

EXTRADIÇÃO: ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS

Carlos Henrique MACIEL*

RESUMO

O presente trabalho almeja traçar algumas linhas a respeito da **extradição**, conforme sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, destacando os aspectos principais de direito material e processual que envolvem o instituto. O estudo baseou-se sobretudo nos escólios extraídos da jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This work develops brief lines about the **extradition**, according to the Brazilian Law, detaching the principal aspects of substantive and procedure rules that command the institute. The study was overcoat based on the several trials pronounced by the Federal Supreme Court of Brazil.

1. DIREITO EXTRADICIONAL SUBSTANTIVO

1.1. NOÇÕES GERAIS SOBRE EXTRADIÇÃO

A extradição é velho instituto nascido do *jus gentium* e enraizado nas relações entre nações livres.

1.1.1. CONCEITO

Extradição¹ é o ato de cooperação internacional pelo qual, com base em tratado ou promessa de reciprocidade, um Estado soberano, atendendo a pedido governamental, exclui de seu território indivíduo estrangeiro nele presente, entregando-o à Justiça de outro país, onde esteja sendo legitimamente processado ou haja sido regularmente condenado por infração penal ali cometida.²

Perante o ordenamento brasileiro, as condições materiais e processuais da extradição são aquelas desenhadas predominantemente em tratado internacional firmado pelo Brasil e, subsidiariamente, pela Lei nº 6.815/80 (“Estatuto dos Estrangeiros”), regulamentada pelo Decreto nº 86.715/81, sem prejuízo das normas contidas no Regimento Interno do STF. Deste modo, eventual antinomia normativa entre aquelas fontes formais do direito positivo será decidida em favor da convenção bilateral, não por hierarquia, mas porque o acordo assinado e promulgado por Estados soberanos é norma especial em relação à lei doméstica (*lex specialis derogat generali*).³

1.1.2. ESPÉCIES

Quanto à finalidade do pedido, fala-se em:

* Membro do Ministério Público do Estado de São Paulo e Professor de Direito Constitucional da PUCCAMP.

¹ Do latim *ex + traditio* = “entregar para fora”.

² Conhecemos, apenas, a extradição interestatal. No Brasil não há extradição de pessoas de uma unidade federada para outra (extradição interestadual).

³ Cf. decisão monocrática proferida pelo Min. CELSO DE MELLO na “PPE-QO” nº 170/EUA, DJU de 1º/8/1995, p. 21.641.

A) **Extradição Instrutória**: tem por objetivo remeter o extraditando ao território do país requerente, de modo que ele possa, ali, acompanhar pessoalmente o andamento das investigações ou do processo criminal contra si promovido (pressupõe a existência de ordem de prisão cautelar emitida pelo Estado postulante);⁴ e

B) **Extradição Executória**: se a transferência do extraditando tiver por escopo obrigá-lo ao cumprimento de sanção penal no exterior (pressupõe sentença criminal condenatória).

Quanto à origem do pedido, há, perante nós, duas outras espécies:

A) **Extradição Ativa** (ou “extradição importadora”): aquela reivindicada *pelo* Brasil junto a outro país; e

B) **Extradição Passiva** (ou “extradição exportadora”): aquela reivindicada *ao* Brasil por nação estrangeira.

1.1.3. DIFERENCIAÇÕES

A extradição tem certas semelhanças secundárias com outros institutos ligados ao direito internacional; contudo, deles se distingue em pontos essenciais. Senão, vejamos.

Expulsão⁵ é a exclusão do território nacional imposta a súdito estrangeiro que, estando regular ou irregularmente no Estado expulsor, haja ameaçado ou violado a ordem jurídica deste.⁶ Diferentemente da extradição, a expulsão é regulada sobretudo pelas normas de direito interno.⁷

No Brasil, cabe a medida expulsória quando o estrangeiro:

- atentar, de qualquer forma, contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a

tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular;

- adotar qualquer comportamento que o torne noviço à conveniência e aos interesses nacionais;
- praticar fraude, a fim de obter sua entrada ou permanência no País;
- havendo entrado no território nacional com infração à lei, dele não se retirar voluntariamente no prazo que lhe for determinado, e desde que não seja aconselhável a simples deportação;⁸
- entregar-se à vadiagem ou à mendicância; ou
- desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro.

Tais situações serão apuradas em procedimento administrativo, garantindo-se ao indiciado o exercício efetivo do direito de defesa.⁹

A expulsão será, ao final, determinada por ato exclusivo do Presidente da República (decreto), segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, sem a prévia manifestação do Supremo Tribunal Federal. Portanto, ao contrário do que ocorre com a extradição, a expulsão não dependerá de processo judicial que a autorize, muito embora seja passível de controle de legalidade pelo Judiciário quanto aos seus aspectos extrínsecos (elementos formais e objetivos).¹⁰ Também de acordo com a estrita avaliação do Chefe do Executivo da União, essa saída compulsória poderá ser executada ainda que o expulsando esteja, no Brasil, respondendo a processo penal, haja sido criminalmente condenado ou, mesmo, já cumprindo a respectiva pena.

A legislação ordinária aponta as *hipóteses de inexpulsabilidade*:

- quando, em última análise, a expulsão coincidir com algum caso em que se proíba a extradição (ex.: expulsão de brasileiro);
- quando, sem ruptura, o estrangeiro mantiver, há mais de cinco anos, casamento, ou união estável (art. 226, § 3º, da CF), com pessoa brasileira; e

⁴ Logo, a condenação penal definitiva não é pressuposto único ou indispensável para a extradição (cf. Plenário do STF, rel. Min. NELSON JOBIM, “Ext” n° 820/Itália, DJU de 3/5/2002, p. 14).

⁵ Do latim *ex + traditio* = “enviar de dentro para fora”.

⁶ Cf. arts. 65-75 da Lei n° 6.815/80 c/c arts. 100-109 do Decreto n° 86.715/81.

⁷ Compete privativamente à União legislar sobre extradição e expulsão (art. 22, XV, da CF). Delas cuida, simultaneamente, a Lei n° 6.815/80; no entanto, as regras deste Diploma concernentes à extradição são subsidiárias às dos tratados internacionais.

⁸ Explica-se: expulsão e deportação são modalidades de exclusão de estrangeiro do território nacional; no entanto, a segunda é mais branda e menos formal que a primeira. Tanto é verdade que a norma incriminadora do art. 338 do CP só reprime o reingresso no território nacional do estrangeiro que dele fora anteriormente expulso, não o apenas deportado. A entrada ou estada irregular no Brasil basta para a deportação, não se indagando da periculosidade do estrangeiro; contudo, essa irregularidade poderá ensejar até mesmo a expulsão, quando, aliada a outras circunstâncias desfavoráveis ao súdito alienígena, revelar um quadro fático em que a autoridade administrativa entenda ser insuficiente a mera deportação.

⁹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, “HC” n° 79.746/SP, DJU de 30/6/2000, p. 40.

¹⁰ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CEZAR PELUSO, “HC” n° 82.893/SP, DJU de 8/4/2005, p. 7.

- quando o estrangeiro possuir filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda permanente ou dele dependa economicamente. Nesta hipótese, não haverá impedimento à expulsão se a adoção ou o reconhecimento do filho brasileiro pelo estrangeiro forem supervenientes ao fato que motivar a expulsão.

O expulso ficará obstado de adentrar novamente em território nacional.

Deportação¹¹ é a exclusão do território nacional imposta a súdito estrangeiro que nele ingressar ou permanecer de maneira irregular.¹² Aqui, a saída compulsória é promovida por ato administrativo da própria Polícia Federal, sendo o estrangeiro devolvido para o país de sua nacionalidade ou de sua procedência, ou para outro que consinta em recebê-lo. Entretanto, não se procederá à deportação que implicar extradição inadmitida pela lei brasileira, nem quando o deportando tiver os mesmos laços familiares que impedem a expulsão.¹³

Impedimento é a ação da polícia de fronteira que obstrui o ingresso no território nacional de estrangeiro que não possua documento válido para tanto (ex.: passaporte, visto de entrada). Neste caso, o indivíduo não ultrapassa a barreira, sendo providenciado seu imediato retorno.

Banimento é a punição que o Estado impõe ao próprio súdito, cassando-lhe os direitos políticos e proibindo-o de habitar o país, temporária ou perpetuamente. Com essa expatriação, o banido é forçado ao *exílio* em outra nação.¹⁴ Cuida-se de pena restritiva da liberdade atualmente vedada pela Carta Política brasileira.¹⁵

Degredo (ou “confinamento”) é a pena restritiva de liberdade — hoje inexistente — que impõe ao condenado a obrigação de residir em determinada região do território nacional. O degredo colonial foi aplicado com frequência e inteligência pelo Reino de Portugal: ao invés de abarrotarem as prisões da Metrópole, os sentenciados eram remetidos

às colônias, que tanto necessitavam de povoamento e mão de obra; dessa maneira, o Estado português substituíra o ônus pelo ganho.

Abdução¹⁶ é a retirada compulsória e clandestina de alguém do território nacional onde reside. Cuida-se de grave atentado contra a soberania do país em que o abduzido se encontrava.¹⁷ Se a retirada é consentida ou ajudada pelo Estado de residência, porém sem o devido processo legal, dá-se a *extradição de fato*, também ilícita, já que igualmente acontece às ocultas.

Reextradição é o ato pelo qual o Estado, depois de obter a extradição junto a outro país, entrega o indivíduo à Justiça de uma terceira nação que o reclame, para ali ser julgado ou punido. A medida recairá em ilicitude caso não seja previamente autorizada pelo Estado que concedera a primeira extradição.¹⁸

Reassentamento internacional é uma das fórmulas de solução durável para os refugiados que se instalaram em um Estado, consistente em seu encaminhamento a um terceiro país que os aceite. Esta medida, sempre que possível, será voluntária.¹⁹

Repatriação é outra dessas fórmulas: obtém-se com o retorno dos refugiados ao seu Estado de origem. Ocorre de maneira voluntária, salvo nos casos em que as pessoas não possam recusar a proteção do país de que são nacionais, por não subsistirem as circunstâncias que ensejaram o refúgio.²⁰

1.2. REQUISITOS DA EXTRADIÇÃO PASSIVA

A licença para a extradição passiva depende do preenchimento dos vários requisitos exigidos pelo Estatuto dos Estrangeiros,²¹ suscetíveis de modificação por acordos entre os Estados soberanos (“princípio da prevalência dos pactos internacionais”), sempre respeitadas, todavia, as vedações básicas trazidas pelo ordenamento constitucional.

¹¹ Do latim *deportatio* = “lançar a outro porto”.

¹² Cf. arts. 57-64 da Lei n° 6.815/80 c/c arts. 98-99 do Decreto n° 86.715/81.

¹³ Essa hipótese impeditiva, originariamente referida à expulsão (art. 75, II, da Lei n° 6.815/80), é aplicável por analogia à deportação, conforme ensinou o Min. SEPÚLVEDA PERTENCE em voto que proferiu na “Ext” n° 510/Portugal, DJU de 3/8/1990, p. 7.235.

¹⁴ O exílio político não se confunde com o exílio local, espécie de medida de segurança não-detentiva por meio da qual o condenado ficava, pelo prazo mínimo de um ano, proibido de residir ou permanecer na localidade, município ou foro em que o crime houvera sido praticado. Previsto na Parte Geral do Código Penal de 1940 (art. 88), o desterro desapareceu com a Reforma de 1984.

¹⁵ Cf. art. 5°, XLVII, “d”, da CF. Nem sempre foi assim. Em nosso recente passado, o Ato Institucional n° 13/69 vergonhosamente permitia ao Governo federal banir do território nacional o brasileiro que, comprovadamente, se tornasse “inconveniente, nocivo ou perigoso à Segurança Nacional”.

¹⁶ Do latim *abductio* = “afastar do caminho”.

¹⁷ O carrasco nazista ADOLF EICHMANN protagonizou um dos exemplos mais espetaculares desse ilícito internacional. Seqüestrado em Buenos Aires pelo serviço secreto israelense (1960), o genocida alemão foi conduzido, sem autorização do governo argentino, a Jerusalém, onde acabou julgado, condenado e levado à forca (1962).

¹⁸ Cf. art. 91, IV, da Lei n° 6.815/80.

¹⁹ Cf. art. 45 da Lei n° 9.474/97.

²⁰ Cf. art. 42 da Lei n° 9.474/97.

²¹ Cf. arts. 76 a 78 da Lei n° 6.815/80.

Tais requisitos cumulativos seguem abaixo, articuladamente.

1.2.1. EXISTÊNCIA DE ATO INTERNACIONAL

O pedido de extradição deve vir fundamentado em **tratado internacional** que o Brasil tenha avençado com o Estado requerente; a deficiência ou falta desse acordo formal poderá ser suprida pelo **compromisso de reciprocidade** firmado pelo Estado requerente em favor do Brasil, e presumidamente sincero.²²

Não importa se esses atos jurídicos internacionais foram subscritos após a data do delito; sua aplicabilidade é imediata, podendo atingir acontecimentos pretéritos,²³ até porque as normas sobre extradição não configuram, em si, matéria de direito penal (extradição não é sanção).²⁴

O acatamento ou não do voto de reciprocidade é da estrita competência discricionária do Governo brasileiro. Seu eventual acolhimento não depende de referendado do Congresso Nacional,²⁵ e ocorrerá antes do acionamento do Poder Judiciário.²⁶ Deste modo, o simples envio do pedido de extradição ao Supremo Tribunal Federal pelo Ministro da Justiça faz presumir a aceitação da oferta estrangeira. A Corte Suprema não tem poderes para formar juízo de conveniência acerca do compromisso de reciprocidade; sua tarefa resume-se ao exame dos aspectos puramente legais da promessa.

A reciprocidade de tratamento para casos análogos, assim prometida pelo Estado requerente ao Brasil, deve ser

passível de fiel cumprimento.²⁷ Se a legislação interna do país promitente opuser obstáculo ao sentido inverso, negando a garantia de que o Brasil lá obterá a extradição que porventura solicitar nas mesmas condições, o Supremo Tribunal Federal não deferirá o pedido extraditório.²⁸

1.2.2. NACIONALIDADE ESTRANGEIRA DO EXTRADITANDO

O Estado estrangeiro poderá, sem objeções, requerer a extradição de seu próprio nacional, de apátridas²⁹ ou de nacional de outro país, à exceção do nacional brasileiro. Em nenhuma hipótese será admitida a extradição de brasileiro nato (inextraditabilidade absoluta); já a extradição do brasileiro naturalizado ficará sujeita a condições especiais, isto é, desde que o crime comum tenha sido praticado antes da naturalização, ou desde que haja comprovado envolvimento em narcotráfico, sendo irrelevante, neste último caso, a época do delito (inextraditabilidade relativa).³⁰

“Não impede a extradição a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro” (Súmula n° 421 do STF), ainda que haja dependência econômica.³¹ É que, diferentemente do que fez em relação à expulsão (de modo explícito) e à deportação (por analogia), o Legislador não catalogou esses empecilhos no tocante à extradição. Também não é óbice à extradição o fato de o extraditando possuir negócios,³² trabalho lícito³³ ou visto de permanência no Brasil,³⁴ ou, ainda, aqui residir há vários anos.³⁵ Ademais, enquanto a expulsão e a deportação são *medidas de polícia*, sujeitas ao juízo discricionário da autoridade administrativa acerca da inconveniência da estada

²² Cf. Plenário do STF, REL. Min. CELSO DE MELLO, “Est” n° 633/China, DJU de 6/4/2001, p. 67.

²³ Cf. Plenário do STF, rel. Min. MOREIRA ALVES, “Ext” n° 759/Itália, DJU de 26/1/1999, p. 83.

²⁴ Cf. Plenário do STF, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, “Ext” n° 864/Itália, DJU de 29/8/2003, p. 19.

²⁵ Cf. Plenário do STF, rel. Min. OSCAR CORRÊA, “Ext” n° 415/Itália, DJU de 31/8/1984.

²⁶ Cf. Plenário do STF, rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, “Ext” n° 431/Suécia, DJU de 4/4/1986, p. 4.753.

²⁷ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CARLOS BRITTO, “Ext” n° 971/Panamá, DJU de 12/5/2006, p. 5.

²⁸ O Supremo Tribunal Federal viu-se diante de caso emblemático: mediante compromisso de reciprocidade, a Alemanha houvera requerido a extradição de brasileiro naturalizado, por delito lá praticado anteriormente à naturalização brasileira. Verificou-se, entretanto, que a Constituição alemã categoricamente proíbe a extradição de nacional alemão, não distinguindo entre o nato e o naturalizado. Logo, o Governo da Alemanha estaria incapacitado de atuar com a exata reciprocidade em relação ao Brasil: não poderia honrar o que prometera, pois, invertidos os papéis, jamais concederia ao Brasil a extradição de alemão naturalizado. Diante desse empecilho legal, o Pretório Excelso recusou a extradição pretendida (cf. Plenário do STF, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, “Ext-QO” n° 1.010/Alemanha, DJU de 19/12/2006, (p. 36).

²⁹ É irrelevante ter o indivíduo perdido a nacionalidade do país que solicita sua extradição (cf. Plenário do STF, rel. Min. MARCO AURÉLIO, “Ext” n° 975/Áustria, DJU de 13/10/2006, p. 43).

³⁰ Cf. art. 5°, LI, da CF. Maiores considerações poderão ser encontradas no item adiante que trata da “inextraditabilidade de brasileiro”.

³¹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CARLOS BRITTO, “Ext” n° 995/Espanha, DJU de 10/8/2006, p. 20. De nada servem, em defesa do extraditando, alegações genéricas no sentido de que o acolhimento da extradição em desfavor de estrangeiro que mantenha laços conjugais ou familiares com pessoa brasileira estaria a violar a “dignidade da pessoa humana”, a “tutela constitucional da família” ou a “proteção da criança”. Os argumentos são ridículos, maliciosos e vazios, porquanto tais institutos nunca fizeram parede à condenação de alguém à prisão; muito menos no tocante à extradição, sempre embasada em delitos graves (cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext” n° 839/Itália, DJU de 19/3/2004, p. 17).

³² Cf. Plenário do STF, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, “Ext” n° 870/Itália, DJU de 19/11/2004, p. 27.

³³ Cf. Plenário do STF, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, “Ext” n° 948/Itália, DJU de 3/6/2005, p. 4.

³⁴ Cf. Plenário do STF, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, “Ext” n° 864/Itália, DJU de 29/8/2003, p. 19.

³⁵ Cf. Plenário do STF, rel. Min. NELSON JOBIM, “Ext” n° 820/Itália, DJU de 3/5/2002, p. 14.

do estrangeiro em território nacional, ao qual se sobrepõe o interesse de seus familiares brasileiros, a extradição constitui *medida de cooperação* entre nações, com o objetivo de reprimir comportamentos criminosos dotados de certa gravidade.³⁶

1.2.3. CRIMINALIDADE COMUM

Extradição é ato de cooperação entre os povos que almejam combater, exclusivamente, autores de **crimes comuns**. Logo, “não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião” (art. 5º, LII, da CF).

Crimes de opinião são infrações penais consistentes em abusos na manifestação do pensamento, por qualquer meio. O delito de consciência é, em geral, cometido mediante o emprego da expressão verbal, sob forma oral, escrita ou gesticulada, podendo, ainda, abarcar a participação em movimentos ou grupos reivindicatórios, desde que pacíficos. Sua motivação é puramente ideológica, religiosa, étnica, racial, etc. A Constituição do Brasil, que eleva a liberdade de manifestação do pensamento a direito individual, não poderia permitir a extradição de quem fosse acusado de exteriorizar suas idéias.

Crimes políticos são as infrações penais que, por meio de ações concretas e deliberadas, agridem a personalidade ou a segurança interna ou externa do Estado, ou, ainda, ofendem a estrutura da organização social.³⁷ Aqui adentram, entre nós, os *crimes contra a segurança nacional* (antiga denominação dada pela Lei nº 7.170/83) e o *genocídio* (cujas modalidades são descritas pela Lei nº 2.889/56). A inextraditabilidade por crime político possui duas justificativas principais: evitar a intromissão do Estado requerido nos assuntos políticos internos do Estado requerente da extradição; evitar possivelmente, que, em época de rompimento com os princípios democráticos, algum Governo continue perseguição ideológica contra alguém que, com altruísmo, haja simplesmente exercido um direito fundamental.

Esses delitos podem conter descrição normativa de caráter exclusivamente político (*crimes políticos puros* ou

absolutos), podem reunir, no tipo penal, elementos próprios das infrações penais comuns (*crimes políticos mistos* ou *relativos*) ou vir acompanhados destas, em sua execução (*crimes políticos conexos*).

Importantíssimo enfatizar que a expressão “crime político” foi adotada na Constituição com distintas finalidades, o que lhe imprime contornos inconfundíveis quanto à utilização. De um lado, crime político aparece como um dos parâmetros definidores da competência da Justiça Federal,³⁸ dependente, portanto, da ação do Congresso Nacional ao estabelecer a tipicidade penal em lei estrita; de outro lado, crime político é empregado como obstáculo à extradição, sujeito, agora, à exegese do *Supremo Tribunal Federal*.³⁹ Vale dizer: uma mesma conduta pode caracterizar crime político, para efeito de fixação de competência, e ser desclassificada, como tal, para efeito de extradição.⁴⁰

Essa atitude de desprezo à natureza política de certos crimes — que acabará por permitir a extradição em relação a eles — é conferida à Corte Suprema em situações excepcionais (“cláusula suíça”): o caráter político do ilícito não impedirá a extradição se o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum (“princípio da principalidade”), ou se o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato de maior relevo (“princípio da preponderância”).⁴¹ Sabe-se que, na maioria das vezes, o crime político vem associado a um ou mais delitos comuns, seja quanto à tipificação, seja em sua execução; quando isto ocorrer, o hibridismo será desatado caso a caso pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar os pedidos de extradição. Sua missão mais delicada é a de rechaçar a *extradição política disfarçada* (aquela que, a pretexto de punir crime aparentemente comum, encobre perseguição política).⁴² Por isso, o caráter da infração não será aquele estabelecido *a priori* pelo Estado estrangeiro; tal apreciação será exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

A Suprema Corte brasileira estipulou que, conquanto praticado em vínculo direto com o objetivo de minar ou substituir a organização política ou social do Estado,⁴³ o fato delituoso perderá sua adjetivação política, para fins extraditórios, quando houver prevalência da norma

³⁶ Trecho do voto proferido pelo Min. SEPÚLVEDA PERTENCE na “Ext” nº 510/Portugal, DJU de 3/8/1990, p. 7.235.

³⁷ Este é o conceito doutrinário de crime político próprio, inconfundível com o de crime eleitoral, que lesa a regularidade das eleições ou algum direito político do cidadão (crime político impróprio).

³⁸ Cf. art. 109, IV, 1ª hipótese, da CF.

³⁹ Cf. art. 5º, LII, da CF c/c art. 77, § 2º, da Lei nº 6.815/80.

⁴⁰ Cf. Plenário do STF, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, “RE” nº 160.841/SP, DJU de 22/9/1995, p. 30.610.

⁴¹ Cf. art. 77, § 1º, da Lei nº 6.815/80.

⁴² Cf. Plenário do STF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, “Ext” nº 794/Paraguai, DJU de 24/5/2002, p. 55.

⁴³ A contrario sensu, a infração não atingirá a condição jurídica de crime político quando o comportamento delitivo não tiver liame lógico e imediato com as convicções ideológicas de seu autor (cf. Plenário do STF, rel. Min. OSCAR CORREA, “Ext” nº 475/EUA, DJU de 14/10/1988, p. 26.380), nem quando resultar de conflitos de ordem pessoal entre o extraditando e as autoridades públicas do país solicitante (cf. Plenário do STF, rel. Min. ELLEN GRACIE, “Ext” nº 830/EUA, DJU de 27/6/2003, p. 30).

de direito comum em razão da crueldade, atrocidade ou torpeza do meio empregado para atingir a *meta optata*.⁴⁴ Nessas hipóteses, a violação dos interesses dos indivíduos ou da comunidade excede, em gravidade, a ofensa ao interesse político; reunidas tais condições, o crime político relativo ou conexo não configurará exceção à extradição, por merecer tratamento de infração penal comum.⁴⁵

O *distinguishing* judicial não é indiscriminado, pois admissível em apenas algumas modalidades de crime político. Para o efeito de autorizar a extradição, o Supremo Tribunal Federal só poderá **desconsiderar** como crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou quaisquer autoridades (“cláusula belga”),⁴⁶ bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem pública ou social.⁴⁷

Há quem afirme a contrariedade desses dispositivos do Estatuto dos Estrangeiros à vigente ordem constitucional.⁴⁸ A tese não vinga no seio do Pretório Excelso. De fato, a Carta Política proíbe a extradição perante crime político; no entanto, ela não o define, assim confiando ao Legislador infraconstitucional a tarefa de indicar as situações que o caracterizam, ou não, especialmente para fins de extradição.⁴⁹ Foi exatamente o que fez o art. 77, § 1º, da Lei nº 6.815/80, de maneira razoável e em consonância com a tendência mundial. Outrossim, a dicção do art. 77, § 3º, da Lei nº 6.815/80 poderia conduzir o leitor menos atento à conclusão de que, além dos casos de crime político relativo ou conexo (§ 1º), o Supremo Tribunal Federal teria poder discricionário para afastar o caráter essencialmente político de uma série de outros delitos, ali autorizando a extradição (o que, se fosse verdade, violaria a Constituição). Acontece

que o § 3º é mero desdobramento do § 1º: no fundo, pretende dizer que, cuidando-se de crimes políticos relativos ou conexos, o Supremo Tribunal somente deferirá a extradição quando tais fatos coincidirem com as hipóteses taxativamente nele descritas (atentados contra Chefes de Estado, etc.), e desde que a incriminação como delito comum sobrepuja o âmago político. Nessas hipóteses, o crime político é arrebatado pelo delito comum, tornando-se inexpressivo e, portanto, inaproveitável para o efeito de obstar a extradição. A questão, portanto, é de valoração jurídica, não de conveniência.⁵⁰

O que se pode garantir é que jamais deverá a Corte Suprema, ao seu alvedrio, abonar a extradição de quem haja praticado delito *puramente* político⁵¹ ou com predominância sobre o crime comum.⁵²

Há dois crimes políticos que merecem meditação à parte: o *genocídio* e o *terrorismo*. Quando presentes, torna-se desnecessária a aferição do valor preponderante pelo Judiciário, porquanto, ainda que eclodam embebidos de fortíssimo ânimo político, não ficarão desonerados da extradição.

Explicitamente, a lei pré-excluiu o **genocídio** da categoria de crime político, para fins de extradição.⁵³

O **terrorismo** — embora, substancialmente, crime político — não é digno de escapar à extradição. Essa dedução emerge do espírito da própria Constituição, que não poupou energia e palavras para combatê-lo no âmbito doméstico e no plano internacional.⁵⁴

A interpretação sistemática do texto constitucional revela que os autores de atos terroristas não usufruirão do privilégio da inextraditabilidade por crime político, já que o

⁴⁴ Cf. Plenário do STF, rel. Min. MOREIRA ALVES, “Ext” nº 399/França, DJU de 14/10/1983, p. 15.825.

⁴⁵ Cf. Plenário do STF, rel. Min. OSCAR CORRÊA, “Ext” nº 417/Argentina, DJU de 21/9/1984, p. 15.471.

⁴⁶ Também conhecida como “cláusula do atentado”, essa alcinha decorre de fato histórico: em visita à Bélgica, o Imperador francês NAPOLEÃO III sofrera atentado contra sua vida. Inicialmente, recusou-se a entrega do criminoso para ser julgado na França, já que, na época, era categoricamente proibida a extradição por crime político. Contudo, devido a pressões diplomáticas, o governo belga foi compelido a alterar sua legislação para nela incluir a possibilidade de extradição por delito político quando se tratasse de ato violento contra a pessoa de Chefe de Estado ou de seus familiares.

⁴⁷ Cf. art. 77, § 3º, da Lei nº 6.815/80.

⁴⁸ É a posição do eminente constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA, para quem o art. 77, § 1º, da Lei nº 6.815/80 não poderia permitir a desconceituação do crime político, ainda que relativo ou conexo, visto que, ao fixar tal hipótese de inextraditabilidade, a Constituição não houvera excepcionado. Mais grave seria a redação do art. 77, § 3º, do referido Diploma, pois estaria indevidamente capacitando o Supremo Tribunal Federal para desclassificar certos delitos intrinsecamente políticos (portanto, fora dos casos previstos § 1º), e, com relação a eles, autorizar a extradição ao seu arbítrio. Todavia, a maioria da doutrina considera que ambos os parágrafos foram recepcionados pela Constituição de 1988.

⁴⁹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. PAULO BROSSARD, “Ext” nº 615/Bolívia, DJU de 5/12/1994, p. 33.480.

⁵⁰ Eis a síntese da teoria brilhantemente defendida no STF pelo Min. MOREIRA ALVES durante fervoroso debate com o eminente Min. FRANCISCO REZEK (cf “Ext” nº 412/Itália, DJU de 8/3/1985, p. 2.597).

⁵¹ Ex.: crimes de responsabilidade ou “contra a Constituição”; formas simples (sem violação a bens jurídicos comuns) de traição à Pátria, de atentado à soberania do País ou à Federação, de aliciamento à invasão do território nacional, de espionagem, de sedição, de associação ilícita.

⁵² Ex.: crimes políticos acompanhados de lesões corporais leves, ameaça, calúnia, porte ilegal de arma, furto, falsificação documental ou uso de documento falso. A respeito, v. Plenário do STF, rel. Min. SYDNEY SANCHES, “Ext” nº 694/Itália, DJU de 22/8/1997, p. 38.760.

⁵³ Cf. art. 6º da Lei nº 2.889/56.

⁵⁴ Cf. arts. 4º, VIII, e 5º, XLIII, da CF. 55 Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext” nº 855 Chile, DJU de 1º/7/2005, p. 5.

País prometeu aos brasileiros e às demais nações repudiar veementemente o terrorismo.⁵⁵ O terrorista é o mais covarde e sanguinário dos criminosos; ataca à espreita e liquida pessoas indefesas; de caráter deformado e sem mostrar a cara, utiliza-se de meios sórdidos e cruéis, pondo em pânico a população em geral,⁵⁶ suas ações desmedidas atingem os mais profundos recônditos da baixa humana; é bandoleiro e assassino escondido sob o rótulo da delinquência política, que não lhe serve. Por sua indecência e perversão, os terroristas serão alienados do *favor constitutionis*.

A inextraditabilidade por crime político evoca, ainda, dois outros institutos: o *asilo* e o *refúgio*.⁵⁷ Em princípio, asilados e refugiados não se tornam absolutamente imunes à sua futura extradição, até porque, atendidas as condições legais, poderão, sem maiores dificuldades, ser entregues a uma nação diversa daquela de onde provieram e onde não estejam sujeitos a arbitrariedades. A título de ilustração, imaginemos que, saindo da Bolívia, Juan adquira asilo territorial ou refúgio no Brasil; em seguida, o Governo da Suíça solicita ao Governo brasileiro a extradição dessa pessoa, por crime comum lá cometido em passado remoto e sem conexão com os fatos que motivaram sua vinda ao Brasil. Nesta hipótese, o Estado brasileiro não ficará impedido de acolher o pedido extraditório.

Passemos a outra situação a partir do exemplo acima: o próprio Estado boliviano solicita a extradição de Juan, ora **asilado** em território brasileiro. Juan é inextraditável apenas por motivos ou delitos políticos, explícitos ou velados; então, o Supremo Tribunal Federal poderá autorizar sua entrega à Bolívia para responder por

crimes lá cometidos sem finalidade política. É que a Corte Suprema não está vinculada ao juízo discricionário formulado pelo Poder Executivo na outorga administrativa do asilo político.⁵⁸

E se Juan já ostentar o *status* de **refugiado**? Nesta última hipótese, o Estado brasileiro só estará legitimado a extraditar o súdito boliviano por *delitos comuns*, e desde que estes não se identifiquem com os fatos que fundamentaram a concessão de refúgio, nem persistam, no país vizinho, as circunstâncias que puseram em risco a vida, integridade física ou liberdade de Juan.⁵⁹

1.2.4. DUPLA TIPICIDADE PENAL

A admissibilidade da extradição passiva reclama **dupla incriminação** ao delito comum: o fato imputado ao extraditando deve ser tipificado como *crime* nas legislações penais do Estado requerente e do Brasil, simultaneamente. Logo, não há espaço para as contravenções penais em sede extraditacional.⁶⁰

É irrelevante a diferença no *quantum* das penas.⁶¹ Também não importa eventual divergência quanto à nomenclatura (*nomen juris*) atribuída à entidade delituosa pelas legislações em cotejo,⁶² nem mesmo pequenas discrepâncias quanto à descrição do tipo penal (*tatbestand*).⁶³ Para a satisfação do “princípio da identidade”, basta que o **fato narrado**⁶⁴ apresente os elementos estruturantes da capitulação delitiva (*essentialia delicti*) contida na norma incriminadora estrangeira e em correspondência com o teor da lei penal brasileira.⁶⁵

⁵⁵ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext” n° 855/Chile, DJU de 1º/7/2005, p. 5.

⁵⁶ Daí não poder ser capitulado como “ato terrorista” o ataque frontal a um estabelecimento militar, sem utilização de armas de perigo comum nem criação de riscos generalizados à população civil (cf. Plenário do STF, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, “Ext” n° 493/Argentina, DJU de 3/8/1990, p. 7.235).

⁵⁷ Asilo e refúgio são formas de acolhimento político: ambos são mecanismos jurídicos construídos pelo Direito Internacional Público para o combate à intolerância e à violência contra seres humanos, independentemente de sua nacionalidade; são concessões discricionárias e unilaterais efetuadas pelo Estado de acolhida com apoio na própria soberania. No entanto, mantêm algumas distinções entre si. Asilo político é a tutela prestada pelo Governo de um país a indivíduo estrangeiro, para livrá-lo de efetiva perseguição contra ele movida por outro Estado soberano em virtude de crime político ou por razões ideológicas; pressupõe, assim, acossamento individualizado. Refúgio político é o abrigo oferecido pelo Estado soberano que recebe em seu território pessoas de qualquer procedência que se viram forçadas a abandonar o território de outro país, vizinho ou não, sob fundado temor de perseguição em virtude de sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, ou, ainda, em decorrência de grave e generalizada violação de direitos humanos.

⁵⁸ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext” n° 524/Paraguai, DJU de 8/3/1991, p. 2.200.

⁵⁹ Cf. arts. 32 e 33 da Lei n° 9.474/97. Nota-se, portanto, que o refúgio constitui proteção jurídica mais ampla do que o asilo. A mera solicitação formal do refúgio tem força suficiente para suspender, até decisão definitiva, qualquer processo de extradição pendente, em fase administrativa ou judicial. Por seu turno, o reconhecimento derradeiro da condição de refugiado constituirá óbice legal à extradição, ao menos no que tange aos delitos ligados aos fatos que animaram a outorga do benefício; logo, implicará, quanto ao pedido extraditório eventualmente já instaurado, a extinção do processo sem resolução do mérito, devido à carência superveniente da ação (cf. Plenário do STF, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, “Ext” n° 1.008/Colômbia, sessão de 21/3/2007, Informativo STF n° 460).

⁶⁰ Cf. Plenário do STF, rel. Min. NELSON JOBIM, “Ext” n° 820/Itália, DJU de 3/5/2002, p. 14.

⁶¹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, “Ext-ED” n° 816/EUA, DJU de 24/5/2002, p. 54.

⁶² Cf. Plenário do STF, rel. Min. SYDNEY SANCHES, “Ext” n° 480 França, DJU de 17/11/1989, p. 17.185.

⁶³ Cf. Plenário do STF, rel. Min. MOREIRA ALVES, “Ext” n° 663/Itália, DJU de 19/12/1996, p. 51.765.

⁶⁴ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CARLOS BRITTO, “Ext” n° 925/Paraguai, DJU de 9/12/2005, p. 6.

⁶⁵ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext” n° 953/Alemanha, DJU de 11/11/2005, p. 6.

Vejamos um exemplo: não há perfeita coincidência formal entre o delito de *conspiracy*,⁶⁶ existente nos Estados Unidos, e o crime de bando ou quadrilha, conforme punido no Brasil (art. 288 do CP), muito embora assemelhados entre si.⁶⁷ A diferença principal é que o delito estrangeiro (“conspiração”) já se consuma com a associação entre duas ou mais pessoas com vista a futuras práticas criminosas, ao passo que o delito brasileiro (bando ou quadrilha) exige que a *societas delinquentium* reúna, no mínimo, quatro indivíduos. Deste modo, a extradição pelo delito de *conspiracy* dependerá das peculiaridades do caso: só será deferida se, com certa estabilidade, o extraditando estivesse integrado com três ou mais criminosos;⁶⁸ não atingido esse número, o fato, no Brasil, é penalmente atípico, o que impedirá a entrega do reclamado.⁶⁹

Cobra-se simetria normativa, não um embasamento teórico uniforme. Ao Governo solicitante da extradição é inoponível a interpretação dada à norma incriminadora pela doutrina e jurisprudência brasileiras, na medida em que estas não podem sobrepor-se ao direito positivo de outro país ou à hermenêutica adotada pelo tribunal estrangeiro. Exemplo: no crime de dano ao patrimônio público causado para evasão da prisão, não será obstáculo à extradição a alegação de que o fugitivo teria agido sem o elemento subjetivo do tipo, e, assim, sua conduta seria impunível no Brasil.⁷⁰

1.2.5. DUPLA PUNIBILIDADE PENAL

Além da dupla tipicidade, a extradição passiva demanda a subsistência da **punibilidade penal** em ambos os países, para o caso em apreço. Há uma lógica: considerando-se que a entrega do súdito estrangeiro é incabível quando profetizada pena privativa de liberdade *igual* ou *inferior* a um ano, com maior razão ficará inviabilizada a extradição diante da impossibilidade jurídica

de o Estado requerente ou requerido aplicar *qualquer* sanção criminal à pessoa. É o que ocorre com o advento da *abolitio criminis* e da prescrição criminal.⁷¹

Desse modo, constatada objetivamente a consumação da **prescrição** da pretensão punitiva ou da pretensão executória, seja pela lei estrangeira, seja pela brasileira, não se admitirá a extradição. Obviamente, deverão ser respeitadas as causas suspensivas ou interruptivas da prescrição consagradas nas legislações de ambos os países e no tratado internacional.⁷²

Esclareça-se que a *ordinanza di rinvio a giudizio*,⁷³ existente no processo penal italiano, e o *bill of indictment*,⁷⁴ do direito norte-americano, são decretos formais de acusação formulados pela Justiça após instrução criminal preliminar; sendo, assim, institutos assimiláveis no Brasil à *sentença de pronúncia*, têm força jurídica suficiente para interromper o lapso prescricional.⁷⁵

A situação torna-se mais delicada se, no processo de extradição, surge discussão acerca da **culpabilidade penal** do indivíduo reclamado. O Supremo Tribunal Federal a tanto não pode descer (senão quando invocada a menoridade criminal). Não se cuida, aqui, de indagar se a culpabilidade é *elemento conceitual do crime* (causalismo e finalismo tripartite) ou mero *pressuposto da pena* (finalismo bipartite). A resposta é bem mais simples e menos teórica: diante de pedido extraditacional, a Corte Suprema não tem o direito de revolver o conteúdo da prova realizada pelos órgãos jurisdicionais do Estado requerente; logo, fugirão à alçada da Justiça brasileira as questões concernentes à reprovabilidade da conduta do extraditando (se ele agiu com dolo ou com culpa *stricto sensu*; se sua ação foi impulsionada por erro de tipo ou de proibição; se ele esteve coberto por alguma outra dirimente penal; etc.). Também por dependerem de demonstração no processo que tramita no estrangeiro, mesmo as causas excludentes da antijuridicidade (justificativas penais) escaparão à análise do Judiciário nacional.

⁶⁶ A respeito das várias facetas doutrinárias que envolvem este ilícito penal norte-americano, v. o magistral voto proferido no plenário do STF pelo Min. LEITÃO DE ABREU, “Ext” n° 330/EUA, DJU de 23/5/1975, p. 3.507.

⁶⁷ Cf. Plenário do STF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, “Ext” n° 862/EUA, DJU de 6/6/2003, p. 32.

⁶⁸ Cf. Plenário do STF, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, “Ext” n° 912/EUA, DJU de 29/4/2005, p. 8.

⁶⁹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. SYDNEY SANCHES, “Ext” n° 761/EUA, DJU de 12/5/2000, p. 20.

⁷⁰ Cf. Plenário do STF, rel. Min. SYDNEY SANCHES, “Ext” n° 602/Suíça, DJU de 7/10/1994, p. 26.824.

⁷¹ É, aqui, juridicamente inviável e inócua a outorga de anistia, graça ou indulto ao extraditando, porquanto tais benesses restringem-se, exclusivamente, ao plano dos ilícitos penais sujeitos à competência jurisdicional do Brasil, não se estendendo aos processos de extradição. Há que se respeitar a soberania alheia: o Estado brasileiro jamais teria capacidade para, por meio da clemência soberana (*indulgentia principis*), excluir a punibilidade regulada pelo direito estrangeiro (cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “HC-QO” n° 72.391/DF, DJU de 17/3/1995, p. 5.791).

⁷² A Corte Suprema brasileira tem por interrompido o fluxo da prescrição criminal com a apresentação da nota verbal em que o Estado estrangeiro requer a entrega do criminoso, desde que tal causa encontre previsão específica em tratado extraditacional (cf. Plenário do STF, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, “Ext” n° 834/Suíça, DJU de 14/6/2002, p. 127).

⁷³ Cf. Plenário do STF, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, “Ext” n° 961/Itália, DJU de 7/4/2006, p. 16.

⁷⁴ Cf. Plenário do STF, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, “HC” n° 79.459/RJ, DJU de 26/11/1999, p. 85.

⁷⁵ Cf. art. 117, II, do CP.

Por conseguinte, a dúvida fundada sobre a **sanidade mental** do agente — considerada um dos componentes da culpabilidade — não constitui motivo para o indeferimento do pleito extraditório⁷⁶ nem para a conversão do julgamento em diligência.⁷⁷ A verificação da integridade psíquica do extraditando é da estrita competência do juízo estrangeiro, que, inclusive, não fica adstrito à conclusão da perícia psiquiátrica. A Justiça brasileira não está autorizada a substituí-lo nesta avaliação subjetiva.

A única causa de inimizabilidade suscetível de abordagem pelo Supremo Tribunal Federal no campo extraditório é a **menoridade penal**, dado seu caráter objetivo. Comprovado documentalmente que o extraditando possuía, na data do crime, idade inferior a 18 anos, sua extradição será judicialmente recusada, tendo em vista a garantia constitucional que, em cláusula absoluta, torna os menores penalmente inimputáveis (art. 228 da CF).⁷⁸ Ademais, segundo o entendimento de alguns, os menores de 18 anos de idade sequer têm capacidade para praticar crimes, mas, sim, meros “atos infracionais”.⁷⁹

1.2.6. GRAVIDADE DA INFRAÇÃO PENAL

Salvo disposição convencional em contrário, só são suscetíveis de extradição os autores de delitos comuns cometidos no exterior que, em tese, seriam punidos pela lei brasileira com pena privativa de liberdade cuja *quantidade máxima* abstratamente cominada,⁸⁰ para cada infração penal individualmente considerada,⁸¹ fosse **superior a um ano**, ainda que permitidos, aqui no Brasil, os benefícios que evitam a clausura do sentenciado (transação penal, suspensão condicional do processo ou da execução da pena, substituição por restritiva de direitos).

De fato, seria contraproducente uma grande movimentação das máquinas estatais com vista à extradição baseada em crimes de diminuta ofensividade. Com maior razão, impensável a extradição para a execução de pena de multa criminal.

1.2.7. INCIDÊNCIA ÚNICA DA LEI PENAL

Quanto à eficácia da lei penal no espaço, o Brasil acolheu, *de ordinário*, o **princípio da territorialidade**:

sem prejuízo das normas jurídicas de direito internacional, aplica-se a legislação brasileira ao crime integralmente cometido no território nacional ou em suas extensões juridicamente reconhecidas.⁸² Todavia, esse cânon não é absoluto, porquanto permeável ao seu contrário, em ocasiões singulares e estritas. De modo que, *excepcionalmente*, abraçamos, também, o **princípio da extraterritorialidade**, admitindo a incidência da lei penal brasileira para certos crimes que, embora praticados exclusivamente no exterior: a) hajam violado bens jurídicos de alta relevância para a Nação (“princípio da defesa”); b) estejam incluídos entre aqueles que, por meio de tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir (“princípio da justiça cosmopolita”); c) tenham acontecido a bordo de aeronaves ou embarcações brasileiras privadas, sem que a Justiça estrangeira haja julgado os autores (“princípio da representação”); d) tenham sido cometidos por brasileiro (“princípio da nacionalidade ativa”) ou contra brasileiro (“princípio da nacionalidade passiva”), desde que atendidas algumas condições especiais.⁸³

Outrossim, há situações em que o desenrolar da infração penal — da conduta inicial ao evento final — perpassa diferentes espaços físicos. Quando a execução e o resultado do delito ocorrem, separadamente, em territórios de Estados soberanos distintos, tem-se o chamado *crime a distância*; os variados momentos consumativos do *crime permanente* podem espalhar-se, também, em mais de um território nacional; o mesmo pode ser dito quanto às unidades do *crime continuado*. Esses **crimes transnacionais** deixam marcas em diversos países, atraindo o interesse de cada um deles para sua repressão. Porém, qual a legislação criminal aplicável a tais casos? Qual desses Estados tem jurisdição para processar e julgar os infratores? A **teoria da ubiqüidade** — adotada pelo Brasil e pela maioria das nações — considera praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.⁸⁴

Então, é bem possível que, diante da transnacionalidade delinqüencial, a infração venha a ser apurada e punida pelas Justiças de dois ou mais Estados independentes, segundo suas próprias leis. E esse conflito espacial poderá desaguar na demanda extraditória. Pois bem! O ordenamento jurídico pátrio proíbe o *bis in idem*: não se permite processar e castigar o criminoso duas ou mais vezes

⁷⁶ Cf. Plenário do STF, rel. Min. OCTAVIO GALOTTI, “Ext” nº 553/Alemanha, DJU de 18/8/1995, p. 24.894.

⁷⁷ Em sentido oposto: Plenário do STF, rel. Min. MARCO ANTONIO, “Ext-AgR” nº 932/Itália, DJU de 20/10/2006, p. 49.

⁷⁸ Cf. Plenário do STF, rel. Min. HAHNEMANN GUIMARÃES, “Ext” nº 177/Portugal, DJU de 8/4/1954, p. 3.719.

⁷⁹ Cf. decisão monocrática proferida no STF pelo Min. MARCO ANTONIO, “PPE” nº 463/Uruguai, DJU de 11/11/2003, p. 66.

⁸⁰ Cf. Plenário do STF, rel. Min. OCTAVIO GALOTTI, “Ext” nº 486/Bélgica, DJU de 3/8/1990, p. 7.235.

⁸¹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CEZAR PELUSO, “Ext” nº 921/Portugal, DJU de 16/12/2005, p. 59.

⁸² Cf. art. 5º do CP.

⁸³ Cf. art. 7º do CP.

⁸⁴ Cf. art. 6º do CP. A ocorrência de meros atos preparatórios em território nacional não tem força para suscitar a jurisdição brasileira (cf. Plenário do STF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, “Ext” nº 725/Alemanha, DJU de 25/9/1998, p. 11).

pelo mesmo delito.⁸⁵ Quer-se dizer, em termos extradicionais: a entrega não será concedida se, no Brasil, o indivíduo reclamado estiver respondendo a processo criminal ou já houver sido condenado ou absolvido *pelo mesmo fato* em que se fundar o pedido de extradição.

E se, a despeito dessa concorrência de jurisdições, a respectiva ação penal ainda não houver sido inaugurada pela Justiça brasileira? Neste caso, o Supremo Tribunal Federal estará legitimado a autorizar a extradição.⁸⁶

O *bis in idem* pode apresentar-se, ainda, sob outra circunstância. O exemplo é verídico: sob a acusação de tráfico internacional de entorpecentes, o Governo da Grécia solicitou, para fins de instrução criminal, a extradição de seu súdito residente no Brasil; durante o processo no Supremo Tribunal Federal, o extraditando demonstrou que, pelos mesmos fatos, já houvera sido condenado pela Justiça da Itália, e ali cumprido a pena imposta. Entendendo que a situação configuraria risco de dupla condenação (*double jeopardy*), o Pretório Excelso denegou a extradição.⁸⁷

1.2.8. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA

A Lei nº 6.815/80 reúne dois dispositivos sob aparente ilogismo:

“Art. 77. Não se concederá a extradição quando:

.....
 III- o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando;

.....
 V – o extraditando estiver a responder a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo em que se fundar o pedido;

.....”

Encarados em sua literalidade, os preceitos acima não fazem sentido: o inciso V resultaria despiciendo, porquanto, obviamente, o extraditando só poderia ser processado ou julgado pelo Judiciário nacional se o Estado brasileiro tivesse, de acordo com o seu ordenamento

positivo, jurisdição para tanto... Contudo, há uma maneira de conciliá-los, desde que cada qual seja dirigido a situação distinta.

Como se viu na lição anterior, o inciso V pressupõe o **concurso de jurisdições** entre o Brasil e outra nação, buscando coibir a múltipla incidência da norma penal sobre o mesmo fato criminoso transnacional: resolve-se o conflito pela prevalência da jurisdição brasileira, a cujos órgãos incumbe decidir a demanda penal se já instaurada pelo cometimento de delito, ainda que em parte, no território nacional.⁸⁸

Por outro lado, o inciso III pretende significar que, se o fato estiver sob **jurisdição exclusiva** do Brasil, a extradição será juridicamente impossível.⁸⁹ Leia-se, agora, este item com a redação que deveria ter tomado originalmente: “não se concederá a extradição quando (...) o Brasil for *privativamente* competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando”.

1.2.9. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTRANGEIRA

A fim de obter a extradição perante o Brasil, o país solicitante deverá demonstrar que tem jurisdição privativa ou cumulativa para processar e julgar o crime que dá suporte ao pedido. Isto ocorrerá quando o delito houver sido cometido total ou parcialmente no território do Estado requerente (“princípio da territorialidade da lei penal”) ou quando, verificado fora dele, sua legislação criminal for aplicável ao extraditando (“princípio da extraterritorialidade da lei penal”).

É o que basta. Daí porque, quando da análise do pleito extradicional, é defeso ao Supremo Tribunal Federal imiscuir-se em assuntos internos da Justiça estrangeira com o propósito de questionar ou identificar a autoridade judiciária lá competente para processar e julgar o suposto criminoso ou para provocar o requerimento de sua extradição.⁹⁰

1.2.10. JURISDICIONALIDADE ORDINÁRIA

Para o deferimento da extradição, é mister que a pessoa reclamada venha a responder ou haja sido condenada

⁸⁵ O art. 7º, § 1º, do CP traz a única exceção à parêmia ne bis in idem.

⁸⁶ Cf. Plenário do STF, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, “Ext” nº 729/Alemanha, DJU de 4/12/1998, p. 11.

⁸⁷ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CARLOS VELLOSO, “Ext” nº 871/Grécia, DJU de 12/3/2004, p. 37.

⁸⁸ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext” nº 579/Alemanha, DJU de 15/4/1994, p. 8.060.

⁸⁹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext” nº 571 Suécia, DJU de 17/9/1993, p. 18.926.

⁹⁰ Cf. Plenário do STF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, “HC-AgR” nº 82.396/DF, DJU de 20/6/2003, p. 56.

pelos **órgãos da jurisdição ordinária** do Estado requerente. O Supremo Tribunal Federal não autorizará a entrega se perceber que o réu sofreu ou sofrerá, no estrangeiro, os inconvenientes próprios de um **juízo ou tribunal de exceção**. Tais Cortes extraordinárias são incapazes de “assegurar aos réus, em juízo criminal, os direitos básicos que resultam do postulado do *due process of law*, notadamente as prerrogativas inerentes à garantia da ampla defesa, à garantia do contraditório, à igualdade entre as partes perante o juiz natural e à garantia de imparcialidade do magistrado processante”.⁹¹

Se essa distorção é categoricamente vedada pela Lei Magna (art. 5º, XXXVII, da CF), não se poderia exigir que, em verdadeira burla ao preceito constitucional, o Brasil cooperasse internacionalmente no sentido de fomentar tão repugnante instituição. Nem se argumente que com isso estaríamos a interferir na soberania do país solicitante. É que, de maneira solene, o Estado brasileiro prometeu perante as nações lutar insistentemente pela prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, da CF).

A jurisprudência do Excelso Pretório vai além da definição formal de juízo ou tribunal de exceção, que alude unicamente ao órgão estatal criado à margem da ordem constitucional e inaugurado *ex post facto* para o julgamento específico de determinados crimes. Para fins extraditórios, torna-se relevante que o órgão jurisdicional estrangeiro, embora regular, permanente e pré-constituído, tenha condições de assegurar ao imputado o pleno exercício dos direitos fundamentais e a realização concreta do devido processo legal.⁹²

Contudo, não impede a extradição o fato de o extraditando estar sendo processado ou haver sido condenado à revelia (*in absentia*).⁹³

A compatibilidade do órgão jurisdicional estrangeiro com as diretrizes do Estado de Direito goza de presunção *juris tantum*. Isto significa que, para obstar a extradição, é

mister que o interessado demonstre com suficiência a excepcionalidade daquela Corte ou a ausência de garantias mínimas de defesa no exterior.⁹⁴

1.2.11. ORDEM DE PRISÃO ESTRANGEIRA

Finalmente, exige-se a preexistência de **ordem de prisão estrangeira**, oriunda de *condenação judicial definitiva* que tenha aplicado pena de privação de liberdade em desfavor do extraditando, ou de determinação de *encarceramento provisório* emanada do órgão jurisdicional ou da autoridade competente do Estado solicitante, até mesmo na etapa preliminar de investigação (pré-judicial).⁹⁵ Conclui-se, daí, pela inviabilidade jurídica da extradição requerida com supedâneo em mandado de prisão meramente administrativa ou de prisão civil por dívida.

Ante o dever de respeito ao ordenamento jurídico dos outros povos, não há exigência absoluta no sentido de que o aprisionamento do extraditando tenha sido decretado pela *autoridade judiciária* estrangeira; é suficiente que se cuide de *autoridade competente* para tanto, ainda que estranha aos quadros do Judiciário, em conformidade com a legislação do Estado requerente.⁹⁶ Daí a aceitação pelo Supremo Tribunal Federal da idoneidade da ordem de captura proveniente do Ministério Público de alguns países.⁹⁷

1.3. LIMITAÇÕES AO ESTADO ESTRANGEIRO

Para a retirada do extraditando do território nacional, deverá o Estado estrangeiro firmar solenemente perante o Brasil alguns compromissos prévios que restringirão a execução da penalidade criminal no exterior. As autolimitações poderão ser assinadas pelo Chefe da Missão Diplomática, não necessitando comprovar, para esse efeito específico, que se acha formalmente autorizado pelo seu Governo.⁹⁸

⁹¹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext” n° 897/República Tcheca, DJU de 18/2/2005, p. 5.

⁹² Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext” n° 524/Paraguai, DJU de 8/3/1991, p. 2.200. Em 1961, o Supremo Tribunal Federal negou extradição solicitada por Cuba, por entender que, ao retornar àquele país ainda sob pressão revolucionária, o extraditando não encontraria órgãos jurisdicionais suficientemente isentos da nova política reinante e do ambiente revanchista (cf. Plenário do STF, rel. Min. VICTOR NUNES, “Ext” n° 232/Cuba, DJU de 17/12/1962).

⁹³ Cf. Plenário do STF, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, “Ext” n° 864/Itália, DJU de 29/8/2003, p. 19.

⁹⁴ Cf. Plenário do STF, rel. Min. VICTOR NUNES, “Ext” n° 272/Austrália, DJU de 20/12/1967.

⁹⁵ Cf. Plenário do STF, rel. Min. PAULO BROSSARD, “Ext” n° 567/Suíça, DJU de 24/9/1993, p. 19.574. O mandat d’arret ou mandatto de cattura é similar à prisão preventiva anunciada pelo art. 312 do CPP (cf. Plenário do STF, rel. Min. CÉLIO BORJA, “Ext” n° 446/Haiti, DJU de 7/8/1987, p. 15.432).

⁹⁶ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext” n° 633/China, DJU de 6/4/2001, p. 67. Não é necessária a apresentação do teor da legislação estrangeira; basta que o pedido de extradição venha acompanhado de documento oficial declarando que, à luz do direito positivo do Estado requerente, a autoridade subscritora do mandado tinha atribuição jurídica para autorizar a prisão (cf. Plenário do STF, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, “Ext” n° 837/Egito, DJU de 30/4/2004, p. 32).

⁹⁷ Cf. Plenário do STF, rel. Min. MOREIRA ALVES, “Ext” n° 478/Suíça, DJU de 4/5/1990, p. 3.694.

⁹⁸ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext” n° 633/China, DJU de 6/4/2001, p. 67.

A ausência dessas promessas não inibe o deferimento da extradição pelo Supremo Tribunal Federal, que, neste caso, poderá apenas estabelecer condições para a execução da extradição;⁹⁹ tais compromissos diplomáticos traduzem, tão-somente, *pressupostos para a entrega do extraditando* ao país estrangeiro. Assim, deverão ser exigidos pelo Presidente da República no momento da efetivação do ato extradicional, atendidas as eventuais recomendações veiculadas pela Corte Suprema.¹⁰⁰

Os itens seguintes mencionarão detalhadamente quais as restrições a que se sujeita o Estado requerente da extradição.

1.3.1. DETRAÇÃO DA PENA

O representante da nação que obtiver a entrega reclamada prometerá que, quando do cumprimento da pena privativa de liberdade em solo estrangeiro, o extraditando será beneficiado com o abatimento do tempo em que permanecera preventivamente encarcerado no Brasil em razão do pedido de extradição.

Os próprios tratados internacionais costumam inserir cláusula que desonera o Estado de conceder a extradição quando, calculada a detração, perceber-se que a pena restante a ser executada no país requerente não passará de alguns meses, apenas. Com maior razão, o Supremo Tribunal Federal recusa a extradição executória se ficar evidenciado que o período em que o súdito estrangeiro esteve sob prisão preventiva no território nacional, exclusivamente aguardando o desfecho do respectivo procedimento extradicional,¹⁰¹ é igual ou superior ao *quantum* total da pena privativa de liberdade que iria cumprir no exterior.¹⁰²

Não será detraído o tempo de prisão decretada em virtude de simples expulsão.¹⁰³

1.3.2. COMUTAÇÃO DA PENA

O Estado estrangeiro ficará impedido de aplicar ao extraditando qualquer **sanção corporal** ou a **pena de morte**,

a não ser, nesta última hipótese, que o crime motivador do pedido de extradição esteja relacionado entre aqueles em que a Constituição do Brasil admite a imposição do *supplicium extremum* (em caso de guerra declarada).¹⁰⁴ Afasta-se, também, a **prisão perpétua**, por ser vedada no Brasil.¹⁰⁵

Dessa maneira, o Supremo Tribunal Federal *condicionará* a entrega do extraditando ao compromisso formal do Estado requerente de que comutará a possível pena de morte ou de prisão perpétua em reclusão pelo prazo máximo de trinta anos,¹⁰⁶ em respeito ao limite consagrado pela legislação penal brasileira.¹⁰⁷ Interessante observar que, sendo ato de soberania da nação estrangeira, tal compromisso não é prestado perante a Corte Suprema, já que esta é destituída de qualquer representação jurídica no plano internacional. Logo, o Supremo Tribunal Federal não poderá *indeferir* o pedido de extradição pela simples ausência daquela promessa durante o processo judicial, cabendo-lhe apenas obrigar o Presidente da República a colhê-la *a posteriori*. É dizer: o compromisso de comutação da pena deverá existir quando da efetiva **entrega** do extraditando ao país solicitante.¹⁰⁸

Outrossim, o Judiciário nacional não tem energia para compelir o Estado requerente da extradição a se curvar diante da técnica de aplicação da lei penal no Brasil, notadamente quanto às **ficções jurídicas** aqui acolhidas (por sinal, em excesso e com extrema benignidade). Seria aberrante qualquer tentativa da Corte Suprema em impor o regime positivo brasileiro a outra nação soberana, desta exigindo, por exemplo, o reconhecimento dos privilégios referentes ao *crime continuado*¹⁰⁹ ou ao *concurso formal de delitos*.¹¹⁰ Tampouco poderia a Justiça brasileira deferir a extradição sob a condição de o Estado estrangeiro comprometer-se a converter a pena privativa de liberdade em *medida de segurança*,¹¹¹ ou a conceder ao extraditando os benefícios da *suspensão condicional do processo* e da *suspensão condicional da pena*, ou, ainda, a substituir o encarceramento por *pena restritiva de direito*.¹¹² Com efeito, o processo criminal a que se subordina o súdito estrangeiro é regido pela legislação do país no qual tramita,¹¹³ o que

⁹⁹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, "Ext" n° 855/Chile, DJU de 1°/7/2005, p. 5.

¹⁰⁰ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, "Ext" n° 744/Bulgária, DJU de 18/2/2000, p. 54.

¹⁰¹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. PAULO BROSSARD, "Ext" n° 495/Alemanha, DJU de 3/3/1991, p. 2.200.

¹⁰² Cf. Plenário do STF, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, "Ext" n° 670/Itália, DJU de 27/6/1997, p. 30.225.

¹⁰³ Cf. Plenário do STF, rel. Min. MOREIRA ALVES, "Ext" n° 663/Itália, DJU de 19/12/1996, p. 51.765.

¹⁰⁴ Cf. art. 5°, XLVII, "a", da CF.

¹⁰⁵ Cf. art. 5°, XLVII, "b", da CF.

¹⁰⁶ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CARLOS BRITTO, "Ext" n° 984/EUA, DJU de 17/11/2006, p. 48.

¹⁰⁷ Cf. art. 75 do CP.

¹⁰⁸ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, "Ext" n° 744/Bulgária, DJU de 18/2/2000, p. 54.

¹⁰⁹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, "Ext" n° 542/EUA, DJU de 20/3/1992, p. 3.320.

¹¹⁰ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, "Ext" n° 549/EUA, DJU de 26/6/1992, p. 10.104.

¹¹¹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, "Ext" n° 553/Alemanha, DJU de 18/8/1995, p. 24.894.

¹¹² Cf. decisão monocrática proferida no STF pelo Min. GILMAR MENDES, "PPE" n° 451/EUA, DJU de 8/10/2003, p. 31.

¹¹³ Cf. Plenário do STF, rel. Min. MARCO AURÉLIO, "Ext" n° 740/EUA, DJU de 22/10/1999, p. 57.

torna juridicamente inviável uma “exportação” forçada dos institutos penais brasileiros.¹¹⁴

1.3.3. IRREEXTRADITABILIDADE

Sem que haja prévio consentimento do Supremo Tribunal Federal, o Estado estrangeiro que aqui obtiver a extradição estará impossibilitado de remeter o extraditando para um terceiro país que o reclame. É que a **reextradição** equivale a uma “nova extradição”, carecendo, portanto, de outra autorização pela Corte Suprema em procedimento autônomo e distinto.¹¹⁵

1.3.4. IRRETROATIVIDADE

A extradição possui **efeito limitativo** próprio: evita que o indivíduo extraditado venha a ser processado ou castigado, no estrangeiro, por fatos diversos dos que motivaram a extradição (“princípio da especialidade”). De modo que, antes de receber o extraditando em seu território, o Estado requerente deverá prestar compromisso perante o Estado requerido no sentido de que aquela pessoa não responderá por fatos anteriores ao pedido extraditório.

A cláusula é útil como meio de coibir eventual burla em prejuízo do indivíduo; contudo, não é absoluta. O súdito estrangeiro poderá responder no exterior por crimes não mencionados na extradição, desde que, para tanto, haja prévia e expressa autorização do Supremo Tribunal Federal, o que obstará qualquer arbitrariedade.¹¹⁶ Assim, a jurisprudência pátria consagrou o método da **extradição supletiva**:¹¹⁷ surgindo a necessidade da persecução ou punição do extraditando por outros delitos, deverá o Estado solicitante formular *pedido de extensão*, ainda que no curso do procedimento da extradição originária¹¹⁸ ou após seu encerramento,¹¹⁹ e, até mesmo, se o extraditado já estiver em território estrangeiro.¹²⁰

Não há aqui, portanto, a figura triangular da reextradição; cuida-se de mero requerimento de ampliação

da extradição a infrações penais que, anteriores ao pedido que a motivou, não foram incluídas na postulação extradicional originariamente deduzida. O pleito de extensão da extradição suscita novo exercício do direito de defesa, mas dispensará a juntada do respectivo mandado de captura estrangeiro.¹²¹

O mesmo caminho deve ser trilhado no sentido inverso (extradição ativa). Tendo o Brasil obtido a entrega de alguém, o processo e a condenação por crimes diversos daqueles que justificaram a extradição só serão possíveis se o Governo brasileiro receber autorização do Estado requerido.¹²²

1.3.5. IMUNIDADE A GRAVAME POLÍTICO

Um último compromisso será firmado pelo Estado requerente: o de não agravar a pena criminal por qualquer motivo político.

1.4. INEXTRADITABILIDADE DE BRASILEIRO

A Carta Política vigente desenhou dois graus de inextraditabilidade, levando em consideração a distinção jurídica entre *brasileiro nato* e *brasileiro naturalizado*.

1.4.1. INEXTRADITABILIDADE ABSOLUTA

O brasileiro com nacionalidade primária (**brasileiro nato**), haja ou não nascido no Brasil, é *absolutamente* inextraditável pelo Governo de nosso país.¹²³ É da tradição das nações poupar ao Estado patrial a obrigação de entregar os próprios súditos à jurisdição penal de outro Estado soberano.¹²⁴

E se o crime foi cometido no exterior por pessoa que, **nascida no estrangeiro**, teria, em tese, direito ao

¹¹⁴ Cf. Plenário do STF, rel. Min. FRANCISCO REZEK, “Ext” n° 682/Suécia, DJU de 5/2/1999, p. 51.

¹¹⁵ Cf. Plenário do STF, rel. Min. NELSON JOBIM, “Pet-QO” n° 2.562/Alemanha, DJU de 10/2/2006, p. 1.

¹¹⁶ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext-Extensão” n° 571/Suíça, DJU de 4/8/1995, p. 22.440.

¹¹⁷ Cf. Plenário do STF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, “Ext-Extensão” n° 716/Itália, DJU de 17/5/2002, p. 59. Essa construção pretoriana derivou de analogia ao tratamento jurídico dado à reextradição (cf. Plenário do STF, rel. Min. FRANCISCO REZEK, “Ext-QO” n° 444/Itália, DJU de 14/2/1992, p. 1.165).

¹¹⁸ Cf. Plenário do STF, rel. Min. MOREIRA ALVES, “Ext-Extensão” n° 814/Portugal, DJU de 14/12/2001, p. 25.119 Cf. Plenário do STF, rel. Min. MOREIRA ALVES, “Ext-Extensão-QO” n° 462/Itália, DJU de 20/4/1990, p. 3.049.

¹²⁰ Cf. decisão monocrática proferida no STF pelo Min. CELSO DE MELLO, “Ext” n° 496/Argentina, DJU de 27/8/1998, p. 9.

¹²¹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, “Ext-Extensão” n° 646/República Eslovaca, DJU de 2/10/1998, p. 2.

¹²² Cf. Plenário do STF, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, “Inq-QO” n° 731/DF, DJU de 20/10/1995, p. 35.255.

¹²³ Cf. art. 5°, LI, c/c art. 12, I, da CF.

¹²⁴ Os Estados Unidos da América e o Reino Unido são alguns dos raríssimos países que admitem a extradição de seus nacionais.

reconhecimento da nacionalidade originária brasileira, em virtude do *jus sanguinis*? Há que se distinguir. Se for filho de pai brasileiro ou mãe brasileira que lá estivesse a serviço da República Federativa do Brasil, o sujeito será *ipso facto* considerado nacional nato, o que inviabilizará a extradição pelo Brasil. Se, quando de seu nascimento no exterior, nenhum de seus pais estava a serviço do Estado brasileiro, e o sujeito, depois do crime, veio a residir no Brasil, o pedido de extradição será suspenso logo que ele manifeste interesse pela nacionalidade primária brasileira; caso sua opção venha a ser homologada judicialmente, a extradição será negada em definitivo.¹²⁵

Surge, daí, grande dilema: como conciliar a inextraditabilidade absoluta do brasileiro nato (art. 5º, LI, da CF) com a adesão da República Federativa do Brasil ao **Tribunal Penal Internacional** (art. 5º, § 4º, da CF), que tem poderes para exigir do Estado-Parte a entrega do próprio nacional para lá ser julgado? Uma sutileza resolverá o problema: extradição e *surrender* são institutos distintos.

Extradição é o ato pelo qual o Governo de um país entrega alguém aos cuidados de outra nação, para que ali seja processado ou punido pela prática de crime comum; logo, é forma de **cooperação** entre Estados soberanos. *Surrender*,¹²⁶ por seu turno, é o ato pelo qual o Estado signatário do Estatuto de Roma entrega alguém à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, para ser julgado por crimes de elevada gravidade; supõe, portanto, uma **submissão** prévia e voluntária de um Estado independente a certo organismo internacional. Em suma: o Tribunal Penal Internacional jamais solicita extradição; exige a *surrender*.

Ora: a Constituição Nacional proíbe a extradição de brasileiro nato (e, em menor grau, a do brasileiro naturalizado e do português equiparado), não a sua entrega a título de *surrender*. Ademais, em cumprimento ao princípio basilar da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, o Brasil curvou-se soberanamente às regras do Tribunal Penal Internacional, juramento que deverá honrar segundo o *jus gentium*. Tecnicamente, a inextraditabilidade de brasileiro não foi arranhada; por conseguinte, a adesão do Brasil à Carta de Roma e a sua explícita sujeição àquela Corte Internacional (EC nº 45/04) não violaram, sob esse aspecto, qualquer das cláusulas pétreas.

Sequer caberia ao Brasil negar a entrega de seu súdito à jurisdição internacional, sob o argumento de que ele seria

suscetível de condenação à **prisão perpétua**. É que a vedação a essa modalidade de pena criminal só tem eficácia no âmbito interno do Estado brasileiro; o obstáculo é oponível a outros Estados soberanos (jurisdição estrangeira), mas não ao Tribunal Penal Internacional (jurisdição internacional), dada a submissão formal acima exposta.

1.4.2. INEXTRADITABILIDADE RELATIVA

Já o brasileiro com nacionalidade secundária (**brasileiro naturalizado**) desfruta de um nível menos intenso de inextraditabilidade, porquanto ele poderá ser extraditado pelo Brasil em duas situações, embora únicas.¹²⁷

Como primeira exceção, é admitida a extradição de brasileiro naturalizado por crime comum praticado no exterior *antes da naturalização brasileira*. Trata-se de norma constitucional de eficácia plena, com aplicabilidade imediata, direta e integral (regra *self-executing*).

Na segunda exceção, permite-se a extradição de brasileiro naturalizado por seu envolvimento em tráfico de ilícito de entorpecentes e drogas afins, aqui *não importando a época da infração*. Contudo, se esse ilícito for cometido **após a naturalização**, a tendência jurisprudencial assinala duas diferenças de grande importância:

- **comprovação da materialidade e da autoria:** ao solicitar a extradição, o Estado requerente deverá juntar prova inequívoca acerca da ocorrência do narcotráfico e da participação do extraditando na sua realização. Ao invés de ficar restrito ao tradicional controle da regularidade extrínseca do pedido extradicional (sistema belga da contenciosidade limitada), o Pretório Excelso assume o dever extraordinário de examinar o conteúdo da instrução produzida no estrangeiro;¹²⁸ e

- **edição da lei regulamentadora:** enquanto não sobrevier lei infraconstitucional apta a disciplinar esse juízo de comprovação pelo Supremo Tribunal Federal, não será viável a concessão dessa espécie de extradição, eis que o art. 5º, LI, da CF, ao condicionar sua aplicação à “forma da lei”, encerra norma de eficácia limitada.¹²⁹

Para assegurar a inextraditabilidade nos demais casos, o indivíduo deverá fornecer prova documental

¹²⁵ Cf. Plenário do STF, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, “Ext-QO” nº 880/Uruguai, DJU de 16/4/2004, p. 54.

¹²⁶ Tradução do inglês = “entrega”, “rendição”, “capitulação”.

¹²⁷ Cf. art. 5º, LI, c/c art. 12, II, da CF.

¹²⁸ Cf. Plenário do STF, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, “Ext” nº 541/EUA, DJU de 18/12/1992, p. 24.374. Com base nessa linha de raciocínio, o STF já chegou a indeferir pedido de extradição acompanhado unicamente de elementos indiciários colhidos por juízo de instrução preliminar, ao argumento de que os documentos processuais estrangeiros, embora idôneos, seriam insuficientes a evidenciar o “comprovado envolvimento” do extraditando em tráfico de entorpecentes (cf. Plenário do STF, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, “Ext” nº 690/Itália, DJU de 20/3/1998, p. 5).

¹²⁹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext” nº 688/Itália, DJU de 22/8/1997, p. 38.760.

irrefutável da obtenção da naturalização brasileira.¹³⁰ O estrangeiro só adquire o *status* jurídico de brasileiro naturalizado com a entrega solene do certificado de naturalização pelo juiz federal.¹³¹

1.4.3. INEXTRADITABILIDADE DO PORTUGUÊS EQUIPARADO

Ressalvados os casos previstos na Constituição, e desde que haja reciprocidade em favor de brasileiros, aos portugueses com residência permanente no Brasil serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro. Cuida-se de especial prerrogativa no sentido de aproximar esses portugueses da condição jurídica de brasileiros naturalizados, muito embora os institutos da *quase-nacionalidade* e da *nacionalidade adquirida* não se identifiquem. O art. 12, § 1º, da CF é **norma de eficácia limitada**, pois pendente de acordos de reciprocidade entre Brasil e Portugal. Da “Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses” (Brasília, 1971) nasceu o chamado *Estatuto da Igualdade*, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 70.391/72 e regulamentado pelo Decreto nº 70.436/72.

Importante salientar de antemão que a equiparação do português residente ao brasileiro não é automática nem plena. **Não é automática**, porque o estado de igualdade em direitos e deveres civis e políticos dependerá de petição voluntariamente assinada pelo interessado e de deferimento formal por portaria do Ministro da Justiça, uma vez que estejam preenchidos os requisitos exigíveis. **Não é plena**, porquanto a aludida equiparação não coloca o lusitano na categoria de “brasileiro nato”, tampouco na de “brasileiro naturalizado”, na medida em que o português equiparado sofrerá algumas restrições inexistentes para o nacional brasileiro.¹³²

Sem embargo, o Estatuto de Igualdade trouxe inovações ao direito extradicional. É certo que, enquanto não obtiver a assemelhação a brasileiro, o português residente no Brasil é — como qualquer estrangeiro — extraditável para o país que o solicitar.¹³³ Entretanto, se já reconhecida pelo Ministério da Justiça a situação jurídica

de igualdade, o português equiparado só poderá ser extraditado, nos crimes comuns, para *Portugal*.¹³⁴

1.4.4. CONSEQÜÊNCIAS INTERNAS

Viu-se acima que o **brasileiro nato** é protegido pela *inextraditabilidade absoluta*: em nenhuma hipótese será entregue pelo Brasil a outro Estado soberano para fins de instrução ou execução criminal. O **brasileiro naturalizado** e o **português equiparado** gozam de *inextraditabilidade relativa*: o primeiro é extraditável apenas por crime comum, praticado antes da naturalização, ou no caso de comprovado envolvimento em narcotráfico; o segundo só poderá ser extraditado para Portugal. Porém, nada disso significa garantia de *impunidade*.

Pelos delitos que eventualmente tenham cometido no exterior, e perante os quais sejam extraditáveis, os nacionais brasileiros (natos ou naturalizados) e os portugueses quase-nacionais ficarão sujeitos às normas da legislação do Brasil (*aut dedere aut judicare*). Vale dizer: responderão criminalmente aos órgãos competentes do Poder Judiciário brasileiro,¹³⁵ e, em caso de condenação, receberão a sanção em correspondência quantitativa e qualitativa com a lei penal brasileira, devendo cumpri-la em solo brasileiro.¹³⁶

Essa aplicação extraterritorial da lei brasileira estará condicionada ao preenchimento cumulativo dos seguintes fatores:

- entrar o agente no território nacional (condição específica de procedibilidade);
- ser o fato punível também no país em que foi praticado (condição objetiva de punibilidade);
- estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição (condição objetiva de punibilidade);
- não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena (condição objetiva de punibilidade); e

¹³⁰ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CARLOS BRITTO, “HC” nº 85.381/SC, DJU de 5/5/2006, p. 4.

¹³¹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. EROS GRAU, “Ext-QO” nº 934/Uruguai, DJU de 12/11/2004, p. 6.

¹³² Obviamente, o português equiparado estará impedido de ocupar cargos públicos exclusivos de brasileiros natos (art. 12, § 3º, e art. 89, VII, da CF); e, ao contrário do brasileiro naturalizado, não poderá prestar serviço militar no Brasil nem receber proteção das missões diplomáticas ou consulares brasileiras no exterior (arts. 10 e 11 do Estatuto da Igualdade e arts. 17, II, e 19 do Decreto nº 70.436/72).

¹³³ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext” nº 890/Portugal, DJU de 28/10/2004, p. 37.

¹³⁴ Cf. art. 9º do Estatuto da Igualdade e art. 18 do Decreto nº 70.436/72.

¹³⁵ Cf. art. 88 do CPP.

¹³⁶ Cf. art. 7º, II, “b”, do CP. Este dispositivo alude tão-somente aos crimes praticados no estrangeiro “por brasileiro”. A regra, contudo, é extensível ao português equiparado, tendo em vista o que consta no art. 8º do Estatuto da Igualdade e no art. 18 do Decreto nº 70.436/72.

- não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável (condição objetiva de punibilidade).¹³⁷

Em suma, a excepcional utilização do “princípio da personalidade ativa” mostra-se como técnica ideal encontrada pelo ordenamento jurídico pátrio para conciliar as formas de inextraditabilidade com a grave obrigação ético-jurídica do Estado brasileiro em guardar o interesse internacional comum na repressão à criminalidade.¹³⁸

2. DIREITO EXTRADICIONAL ADJETIVO

2.1. INTRODUÇÃO

Diz a Lei Magna competir originariamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar “a extradição solicitada por Estado estrangeiro” (art. 102, I, “g”, da CF). Nota-se de pronto que a competência privativa do Supremo Tribunal Federal restringe-se à **extradição passiva**.¹³⁹ para fins de instrução criminal ou execução de sanção penal no exterior, o Estado alienígena requer ao Brasil a entrega de sujeito aqui homiziado.¹⁴⁰

2.2. FASES PROCEDIMENTAIS

Em geral, o procedimento da extradição passiva reúne três etapas subseqüentes: a *administrativa*, a *judicial* e a *política*.

2.2.1. FASE ADMINISTRATIVA

A *fase administrativa* é inaugurada com o requerimento de extradição, seja pela via diplomática, seja

diretamente de Governo a Governo, se o Estado postulante não mantiver agente diplomático no Brasil. No primeiro caso (mais comum), a solicitação virá em *nota diplomática* (ou “nota verbal”), que, de praxe, consiste em documento escrito transmitido pela Embaixada do Estado requerente ao Ministro das Relações Exteriores do Brasil.

Sendo mero instrumento de comunicação célere, com reconhecida eficácia no meio diplomático, a nota verbal não se subordina aos rigores burocráticos ou a formas especiais: dispensa a assinatura e a identificação da autoridade diplomática, a existência de timbres e a aposição de selos autenticadores;¹⁴¹ sua idoneidade é afirmada pelas próprias condições e peculiaridades com que transita.¹⁴² Em outras palavras: o próprio encaminhamento pela via diplomática, assim reconhecido pelo Ministério das Relações Exteriores, atribui existência e validade à nota verbal e aos documentos que a acompanham.¹⁴³ A autenticidade desses papéis goza de presunção *juris tantum*.¹⁴⁴

Salvo disposição convencional em contrário, o pleito extradicional deverá vir instruído com cópia autêntica ou certidão da sentença condenatória, da de pronúncia ou da que houver decretado a prisão preventiva, proferida por juiz ou autoridade competente, sempre com indicações precisas sobre o local, data, natureza e circunstâncias do fato criminoso,¹⁴⁵ identidade do extraditando, e, ainda, com cópia dos textos legais sobre o crime, a pena e o respectivo prazo prescricional. O próprio Estado requerente terá por ônus verter oficialmente tais documentos para o idioma português. Não há necessidade de que os trabalhos sejam realizados por tradutor juramentado,¹⁴⁶ até porque o mero encaminhamento dos papéis pela via diplomática atribui foros de autenticidade à versão.¹⁴⁷ Imperfeições gramaticais¹⁴⁸ ou defeitos na tradução¹⁴⁹ dos escritos que formam o pedido de extradição não o inviabilizam, desde que os erros não impeçam a compreensão de seu teor.

¹³⁷ Cf. art. 7º, § 2º, do CP.

¹³⁸ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “HC-QO” n° 83.113/DF, DJU de 29/8/2003, p. 20.

¹³⁹ Cf. decisão monocrática proferida pelo Min. CELSO DE MELLO na “Pet” n° 3.569/MS, DJU de 20/3/2006, p. 54.

¹⁴⁰ Na extradição ativa, o Brasil aparece como Estado reivindicante: o órgão competente do Poder Judiciário, de qualquer instância, provocará o Ministério da Justiça, que, após a chancela, endereçará a solicitação ao Ministério das Relações Exteriores; este, por seu turno, reunirá os documentos necessários e enviará formalmente o pedido de extradição à Embaixada brasileira situada na nação estrangeira onde esteja a pessoa reclamada (cf. art. 20 do Decreto-Lei n° 394/38).

¹⁴¹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. SYDNEY SANCHES, “Ext” n° 453/Alemanha, DJU de 19/6/1987, p. 12.448.

¹⁴² Sequer há necessidade da apresentação daquele documento escrito, desde que o Ministério das Relações Exteriores declare que houve a formalização do pedido de extradição pela Missão estrangeira, juntando a documentação por ele remetida (cf. Plenário do STF, rel. Min. MOREIRA ALVES, “Ext” n° 478/Suíça, DJU de 4/5/1990, p. 3.694).

¹⁴³ Cf. Plenário do STF, rel. Min. MOREIRA ALVES, “Ext” n° 637/Itália, DJU de 19/5/1995, p. 13.991.

¹⁴⁴ Cf. Plenário do STF, rel. Min. PAULO BROSSARD, “Ext” n° 567/Suíça, DJU de 24/9/1993, p. 19.574.

¹⁴⁵ A falta de clareza e objetividade na narrativa dos fatos imputados ao extraditando acarretará o indeferimento do pedido extradicional (cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext” n° 524/Paraguai, DJU de 8/3/1991, p. 2.200).

¹⁴⁶ Cf. Plenário do STF, rel. Min. MARCO AURÉLIO, “Ext” n° 951/Itália, DJU de 9/9/2005, p. 34.

¹⁴⁷ Cf. Plenário do STF, rel. Min. PAULO BROSSARD, “Ext” n° 494/Itália, DJU de 25/5/1990, p. 4.604.

¹⁴⁸ Cf. Plenário do STF, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, “Ext” n° 837/Egito, DJU de 30/4/2004, p. 32.

¹⁴⁹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. MOREIRA ALVES, “Ext” n° 560/Bélgica, DJU de 17/5/1996, p. 16.319.

A Chancelaria brasileira analisará a documentação estrangeira e, entendendo-a em ordem, providenciará sua remessa ao *Ministro da Justiça*, a quem cumpre deduzir perante o Supremo Tribunal Federal o pedido de autorização judicial para a extradição. Com efeito, o Governo brasileiro tem poderes para denegar o encaminhamento da postulação extradicional, por reputá-la inadmissível.¹⁵⁰

O direito extradicional opera no plano das relações exteriores, exigindo que o órgão solicitante possua poderes de representação internacional. Cuida-se, assim, de iniciativa exclusiva do *Governo* de outro país, por si mesmo ou por meio de sua Missão Diplomática. Diante disso, o pedido de extradição ou de sua extensão¹⁵¹ não é aceito quando diretamente apresentado por carta rogatória¹⁵² ou por requerimento do Chefe do Ministério Público estrangeiro.¹⁵³ Todavia, a falta de legitimidade do Judiciário e do Parquet ficará suprida quando se constatar o assentimento pelo Governo alienígena¹⁵⁴ ou se sobrevier nota verbal emanada do embaixador do Estado requerente acreditado no Brasil.¹⁵⁵

Importante destacar que, antes mesmo de pedir a extradição, o Estado postulante poderá, em caso de urgência, limitar-se a solicitar, cautelarmente, a *prisão preventiva* da pessoa reclamada, a fim de evitar seu desaparecimento.¹⁵⁶ Veiculado por qualquer meio de comunicação, e também gozando da presunção de autenticidade,¹⁵⁷ este pedido deverá seguir as trilhas diplomáticas e vir fundamentado em sentença condenatória, auto de prisão em flagrante, mandado de prisão ou, ainda, em fuga do indiciado. Devido à sua singeleza, a petição de prisão preventiva não precisará ser acompanhada de cópia do mandado de captura; para tanto, basta que a nota verbal indique a existência de ordem de prisão emanada da competente autoridade estrangeira.¹⁵⁸ A rigor, todo o acervo de documentos estrangeiros só será

exigido *a posteriori*, quando da formulação do pedido de extradição no prazo legal.

O requerimento de custódia provisória (*arrestation provisoire*) será encaminhado pelo Ministro da Justiça ao Supremo Tribunal Federal, onde o relator expedirá ordem de encarceramento; a partir da captura do indivíduo, o Estado estrangeiro deverá formalizar a postulação extradicional em noventa dias, salvo cláusula convencional em contrário,¹⁵⁹ sob pena de relaxamento da prisão. Na contagem desse prazo não se computa o tempo em que o sujeito esteve anteriormente detido no Brasil por motivos estranhos à extradição.¹⁶⁰ Sem embargo, o vício ocasionado pela ultrapassagem de prazo ficará sanado se, antes da libertação do prisioneiro, o Estado requerente pleitear a extradição e apresentar os documentos exigíveis.¹⁶¹

É que, com a instauração do processo extradicional, opera-se a novação do título judicial legitimador da prisão do súdito estrangeiro, descaracterizando-se, em consequência, eventual excesso de prazo que possa estar configurado.¹⁶²

2.2.2. FASE JUDICIAL

Já na *fase judicial*, o pedido de extradição será distribuído a um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal,¹⁶³ que, na condição de relator, decretará, em desfavor do imputado,¹⁶⁴ a **prisão preventiva para fins extraditórios**, caso presentes os requisitos legais.¹⁶⁵

Essa modalidade de privação da liberdade — cuja constitucionalidade já foi afirmada pelo Pretório Excelso¹⁶⁶ — não se confunde com a prisão preventiva convencional,

¹⁵⁰ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, "HC-QO" n° 83.113/DF, DJU de 29/8/2003, p. 20.

¹⁵¹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. OSCAR CORRÊA, "Ext" n° 417/Argentina, DJU de 18/4/1986, p. 5.988.

¹⁵² Cf. Plenário do STF, rel. Min. LEITÃO DE ABREU, "Ext" n° 383/Argentina, DJU de 18/9/1981, p. 9.156.

¹⁵³ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CARLOS MADEIRA, "Ext" n° 476/Portugal, DJU de 17/3/1989, p. 3.604.

¹⁵⁴ Cf. Plenário do STF, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, "Ext" n° 493/Argentina, DJU de 3/8/1990, p. 7.235.

¹⁵⁵ Cf. Plenário do STF, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, "HC" n° 81.939/SC, DJU de 22/11/2002, p. 56.

¹⁵⁶ Cf. art. 82 da Lei n° 6.815/80.

¹⁵⁷ Cf. decisão monocrática proferida no STF pelo Min. GILMAR MENDES no "PPE" n° 451/EUA, DJU de 28/5/2003, p. 33.

¹⁵⁸ Cf. decisão monocrática proferida no STF pelo Min. GILMAR MENDES no "PPE" n° 450/Alemanha, DJU de 11/6/2003, p. 33.

¹⁵⁹ Cf. decisão monocrática proferida no STF pelo Min. NÉRI DA SILVEIRA, "PPE" n° 365/Argentina, DJU de 13/12/1999, p. 63. O prazo convencional para a apresentação do pleito extradicional poderá ser alargado mediante promessa de reciprocidade (cf. Plenário do STF, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, "PPE-QO" n° 194/Argentina, DJU de 4/4/1997, p. 10.523).

¹⁶⁰ Cf. Plenário do STF, rel. Min. SOARES MUÑOZ, "HC" n° 58.727/DF, DJU de 3/4/1981, p. 2.854.

¹⁶¹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CARLOS BRITTO, "HC" n° 85.381/SC, DJU de 5/5/2006, p. 4.

¹⁶² Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, "HC" n° 71.402/RJ, DJU de 23/9/1994, p. 25.315.

¹⁶³ Se a extradição de alguém for requerida por dois ou mais Estados estrangeiros, aplicar-se-ão as regras de preferência trazidas pelo art. 79 da Lei da n° 6.815/80.

¹⁶⁴ "Não se conhece de habeas corpus contra omissão de relator de extradição, se fundado em fato ou direito estrangeiro cuja prova não constava dos autos, nem foi ele provocado a respeito" (Súmula n° 692 do STF).

¹⁶⁵ O art. 81 da Lei da n° 6.815/80, que conferia ao Ministro da Justiça poder para ordenar tal espécie de prisão administrativa, acabou revogado pelo art. 5°, LXI, da CF/88 (cf. Plenário do STF, rel. Min. PAULO BROSSARD, "HC" n° 67.635/RJ, DJU de 29/9/1989, p. 15.192).

¹⁶⁶ Cf. Plenário do STF, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, "HC" n° 80.993/RJ, DJU de 26/10/2001, p. 35.

utilizada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.¹⁶⁷ Embora também revestida de cautelaridade, a prisão preventiva delineada pelo Estatuto dos Estrangeiros tem por único escopo assegurar a execução de eventual ordem de extradição, e, assim, preservar o exercício da jurisdição penal.¹⁶⁸ Em nada tem relação com a gravidade do crime ou periculosidade do agente.

O aprisionamento acautelatório para fins de extradição é insubstituível por medidas mais brandas, tais como liberdade vigiada,¹⁶⁹ prisão domiciliar e prisão albergue;¹⁷⁰ é também incompatível com a concessão de fiança¹⁷¹ e com a autorização para “saídas temporárias”,¹⁷² mesmo para o trabalho durante o dia.¹⁷³

Excepcionalmente, admite-se o recolhimento em celas de quartel da Polícia Militar no caso de pessoas que tenham direito a prisão especial.¹⁷⁴

Particularmente, a prisão preventiva para efeitos extraditórios não tem prazo máximo prefixado, devendo perdurar até o julgamento final pela Corte Suprema.¹⁷⁵ O art. 84, parágrafo único, do Estatuto dos Estrangeiros é harmonizável com os arts. 82, § 2º, e 86: o tempo da segregação determinada durante o regular processo extraditório não guarda conotação com o prazo que o Estado requerente possui para formalizar o pedido de extradição, após a efetivação da prisão preventiva isoladamente solicitada (90 dias),¹⁷⁶ ou para retirar o extraditando do País, após a autorização judicial e a comunicação ao Governo alienígena pelo Ministério das Relações Exteriores (60 dias).¹⁷⁷

Tudo isso decorre do fato de que a captura do extraditando em território nacional constitui **condição de procedibilidade** do pedido de extradição; portanto, não se dará início formal ou prosseguimento regular ao processo extraditório sem que a pessoa reclamada já esteja detida preventivamente à disposição do Supremo Tribunal Federal.¹⁷⁸

O relator realizará o interrogatório, ou delegará tal atribuição ao juiz do local onde o extraditando estiver detido. O assentimento do indivíduo à sua extradição é juridicamente irrelevante, porquanto não dispensa o controle de legalidade conferido ao Supremo Tribunal Federal.¹⁷⁹

Por conta do art. 92 do Estatuto dos Estrangeiros, o relator do feito também tem poderes para expedir mandado de busca e apreensão de bens e valores relacionados com a prática criminosa, ou de documentos que possam servir de prova.¹⁸⁰ A operação poderá ser acompanhada por agentes estrangeiros, desde que nela não interfiram direta ou indiretamente.¹⁸¹

O relator do processo poderá, ainda, ordenar a realização de diligências ou a juntada de documentos que entenda imprescindíveis à regularização do pedido de extradição; a parte interessada deverá cumprir a determinação judicial no prazo improrrogável de 60 dias,¹⁸² findo o qual a demanda irá de qualquer forma a julgamento.¹⁸³

Se a providência cabia ao Estado requerente, que se omitiu, haverá o risco de indeferimento do pleito extraditório, com a conseqüente libertação do extraditando.¹⁸⁴

¹⁶⁷ Cf. art. 312 do CPP.

¹⁶⁸ Cf. Plenário do STF, rel. Min. ELLEN GRACIE, “Ext” n° 854/Alemanha, DJU de 28/2/2003, p. 9.

¹⁶⁹ Por conseguinte, o art. 84, parágrafo único, da Lei n° 6.815/80 implicou a superação da Súmula n° 2 do STF, que assim rezava: “Concede-se liberdade vigiada ao extraditando que estiver preso por prazo superior a sessenta dias”.

¹⁷⁰ Cf. Plenário do STF, rel. Min. ELLEN GRACIE, “HC” n° 81.709/DF, DJU de 31/5/2002, p. 42.

¹⁷¹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, “Ext-AgR” n° 966/EUA, DJU de 10/10/2006, p. 20.

¹⁷² Cf. decisão monocrática proferida no STF pelo Min. MAURÍCIO CORRÊA na “Ext” n° 816/EUA, DJU de 18/4/2001, p. 73.

¹⁷³ Cf. Plenário do STF, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, “HC” n° 63.763/RJ, DJU de 4/3/1988, p. 3.891.

¹⁷⁴ Cf. decisão monocrática proferida no STF pelo Min. NELSON JOBIM na “Ext” n° 813/Austrália, DJU de 19/2/2001, p. 3.

¹⁷⁵ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “HC” n° 71.172/RJ, DJU de 13/5/1994, p. 11.352.

¹⁷⁶ Nos termos do art. 84, parágrafo único, da Lei n° 6.815/80, o prazo da prisão preventiva para fins extradicionais é sine die. Nada tem a ver com o período de 90 dias definido pelo art. 82, §§ 2º e 3º, do mesmo Diploma, que atine tão-somente ao prazo de que dispõe o Estado estrangeiro para deduzir o pedido de extradição a contar da captura do extraditando determinada com base no art. 82, caput (cf. Plenário do STF, rel. Min. SIDNEY SANCHES, “HC” n° 72.998/SP, DJU de 16/2/2001, p. 90).

¹⁷⁷ Cf. Plenário do STF, rel. Min. NELSON JOBIM, “Ext” n° 786/Alemanha, DJU de 4/5/2001, p. 3.

¹⁷⁸ Cf. Plenário do STF, rel. Min. EROS GRAU, “HC” n° 90.070/GO, DJU de 30/3/2007, p. 69.

¹⁷⁹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. EROS GRAU, “Ext” n° 1.052/Holanda, DJU de 20/10/2006, p. 49.

¹⁸⁰ Cf. decisão monocrática proferida no STF pelo Min. CARLOS BRITTO na “Ext” n° 555/Bélgica, DJU de 23/8/2006, p. 27.

¹⁸¹ Cf. decisão monocrática proferida no STF pelo Min. CELSO DE MELLO na “Ext” n° 804/Alemanha, DJU de 1º/2/2001, p. 15.

¹⁸² Cumpra à defesa provar suas argüições, não sendo possível a transferência desse ônus ao Estado estrangeiro (cf. Plenário do STF, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, “Ext” n° 1.009/França, DJU de 10/11/2006, p. 49).

¹⁸³ Cf. art. 85, § 2º, da Lei n° 6.815/80.

¹⁸⁴ Cf. Plenário do STF, rel. Min. EROS GRAU, “Ext” n° 933/Espanha, DJU de 2/3/2007, p. 27.

Quanto ao conteúdo da defesa a ser apresentada pelo *súdito estrangeiro*, o Brasil adotou a técnica da **contenciosidade limitada** (“sistema belga”): a impugnação ao pleito extraditório versará apenas sobre a identidade da pessoa reclamada, defeito de forma dos documentos apresentados ou ilegalidade da própria extradição.¹⁸⁵ É que, possuindo natureza de *processo documental*, o pedido de extradição satisfaz-se tão-somente com a juntada dos documentos exigidos pela legislação.¹⁸⁶ Dessa forma, adstrita ao exame dos elementos extrínsecos do requerimento, a tarefa da Corte Suprema não vai além do mero *controle de legalidade*, não lhe cabendo revisar os aspectos formais¹⁸⁷ ou meritórios¹⁸⁸ do processo criminal que tramita ou tramitou na Justiça do Estado requerente. Assim, vinculado que está àquelas limitações materiais impostas em lei, e obrigado a respeitar a soberania dos outros países, ao Supremo Tribunal Federal **é vedado**, no processo de extradição passiva, por exemplo:

- espolhar eventuais nulidades no procedimento penal estrangeiro;¹⁸⁹
- fiscalizar a observância das regras de competência interna dos tribunais de outros países;¹⁹⁰
- revolver a prova ali produzida quanto à materialidade ou autoria;¹⁹¹
- indagar acerca da suficiência dos indícios probatórios que fundamentaram a instauração da ação penal ou o decreto de prisão preventiva;¹⁹²
- promover dilação probatória, a fim de perquirir se, em determinado período, o extraditando estava no território do país solicitante;¹⁹³
- valorar as provas atinentes ao elemento subjetivo do tipo;¹⁹⁴ ou
- adentrar no próprio mérito dos fatos imputados ao cidadão estrangeiro, em ordem a rever a condenação lá proferida, reenquadrando o extraditando em tipo diverso daquele constante da sentença penal a ser executada.¹⁹⁵

Este regime de cognoscibilidade estrita em nada machuca os princípios constitucionais do contraditório e da plenitude da defesa.¹⁹⁶ Em si mesmo considerado, o processo de extradição não visa à aplicação de pena; portanto, não equivale a uma ação penal condenatória, até porque não contém acusação alguma. Outrossim, o direito à controvérsia sobre as questões ligadas à suposta prática delituosa e ao regular desenvolvimento da *persecutio criminis* estará garantido perante a Justiça estrangeira, que é o foro adequado para os debates judiciais.

Esclareça-se que, tratando-se de pedido de extradição passiva em relação a *brasileiro naturalizado*, por envolvimento em narcotráfico após a naturalização,¹⁹⁷ haverá uma ampliação do juízo de conhecimento pelo Supremo Tribunal Federal. É que, nesse caso em especial, tendo o Estado requerente o ônus de demonstrar *a priori* a efetiva participação do súdito nacional na prática do ilícito, a extradição só será autorizada se a Corte Suprema, ao analisar a prova produzida no exterior, concluir pela evidência da materialidade e da autoria.¹⁹⁸

O Estado requerente poderá habilitar-se no processo de extradição por meio da assistência simples, assumindo a condição de *amicus curiae*. Possui, também, o direito potestativo de desistir do pedido extraditório até a data da decisão plenária; caso o Supremo Tribunal Federal já tenha autorizado a entrega da pessoa, o Governo estrangeiro poderá renunciar à execução da extradição pelo Presidente da República.¹⁹⁹

A formalização do pedido de refúgio pelo extraditando suspende, até a decisão definitiva do Ministério da Justiça, o andamento do processo de extradição.²⁰⁰ No entanto, esse requerimento não tem o condão de cassar a prisão preventiva para fins extraditórios.²⁰¹

Após as manifestações da defesa e da Procuradoria-Geral da República, o Plenário do Supremo Tribunal Federal finalmente decidirá, por maioria de votos, a respeito do pedido extraditório. Deferido o pleito extraditório, caberá

¹⁸⁵ Cf. art. 85, § 1º, da Lei nº 6.815/80.

¹⁸⁶ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext-QO” nº 568/Itália, DJU de 7/5/1993, p. 8.326.

¹⁸⁷ Cf. Plenário do STF, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, “Ext” nº 1.042/Portugal, DJU de 2/3/2007, p. 27.

¹⁸⁸ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext” nº 549/EUA, DJU de 26/6/1992, p. 10.104.

¹⁸⁹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext” nº 542/EUA, DJU de 20/3/1992, p. 3.320.

¹⁹⁰ Cf. Plenário do STF, rel. Min. ELLEN GRACIE, “Ext” nº 824/Alemanha, DJU de 12/4/2002, p. 52.

¹⁹¹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. GILMAR MENDES, “Ext” nº 915/EUA, DJU de 14/10/2005, p. 7.

¹⁹² Cf. Plenário do STF, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, “Ext” nº 589/Argentina, DJU de 15/4/1994, p. 8.060.

¹⁹³ Cf. Plenário do STF, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, “Ext” nº 837/Egito, DJU de 30/4/2004, p. 32.

¹⁹⁴ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CARLOS BRITTO, “Ext” nº 972/Argentina, DJU de 11/11/2005, p. 6.

¹⁹⁵ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CARLOS BRITTO, “Ext” nº 987/Itália, DJU de 12/5/2006, p. 5.

¹⁹⁶ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext” nº 669/EUA, DJU de 29/3/1996, p. 9.343.

¹⁹⁷ Cf. art. 5º, LI, c/c art. 12, II, da CF.

¹⁹⁸ Cf. Plenário do STF, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, “Ext” nº 541/EUA, DJU de 18/12/1992, p. 24.374. Esta norma constitucional carece de regulamentação por lei ordinária (cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext” nº 688/Itália, DJU de 22/8/1997, p. 38.760).

¹⁹⁹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext-QO” nº 804/Alemanha, DJU de 27/9/2002, p. 81.

²⁰⁰ Cf. art. 34 da Lei nº 9.474/97.

²⁰¹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. SYDNEY SANCHES, “HC” nº 81.127/DF, DJU de 26/9/2003, p. 5.

ao Presidente da República executar a medida. Se negada a extradição, não se admitirá novo pedido baseado no mesmo fato.²⁰² Todavia, a súplica poderá ser renovada caso o anterior processo de extradição haja sido encerrado sem pronunciamento sobre o mérito.²⁰³

2.2.3. FASE POLÍTICA

Na *fase política* da extradição passiva prepondera a atuação do Presidente da República, porquanto a ele cabe decidir, com exclusividade, acerca da conveniência da entrega do extraditando ao Governo estrangeiro.

Ressalte-se que o Poder Judiciário *não ordena* a extradição passiva: limita-se a *autorizá-la*, após atestar a legalidade do respectivo pedido; sua decisão contém carga eficaz predominantemente constitutiva, não mandamental. A *execução* do ato extraditório ficará a cargo do **Presidente da República**, que, à luz e sob as condições do provimento judicial, determinará, segundo seu juízo discricionário, a entrega da pessoa reclamada, para tanto baixando o decreto correspondente. É que apenas o Chefe do Poder Executivo da União tem poderes para agir soberanamente em nome da República Federativa do Brasil no terreno internacional. Ao deferir a extradição, o Supremo Tribunal Federal esgota sua jurisdição; futuramente, portanto, já não terá força para impedir ou compelir o Presidente da República a efetivar a medida conforme autorizada.²⁰⁴

Reza o Estatuto dos Estrangeiros:

“**Art. 89.** Quando o extraditando estiver sendo processado, ou tiver sido condenado, no Brasil, por crime punível com pena privativa de liberdade, a extradição será executada somente depois da conclusão do processo ou do cumprimento da pena, ressalvado, entretanto, o disposto no art. 67.”

O artigo acima merece algumas considerações teóricas.

Primeira ponderação: o dispositivo não se dirige ao Supremo Tribunal Federal, senão apenas ao Presidente da República.²⁰⁵ Por conseguinte, a Corte Suprema não tem legitimidade para indeferir pedido extraditório sob o argumento de que, no Brasil, o súdito estrangeiro estaria sendo criminalmente processado, aguardando recurso ou já cumprindo pena privativa de liberdade *por fato diverso* daquele inspirou a extradição.

Segunda ponderação: por regra geral, o Presidente da República não promoverá a extradição do indivíduo reclamado enquanto perdurar qualquer daquelas situações.²⁰⁶ Excepcionalmente, todavia, mesmo diante da existência de processo ou condenação penal no Brasil, o Presidente da República, atuando como único árbitro político do interesse nacional, poderá determinar a pronta entrega do extraditando ao Estado solicitante, quando julgar inconveniente sua permanência em território nacional. Pouco importa se o extraditando ainda não cumpriu por inteiro a pena criminal que lhe vinha sendo executada no Brasil em virtude de expiação aqui sofrida.²⁰⁷

Terceira ponderação: não incide aquela regra geral se o extraditando estiver sob mera investigação policial ou no caso de processo ou condenação por contravenção penal,²⁰⁸ ou, ainda, se a pena privativa de liberdade houver sido substituída por restritiva de direito.²⁰⁹

A partir da comunicação que receber por meio do Ministério das Relações Exteriores, o Estado estrangeiro terá 60 dias para retirar o extraditando do território nacional, sob pena de, extrapassado o prazo, ser relaxada a prisão.²¹⁰ Sem embargo, sempre restará ao Presidente da República a capacidade jurídica de, a qualquer tempo, decretar a expulsão do súdito estrangeiro.

²⁰² Cf. art. 88 da Lei n° 6.815/80.

²⁰³ Cf. Plenário do STF, rel. Min. MARCO AURÉLIO, “Ext” n° 951/Itália, DJU de 9/9/2005, p. 34.

²⁰⁴ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “HC-QO” n° 72.391/DF, DJU de 17/3/1995, p. 5.791.

²⁰⁵ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext” n° 579/Alemanha, DJU de 15/4/1994, p. 8.060.

²⁰⁶ Cf. Plenário do STF, rel. Min. CELSO DE MELLO, “Ext” n° 804/Alemanha, DJU de 6/9/2002, p. 66. “A entrega do extraditando ficará igualmente adiada se a efetivação da medida puser em risco a sua vida por causa de enfermidade grave comprovada por laudo médico oficial” (art. 89, parágrafo único, da Lei n° 6.815/80).

²⁰⁷ Cf. Plenário do STF, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, “Ext” n° 580/Bélgica, DJU de 13/5/1994, p. 11.351.

²⁰⁸ Cf. art. 90 da Lei n° 6.815/80.

²⁰⁹ Cf. Plenário do STF, rel. Min. NELSON JOBIM, “HC-QO” n° 82.261/SP, DJU de 27/2/2004, p. 21.

²¹⁰ Cf. arts. 86 e 87 da Lei n° 6.815/80.