



# LETRAS Jurídicas

---

**Apresenta:**

---

**Artigos Jurídicos**

---

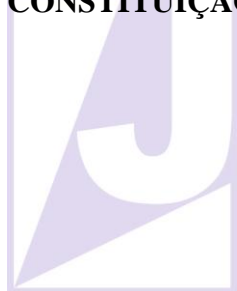
**Autor: Gustavo Lopes  
Ferreira**

---

*Este texto é de responsabilidade do autor e não reflete necessariamente a linha programática e ideológica da Editora Letras Jurídicas.*

**UNIVERSIDADE PAULISTA**  
**GUSTAVO LOPES FERREIRA**

**INTERPRETAÇÃO DO INCISO LII DO ARTIGO 5º DA  
CONSTITUIÇÃO FEDERAL**



**LETRAS**  
**Jurídicas**

**SÃO PAULO/SP**

**2014**

Gustavo Lopes Ferreira

## Interpretação do inciso LII do artigo 5º da Constituição Federal

Trabalho realizado na disciplina de Metodologia do Trabalho Científico, no 5º semestre do curso de Direito, da Universidade Paulista – campus Chácara Santo Antônio, realizado sob a orientação do prof. Eduardo Salles Pimenta.



São Paulo/SP

2014

LETRAS  
Jurídicas

Gustavo Lopes Ferreira

## Interpretação do inciso LII do artigo 5º da Constituição Federal

Trabalho apresentado na disciplina de Metodologia do Trabalho Científico no 5º semestre do Curso de Direito da Universidade Paulista.



Professor Examinador:

---

Prof. Dr. Eduardo Salles Pimenta

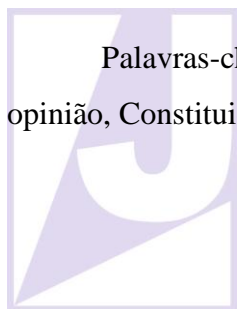
*“As leis, em seu significado mais extenso, são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas; e, neste sentido, todos os seres têm suas leis; a Divindade possui suas leis, o mundo material possui suas leis, as inteligências superiores ao homem possuem suas leis, os animais possuem suas leis, o homem possui suas leis. Aqueles que afirmaram que uma fatalidade cega produziu todos os efeitos que observamos no mundo, proferiram um grande absurdo: pois o que poderia ser mais absurdo do que uma fatalidade cega que teria produzido seres inteligentes?”*

*Montesquieu*

## RESUMO

Este trabalho busca trabalhar com o inciso LII do artigo 5º da Constituição Federal, que estabelece a não extraditabilidade por motivo de crimes políticos e/ou de opinião. Busca-se tratar sobre aspectos filosóficos, científicos, religiosos e que permeiam o Senso Comum sobre esta temática, estabelecendo um senso crítico do referido dispositivo, valendo-se de princípios humanistas, justos, e de acordo com o Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Extradicação, crimes políticos, crimes de opinião, Constituição Federal.

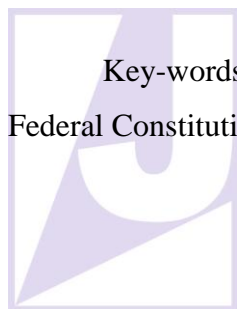


LETRAS  
Jurídicas

## ABSTRACT

This text wants work with the incise LII of the article 5° of the Federal Constitution, which establish the non extradition for causes of politician crimes or opinion's crimes. We try to talk about aspects, as Philosophy, Science, Religion and aspects around the Common Sense about this theme, establishing a critic sense about this incise, using humanists and justice's principles, and respecting the Law's State Democratic.

Key-words: Extradition, politician crimes, opinion's crimes, Federal Constitution.



LETRAS  
Jurídicas

## SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	8
2.	INTRÓITO.....	9
2.1.	Extradição.....	9
2.1.1.	Diferenciação entre extradição e deportação.....	9
2.1.2.	diferenciação entre extradição e expulsão.....	10
2.1.3.	Extradição no Direito Constitucional Comparado: diferenciação entre extradição e a surrender.....	10
2.2.	Crime Político ou de Opinião.....	11
2.2.1.	Diferenciação entre crime político e crime comum.....	15
2.2.2.	Concurso de crimes envolvendo crimes políticos e crimes comuns.....	16
2.2.3.	Terrorismo se enquadra nas hipóteses de crime político? Conceitos, espécies e previsão no Direito Internacional.....	17
2.2.4.	Traição a Segredo de Estado configura como crime político? O polêmico caso Iraque x Alemanha.....	23
3.	DESENVOLVIMENTO.....	25



3.1.	Natureza	jurídica	do	
pedido.....				25
3.2.				
Espécies.....				
.....				25
3.2.1.	Extradição	de	brasileiros	
natos.....				25
3.2.2.	Extradição	de	brasileiros	
naturalizados.....				25
3.2.3.	Extradição		de	
apátridas.....				
26				
3.3.	Princípios	que regem	o procedimento	de
extradição.....				27
3.3.1.	Princípio		da	
especialidade.....				
..				27
3.3.2.	Pedido	de	extensão	(extradição
supletiva).....				27
3.4.	Requisitos	infraconstitucionais	para	a
extradição.....				27
3.4.1.	Reciprocidade.....			
.....				28
3.4.2.	Incompetência	do	Estado	
requerido.....				28
3.4.3.	Existência	de	processo	
penal.....				29
3.4.4.	Tipicidade.....		Dupla	
.....				29
3.4.5.	Inexistência	de	extinção	de
punibilidade.....				29
3.4.6.	Insujeitabilidade	à	Tribunal	de
Exceção.....				29
3.4.7.	Ausência de pena	cominada	igual ou inferior	a um
ano.....				30

		10
3.5.	Procedimento	e
decisão.....		
30		
3.6.	Limites indutivos e dedutivos do STF no julgamento de pedido extradicional.....	29
3.7.	Hipótese de prisão preventiva para fins de extradição.....	31
3.8.	Extradição nas hipóteses de pena de morte, prisão perpétua e trabalhos forçados: necessidade de comutação em Pena Privativa de Liberdade ou vedação compulsória.....	32
3.9.	Outras hipóteses de vedação da extradição.....	33
3.9.1.	Condição de refugiado.....	33
3.9.1.1.	Diferenciação entre refúgio e asilo político.....	33
3.9.1.2.	Condição de asilado afasta a extradição?.....	34
3.9.1.4.	Revogação.....	36
3.9.2.	Se o estrangeiro tiver dependentes brasileiros ou for casado com cidadão brasileiro.....	37
3.10.	Cotejo analítico.....	37
4.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	42
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	43

## 1. INTRODUÇÃO

Este trabalho possui o intuito de estabelecer uma análise crítica sobre um dos incisos do artigo 5º da Carta Magna, que elenca um rol não taxativo de direitos e garantias fundamentais. Como é ponto pacífico, o rol do qual trata o artigo 5º revela-se como principal novidade trazida pela Constituição Federal de 1988, ao estabelecermos como parâmetro a Lei Máxima anterior, a Constituição ditatorial de 1967. Tais direitos, inclusive, revelam-se como consequência direta do período obscuro vivido pelo Brasil entre 1964 e 1985. Após vivenciarmos inúmeras violações aos direitos humanos fixados pela ONU em 1948, a nação viu-se na obrigação de prever constitucionalmente todos os direitos violados em época ditatorial, de modo a evitar novo atentado tal qual o que presenciamos.

Antes de aprofundar no estudo do inciso LII do artigo 5º, da Constituição Federal, iremos tecer breves comentários sobre os núcleos constantes no referido inciso, estabelecendo conceitos, discussões entre doutrinas, jurisprudências, a fim de construir a base do tema, facilitando o posterior entendimento das análises estabelecidas nesta produção textual. O inciso LII dispõe no seguinte sentido, *in verbis*:

*“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à*

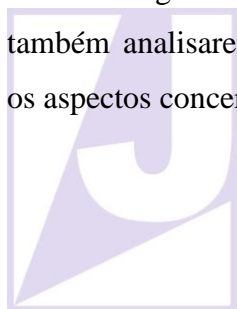
*vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

(...)

*LII – não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;*

(...)”

Os métodos utilizados no presente documento serão o método bibliográfico e levantamento. Em diversas ocasiões, buscaremos na doutrina algumas definições e explicações. Em dados momentos, também analisaremos determinado pedido de extradição, levantando os aspectos concernentes ao caso prático e analisando-os.



JURÍDICAS  
Jurídicas

## 2. INTRÓITO

### 2.1. EXTRADIÇÃO

O ato de extraditar faz referência a quando um país, mediante solicitação de outro país, encaminha um indivíduo a seu país de origem por ter supostamente cometido um crime qualquer. Nesse sentido, Hildebrando Accioly<sup>1</sup> prevê que “extradição é o ato pelo qual um Estado entrega um indivíduo, acusado de um delito ou já condenado como criminoso, à justiça do outro, que o reclama, e que é competente para julgá-lo e puni-lo”.

Contudo, *data máxima vênia*, creio que o ilustríssimo doutrinador tenha cometido um pequeno erro conceitual na supramencionada definição, ao declarar que a extradição é o ato pelo qual um Estado ENTREGA um indivíduo. Tal expressão, infelizmente, é comum na doutrina. Vejamos a definição do jurista americano Steven Gifis<sup>2</sup>: “*Extradição é a entrega, efetuada por um Estado para outro Estado, de uma pessoa acusada ou condenada por um crime. O chefe do Poder Executivo do País tem o direito de exigir o retorno do acusado ou condenado para o país que o abriga. A extradição impede a fuga de criminosos, que buscam refúgio em outros países. Isto permite que o Estado, em que o crime foi cometido,*

---

<sup>1</sup> ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 1968.

<sup>2</sup> GIFIS, Steven H. *Dictionary of legal terms: definitions and explanations for non-lawyers*. 4ª edição. New York: Barron's, 2008. Volume único.

*traga rapidamente o infrator para julgamento ou cumprimento da pena*”. O termo não favorece no esclarecimento da situação, pois o leitor mais atento pode estabelecer uma confusão, no âmbito do Direito Constitucional Comparado, entre o instituto da Extradicação e o instituto da *surrender* (em português, significa entrega), comum no Direito italiano e no Direito americano (veja o item 1.1.3. “Extradicação no Direito Constitucional Comparado: diferenciação entre extradicação e a *surrender*” do presente trabalho).

### **2.1.1. DIFERENCIAÇÃO ENTRE EXTRADIÇÃO E DEPORTAÇÃO**

É muito comum haver confusão conceitualmente entre extradicação e deportação, mas como veremos a seguir, são dois institutos deveras divergentes. A deportação, ao contrário da extradicação, não implica em ocorrência de crime no país de origem do indivíduo. Outro ponto de diferenciação é que a deportação se dá de modo compulsório, não dependendo do requerimento do país de origem. Mas afinal: em que situação o Brasil deporta uma pessoa?

A deportação é utilizada no caso da pessoa entrar em território nacional e aqui permanecer sem o cumprimento das devidas formalidades. Em outras palavras, ele entrou ilegalmente no Brasil, e, por isso, uma vez que haja ciência por parte do governo brasileiro, o indivíduo será deportado automaticamente para seu país de origem ou,

caso este se recuse em recebê-lo, a outro que consinta em abrigar a pessoa.

### **2.1.2. DIFERENCIAÇÃO ENTRE EXTRADIÇÃO E EXPULSÃO**

Outro elemento que pode gerar dúvida no leitor é no que diz respeito à expulsão. Nas palavras de Alexandre de Moraes<sup>3</sup>, “a expulsão é uma medida tomada pelo Estado que consiste em retirar forçadamente de seu território um estrangeiro que nele entrou ou permanece irregularmente ou, ainda, que praticou atentados à ordem jurídica do país em que ele se encontra. Ao estrangeiro expulso do país, não será concedido visto, salvo se a expulsão tiver sido revogada nos termos do art. 7º, III, da lei nº 6.815/80”.

Não obstante, essenciais são os ensinamentos do professor Vidal Serrano Nunes Júnior<sup>4</sup> que nos aponta que “nesse sentido, a expulsão só pode recair sobre estrangeiro, sendo processada administrativamente, cabendo a decisão terminativa ao Presidente da República”.

A extradição e a expulsão são institutos deveras diferentes. Contudo, o leitor atento percebeu a maior proximidade entre os institutos da deportação e da expulsão. A linha tênue que separa a deportação e a expulsão diz respeito à periculosidade do agente. Em

---

<sup>3</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

<sup>4</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª edição. São Paulo: Verbatim, 2014.

caso de ato atentatório à harmonia jurídica do país ou grave ameaça, implicar-se-á em expulsão e, no caso de apenas entrada ilegal no país, sem indício de nocividade, se procede com a deportação.

### **2.1.3. EXTRADIÇÃO NO DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO: DIFERENCIAÇÃO ENTRE EXTRADIÇÃO E A SURRENDER**

Moraes, ainda, se preocupa em diferenciar a extradição do instituto da *surrender* (entrega, em português): “A extradição não se confunde com o instituto da entrega (*surrender*), previsto no art. 102 do Estatuto de Roma, pois enquanto a extradição é o modo de entregar o indivíduo ao outro Estado por delito nele praticado, o segundo instituto é definido como “a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal”, nos termos do referido Estatuto”.

Isto posto, o instituto da *surrender* não implica em transferência de um indivíduo entre países, pois pode ocorrer dentro de um mesmo país, onde o Estado entrega o indivíduo que se encontra em prisão preventiva, por exemplo, ao Tribunal para que se proceda com o julgamento pelos crimes acusados; ou ainda, a nível internacional, na entrega do meliante para o TPI (Tribunal Penal Internacional), para que o referido órgão supranacional proceda com o julgamento do mesmo.



## 2.2. CRIME POLÍTICO OU DE OPINIÃO

Talvez, o maior ponto de divergência entre doutrinadores e jurisprudências seja na devida qualificação e conceituação do que é crime político. Divergência esta que incide em ponto basilar do referido dispositivo constitucional, haja vista ser a principal hipótese de vedação à extradição do indivíduo (conforme veremos adiante, apesar desta ser a única ocasião prevista no inciso, a doutrina e jurisprudência tem considerado outros fatores válidos para efeito de impedir os efeitos da extradição).

O ministro Gilmar Mendes<sup>5</sup> assevera que “na Extradição n. 615, restou assentado que ‘não havendo a Constituição definido o crime político, ao Supremo cabe, em face da conceituação da legislação ordinária vigente, dizer se os delitos, pelos quais se pede a extradição, constituem infração de natureza política ou não, tendo em vista o sistema da principalidade ou da preponderância<sup>6</sup>’ (...) Por isso, enfatiza-se na jurisprudência a necessidade de identificação de um critério de definição ou situação de preponderância”.

Gilmar Mendes continua no sentido de apontar um excelente exemplo do uso do sistema da preponderância na Extradição n. 694, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, cuja ementa segue abaixo, *in verbis*:

---

<sup>5</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª edição. Brasília/DF: Saraiva, 2014. Volume único.

<sup>6</sup> Ext. n. 615, Rel. Min. Paulo Brossard, *DJ* de 5-12-1994.

*EXTRADIÇÃO EXECUTÓRIA DE PENAS. PRESCRIÇÃO. CRIMES POLÍTICOS: CRITÉRIO DA PREPONDERÂNCIA. 1. O extraditando foi condenado pela Justiça Italiana, em julgamentos distintos, a três penas de reclusão: a) - a primeira, de 1 ano, 8 meses e 20 dias; b) - a segunda, de 5 anos e 6 meses; e c) - a terceira, de 6 anos e 10 meses. 2. Quanto à primeira, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, de acordo com a lei brasileira. E até a prescrição da pretensão executória da pena, seja pela lei brasileira, seja pela italiana. 3. No que concerne às duas outras, não se consumou qualquer espécie de prescrição, por uma ou outra leis. 4. Mas, já na primeira condenação, atingida pela prescrição, ficara evidenciado o caráter político dos delitos, consistentes em explosões realizadas na via pública, para assustar adversários políticos, nas proximidades das sedes de suas entidades, sem danos pessoais, porque realizadas de madrugada, em local desabitado e não frequentado, na ocasião, por qualquer pessoa, fatos ocorridos em 1974. 5. A segunda condenação imposta ao extraditando foi, também, por crime político, consistente em participação simples em bando armado, de roubo de armas contra empresa que as comercializava, de roubo de armas e de dinheiro, contra entidade bancária, fatos ocorridos em 12.10.1978. Tudo, "com o fim de subverter violentamente a ordem econômica e social do Estado italiano, de promover uma insurreição armada e suscitar a guerra civil no território do estado, de atentar contra a vida e a incolumidade de pessoas para fins de terrorismo e de eversão da ordem democrática". Essa condenação não contém indicação de fatos concretos de participação do extraditando em atos de terrorismo ou de*

*atentado contra a vida ou à incolumidade física das pessoas. E o texto é omissivo quanto às condutas que justificaram a condenação dos demais agentes, de sorte que não se pode aferir quais foram os fatos globalmente considerados. E não há dúvida de que se tratava de insubmissão à ordem econômica e social do Estado italiano, por razões políticas, inspiradas na militância do paciente e de seu grupo. Trata-se pois, também, nesse caso, de crime político, hipótese em que a concessão da extradição está expressamente afastada pelo inciso LII do art. 5º da Constituição Federal, "verbis": "não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião." 6. Na terceira condenação - por roubo contra Banco, agravado pelo uso de armas e pluralidade de agentes - o julgado não diz que o delito tenha sido praticado "com o fim de subverter violentamente a ordem econômica e social do Estado italiano", como ocorreu na 2ª condenação. Não há dúvida, porém, de que os fatos resultaram de um mesmo contexto de militância política, ocorridos que foram poucos meses antes, ou seja, "em época anterior e próxima a 09.02.1978", envolvendo, inclusive, alguns agentes do mesmo grupo. 7. Igualmente nesse caso (3ª condenação), não se apontam, com relação ao paciente, fatos concretos característicos de prática de terrorismo, ou de atentados contra a vida ou a liberdade das pessoas. 8. Diante de todas essas circunstâncias, não é o caso de o S.T.F. valer-se do § 3º do art. 77 do Estatuto dos Estrangeiros, para, mesmo admitindo tratar-se de crimes políticos, deferir a extradição. 9. O § 1º desse mesmo artigo (77) também não justifica, no caso, esse deferimento, pois é evidente a preponderância do caráter político dos delitos, em relação aos crimes comuns.*

*10. E a Corte tem levado em conta o critério da preponderância para afastar a extradição, ou seja, nos crimes preponderantemente políticos (RTJ 108/18; EXTRADIÇÃO nº 412-DJ 08.03.85; e RTJ 132/62). 11. Com maior razão, não de ser considerados crimes políticos, ao menos relativos, os praticados pelo extraditando, de muito menor gravidade que as de um dos precedentes, ainda que destinados à contestação da ordem econômica e social, quais sejam, o de participação simples em bando armado, o de roubo de armas, veículos e dinheiro, tudo com a mesma finalidade. 12. Uma vez reconhecida a prescrição, seja pela lei brasileira, seja pela italiana, no que concerne à primeira condenação (1 ano, 8 meses e 20 dias de reclusão) e caracterizados crimes políticos, quanto às duas outras, o pedido de extradição, nas circunstâncias do caso, não comporta deferimento. 13. Extradição indeferida. Plenário. Decisão unânime.<sup>7</sup>*

Conforme se atesta da referida ementa, o ilustríssimo ministro analisa e conclui quanto a existência de um caráter preponderantemente político das condutas do ora extraditando, sendo passível, portanto, a configuração do denominado crime político.

Alguns pontos concernentes à ementa trazida à baila devem ser salientados. Primeiramente, o § 3º do artigo 77, do Estatuto do Estrangeiro, assim dispõe:

*“O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou*

---

<sup>7</sup> Ext. n. 694, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 22-08-1997. Destaque nosso.

*quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, sequestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social”.*

A priori, aparenta um paradoxo o dispositivo supramencionado, haja vista que o legislador imputa um caráter comum a delitos puramente políticos, como terrorismo. Contudo, a disposição se dá no sentido de conceder discricionariedade ao STF para justamente trabalhar com a definição e as hipóteses de enquadramento de crimes políticos. Além disso, é possível que, apesar do STF considerar determinada conduta como um crime político, deferir a extradição do agente nas hipóteses levantadas alhures. Trabalharemos a fundo com esta temática adiante (veja o item 2.2.3. da presente produção: *“Terrorismo se enquadra nas hipóteses de crime político? Conceitos, espécies e previsão no Direito Internacional”*).

Outro elemento interessante do julgado que temos como base para o pensamento é o fator que o ilustríssimo ministro relator trabalha com a questão da relativização da natureza dos crimes, como vemos no excerto: *“Com maior razão, não de ser considerados crimes políticos, ao menos relativos (...)”*. Devido ao alto caráter de subjetividade dos crimes políticos, cabendo a sua configuração apenas mediante a análise do caso concreto, podemos trabalhar com crimes políticos relativos. Para restar cristalino este conceito, vamos usar o

caso do segundo crime praticado conforme o relatório do julgado acima. Segundo o ministro, o indivíduo participava de bando armado, e promoveu assaltos a bancos. Aparentemente, não há caráter político em tal conduta. No entanto, há uma informação superveniente determinante: o dinheiro obtido através dos assaltos era destinado para alimentar grupos insurgentes, de cunho político, contra o governo do país.

Logo, aqui vemos duas esferas: a conduta propriamente dita e a finalidade do indivíduo em praticar a referida conduta. Quando, em ambas as esferas, restam comprovadas as naturezas políticas, falar-se-á em crime político absoluto. Contudo, quando observamos a presença de caráter político em apenas um dos aspectos aludidos, falar-se-á em crime político relativo. Uma hipótese de crime político absoluto é, por exemplo, opositores promoverem um atentado ao chefe do Estado. O ponto que sempre devemos observar, portanto, é o da forma e da essência. Um crime pode ser comum na forma, mas extremamente político na essência. No entanto, se o delito se revelar como político na forma, dificilmente não será na essência/intenção, a menos nas hipóteses de *error in persona* levantadas pela doutrina penal, como é o caso de você pretender matar um indivíduo qualquer e acaba assassinando o presidente da República que se encontrava ao lado do alvo inicial.

Ainda sobre a mesma temática, há outro ponto interessante a ser salientado: poderíamos conceber que, no caso de crimes políticos

relativos, os quais se revestem sobre uma aparência de crime comum, mas são políticos na essência, também existe a presença do princípio constitucional do *in dubio, pro reo*, pois há a dicotomia da natureza do crime e se admite a preponderância da natureza política por dois motivos, quais sejam, a de beneficiar o réu extraditando no caso mencionado, por meio do indeferimento do pedido extradicional; e a natural preponderância da essência sobre a forma.

Vale ressaltar que o ponto que permeia o debate doutrinário envolve o caráter do crime em si, e não do interesse do país de origem do extraditando em proceder com a extradição. Imaginemos uma situação hipotética: um indivíduo notadamente de aspirações ideológicas comunistas se refugia no Brasil, após ter cometido crime de natureza **ESTRITAMENTE COMUM** em sua nação, o qual é liderado por uma ditadura, e tal país requer a extradição.

É comum do imaginário social associar a vedação da extradição na ocasião retro. Contudo, estabelecendo uma análise, *iuris et de iuris*, a Carta Magna veda a extradição no caso do crime detiver natureza política e, portanto, nada menciona da natureza do pedido extradicional. No entanto, estabelecendo um cotejo analítico do referido instituto, se torna errôneo tal entendimento, pois o Brasil nesta ocasião estaria aquiescendo perante uma atitude claramente dolosa e plenamente condenada pela jurisdição internacional. Portanto, cabe uma interpretação extensiva, nas palavras de Carlos

Maximiliano<sup>8</sup>, para abarcar nas hipóteses de vedação da Extradicação, a natureza jurídica do pedido se configurar como ato meramente político, beirando à ideia de vingança, *a contrario sensu*, do que prevê a legislação, doutrina e jurisprudência, ao assinalar que a natureza deve ser estritamente jurídica, a título de promover o julgamento, cumprindo as formalidades de estilo do *due process of Law*, e/ou para promover o cumprimento da pena asseverada.

Nesse diapasão, passaremos a analisar uma série de fatores que nos norteiam no universo jurídico para construirmos uma definição sobre o obscuro instituto do crime político ou de opinião.

### **2.2.1. DIFERENCIAÇÃO ENTRE CRIME POLÍTICO E CRIME COMUM**

A primeira diferenciação que deve ser promovida a fim de encontrarmos a melhor conceituação para crime político é a diferenciação da outra modalidade de natureza do crime: o crime comum. Basicamente, quando o pedido de Extradicação é encaminhado para o Supremo Tribunal Federal, não há maiores discussões entre os ministros no que diz respeito à concessão ou não de tal requerimento. O ponto divergente é quanto à natureza do crime em tela, haja vista que, uma vez que os ministros chegarem a um ponto pacífico quanto

---

<sup>8</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª edição. São Paulo: Forense, 2011.



da natureza do crime, basta aplicar a legislação vigente ao caso em testilha.

Por exemplo, a prática de homicídio, em tese, não se trata de crime político. Contudo, se o referido tipo penal é praticado no contexto de um Estado de Exceção contra opositores do governo ou ainda contra os opressores comandados pela máquina estatal, há a presença de cunho político no crime. Exatamente por este fato, analisar o tempo e o espaço do crime se tornam imprescindíveis. Para ratificar esta afirmação, passemos a analisar o voto do ministro relator Cezar Peluso na extradição abaixo:

*“Não configura crime político, para fim de obstar o acolhimento de pedido de extradição, homicídio praticado por membro de organização revolucionária clandestina, em plena normalidade institucional de Estado Democrático de Direito, sem nenhum propósito político imediato ou conotação de reação legítima a regime opressivo. (...) Não caracteriza a hipótese legal de concessão de refúgio, consistente em fundado receio de perseguição política, o pedido de extradição para regular execução de sentenças definitivas de condenação por crimes comuns, proferidas com observância do devido processo legal, quando não há prova de nenhum fato capaz de justificar receio atual de desrespeito às garantias constitucionais do condenado.”<sup>9</sup>*

---

<sup>9</sup> Ext. n. 1.085, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 16-12-2009, Plenário, DJE de 16-4-2010. Destaque nosso.

Vale ressaltar que, neste ponto, cumpre ao operador do Direito que está em análise do caso, verificar por si próprio a incidência ou não de um Estado Democrático de Direito ou Estado Ditatorial. O ilustre magistrado no voto retro, se referiria à Extradicação 1085, onde o ora extraditando Cesare Battisti, após cometer quatro assassinatos na Itália, se refugiou em solo brasileiro. Para o ministro, tal ocasião não se configurava Estado de Exceção, o que se revela kafkiano de plano.

A Itália dos anos 1970, época dos assassinatos, cometeu uma série de arbitrariedades que eram próprias de um regime de Ditadura, assim como aconteceu no Brasil, como, por exemplo: invasão domiciliar sem prévia decisão judicial, telefones grampeados, julgamento sem a mínima observância do princípio do devido processo legal, etc. Vale ressaltar que a Itália vivia uma luta que beirava a uma guerra civil, contra determinados grupos insurgentes, que discutiam justamente tais condições de vivência. O principal grupo italiano era o chamado “*Brigate Rossi*”, ou em português, as “Brigadas Vermelhas”. O ora extraditando cometeu os crimes enquanto pertencia ao PAC (Proletários Armados pelo Comunismo). Não seria este o cenário ideal para configurar crime político? O problema foi o fato da Organização das Nações Unidas decretar que, neste período, a Itália vivia um pleno Estado Democrático de Direito. Por este fato, individualmente, cabe ao jurista a análise fática e legal dos elementos trazidos à baila pela nação que requer a Extradicação e, a partir de então, verificar a presença dos elementos que permitem

configurar o regime político em vigor no país em tela, à época do (s) crime (s).

### **2.2.2. CONCURSO DE CRIMES ENVOLVENDO CRIMES POLÍTICOS E CRIMES COMUNS**

Outra hipótese interessante de ser analisada é no caso de concurso de crimes. *A priori*, vamos esclarecer o que vem a ser tal instituto. De modo simplista nas palavras de Damásio de Jesus<sup>10</sup>, “quando um sujeito, mediante unidade ou pluralidade de ações ou omissões, pratica dois ou mais delitos, surge o concurso de crimes ou de penas (*concursum delictorum*)”.

Portanto, estamos falando em pluralidade de crimes, os quais serão julgados, no caso brasileiro, de acordo com o sistema do cúmulo material (penas se somam) ou do sistema da exasperação das penas (mediante cumpre apenas uma das penas, a mais grave, ou no caso de crimes idênticos, a pena de qualquer um deles aumentada de um sexto). Contudo, envolvendo o Direito Internacional, surge uma indagação interessante. E no caso de configuração de concurso de crimes, envolvendo mescla de crimes políticos e crimes comuns?

O Supremo, por meio de sua jurisprudência, tem optado por indeferir a Extradução por dois motivos. Primeiramente, por uma questão de falta de norma regulamentadora, o ministro do STF se faz

---

<sup>10</sup> JESUS, Damásio de. *Direito Penal. Parte Geral*. 34ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. Volume I.

valer do instituto da analogia, cumprindo o que dispõe a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e a Constituição Federal no que diz respeito à impossibilidade de negação de prestação jurisdicional por parte do Estado, isto é, o juiz, ante a falta de lei que regule aquele caso prático, jamais poderá abster de proferir sentença, acórdão ou voto. Para tanto, tendo como norte o princípio do “*in dubio, pro reo*”, ou seja, na dúvida, o julgamento deverá favorecer o réu, foi estabelecida uma analogia *in bonam partem*, vedando a extradição do indivíduo.

O outro motivo determinante foi o fato da natureza política do crime deter, naturalmente, maior relevância do que o crime cometido de natureza comum. Como forma de ratificar o quantum afirmado, verifica-se o julgado abaixo:

***“Uma vez constatado o entrelaçamento de crimes de natureza política e comum, impõe indeferir a extradição. Precedentes: Ext. 493-0 e 694-1 (...).”<sup>11</sup>***

Portanto, em uma escala, pode-se afirmar que a natureza política de determinado crime, contagia todo o concurso em tela, se tornando hipótese de não Extradição.

---

<sup>11</sup> Ext. n. 994, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 14-12-2005, Plenário, DJ de 4-8-2006.

### **2.2.3. TERRORISMO SE ENQUADRA NAS HIPÓTESES DE CRIME POLÍTICO? CONCEITOS, ESPÉCIES E PREVISÃO NO DIREITO INTERNACIONAL**

Talvez, das hipóteses aduzidas na presente produção textual, a mais divergente, e por consequência, a que devemos ter maior cautela, faz referência ao crime de terrorismo e a possibilidade de considerá-lo um crime político ou não, tornando exequível ou não o pedido extradicional. Primeiramente, devemos analisar o conceito, suas modalidades, previsões no Direito e, na sequência, verificaremos o enquadramento no instituto do crime político.

O conceito de terrorismo ainda é nebuloso entre os estudiosos da área. Primeiramente, trata-se de um instituto relativamente novo, sob o aspecto do Direito, embora não o seja sob o aspecto das Relações Internacionais. Existem atos que ocorreram décadas atrás e que podem ser enquadradas como atos terroristas, embora o Direito não regulasse ainda tal instituto.

O Direito Internacional passou a prever e estudar o terrorismo enquanto sua concepção jurídica após o ano de 2001, quando ocorreu o ataque às torres gêmeas nos Estados Unidos da América. Atentado este, como é sabido do imaginário social, fora atribuído à Osama Bin Laden, ex-líder da Al-Qaeda, morto por tropas americanas durante uma operação no Paquistão. Portanto, sob o aspecto positivado, há apenas 13 anos, entendemos o terrorismo enquanto fenômeno

antijurídico. Contudo, ainda assim, cinco nações se aventuraram pela conceituação da prática terrorista, para fins de definir quem são seus reais inimigos. Vejamos<sup>12</sup>:

Para os Estados Unidos, apesar de haver determinada divergência na doutrina, a definição de terrorismo é “violência premeditada e politicamente motivada contra inocentes, perpetrada por grupos subnacionais ou agentes clandestinos”. Após o ataque de 11 de setembro, o Congresso Nacional aprovou diversas medidas restritivas às liberdades individuais dos americanos, sob a égide da “guerra contra o terror”, movimento popularmente ligado às ações, principalmente da OTAN, (Organização do Tratado do Atlântico Norte) no Oriente Médio, com o fim de “caçar os terroristas”. O principal exemplo de tais medidas é a “*Patriot Act*”, a qual prevê a possibilidade de interceptação telefônica e de e-mails, sem prévia decisão judicial, daqueles que foram enquadrados como suspeitos de práticas terroristas. Tal medida vem sendo prorrogada periodicamente e está em vigência até, pelo menos, meados de 2015.

O conceito britânico de terrorismo é demasiadamente amplo, pois conceitua tal ato como qualquer ato que cause sérios danos à propriedade. Nos primórdios da concepção do terrorismo para os britânicos, a prática terrorista estava estritamente ligada às práticas do

---

<sup>12</sup> CONSULTOR JURÍDICO. Endereço em: <http://www.conjur.com.br/2013-jul-15/terrorismo-ainda-conceito-definicao-comunidade-internacional>. Acesso em 23-04-2014.

IRA (Exército Republicano Irlandês) que insistia em anexar a Irlanda do Norte à República da Irlanda.

Na Espanha, o conceito tem sofrido algumas alterações com o tempo. Em 1894, com a lei antiterror espanhola, o terrorismo era definido como grupos ou organizações comunistas, anarquistas, separatistas e outros que preconizem ou empreguem a violência como instrumento de ação política e social. Após, no auge do governo franquista, o terrorismo foi vinculado às ações do grupo insurgente ETA (Pátria Basca e Liberdade) o qual buscava incansavelmente a separação do País Basco do restante do território espanhol. Em 2004, após a Espanha sofrer atentados terroristas, o governo definiu terrorismo como “ameaça à ordem e paz públicas”.

Israel talvez seja o Estado com maior sensibilidade ao terrorismo, pois apenas três anos após a sua fundação, ou seja, em 1948, foi criada uma lei antiterror punindo não somente aquele que pratica ato terrorista – definido como grave ameaça à segurança nacional – como também àquele que financia tal esquema.

Para a Colômbia, a definição de terrorismo também é ampla. Os colombianos, após sofrerem reiteradas vezes com as ações das FARC (Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia), definiu diversos núcleos para tal instituto, sendo eles: provocar estado de terror na população; colocar em perigo a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas; perturbar os sistemas de transporte coletivo,

energia ou comunicações; propagar epidemias; contaminar águas; e provocar inundações. Há divergência na comunidade internacional quanto à real natureza das FARC (grupo terrorista ou de cunho estritamente comum).

Após este panorama geral do conceito de terrorismo, passaremos a aferir quanto a sua natureza. Afinal, a prática terrorista configura crime comum ou de cunho político? Conforme a ementa do julgado abaixo, exaurida pelo Ministro Celso de Mello, o terrorismo deve ser considerado crime comum, o que viabiliza a extradição e ratifica o princípio da cooperação internacional pela erradicação do terrorismo. Não obstante o ministro alude quanto à configuração de um dos princípios essenciais do Estado Democrático de Direito, elencados no artigo 4º da Constituição da República. Vejamos:

***EXTRADIÇÃO - ATOS DELITUOSOS DE NATUREZA TERRORISTA - DESCARACTERIZAÇÃO DO TERRORISMO COMO PRÁTICA DE CRIMINALIDADE POLÍTICA - CONDENAÇÃO DO EXTRADITANDO A DUAS (2) PENAS DE PRISÃO PERPÉTUA - INADMISSIBILIDADE DESSA PUNIÇÃO NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO (CF, ART. 5º, XLVII, "B") - EFETIVAÇÃO EXTRADICIONAL DEPENDENTE DE PRÉVIO COMPROMISSO DIPLOMÁTICO CONSISTENTE NA COMUTAÇÃO, EM PENAS TEMPORÁRIAS NÃO SUPERIORES A 30 ANOS, DA PENA DE PRISÃO PERPÉTUA - PRETENDIDA EXECUÇÃO IMEDIATA DA ORDEM EXTRADICIONAL,***



*POR DETERMINAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE - PRERROGATIVA QUE ASSISTE, UNICAMENTE, AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, ENQUANTO CHEFE DE ESTADO - PEDIDO DEFERIDO, COM RESTRIÇÃO. O REPÚDIO AO TERRORISMO: UM COMPROMISSO ÉTICO-JURÍDICO ASSUMIDO PELO BRASIL, QUER EM FACE DE SUA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO, QUER PERANTE A COMUNIDADE INTERNACIONAL. - Os atos delituosos de natureza terrorista, considerados os parâmetros consagrados pela vigente Constituição da República, não se subsumem à noção de criminalidade política, pois a Lei Fundamental proclamou o repúdio ao terrorismo como um dos princípios essenciais que devem reger o Estado brasileiro em suas relações internacionais (CF, art. 4º, VIII), além de haver qualificado o terrorismo, para efeito de repressão interna, como crime equiparável aos delitos hediondos, o que o expõe, sob tal perspectiva, a tratamento jurídico impregnado de máximo rigor, tornando-o inafiançável e insuscetível da clemência soberana do Estado e reduzindo-o, ainda, à dimensão ordinária dos crimes meramente comuns (CF, art. 5º, XLIII). - A Constituição da República, presentes tais vetores interpretativos (CF, art. 4º, VIII, e art. 5º, XLIII), não autoriza que se outorgue, às práticas delituosas de caráter terrorista, o mesmo tratamento benigno dispensado ao autor de crimes políticos ou de opinião, impedindo, desse modo, que se venha a estabelecer, em torno do terrorista, um inadmissível círculo de proteção que o faça imune ao poder extradicional do Estado brasileiro, notadamente se se tiver em consideração a relevantíssima circunstância de que a*

*Assembléia Nacional Constituinte formulou um claro e inequívoco juízo de desvalor em relação a quaisquer atos delituosos revestidos de índole terrorista, a estes não reconhecendo a dignidade de que muitas vezes se acha impregnada a prática da criminalidade política.*

**EXTRADITABILIDADE DO TERRORISTA: NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E ESSENCIALIDADE DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NA REPRESSÃO AO TERRORISMO.** - *O estatuto da criminalidade política não se revela aplicável nem se mostra extensível, em sua projeção jurídico-constitucional, aos atos delituosos que traduzam práticas terroristas, sejam aquelas cometidas por particulares, sejam aquelas perpetradas com o apoio oficial do próprio aparato governamental, à semelhança do que se registrou, no Cone Sul, com a adoção, pelos regimes militares sul-americanos, do modelo desprezível do terrorismo de Estado. - O terrorismo - que traduz expressão de uma macrodelinqüência capaz de afetar a segurança, a integridade e a paz dos cidadãos e das sociedades organizadas - constitui fenômeno criminoso da mais alta gravidade, a que a comunidade internacional não pode permanecer indiferente, eis que o ato terrorista atenta contra as próprias bases em que se apóia o Estado democrático de direito, além de representar ameaça inaceitável às instituições políticas e às liberdades públicas, o que autoriza excluí-lo da benignidade de tratamento que a Constituição do Brasil (art. 5º, LII) reservou aos atos configuradores de criminalidade política. - A cláusula de proteção constante do art. 5º, LII da Constituição da República - que veda a extradição de*

*estrangeiros por crime político ou de opinião - não se estende, por tal razão, ao autor de atos delituosos de natureza terrorista, considerado o frontal repúdio que a ordem constitucional brasileira dispensa ao terrorismo e ao terrorista. - Aextradição - enquanto meio legítimo de cooperação internacional na repressão às práticas de criminalidade comum - representa instrumento de significativa importância no combate eficaz ao terrorismo, que constitui "uma grave ameaça para os valores democráticos e para a paz e a segurança internacionais (...)" (Convenção Interamericana Contra o Terrorismo, Art. 11), justificando-se, por isso mesmo, para efeitos extradicionais, a sua descaracterização como delito de natureza política.*

**Doutrina. EXTRADIÇÃO E PRISÃO PERPÉTUA: NECESSIDADE DE PRÉVIA COMUTAÇÃO, EM PENA TEMPORÁRIA (MÁXIMO DE 30 ANOS), DA PENA DE PRISÃO PERPÉTUA - REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM OBEDIÊNCIA À DECLARAÇÃO CONSTITUCIONAL DE DIREITOS (CF, ART. 5º, XLVII, "b").** - A extradição somente será deferida pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de fatos delituosos puníveis com prisão perpétua, se o Estado requerente assumir, formalmente, quanto a ela, perante o Governo brasileiro, o compromisso de comutá-la em pena não superior à duração máxima admitida na lei penal do Brasil (CP, art. 75), eis que os pedidos extradicionais - considerado o que dispõe o art. 5º, XLVII, "b" da Constituição da República, que veda as sanções penais de caráter perpétuo - estão necessariamente sujeitos à autoridade hierárquico-normativa da Lei Fundamental

*brasileira. Doutrina. Novo entendimento derivado da revisão, pelo Supremo Tribunal Federal, de sua jurisprudência em tema de extradição passiva. A QUESTÃO DA IMEDIATA EFETIVAÇÃO DA ENTREGA EXTRADICIONAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 89 DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO - PRERROGATIVA EXCLUSIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, ENQUANTO CHEFE DE ESTADO. - A entrega do extraditando - que esteja sendo processado criminalmente no Brasil, ou que haja sofrido condenação penal imposta pela Justiça brasileira - depende, em princípio, da conclusão do processo penal brasileiro ou do cumprimento da pena privativa de liberdade decretada pelo Poder Judiciário do Brasil, exceto se o Presidente da República, com apoio em juízo discricionário, de caráter eminentemente político, fundado em razões de oportunidade, de conveniência e/ou de utilidade, exercer, na condição de Chefe de Estado, a prerrogativa excepcional que lhe permite determinar a imediata efetivação da ordem extradicional (Estatuto do Estrangeiro, art. 89, "caput", "in fine"). Doutrina. Precedentes.<sup>13</sup>*

O que acontece de fato é que o fundamentalismo, elemento motivador da prática terrorista, se revela como corrente ideológica política e religiosa que sustenta o Islamismo. Primordialmente, o terrorismo pode ser compreendido como prática fundamentalista, o que, a princípio, caracterizaria a sua natureza política. Ou seja, o fato motivador da sua prática seria religioso e político.

---

<sup>13</sup> Ext. n. 855. Rel. Min. Celso de Mello. J. em 26/08/2004. DJ de 01/07/2005. Destaque nosso.

Contudo, o nobre relator considerou que, acima da questão da natureza política ou comum do delito, estariam os princípios regentes das Relações Internacionais, elencados no artigo 4º da Constituição Federal, em especial, o princípio aludido pelo inciso IX, o da cooperação entre os povos para o progresso da Humanidade. *Ipsa Facto*, o ministro se escorou em tal elemento para autorizar a extradição, estabelecendo uma interpretação sistemática, os princípios das Relações Internacionais são preponderantes sobre os direitos e garantias fundamentais do artigo 5º, justamente pelo fato do artigo 4º ser mencionado antes do artigo 5º, no sistema constitucional. Portanto, aqui não cabe mais a discussão de crime político ou comum, mas sim a da cooperação entre os povos. Inclusive, no julgado acima, o ministro aponta que, delitos que traduzem práticas terroristas, ainda que tenham sido cometidos com o auxílio do aparelho estatal, como ocorreu com as ditaduras militares na América Latina entre os anos 1960 e 1980, não se configurará crime político.

Não obstante, o ministro Celso de Mello continua sua fundamentação alegando que o terrorismo foge ao conceito de crime político, pois este se revela como um ato atentatório à ordem e segurança de UM país, e aquele é “uma grave ameaça para os valores democráticos e para a paz e segurança internacionais”. Em outras palavras, o ministro nos sugere a figura do crime internacional que se revela como aquele que põe em xeque não apenas um país, mas vários.

Estabelecendo um cotejo analítico dos elementos constantes na ementa, conclui-se que não há ferimento à Constituição se for permitida a extradição do indivíduo. No entanto, deve-se garantir o devido processo legal para que ele seja condenado, se for o caso. Apesar do indivíduo ter cometido diversas atrocidades, ele, em nenhum momento, deixou de ser um sujeito de direitos, amparado pelo artigo 5º da Carta Magna.

#### **2.2.4. TRAIÇÃO A SEGREDO DE ESTADO CONFIGURA COMO CRIME POLÍTICO? O POLÊMICO CASO IRAQUE X ALEMANHA**

Outra hipótese asseverada pela doutrina como dúbia em seu entendimento é no que diz respeito a crimes associados à segurança do Estado. Para concretizarmos o instituto, vejamos a ementa da Extradicação n. 700, de relatoria do ministro Octávio Galotti:

*“Extraditando acusado de transmitir ao Iraque segredo de Estado do Governo requerente (República Federal da Alemanha), utilizável em projeto de desenvolvimento de armamento nuclear. Crime político puro, cujo conceito compreende não só o cometido contra a segurança interna, como o praticado contra a segurança externa do Estado, a caracterizarem, ambas as hipóteses, a excludente de concessão de extradição (...)”.*<sup>14</sup>

Portanto, a reiterada jurisprudência do STF vem afirmando que em casos como este, não somente é ferida a segurança nacional alemã,

---

<sup>14</sup> Ext. n. 700. Rel. Min. Octávio Gallotti. J. em 04/03/1998. DJ de 05/11/1999.

mas também se coloca em risco a segurança internacional, haja vista a periculosidade que representa um projeto de desenvolvimento de armamento nuclear. Notadamente político, portanto, a natureza do crime. Observe que neste caso não se fez preciso analisarmos o contexto sociopolítico do Estado requerente da Extradicação, pois a análise fática subjetiva já nos remete a tal hipótese.

Neste ponto, essenciais são os ensinamentos de Mirtô Fraga<sup>15</sup>: *“Não é fácil, entretanto, conceituar o crime político. A doutrina se divide em duas correntes: a) uma objetiva, considerando crime político o praticado contra a ordem política estatal; aí, o bem jurídico protegido é de natureza política; b) outra, subjetiva, segundo a qual são políticos os crimes praticados com finalidade política”*.

O que definirá qual das correntes deve ser utilizada no caso concreto, deve-se levar em consideração, a princípio, a conduta do agente. Se esta, por si só, tornar cristalina a natureza do crime, o assunto estará resolvido. Entretanto, se esta não lhe for capaz de exaurir a natureza do crime, passaremos a analisar o bem objetivado, o contexto político do Estado requerente, etc.

Feitas essas considerações iniciais sobre os elementos mencionados no inciso, buscando esgotar todas as hipóteses conceituais para deixar bem claro na mente do leitor a linha limítrofe dos institutos de crime comum e crime político, bem como da

---

<sup>15</sup> FRAGA, Mirtô. *O novo Estatuto do Estrangeiro comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

extradição e dispositivos correlatos. Passaremos, agora, a uma profunda imersão no cenário da extradição em si.

*Data máxima venia* o ora exposto pelo Ministro Celso de Mello, não há a mínima possibilidade de configuração de crime comum no que se refere ao terrorismo. Notadamente, sob a corrente objetiva e subjetiva de Mirtô Fraga, enquadra-se o terrorismo enquanto crime político, apesar de deter outras conotações como religiosa, social, econômica, etc.

Na realidade, trata-se de uma hipótese de excludente da vedação extradicional, haja vista que, por força de tratados internacionais, o princípio da cooperação dos povos pela erradicação da extradição dá ensejo à extradição, para que seja promovido o julgamento correto e devido, e, se for a hipótese, que seja cumprida a pena, desde que satisfeitas todas as formalidades de estilo a rigor do Direito Internacional e, principalmente, dos Direitos Humanos.



### 3. DESENVOLVIMENTO

Após tecer breves comentários conceituais sobre as elementares do inciso LII do artigo 5º, CF, passaremos a analisar a fundo o principal núcleo do referido inciso: a Extradicação.

#### 3.1. NATUREZA JURÍDICA DO PEDIDO

A Extradicação possui natureza intrinsecamente processual, haja vista que se trata de uma alternativa que possibilita a continuidade no *persecutio criminis* por parte do Estado requerente. Ou ainda, permite a execução da pena cominada ao ora extraditando. Roberto Luiz Silva<sup>16</sup> fala em “instrumento processual de cooperação internacional, o que é considerado misto por haver interferência dos Poderes Executivo e Judiciário”.

#### 3.2. ESPÉCIES

Ao todo, fala-se em três espécies de extradicação: aquela destinada à brasileiros natos; destinada à estrangeiros naturalizados brasileiros; e a destinada a estrangeiros. Além destes, também deve ser salientado o caso de extradicação de apátridas. A extradicação de estrangeiros já foi esgotada em todo o introito da presente produção textual. Passaremos à análise das outras três.

##### 3.2.1. EXTRADIÇÃO DE BRASILEIROS NATOS

---

<sup>16</sup> SILVA, Roberto Luiz. *Direito Internacional Público*. 4ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

A Extradução é terminantemente proibida se tratando de brasileiros natos, pois, caso o Estado brasileiro encaminhasse um indivíduo desta nacionalidade para outro país, estaria cometendo a pena de banimento, vedada constitucionalmente no artigo 5º, XLVII, alínea d.

### 3.2.2. EXTRADIÇÃO DE BRASILEIROS NATURALIZADOS

Em regra, os naturalizados gozam das mesmas prerrogativas dos brasileiros natos, isto é, a não extraditabilidade, pois, *a contrario sensu*, configuraria pena de banimento. No entanto, Gilmar Mendes ressalta duas hipóteses, quais sejam a de prática de crime comum antes da naturalização e a de comprovado envolvimento em tráfico de entorpecentes e drogas afins, independentemente do momento da naturalização. Vejamos:

No caso de prática de crime antes da naturalização, desde que o mesmo seja de natureza comum, a extradicação é concedida, sem, no entanto, anular a naturalização. Tal entendimento vem sendo reiterado na jurisprudência. Vejamos:

*“HABEAS CORPUS. Extradicação de brasileiro naturalizado anteriormente condenado no país de origem por crimes comuns. Artigo 77, I da Lei 6.815/80, em face da norma do artigo 5º, inciso LI da Constituição de 1988. Desnecessidade de prévia anulação da naturalização, para a concessão da extradicação. Alegações sobre a identidade entre os crimes praticados no país de origem e os previstos na legislação*

*penal brasileira, cujo exame excede o âmbito do Habeas Corpus, devendo ser deduzidas no processo de extradição. Habeas Corpus denegado”.*<sup>17</sup>

No entanto, se o indivíduo cometer crime político antes da naturalização, há incidência do quantum discutido acima, qual seja a vedação da extradição.

Ainda, se o indivíduo em tela praticar crime após a naturalização, em regra, não será extraditado com apenas uma exceção: a de envolvimento em crimes de tráfico de drogas, pois, neste caso, independentemente do momento do crime, haverá a extradição. No entanto, neste ponto, o Poder Judiciário necessita que a materialidade e autoria do delito restem cristalinas e comprovadas devidamente. Esta é a única hipótese que o Poder Judiciário ultrapassa os limites dedutivos do processo de extradição, para adotar um modelo de cognição-indutivo.

### **3.2.3. EXTRADIÇÃO DE APÁTRIDAS**

Talvez esta seja a espécie mais obscura de extradição. Afinal de contas, o apátrida é aquele indivíduo que por motivo determinado, não possui nacionalidade. Na ausência de norma regulamentadora, cabe-nos aplicar meios integrativos. Em um exemplo hipotético de apátrida que comete crime na Itália e vem para o Brasil, como se procederia a Extradição na sequencia?

---

<sup>17</sup> HC 67.621, Rel. Min. Carlos Madeira, julgado em 19-10-1989, DJ de 16-8-1991.

O instituto cabível é o da analogia. Se estivermos falando em crimes políticos, obviamente não haverá a extradição por tudo aludido alhures. Se crime comum for o praticado, temos três situações: àquela aplicada à brasileiros natos, isto é, a vedação à extradição; àquela aplicada à brasileiros naturalizados, qual seja a vedação à extradição, com exceção de crime comum praticado antes da naturalização e envolvimento em tráfico de drogas, hipóteses de permissão da extradição; e, em derradeiro, àquela aplicada à estrangeiros, ou seja, a concessão da extradição. Como a analogia *in malam partem* é proibida pela legislação pátria, a única ocasião que se revela como analogia *in bonam partem*, em sua plenitude, é a de brasileiros natos. Logo, nosso entendimento é o de vedação da extradição por este motivo e também pelo fato do Estado requerente carecer da *Legitimatío ad causam*, ou seja, não possui legitimidade para requerer extradição de um indivíduo que não é de sua nacionalidade.

### **3.3. PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCEDIMENTO DE EXTRADIÇÃO**

#### **3.3.1. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE**

Em linhas gerais, tal princípio evidencia que o extraditando apenas poderá ser processado ou cumprir a pena de delitos que estavam previamente previstos no pedido extradicional, sendo vedado, portanto, o julgamento por outros crimes, ainda que cometidos antes do pedido extradicional.

### **3.3.2. PEDIDO DE EXTENSÃO (EXTRADIÇÃO SUPLETIVA)**

O princípio retro, contudo, não é taxativo, no que diz respeito ao fato que, caso seja descoberto novo crime do extraditando, após a formalização do pedido de extradição, o mesmo não possa ser processado e condenado por este. Em tais hipóteses, há o denominado pedido de extensão ou extradição supletiva. Em suma, trata-se de um aditamento feito ao pedido de extradição, incluindo o novo tipo penal, pelo qual o Estado-requerente pretende investigar o indivíduo, podendo vir a processá-lo e condená-lo.

### **3.4. REQUISITOS INFRACONSTITUCIONAIS PARA A EXTRADIÇÃO**

O pedido extradicional deve cumprir requisitos materiais e formais para que se atinja o seu fim e se enquadre no princípio do devido processo legal. Os requisitos materiais justamente fazem referência às questões constitucionais, v. g. a não extradição de crimes políticos. No entanto, a legislação infraconstitucional prevê outros requisitos para a extradição do indivíduo. Tais requisitos estão previstos nos arts. 91 e ss. do Estatuto do Estrangeiro e também nos arts. 207 a 214 do Regimento Interno do STF. Vejamos:

### 3.4.1. RECIPROCIDADE

Tal requisito constitui-se enquanto premissa de que, em casos análogos, o ora Estado requerente, se na condição de Estado requerido, procederá do mesmo modo. Tal requisito costuma ser regulado por tratados internacionais, mas, caso não o haja, é possível falarmos em reciprocidade apenas pela premissa firmada entre os Estados. Encontramos facilmente na jurisprudência um exemplo deste requisito:



*“Pedido de extradição, formulado com base em promessa de reciprocidade, de cidadão brasileiro naturalizado, por fatos relacionados a tráfico de drogas anteriores à entrega do certificado de naturalização. Inviabilidade da extradição, por impossibilidade de cumprimento da promessa de reciprocidade, uma vez que, no país requerente, a vedação de extradição de seus nacionais não admite exceções como as previstas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 5º, LI). Questão de ordem resolvida pela extinção da extradição, sem julgamento de mérito. Determinada a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público, para as finalidades cabíveis, verificando-se a possibilidade de aplicação extraterritorial da lei penal brasileira.”<sup>18</sup>*

Observem que no caso acima, o ilustre ministro relator Joaquim Barbosa observou a impossibilidade da promessa do Estado

---

<sup>18</sup> Ext. 1.010-QO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 24-5-2006, Plenário, DJ de 19-12-2006.

alemão se efetivar, pois a Constituição alemã veda a extradição de alemães naturalizados. Portanto, não haveria a necessidade do Brasil extraditar um brasileiro naturalizado pelo não exercício do requisito de reciprocidade.

### **3.4.2. INCOMPETÊNCIA DO ESTADO REQUERIDO**

O Brasil para que se autorize a extradição deve ser incompetente, de acordo com a legislação penal vigente, para processar o indivíduo pelo crime. Em outras palavras, se houver possibilidade jurídica de que haja processo em solo brasileiro, sem que seja ferido nenhum princípio constitucional ou direito e garantia do extraditando, não há que se falar em extradição. Por exemplo, digamos que ocorra um crime na Itália, onde um italiano mata um brasileiro. Após a ocorrência do crime, o meliante foge para o Brasil. Segundo a legislação vigente, o indivíduo pode ser processado em solo brasileiro por meio de Ação Penal Pública condicionada à requisição ministerial. Logo, se houver o pedido do Ministro da Justiça, o Ministério Público pode oferecer denúncia para processar o indivíduo, não sendo possível a extradição.

### **3.4.3. EXISTÊNCIA DE PROCESSO PENAL**

Obviamente, para que se proceda com a extradição, o Estado requerente deve estar com um inquérito policial em curso, ou ainda, com um processo penal, havendo um mandado de prisão ou decreto condenatório expedido por autoridade competente para tal finalidade.

#### **3.4.4. DUPLA TIPICIDADE**

Para que seja possível, é imprescindível que o fato seja considerado típico tanto em solo estrangeiro quanto em solo brasileiro. Por exemplo, não é possível que os Emirados Árabes Unidos requisitem a extradição de indivíduo que praticou adultério, pois tal fato não é considerado criminoso pela legislação brasileira em vigor. É o denominado princípio da dupla tipicidade.

#### **3.4.5. INEXISTÊNCIA DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE**

Como se sabe, para que o indivíduo responda penalmente por um ato, é necessário que ele realize o tripé fundamental do Direito Penal, ou seja, que haja crime, que o indivíduo seja culpável e que seja punível. Se pela legislação brasileira ou pela legislação estrangeira ocorrer uma das extintivas de punibilidade, a extradição é vedada. Um exemplo recorrente: Indivíduo comete crime nos Estados Unidos no dia 15.04.1994 e foge para o Brasil. Suponhamos que tal crime prescreva em 30 anos, de acordo com a legislação americana e que o mesmo crime prescreva em 20 anos, de acordo com a legislação brasileira. Se o Estado requerente descobrir a autoria do crime no dia 15.05.2014, apesar de não ter incidido prescrição para os EUA, para o Brasil, tal fato não é mais punível por ter incidido a prescrição de vinte anos. Nesta hipótese, a extradição é proibida.



### **3.4.6. INSUJEITABILIDADE À TRIBUNAL DE EXCEÇÃO**

Obviamente, o extraditando, caso seja procedido com o seu encaminhamento ao Estado requerente, deve ser processado de acordo com os princípios do Estado Democrático de Direito, sendo impossível o seu processo e posterior condenação por meio de Tribunal de Exceção, como o que condenou Saddam Hussein à pena de morte nos EUA, por exemplo.

### **3.4.7. AUSÊNCIA DE PENA COMINADA IGUAL OU INFERIOR A UM ANO**

Tal hipótese refere-se à legislação brasileira, vale ressaltar. Logo, se o indivíduo for condenado a dez anos de acordo com a legislação portuguesa, e o mesmo tipo penal, de acordo com as regras de Dosimetria de Penas Privativas de Liberdade, seja correspondente a uma pena de 11 meses, a extradição é impossível.

## **3.5. PROCEDIMENTO E DECISÃO**

Em regra, quando falamos em extradição ativa, ou seja, foragido da justiça brasileira que se encontra em outro país, o Poder Judiciário encaminha os autos do processo que condenou o indivíduo ao Ministério da Justiça que verificará se há possibilidade jurídica do pedido extradiciona com fulcro em eventual Tratado ou no Estatuto do Estrangeiro. Caso a resposta seja afirmativa, o Ministro da Justiça encaminha uma carta formal (conhecido como aviso ministerial) ao

Ministro das Relações Exteriores para que o mesmo faça a requisição ao país onde se encontra o condenado. A partir deste momento, o Estado brasileiro aguarda o julgamento do pedido pelas autoridades competentes. Caso estas autorizem a extradição, o Brasil terá um prazo fixado em Tratado ou imposto pela autoridade competente para buscar o extraditando, sob pena de extinção da punibilidade<sup>19</sup>.

Se estivermos falando de extradição passiva, o ministro das Relações Exteriores (e somente ele) pode requerer ao Ministro da Justiça do Brasil que proceda com a extradição do indivíduo. Será estabelecido um Juízo de admissibilidade e, em caso positivo, o pedido é encaminhado ao STF. Se o Plenário do STF deferir a extradição, o Estado requerente terá um prazo fixado em Tratado ou imposto por este colegiado para proceder com a retirada do indivíduo, sob pena de extinção de punibilidade.

### **3.6. LIMITES INDUTIVOS E DEDUTIVOS DO STF NO JULGAMENTO DE PEDIDO EXTRADICIONAL**


Um dos pontos controvertidos relativos a esta matéria está na possibilidade indutiva ou dedutiva do STF. Questiona-se se o colegiado detém algum poder investigativo ou indutivo, isto é, se é possível o STF ter contato direto com os fatos praticados.

---

<sup>19</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Endereço em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7B0428DBCE-69A9-4197-B4FF-849D177F9B7E%7D&Team=&params=itemID=%7B93DEDC0F-A7D2-49F7-8B71-853F1D08729D%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>. Acesso em 15-05-2014.

Obviamente, as condições do crime devem ser levantadas para que se estabeleça uma série de fatores determinantes, como, por exemplo, se o fato é considerado criminoso pela legislação brasileira, hipótese crucial para o deferimento da extradição (veja o princípio da dupla tipicidade).

A jurisprudência vem se firmando no sentido de que a extradição pode ter caráter instrutório, mas jamais probatórios. Logo, o STF se limita ao método dedutivo para proceder com o julgamento do pedido extradicional. Vejamos abaixo:



*“A presente extradição (...) reveste-se de caráter instrutório, eis que o ora extraditando ainda não sofreu condenação penal definitiva pela suposta prática do crime de conduzir veículo, sob influência de bebida alcoólica e com velocidade excessiva, em contexto de que resultou a morte de sua passageira (...). A infração penal atribuída ao extraditando acha-se desvestida de caráter político. Constitui delito comum, insuscetível de julgamento perante órgãos judiciário ou tribunais de exceção no Estado requerente.”<sup>20</sup>*

*“A ação de extradição passiva não confere, ordinariamente, ao STF, qualquer poder de indagação sobre o mérito da pretensão deduzida pelo Estado requerente ou sobre o contexto probatório em que a postulação extradicional se apoia, não cabendo, ainda, a esta Corte Suprema, o exame da negativa de autoria invocada pelo extraditando em sua defesa. Precedentes. Doutrina. O sistema de contenciosidade*

---

<sup>20</sup> Ext. n. 1203. Rel. Min. Celso de Mello. J. em 02/12/2010. DJ de 25/02/2011.

*limitada, que caracteriza o regime jurídico da extradição passiva no direito positivo brasileiro, não permite qualquer indagação probatória pertinente ao ilícito criminal cuja persecução, no exterior, justificou o ajuizamento da demanda extradicional perante o STF. Revelar-se-á excepcionalmente possível, no entanto, a análise, pelo STF, de aspectos materiais concernentes à própria substância da imputação penal, sempre que tal exame se mostrar indispensável à solução de controvérsia pertinente (a) à ocorrência de prescrição penal, (b) à observância do princípio da dupla tipicidade ou (c) à configuração eventualmente política tanto do delito atribuído ao extraditando quanto das razões que levaram o Estado estrangeiro a requerer a extradição de determinada pessoa ao Governo brasileiro. Inocorrência, na espécie, de qualquer dessas hipóteses”.*<sup>21</sup>

Em derradeiro, verifica-se a vedação de reexame de provas, bem como argumentos de negativa de autoria asseverados pela defesa do extraditando. Cumpre ao STF analisar as circunstâncias do crime para que seja aferida algumas questões relevantes, como a natureza do crime, condições sociais do país em que fora praticado o crime, etc.

### **3.7. HIPÓTESE DE PRISÃO PREVENTIVA PARA FINS DE EXTRADIÇÃO**

O parágrafo único do artigo 84 do Estatuto do Estrangeiro reza: “A prisão perdurará até o julgamento final do Supremo Tribunal

---

<sup>21</sup> Ext. n. 1.171, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 19-11-2009, Plenário, DJE de 25-6-2010

*Federal, não sendo admitidas a liberdade vigiada, a prisão domiciliar, nem a prisão-albergue*”. Apesar de tal enunciado, a súmula 2 do STF diz que *“concede-se liberdade vigiada ao extraditando que estiver preso por prazo superior a sessenta dias*”. Reiterada jurisprudência do STF vem afirmando que a prisão preventiva para fins extradicionais é pressuposto indispensável para o regular andamento do pedido de extradição, vide a extradição de n. 845, de relatoria do ministro Celso de Mello.

Em contrapartida, o também ministro do STF Gilmar Mendes aponta:

*“A prisão é medida excepcional em nosso Estado de Direito, e, que, por isso, não poderia ser utilizada como meio generalizado de limitação das liberdades dos cidadãos, não havendo razão, tanto com base na CF/88 quanto nos tratados internacionais com relação ao respeito aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana, para que tal entendimento não fosse também aplicado no que tange às prisões preventivas para fins extradicionais. Isso porque frequentemente há grande demora na instrução desses processos e, com isso, o Estado brasileiro acaba, muitas vezes, sendo mais rigoroso com os cidadãos estrangeiros do que com os próprios brasileiros, considerando o que preconiza o Código de Processo Penal para a prisão preventiva”.*

E neste ponto, razão lhe assiste. O rol de direitos e garantias fundamentais elencados no artigo 5º é expresso, por meio do seu caput, que é extensivo aos estrangeiros. Ainda nesse sentido, é previsto que ninguém pode ser privado de seus bens sem o devido processo legal. Ora, em caso de prisão preventiva para fins

extradicionais, o indivíduo, em regra, é cerceado de sua liberdade sem a conclusão do processo, ou seja, sem que seja respeitado o *due process of law*.

E a previsão é que tal espuriedade vá mais longe. Recentemente, fora editada a lei 12.878/2013, que prevê que, em casos urgentes, o Estado requerente poderá solicitar ao Ministro da Justiça que proceda com a prisão preventiva antes mesmo de entrar com o pedido de extradição. Tal pedido de prisão preventiva, como prevê a lei, pode ser elaborado também pela Interpol (Organização Internacional da Polícia Criminal), acompanhado do mandado de prisão proferida pelo Estado requerente.

### **3.8. EXTRADIÇÃO NAS HIPÓTESES DE PENA DE MORTE, PRISÃO PERPÉTUA E TRABALHOS FORÇADOS: NECESSIDADE DE COMUTAÇÃO EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE OU VEDAÇÃO COMPULSÓRIA**

A jurisprudência vem afirmando que caso o extraditando seja condenado no país de origem a pena de morte, prisão perpétua ou trabalhos forçados, tal elemento não importa em vedação compulsória, pois é possibilitada a comutação em Pena Privativa de Liberdade não superior a trinta anos. Veja o julgado abaixo:

***“(…) NECESSIDADE DE COMUTAÇÃO PARA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PRAZO NÃO SUPERIOR A 30 (TRINTA) ANOS. CONCESSÃO COM ESSA RESSALVA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 5º, XLVII,***

*B, DA CF. PRECEDENTES. Só se defere pedido de extradição para cumprimento de pena de prisão perpétua, se o Estado requerente se comprometa a comutar essa pena por privativa de liberdade, por prazo ou tempo não superior a 30 (trinta) anos”.*<sup>22</sup>

Assim sendo, o acórdão será no sentido de conceder a extradição com esta ressalva, desde que não haja nenhum outro impeditivo da extradição do indivíduo, conforme já estudamos.

### **3.9. OUTRAS HIPÓTESES DE VEDAÇÃO DA EXTRADIÇÃO**

Além das hipóteses tratadas acima, existem mais duas ocasiões que devem ser ressaltadas como possíveis causas de vedação obrigatória do pedido de extradição: na hipótese de ser concedida a condição de refugiado e no caso do criminoso ser casado com brasileira ou tiver filhos brasileiros dependentes. Vamos a elas:

#### **3.9.1. CONDIÇÃO DE REFUGIADO**

Em suma, se o indivíduo adquirir a condição de refugiado (mecanismo de obtenção veremos adiante), a extradição será impossível, forte no artigo 33 da lei 9474/97: “*O reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de*

---

<sup>22</sup> Ext. 1.104, Plenária, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 14-4-2008. DJ de 21-5-2008. Precedentes: Ext. 633, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 6-4-2001; Ext. 744, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 18-2-2000; Ext. 1.060, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 31-10-2007; e Ext. 1069, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 14-9-2007.

*refúgio*”. A seguir, veremos alguns elementos que permeiam esta questão.

### **3.9.1.1. DIFERENCIAÇÃO ENTRE REFÚGIO E ASILO POLÍTICO**

Para explicarmos a diferença entre os institutos do refúgio e do asilo político, vale recorrermos às explicações de Luiz Paulo Teles Barreto, Secretário-Executivo do Ministério da Justiça e ex-diretor do Departamento de Estrangeiros, da Secretaria Nacional de Justiça e Presidente do Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE).

O asilo político, ao longo da história, possuiu diversas finalidades. Recentemente, passou a constituir importante instrumento internacional de proteção ao indivíduo perseguido.

Já o refugiado é definido no artigo 1º da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados (1951) que prevê que refugiado é *“toda pessoa que, como resultado de acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951, e devido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, por pertencer a determinado grupo social e por suas opiniões políticas, se encontre fora do país de sua nacionalidade e não possa ou, por causa dos ditos temores, não queira recorrer a proteção de tal país; ou que, carecendo de nacionalidade e estando, em consequência de tais acontecimentos, fora do país onde tivera sua residência habitual, não possa ou, por causa dos temores, não queira regressar a ele”*.



A principal diferença está no fato de que o asilo é ato soberano do Estado, cuja essência é estritamente política. Já o conceito de refugiado faz referência à proteção de indivíduos que tenham temor de perseguição, aplicando-se de modo apolítico. No campo prático, o asilo é concedido à casos individualizados de perseguição política. Já o refúgio é usado para casos de proteção que atinge número elevado de pessoas. É por este fato que falamos dos refugiados somalis na Etiópia e no Quênia devido à guerra civil que a Somália vive, a qual não possui caráter político, mas prevalece a essência étnica e religiosa da guerra civil; por outro lado, pensamos em asilo político de um comunista que fugiu do Brasil para escapar do governo totalitário ditatorial de 1964.

### **3.9.1.2. CONDIÇÃO DE ASILADO AFASTA A EXTRADIÇÃO?**

Por conclusão lógica, se o instituto do refúgio que se revela apolítico na maioria das ocasiões, comporta a vedação da extradição, obviamente que o asilo político impossibilita a extradição pelas razões levantadas alhures.

Vejamos o julgado do STF abaixo:

*Extradição passiva - Natureza do processo extradicional - Limitação jurídica dos poderes do STF - Inextraditabilidade por delitos políticos - Compromisso constitucional do estado brasileiro - Asilo político - Extradição política disfarçada - Inocorrência - Deficiência na formulação do pedido de extradição - Inobservância do estatuto do estrangeiro e do*

*tratado de Extradicação Brasil/Paraguai - Incerteza quanto a adequada descrição dos fatos delituosos - Ônus processual a cargo do estado requerente - Descumprimento - Indeferimento do pedido. o processo extradicional, que é meio efetivo de cooperação internacional na repressão a criminalidade comum, não pode constituir, sob o pálio do princípio da solidariedade, instrumento de concretização de pretensões, questionáveis ou censuráveis, que venham a ser deduzidas por estado estrangeiro perante o governo do Brasil. São limitados, juridicamente, os poderes do Supremo Tribunal Federal na esfera da demanda extradicional, eis que esta corte, ao efetuar o controle de legalidade do pedido não aprecia o mérito da condenação penal e nem reexamina a existência de eventuais defeitos formais que hajam inquinado de nulidade a persecução penal instaurada no âmbito do estado requerente. A necessidade de respeitar a soberania do pronunciamento jurisdicional emanado do estado requerente impõe ao Brasil, nas extradicações passivas, a indeclinável observância desse dever jurídico. - A inextraditabilidade de estrangeiros por delitos políticos ou de opinião reflete, em nosso sistema jurídico, uma tradição constitucional republicana. Dela emerge, em favor dos súditos estrangeiros, um direito público subjetivo, oponível ao próprio Estado e de cogência inquestionável. Há no preceito normativo que consagra esse favor constitutionis, uma insuperável limitação jurídica ao poder de extraditar do Estado brasileiro. - Não há incompatibilidade absoluta entre o instituto do asilo político e o da extradicação passiva, na exata medida em que o Supremo Tribunal Federal não está vinculado ao juízo formulado pelo poder executivo na*

*concessão administrativa daquele benefício regido pelo direito das gentes. Disso decorre que a condição jurídica de asilado político não suprime, só por si, a possibilidade de o Estado brasileiro conceder, presentes e satisfeitas as condições constitucionais e legais que a autorizam, a extradição que lhe haja sido requerida. O estrangeiro asilado no Brasil só não será passível de extradição quando o fato ensejador do pedido assumir a qualificação de crime político ou de opinião ou as circunstâncias subjacentes à ação do Estado requerente demonstrarem a configuração de inaceitável Extradição política disfarçada. A perspectiva - inócurrenente no caso concreto - de submissão do extraditando a tribunal de exceção, qualquer que seja a noção conceitual que se lhe atribua, veja, de modo absoluto, a possibilidade de deferimento do pedido extradicional. A noção de tribunal de exceção admite, para esse efeito, configuração conceitual mais ampla. Além de abranger órgãos estatais criados ex post facto, especialmente instituídos para o julgamento de determinadas pessoas ou de certas infrações penais, com evidente ofensa ao princípio da naturalidade do juízo, também compreende os tribunais regulares, desde que caracterizada, em tal hipótese, a supressão, em desfavor do réu, de qualquer das garantias inerentes ao devido processo legal. A possibilidade de privação, em juízo penal, do due process of Law, nos múltiplos contornos em que se desenvolve esse princípio assegurador dos direitos e da própria liberdade do acusado - Garantia de ampla defesa, garantia do contraditório, igualdade entre as partes perante o juiz natural e garantia de imparcialidade do magistrado processante - Impede o válido deferimento do pedido*

*extradicional. - Impõe-se repelir todas as pretensões extradicionais fundadas em peças processuais cuja desvalia resulte, fundamentalmente, da ausência ou insuficiência descritiva dos fatos delituosos subjacentes ao pedido de extradição. É essencial, especialmente nas extradições instrutórias, que a descrição dos fatos motivadores da persecução penal do Estado requerente esteja demonstrada com suficiente clareza e objetividade. Impõe-se, desse modo, no plano da demanda extradicional, que seja plena a discriminação dos fatos, os quais, indicados com exatidão e concretude em face dos elementos vários que se subsumem ao tipo penal, poderão viabilizar, por parte do Estado requerido, a análise incontroversa dos aspectos concernentes: (a) a dupla incriminação, (b) a prescrição penal, (c) a gravidade objetiva do delito, (d) a competência jurisdicional do estado requerente e ao eventual concurso de jurisdição, (e) a natureza do delito e (f) a aplicação do princípio da especialidade. O descumprimento desse ônus processual, por parte do estado requerente, justifica e impõe, quer em atenção ao que preceituam as cláusulas do tratado de extradição, quer em obséquio às prescrições de nosso direito positivo interno, o integral e pleno indeferimento da extradição passiva. Pedido indeferido.<sup>23</sup>*

Portanto, a jurisprudência do Guardião da Constituição prevê a impossibilidade da extradição, uma vez que se verifique o temor de perseguição por algum aspecto político, religioso, social, etc., pois

---

<sup>23</sup> Ext. n. 524. Rel. Min. Celso de Mello. J. 31/10/1990, DJ de 08/03/1991.

incidiria na questão do crime político, conforme foi exaurido nos tópicos anteriores.

Portanto, para ser digno de receber tal status é suficiente que haja a comprovação do fundado temor de perseguição política. O agente competente para tal concessão é o Poder Executivo Federal, por meio do seu Ministro da Justiça.

### **3.9.1.3. REVOGAÇÃO**

Se para obter tal benefício, o indivíduo deve provar que há fortes indícios de que seria perseguido se retornar para o país de origem, *in contrario sensu*, para a revogação do status de asilado político, deve-se comprovar que o fato gerador do fundado temor desapareceu, logo, não havendo motivo para o indivíduo permanecer aqui. Obviamente, pela tradição humanista do governo brasileiro, tais casos são raros, para não dizer impraticáveis. Não obstante, feriria o direito de ir, vir e permanecer, possibilitado pela própria Constituição Republicana, em seu artigo 5º.

### **3.9.2. SE O ESTRANGEIRO TIVER DEPENDENTES BRASILEIROS OU FOR CASADO COM CIDADÃO BRASILEIRO**

Em derradeiro, cumpre verificarmos que, apesar do indivíduo ter cometido crime político, há uma hipótese em que a sua extradição será vedada, constituindo-se em exceção ao inciso LII do artigo 5º, CF/88: caso o estrangeiro (a) seja casado com brasileira (o) e/ou o

indivíduo tenha filhos dependentes de sua renda. A jurisprudência tem apontado que, caso o estrangeiro tenha filho brasileiro, mas este não depender de suas forças para subsistir, não se configura um impeditivo de extradição.

Como a legislação atual tem sugerido novos institutos que vem a suprir o instituto civilista do casamento, como a união estável, seja ela homoafetiva ou heteroafetiva, o conceito se amplia. Portanto, se a união estável pode ser alegada para efeitos de discutirmos partilha de bens e guarda de menores, porque não constituir impeditivo para fins extradicionais? A doutrina ao mencionar o casamento faz referência à qualquer laço matrimonial, afetivo, que venha a unir duas pessoas, e que tenha estabilidade suficiente para ganhar relevância jurídica.

### **3.10. COTEJO ANALÍTICO**

Por fim, após percorrer por todos os campos possíveis que norteiam a extradição e os denominados crimes políticos, elencados no inciso LII, do artigo 5º, conclui-se a presente produção por meio de um cotejo analítico estabelecido, tendo como alicerce dois grandes constitucionalistas contemporâneos, que estão entre os maiores que o Brasil presencia: Gilmar Ferreira Mendes, ministro do Supremo Tribunal Federal e dono da cadeira de professor titular de Direito Constitucional da Universidade de Brasília; e Vidal Serrano Nunes Júnior, professor titular da cadeira de Direito Constitucional da PUC-

SP e dono de diversas obras conceituadas no ramo do Direito do Estado.

Primeiramente, vejamos o que trata o glorioso Gilmar Mendes:

*“Questão complexa diz respeito à identificação de crime político para os fins da não extraditabilidade do estrangeiro.*

*A norma integra o direito constitucional brasileiro desde a Constituição de 1934.*

*De qualquer sorte, a sua aplicação pode dar ensejo a dúvidas, tendo em vista a dificuldade de identificação do chamado crime político ou de sua manifestação em associação com crimes comuns.*

*Na extradição n. 615, restou assentado que ‘não havendo a Constituição definido o crime político, ao Supremo cabe, em face da conceituação da legislação ordinária vigente, dizer se os delitos pelos quais se pede a extradição, constituem infração de natureza política ou não, tendo em vista o sistema da principalidade ou da preponderância’”.*

Agora, analisaremos a doutrina de Vidal Serrano:

*“A locução ‘crime político ou de opinião’ é vaga e, visto que integrante do rol de direitos fundamentais, deve ter interpretação ampliativa, de tal modo que, caso o delito de alguma forma tenha conexão com questões de caráter político, religioso ou filosófico, o Estado brasileiro estará impedido de conceder a extradição”.*

Observando ambas as doutrinas, verificamos que os constitucionalistas são convergentes em um ponto: o inciso LII, do artigo 5º, ao asseverar que “*não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião*” foi extremamente obscuro e vago, pois não há uma definição clara do que exatamente se trata crime político ou de opinião e as hipóteses que podem ser tratadas como tal.

Por outro lado, percebe-se uma discordância, pois, enquanto Gilmar Mendes busca ressaltar o STF, buscando a definição no banco de julgados do colegiado, Vidal Serrano se arrisca em uma possível definição por meio de interpretação ampliativa. O interesse de Gilmar Mendes está muito claro em estimular o ativismo judicial do STF, ou seja, atribuir aos julgados força de lei, atribuindo maior poder discricionário para tal membro do Poder Judiciário. Obviamente, há um jogo de interesses envolvido, pois ele mesmo faz parte do Supremo Tribunal Federal, e está defendendo possíveis interferências no Poder Legislativo, o que se revela perigoso por ferir a teoria tripartite de Montesquieu e a própria Constituição Federal que em seu artigo 2º, reza que “*são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”.

Não obstante, tal ativismo pode ferir a segurança jurídica e promover um desequilíbrio na ordem social e financeira do país, pois inibiria a atuação de empresas estrangeiras no mercado brasileiro, pois, em tese, o que está na lei, pode ou não ser aplicado. Logo, trata-



se de uma trilha perigosa para se caminhar, embora seja “revolucionária”, se opondo ao Vidal Serrano que opta em adotar uma teoria mais conservadora e estabelecer uma análise *iuris et de iuris* da Constituição Federal.

Vidal Serrano fala em incluir aspectos religiosos e filosóficos nas hipóteses trazidas pelo inciso LII da Constituição Federal. De fato, é imperioso o fato de que a ciência jurídica, e por consequência, o instituto da extradição, são compreendidos em uma sociedade por meio de seus aspectos culturais, religiosos, científicos, filosóficos e costumeiros (Senso Comum).

Para compreendermos o aspecto filosófico da extradição, basta remontarmos às suas origens. Após o fatídico episódio da Revolução Francesa, fora efetivada a prática de extradição de criminoso que havia cometido crime de pequena relevância jurídico-social, ou seja, crime comum, bem como o acolhimento daqueles denominados de criminosos políticos. Vale ressaltar que a Revolução Francesa foi um movimento político-ideológico, que foi originado por meio da sociedade dos *illuminati*, ou seja, daqueles que se dispunham a discutir filosoficamente a sociedade, dispostos a alterar a antiquada sociedade do Antigo Regime, que se valia de pensamentos do Senso Comum. O iluminismo fez o povo começar a pensar e, em síntese, o pensamento leva à revolução.

Portanto, cada vez mais, o instituto da extradição tem ganhado aspectos científicos, complexos, sendo passíveis de estabelecer diálogo com outros ramos do conhecimento como as Relações Internacionais, Ciências Sociais e História. Não obstante, como asseverado pelo próprio Vidal Serrano, a extradição pode envolver aspectos religiosos, como nos casos de crimes motivados pelo fundamentalismo islâmico (veja o item que trata das hipóteses de extradição por prática terrorista).

Como a análise do pedido extradicional compete ao Supremo Tribunal Federal por força constitucional, encontramos jurisprudência no banco de julgados deste colegiado sobre o referido inciso LII. Vejamos:

*“Não configura crime político, para fim de obstar o acolhimento de pedido de extradição, homicídio praticado por membro de organização revolucionária clandestina, em plena normalidade institucional de Estado Democrático de Direito, sem nenhum propósito político imediato ou conotação de reação legítima a regime opressivo. (...) Não caracteriza a hipótese legal de concessão de refúgio, consistente em fundado receio de perseguição política, o pedido de extradição para regular execução de sentenças definitivas de condenação por crimes comuns, proferidas com observância do devido processo legal, quando não há prova de nenhum*

*fato capaz de justificar receio atual de desrespeito às garantias constitucionais do condenado.*"<sup>24</sup>

“Extradição executória. Natureza do processo extradicional. Limitação ao poder jurisdicional do STF. Tribunal de exceção. Crime político relativo. Prescrição da ação. Processo de extradição, no exame do pedido extradicional o STF ater-se-á a legalidade da pretensão formulada. Em se tratando de extradição para a execução de pena imposta em sentença condenatória, não se pode examinar irregularidades e nulidades ocorridas na ação penal, nem rever o mérito da decisão condenatória. Impossibilidade de revisão da decisão proferida pela corte do país requerente. Crime político. Exame da sua configuração, como exceção impeditiva da concessão da extradição, deferida exclusivamente ao STF. Crime complexo ou crime político relativo, critério para a sua caracterização assentado na predominância da infração penal comum sobre aquelas de natureza política. Art. 77, pars. 1. e 2., da lei 6.815/80. Não havendo a constituição definido o crime político, ao Supremo cabe, em face da conceituação da legislação ordinária vigente, dizer se os delitos pelos quais se pede a extradição, constituem infração de natureza política ou não, tendo em vista o sistema da principalidade ou da preponderância. Tribunal de exceção. Não caracterização quando o julgamento se dá

---

<sup>24</sup> Ext. n. 1.085, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 16-12-2009, Plenário, DJE de 16-4-2010. Destaque nosso.

com fundamento e de conformidade com leis, desde há muito vigentes, e por integrantes da Suprema Corte de Justiça do país, na ocasião, regularmente investidos em suas funções. Prescrição da ação. Inocorrência em face de lei específica do país requerente que, ao disciplinar o processo para os chamados juízos de responsabilidade, estabelece que, nessa hipótese, a ação prescreve se não for intentada dentro de três legislaturas seguintes ao dia em que o ato foi cometido. Reexame pelo STF da decisão que verificou a inocorrência da prescrição. Impossibilidade. Se a Suprema Corte do país requerente decidiu, formal e expressamente, que, em face de sua legislação, não ocorreu a prescrição, não cabe ao STF rever aquela decisão, sob pena de desrespeito à soberania do pronunciamento jurisdicional do Estado requerente. Extradicação deferida, condicionada ao compromisso de não ser o extraditando preso ou processado por delito anterior, de detrair-se da pena o tempo de prisão cumprido no Brasil e de observar-se convenção interamericana para prevenir e punir a tortura".<sup>25</sup>

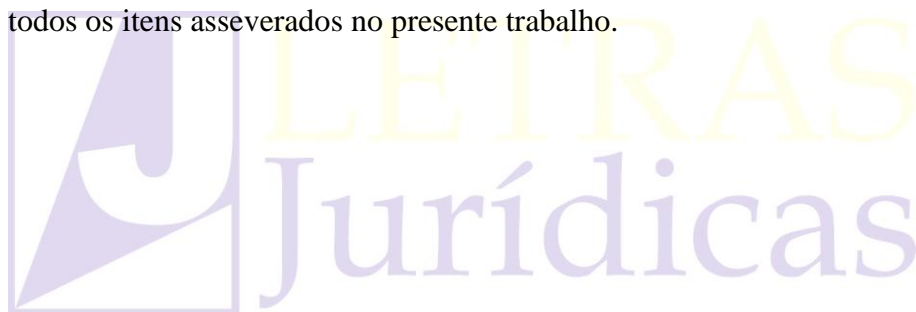
Como resta cristalino pelas jurisprudências acima, os julgados do STF ratifica a posição do ministro Gilmar Mendes, em detrimento da de Vidal Serrano, que buscou classificar na doutrina, os aspectos vacantes do inciso LII. Assim sendo, decisões reiteradas da Suprema Corte deste país, afirmam expressamente a capacidade do STF classificar o crime político, por meio da observância do caso prático e

---

<sup>25</sup> Ext. n. 615, Rel. Min. Paulo Brossard, julgamento em 19-10-1994, Plenário, DJE de 05-12-1994.

do princípio da preponderância, como levantado pelo ministro Paulo Brossard na segunda ementa trazida à baila.

Portanto, apesar de restar prudente a posição adotada por Vidal Serrano, a qual propicia menos hipóteses de buracos na lei ao ampliar a interpretação do inciso LII, tornando-a inteligível para os juristas, o STF tende a ratificar o posicionamento do ministro Gilmar Mendes e atribuir à competência para definir crime político ou de opinião, ao Supremo Tribunal Federal no caso prático. A partir de tal definição, o julgamento se torna mecânico, pelas questões levantadas ao longo de todos os itens asseverados no presente trabalho.



#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, este trabalho cumpriu com a sua finalidade que era explicar todos os aspectos que permeiam a discussão jurídica em torno do pedido extradicional, bem como as hipóteses que configuram crime político ou de opinião. Tal produção destina-se tanto para nível de graduação, desde os anos primordiais, até mesmo para aqueles leigos que possuem interesse pelo ramo jurídico e pelo tema em tela.

Concluo este trabalho, portanto, com um excerto célebre do mestre José Saramago, que com certeza, trabalha melhor com as palavras do que ninguém. O pensador português asseverou que:

*“... a Justiça continuou e continua a morrer todos os dias. Agora mesmo, neste instante em que vos falo, longe ou aqui ao lado, à porta da nossa casa, alguém a está matando. De cada vez que morre, é como se afinal nunca tivesse existido para aqueles que nela tinham confiado, para aqueles que dela esperavam o que da Justiça todos temos o direito de esperar: justiça, simplesmente justiça. Não a que se envolve em túnicas de teatro e nos confunde com flores de vã retórica judicialista, não a que permitiu que lhe vendassem os olhos e viciassem os pesos da balança, não a da espada que sempre corta mais para um lado que para o outro, mas uma justiça pedestre, uma justiça companheira quotidiana dos homens, uma justiça para quem o justo seria o mais exato e rigoroso sinônimo do ético, uma justiça que chegasse a ser tão indispensável à felicidade do espírito como indispensável à vida é o alimento do corpo...”*

De fato, acima de trabalhar com um simples inciso do magnânimo artigo 5º da Constituição Republicana, buscou-se a todo instante a verificação da justiça e o respeito aos princípios do Estado Democrático de Direito e das premissas dos Direitos Humanos. Afinal, qual poderia ser a melhor forma de escrever sobre aspectos constitucionais, além de escrever condecorando o Humanismo e a esta bela dama intocável que é a Justiça?



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª edição. Brasília/DF: Saraiva, 2014. Volume único;
- GIFIS, Steven H. *Dictionary of legal terms: definitions and explanations for non-lawyers*. 4ª edição. New York: Barron's, 2008. Volume único;
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 18ª edição. São Paulo: Verbatim, 2014. Volume único;
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013. Volume único;
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. Volume único.
- ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 1968.
- JESUS, Damásio de. *Direito Penal. Parte Geral*. 34ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013. Volume 1.
- FRAGA, Mirtô. *O novo Estatuto do Estrangeiro comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.



- CONSULTOR JURÍDICO. Endereço em: <http://www.conjur.com.br/2013-jul-15/terrorismo-ainda-conceito-definicao-comunidade-internacional>. Acesso em 23-04-2014.
- SILVA, Roberto Luiz. *Direito Internacional Público*. 4ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Endereço em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7B0428DBCE-69A9-4197-B4FF-849D177F9B7E%7D&Team=&params=itemID=%7B93DEDC0F-A7D2-49F7-8B71-853F1D08729D%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>. Acesso em 15-05-2014.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª edição. São Paulo: Forense, 2011.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.