuto do Estrangeiro, não poder ser efetivada a entrega do extraditando sem que o Estado requerente assumira o

27.Cf. RTJ 115/969. O Ministro Sidney Sanches afirmou ainda, nesse mesmo julgamento, que a referida lei constitucional, “visou impedir apenas a imposição das penas ali previstas (inclusive a perpétua) para os que aqui tenham de ser julgados. Não há de ter pretendido eficácia fora do País”.

compromisso de comutar em pena privativa de liberdade a pena corporal ou de morte, ressalvados, quanto à última, os casos em que a lei brasileira permitir a sua aplicação (como é o caso da situação de guerra declarada). O STF, salvo esta última hipótese, também pode autorizar a extradição para países que imponham pena de morte em relação ao crime cometido pelo extraditando, mas desde que o Estado requerente assumo o compromisso de comutá-la em pena privativa de liberdade (podendo ser, inclusive, pena de prisão perpétua).

Cabe à Missão Diplomática do Estado requerente instalada no Brasil, o compromisso de comutar a pena de morte (ou a pena corporal, se for o caso) em pena privativa de liberdade. Trata-se de função prevista na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 (art. 3º, 1, alínea *a*), que dispõe caber à Missão Diplomática “representar o Estado acreditante [que é o Estado requerente da extradição] perante o Estado acreditado [no caso, o Brasil]”. Para nós, tal compromisso de comutação de pena deve ser validamente prestado *antes* da efetiva entrega do extraditando. Frise-se, por derradeiro, que o compromisso diplomático em questão é pressuposto da *entrega* do extraditando, e não do *deferimento* do pedido extradicional pelo STF.²⁸

10. CONCLUSÕES

Ao cabo desta exposição teórica podem ser tiradas algumas conclusões sobre o tema, sendo as principais delas a de que (*a*) é possível extraditar sem que haja tratado entre os dois países, desde que o Estado requerente ofereça promessa de reciprocidade (que é *fonte* do direito extradicional); a de que (*b*) o STF apenas *autoriza* a extradição e não a *operacionaliza* propriamente (o que cabe ao Presidente da República fazer, nos termos do direito interno ou do tratado, se houver); e, finalmente, a de que (*c*) é possível extraditar para países que adotem (para o crime cometido) pena de prisão perpétua ou, até mesmo, pena de morte. No caso da prisão perpétua, a nova jurisprudência do Supremo manda comutá-la em pena de prisão temporária no limite máximo de trinta anos (em atenção à vedação constitucional de prisão perpétua no Brasil); já no caso da pena de morte, a regra é comutá-la em pena privativa de liberdade (inclusive na modalidade perpétua).

28.Cf. Extradição 744, da Bulgária, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julg. 01.12.1999.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando & NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio. *Manual de direito internacional público*, 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do Estrangeiro*, 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *A extradição no alvorecer do século XXI*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FRAGA, Mirtô. *O novo estatuto do estrangeiro comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011.

MERCIER, André. L'extradition. *Recueil des Cours*, vol. 33 (1930-III), pp. 167-240.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*, 9ª ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Perspectiva do regime jurídico da extradição. *Estudos de direito público em Homenagem a Aliomar Baleeiro*. Brasília: Editora UnB, 1976, pp. 237-238.

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

TIBÚRCIO, Carmen & BARROSO, Luís Roberto. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. *Revista Forense*, vol. 354, ano 97, Rio de Janeiro, mar./abr./2001, pp. 83-102.

VIEIRA, Manuel Adolfo. L'évolution récente de l'extradition dans le continent américain. *Recueil des Cours*, vol. 185 (1984-II), pp. 151-380.