



Extradição: uma leitura sob o viés das “penas”

Dirceu Pereira Siqueira*

Renato de Carvalho Polegatti*

1. INTRODUÇÃO

Pretende-se com a presente pesquisa, analisar as justificativas e os reflexos que a Constituição da República de 1988 trouxe para o Estatuto do Estrangeiro no processo de extradição, bem como a observância dos direitos fundamentais e a soberania do Brasil na concessão da extradição.

Como questão problema deste trabalho, a preocupação reside no fato de se questionar se é possível ou não a concessão da extradição de um indivíduo de nacionalidade brasileira ou estrangeira, residente e domiciliado no Brasil, mas condenado no exterior a uma sanção da qual é expressamente defesa no Brasil, tais como: pena de morte; de caráter perpétuo; de trabalho forçado; banimento ou cruel.

Parte-se do princípio que toda nação possui soberania, deste modo possuindo legitimação para julgar os crimes praticados em seu território e apená-los da maneira que achar adequado. Portanto, caso o indivíduo venha ausentar-se visando à inaplicabilidade da sanção cominada, o Estado no qual este se encontra poderá extraditá-lo, independentemente de qual fora a pena aplicada, vez que, não incumbe ao Estado que extraditará fazer análise quanto a pena aplicada, pois esta cabe ao Estado o qual possui a

* Pós-doutorando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal); Doutor e Mestre em Direito Constitucional pelo Centro de Pós-Graduação da ITE/Bauru – SP; Professor nos Cursos de Graduação em Direito no Centro Universitário de Araraquara (UNIARA) e no Centro Universitário de Bebedouro (UNIFAFIBE); Advogado.

** Especialista em Direito Civil e Processo Civil; Procurador da Câmara Municipal de Jundiá do Sul. Advogado.

competência para julgamento do fato. Todavia, uma vez que esta pessoa adentra no território brasileiro, independentemente de sua nacionalidade, possuirá garantias e direitos fundamentais os quais estão previstos na Carta Republicana. Deste modo, surge o embate entre dois ordenamentos jurídicos distintos, em que há a possibilidade de divergência de penas, direitos ou garantias fundamentais ao indivíduo sujeito ao processo de extradição.

Para o desenvolvimento deste trabalho, foram observados jornais e revistas que tratam do tema na atualidade, bem como doutrinas e jurisprudências, consulta ao acervo bibliográfico das FIO-Faculdades Integradas de Ourinhos, e ainda artigos publicados na internet e bibliografia particular.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS

2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO MUNDO

Com relação à origem histórica, o estudo da extradição pode ser dividido em três períodos distintos: I – compreende a antiguidade, a idade média e parte dos tempos modernos; II – inicia-se no século XVIII até a primeira metade do século XIX; III – abrange a segunda metade do século XIX até os dias atuais.¹

No primeiro período, que pode ser considerado como início do instituto, tem como um dos primeiros documentos históricos a prever a possibilidade de extradição, que é um tratado de paz, celebrado entre Ramsés II, rei do Egito, e Hattisuli, rei dos hititas, no século XIV antes de Cristo. É bem verdade que é considerado o documento diplomático mais antigo da humanidade, pois já mencionava de maneira expressa sobre a entrega recíproca de refugiados, inclusive a extradição de criminosos políticos.²

Na Grécia, há relatos que registram casos em que era concedida a extradição, com relação aos autores dos crimes mais graves ou considerados odiosos, bem dos escravos

¹ GORAIEB, Elizabeth. **A extradição no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Mauad, 1999, p. 25.

² GORAIEB, 1999, p. 26.

foragidos. É de se verificar um acordo entre Felipe da Macedônia e Atenas em que se previa a extradição de criminosos que atentassem contra a vida do rei.³

Não é mansa e pacífica a questão quanto a este período ser o berço da extradição. Há doutrinadores que divergem sobre a extradição ter seu primeiro passo nesta época, pois não guarda analogia com o presente, visto que previa a extradição de criminosos políticos e não a de criminosos comuns. Celso Albuquerque Mello, diz em sua doutrina:

Na verdade, não podemos deixar de contestar tais opiniões, uma vez a essência da extradição, isto é, conduzir um indivíduo para fora de um Estado a fim de entregá-lo a outro Estado, existia na prática internacional da Antiguidade. O que variava eram alguns detalhes, e é claro que o instituto jurídico não conserva as mesmas características através dos séculos.⁴

Não se pode olvidar que todos esses fatos constituíram os primeiros vestígios e precedentes da extradição. Basicamente na antiguidade, a extradição se caracterizava como um fenômeno esporádico.

De fato, o instituto da extradição como é nos dias de hoje, surge no segundo período do século XVII, época já moderna, momento em que os estados começam a criar suas fronteiras no plano internacional, tornando-se verdadeiras nações. O grande marco neste período é a Revolução Francesa, que com os seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, passou-se ao entendimento, como regra, de conceder asilos aos criminosos políticos e extradição aos criminosos comuns, evitando atos arbitrários ou com abuso de poder por parte dos Estados.

É sobretudo importante frisar que a concessão de asilo político neste segundo período justifica-se como um ato de proteção contra presumidas injustiças, decorrentes

³ GORAIEB, 1999, p. 26.

⁴ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 713-714.

principalmente de atos políticos arbitrários e de outro lado, no período primitivo, quando concedido, caracterizava-se por fundamentos religiosos.⁵

O Surgimento como instituto jurídico, tem como início o tratado firmado entre a França e os Países Baixos, que previa a entrega de criminosos e elencava os respectivos crimes, datado de 1736. No século XIX, começa a demonstrar as suas características definitivas. Em 1802, na paz de Amiens (França, Espanha e Inglaterra) não se mencionavam os criminosos políticos como passíveis de extradição.⁶

Cumprir assinalar que no terceiro e último período, no âmbito do Conselho da Europa, fora concluída uma convenção geral de extradição em 1957 e posteriormente os protocolos de datados de 1975 e 1978.

Nas Américas origina-se em 1928 no Código de Bustamante concluído na Conferência Pan-Americana de Havana, seguido pela Convenção de Montevideu sobre os Direito e Deveres dos Estados em 1933. Por último, em Caracas no ano de 1981, a Convenção Interamericana de Extradição.

2.2. SURGIMENTO NO BRASIL

No Brasil, começa o instituto com o surgimento do Decreto Régio, datado de 02 de dezembro de 1820, expedido pelo rei D. João VI, que passava a exigir passaporte de todas as pessoas que entrassem ou saíssem do Brasil. Segue *in verbis* o referido Decreto:

Que as pessoas que vierem a este Reino depois de 1 de junho de 1821, sem trazerem o sobredito passaporte do meu Embaixador, Ministro ou Encarregado de Negocios, ou certificado do Consul Geral Portuguez, como fica determinado, não sejam admittidas nem se lhes permitta desembarcar e residir em parte alguma deste Reino, sem expressa permissão minha em portaria assignada por um dos meus Ministros e Secretarios de Estado; e, quando o façam em contravenção desta ordem, serão presas e pagarão uma multa de

⁵ GORAIEB, 1999, p. 26.

⁶ GORAIEB, 1999, p. 29.

100\$, metade para o denunciante e outra para a Caixa da Intendencia Geral d Policia, ficando em custódia até serem remettidas para fora do Reino ou se ter com ellas um procedimento mais severo, si assim o merecerem e o exigirem as circunstâncias que ocorram nesse.⁷

Cumpre assinalar que no dia 04 de fevereiro de 1847, foi expedida uma circular pelo Ministério dos Estrangeiros, viabilizando a extradição, quando requerido e desde que estivessem presentes todos os requisitos de maneira cumulativa, neste molde segue os requisitos *in verbis*:

1º Quando os crimes pelos quaes se reclamar a extradição tiverem sido cometidos no território do Governo reclamante, e este offerecer ou se prestar á reciprocidade; 2º Quando pela sua gravidade e habitual freqüência forem capazes de pôr em risco a moral e a segurança dos Povos, taes como os de roubo, assassínio, moeda falsa, falsificações e alguns outros; 3º Quando estiverem provados de maneira que as leis do Brasil justificassem a prisão e accusação, como se o crime tivesse sido nelle comettido; 4º Quando o suspeito criminoso for reclamado pelo Ministro da Nação em que tiver logar o delicto; 5º Se o mesmo indivíduo for criminoso em mais de um Estado e for reclamada sua entrega por mais de um Governo, deve ser esta feita ao Governo em cujo território tiver sido comettido o mais grave delicto.⁸

Em seguida, ainda no período Imperial, uma Resolução datada de 28 de junho de 1854 manteve a referida circular. Na data de 04 de agosto de 1875, o Parlamento Imperial deu origem a Lei 2615 que versava sobre expulsão e extradição de estrangeiros. Nesta época, fixou-se o entendimento que de era possível à extradição de outras além das infrações previstas nos Tratados, desde que os Governos assegurassem reciprocidade, ressaltando a hipótese de crime político.⁹

⁷ RODRIGUES, Manoel Coelho. **A extradição no direito brasileiro e na legislação comparada**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1930. p. 72.

⁸ Idem, *Ibidem*, p. 75.

⁹ GORAIEB, 1999, p. 32.

Neste tempo, a competência da extradição era do poder executivo, que por via diplomática, utilizando-se das trocas de notas, concedia-se a extradição de modo sumário. Frederico Marques salientava que esse sistema não se coadunava com as garantias constitucionais reconhecidas a brasileiros e estrangeiros pelo art. 72 da Constituição de 1891, nem tampouco com o sistema político adotado na República, de amplo controle dos atos do Executivo.¹⁰

No dia 28 de junho de 1911, foi promulgada a lei 2416 vigente até 28 de abril de 1938, quando o Decreto-lei 394 veio a regular a extradição. A diferença primordial entre os diplomas legais é que na lei de 1911 havia a possibilidade de extradição do brasileiro nato, destarte o Decreto-lei vedou esta possibilidade.

Esse arbítrio cessou em 1906, quando o Ministro Pires e Albuquerque, concedeu *Habeas Corpus*, justificando que nenhuma norma previa o caso de prisão de estrangeiro por ordem do poder executivo. Assim, ficou pacificada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a necessidade de existência de tratado ou acordo entre os países para a prisão e entrega do extraditado.¹¹

Em 28 de setembro de 1911, teve a lei 2.416 que versava sobre o instituto da extradição, sendo revogada depois de 27 anos pelo Decreto-lei 394 de 28 de abril de 1938.

Posteriormente, o Decreto-lei 941, de 13 de outubro de 1969, revogou a legislação de 1938 e ficou conhecido como Estatuto do Estrangeiro. Destarte, com o advento da Lei 6815 de 18 de outubro de 1980, restou-se revogado o Decreto-lei 941 de 1969, e atualmente, este diploma, também é conhecido como o Estatuto do Estrangeiro.

3. ASPECTOS GERAIS

3.1. CONCEITO

¹⁰ GORAIEB, 1999, p. 32.

¹¹ GORAIEB, 1999, p. 32-33.

Em primeiro plano, é preciso analisar a origem etimológica do vocábulo extradição. No entendimento de Gilda Russomano, não existia a palavra *extraditio* na língua latina, e que esta advém de um neologismo, ou seja, um processo de formação de vocábulos, assim sendo formado pelos vocábulos *ex* que quer dizer fora e *traditio* que significa entregar.¹²

Por assim, surge o vocábulo extradição na língua latina, por um processo de formação de palavras.

Antes de adentrar ao estudo do instituto da extradição, é necessário conceituá-lo; no entendimento de Hildebrando Accioly, extradição é o ato pelo qual um Estado entrega um indivíduo, acusado de um delito ou já condenado, à justiça do outro Estado, que o reclama, e que é competente para julgá-lo ou puni-lo.¹³

Frederico Marques sintetiza que a extradição é:

*O jus puniendi que nasce do delito, e o jus perseguendi com que o Estado envida os meios necessários para obter a condenação do delinqüente, ficariam coarctados ou anulados, se não houvesse a cooperação internacional na luta contra o crime, de que é a extradição o mais eficaz dos institutos.*¹⁴

Assim, a extradição pode ser conceituada como o direito persecutório ou punitivo do Estado, projetado para fora de seu território, que quando requerida, gerará um título judicial autorizando ao Executivo a concessão da extradição.

Leciona Francisco Rezek, a respeito da extradição:

entrega, por um Estado a outro, e a pedido deste, de pessoa que em seu território deva responder a processo penal ou cumprir pena. Cuida-se de uma relação executiva, com envolvimento judiciário de ambos os lados: o governo requerente da extradição só toma essa iniciativa em razão da existência do processo penal – findo ou em curso – ante sua Justiça; e o governo do Estado requerido (...) não

¹² RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 19.

¹³ ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 347.

¹⁴ MARQUES, José Frederico. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1954, p. 278.

goza, em geral, de uma prerrogativa de decidir sobre o atendimento do pedido senão depois de um pronunciamento da Justiça local.¹⁵

Analisando os conceitos, extradição é a entrega de um Estado para outro, de um indivíduo que irá responder por um crime ou cumprir a sua pena, mediante envolvimento dos poderes jurídicos e executivos de ambos os Estados.

3.2. DEPORTAÇÃO E EXPULSÃO

Há dois institutos que se assemelham à extradição, contudo há uma substancial distinção, os quais seriam a deportação e a expulsão.

A deportação é uma forma de exclusão do estrangeiro que se encontre de maneira irregular no território, seja pela entrada clandestina ou estadia que tenha se tornado irregular, devendo ser mandado de volta ao país de origem. Não há envolvimento da cúpula governamental, tendo como autoridade competente no Brasil a Polícia Federal. Esta medida não tem caráter punitivo, podendo o estrangeiro retornar ao Brasil desde que regularize a sua situação.¹⁶

Logo, o instituto da deportação, não se trata de sanção, mas sim de uma medida que visa barrar a entrada ou estadia do estrangeiro que não esteja em situação regular. Sinteticamente, consiste em fazer o estrangeiro sair do território brasileiro.

O instituto da expulsão evidencia a exclusão do estrangeiro que se encontra no território, mas com caráter punitivo, devido ao pressuposto de gravidade com relação à conduta do sujeito, pois esta veio a atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranqüilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento de extradição torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais.¹⁷

¹⁵ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 202.

¹⁶ REZEK, 2010, p. 200.

¹⁷ REZEK, 2010, p. 201.

Consequentemente, em regra, ficará proibido o retorno do expulso ao país, sendo que o Presidente da República, embasado na conveniência e na oportunidade, mediante decreto, decidirá sobre a expulsão ou sua revogação.

Assim, em ambos os institutos a iniciativa se deve ao Estado brasileiro, sendo que na deportação, desde que regularizada a situação o estrangeiro poderá retornar, já na expulsão, em princípio, o estrangeiro estará impossibilitado de retornar, por ter caráter punitivo.

A diferença básica desses institutos com o da extradição, é que estes são atos unilaterais e voluntários, pois não há envolvimento de outro Estado e não há nenhum tipo de provocação para a sua realização, conquanto na extradição tem-se um ato bilateral e provado, devido à extradição ser requerida e envolver dois Estados.

3.3. NATUREZA JURÍDICA

Em se tratando da natureza jurídica com relação ao pedido de extradição, Alexandre de Moraes sintetiza o entendimento do Supremo Tribunal Federal que diz:

(...) constitui, quando instaurada a fase judicial de seu procedimento, ação de índole especial, de caráter constitutivo, que objetiva a formação de título jurídico apto a legitimar o Poder Executivo da União a efetivar, com fundamento em tratado internacional ou em compromisso de reciprocidade, a entrega do súdito reclamado.¹⁸

Diante deste posicionamento, entende-se que a natureza jurídica da ação é constitutiva e o rito a ser observado é o especial.

3.4. FUNDAMENTOS

Elizabeth Goraieb fundamenta a respeito da extradição:

¹⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 97.

a extradição se justifica, em primeiro lugar, porque satisfaz a justiça; em segundo lugar, pela solidariedade entre os Estados que exige auxílio eficaz na luta contra o crime e, por último, é uma garantia para o próprio acusado, pois irá propiciar mais de perto o exercício do direito de defesa. Assim, o instituto da extradição se organizou como uma cooperação dos Estados, em defesa da ordem social, na luta contra o crime e pela preservação da estabilidade jurídica, sem atentar contra a soberania das Nações.¹⁹

Como se pode perceber, não se trata apenas de combater o crime, mas sim de se satisfazer a justiça, a cooperação entre os Estados e além de uma garantia ao próprio extraditando com relação ao seu direito de defesa.

Hildebrando Accioly, citado por Elizabeth Goraieb, elenca outras razões que justificam a extradição:

a) o interesse da justiça natural, que exige não possa um indivíduo subtrair-se às conseqüências do delito que tenha cometido; b) o dever de solidariedade dos Estados contra o crime; c) o interesse dos Estados, em que, por toda parte, a ordem social seja mantida, as leis sejam obedecidas e a justiça respeitada.²⁰

Por outro enfoque, conforme preconiza os conceitos, que a extradição não contraria a soberania dos Estados, Francisco Rezek sintetiza soberania como sendo certo território, com uma população estável, sujeito a um regime de governo que não se subordina a qualquer outra autoridade que lhe seja superior, sendo colocado de acordo com seus homólogos na construção da ordem internacional. Assim, se faz atributo essencial do Estado, que devido existência de uma ordem jurídica internacional, não são ilimitadas, porém nenhum Estado as possui superiores.²¹

¹⁹ GORAIEB, Elizabeth. **A extradição no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Mauad, 1999, p. 23.

²⁰ GORAIEB, 1999, p. 23.

²¹ REZEK, 2010, p. 231.

Assim, pela soberania, entende-se que todos os Estados encontram-se em pé de igualdade, ou seja, não há uma hierarquia ou um estado superior, conseqüentemente, a extradição se fundamenta na ajuda mutua dos Estados.

Por outro escopo, se fundamenta também por se fazer justiça a favor de uma eventual parte prejudicada além do Estado.

3.5. FONTES

A extradição tem como sua origem os tratados internacionais de extradição; os costumes internacionais; as declarações de reciprocidade; a jurisprudência e as leis sobre extradição.

Entende-se por tratado sendo o acordo formal concluído entre pessoas jurídicas de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos.²² Gilda Russomano trata em sua doutrina:

os tratados são acordos celebrados entre os Estados, através dos quais eles estabelecem regras para a entrega recíproca dos delinqüentes que tenham praticado o delito no território de um deles e se refugiado dentro das fronteiras do outro.²³

De um modo geral, os tratados sobre a extradição, tratarão de modo recíproco, das regras para a entrega dos criminosos, onde necessariamente há a participação de pelo menos dois Estados.

Francisco Rezek conceitua a declaração de reciprocidade como “em matéria extradicional tanto pode ser acolhida quanto rejeitada, sem fundamentação (...) sua aceitação não significa um compromisso internacional sujeito ao referendo do Congresso”.²⁴ Inobstante isso, enquanto os tratados são formais, as declarações de

²² REZEK, 2010, p. 14.

²³ RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 43.

²⁴ REZEK, 2010, p. 203.

reciprocidade são informais, sendo possível requerer a extradição, mesmo sem leis ou tratados entre os Estados, firmando tão somente uma declaração de reciprocidade.

Quanto ao costume, sinteticamente é a repetição, ao longo de um período de tempo, de certo modo de proceder perante determinada situação fática.²⁵ Em outras palavras, costume nada mais é que um ato praticado de maneira reiterada diante de uma mesma situação fática em um lapso temporal.

Convém notar que se entende por jurisprudência como sendo toda decisão proferida pelo poder jurisdicional.

Finalmente, as leis são as regras e ordenamentos adotados pelos Estados que regulamentam internamente a situação do extraditando bem como o instituto da extradição.

3.6. DO EXTRADITANDO

O sujeito passível da extradição, o extraditando, está elencado na Constituição da República, e têm como regra ser estrangeiro, que se encontra sob jurisdição brasileira, sendo a exceção o brasileiro naturalizado. Neste molde segue o texto constitucional:

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

É vedada expressamente a extradição do brasileiro nato e considerar-se-á por nato, todo o indivíduo que nasce em solo brasileiro, pois a Constituição da República adotou ao nato o critério do solo, ou seja, entende-se como brasileiro nato, aquele que nasce em solo

²⁵ REZEK, 2010, p. 120.

brasileiro independentemente da nacionalidade de seus pais e desde que não estejam a serviço de seu país de origem, destarte, a exceção a essa regra, é o critério do sangue, que se aplica aos nascidos no estrangeiro, desde que qualquer dos pais esteja a serviço do Brasil. Segue o artigo 12 carta magna, *in verbis*:

Art. 12. São brasileiros: I - natos: a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país; b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil.

A Constituição da República deixa evidente a existência da possibilidade do brasileiro naturalizado vir a ser extraditado apenas em duas ocasiões: a primeira que é por fato típico comum praticado antes da naturalização, e a outra possibilidade é quando se comprova envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, não importando o momento da sua naturalização.

No caso de comprovado envolvimento em tráfico de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei, o brasileiro naturalizado poderá ser extraditado, não importando o momento da prática do fato típico, seja antes, seja depois da naturalização.²⁶

Contudo, se considera naturalizado o indivíduo que preenchendo os requisitos legais, por um ato voluntário, requer à nação brasileira a sua naturalização, sendo que este pedido pode ou não a ser concedido.

(...) a Constituição prevê o processo de naturalização, que dependerá tanto da manifestação de vontade do interessado como da aquiescência estatal, que, através do ato de soberania, de forma discricionária, poderá ou não atender à solicitação do estrangeiro ou apátrida.²⁷

²⁶ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 856.

²⁷ LENZA, 2010, p. 852.

Já a figura do estrangeiro, é todo indivíduo que não nasceu em solo pátrio ou não requereu a nacionalidade brasileira. Deste modo, será considerada estrangeira a pessoa que não é brasileira nata ou naturalizada.

3.7. REQUISITOS E PRESSUPOSTOS

Na formalização do pedido de extradição, o Estado requerente deve-se atentar aos requisitos formais que estão dispostos de forma expressa, no ordenamento jurídico brasileiro, elencados no artigo 80 da lei 6815/80:

Art. 80. A extradição será requerida por via diplomática ou, na falta de agente diplomático do Estado que a requerer, diretamente de Governo a Governo, devendo o pedido ser instruído com a cópia autêntica ou a certidão da sentença condenatória, da de pronúncia ou da que decretar a prisão preventiva, proferida por Juiz ou autoridade competente. Esse documento ou qualquer outro que se juntar ao pedido conterá indicações precisas sobre o local, data, natureza e circunstâncias do fato criminoso, identidade do extraditando, e, ainda cópia dos textos legais sobre o crime, a pena e sua prescrição.

Não obstante aos requisitos formais, Francisco Rezek faz comentários a respeito de pressupostos que tratam das condições pessoais, fáticas e processuais do extraditando:

O exame judiciário da extradição é o apurar da presença de seus pressupostos, arrolados na lei e no tratado acaso aplicável. Os da lei brasileira coincidem, em linhas gerais, com os da maioria das restantes leis domésticas e dos textos convencionais contemporâneos. Um desses pressupostos diz respeito à condição pessoal do extraditando, vários deles ao fato que se lhe atribui, e alguns outros, finalmente, ao processo que contra ele tem ou teve curso no Estado requerente.²⁸

²⁸ REZEK, 2010, p. 207.

Logo, além dos requisitos legais, faz-se necessária uma análise do poder judiciário, para verificar a lei e o tratado aplicável ao caso concreto e também os pressupostos com relação à condição pessoal, fato e ao processo.

Com relação à análise fática, necessariamente terá de ser um crime, de certa gravidade, sujeito a jurisdição do Estado requerente, estranho à jurisdição brasileira e de punibilidade não extinta pelo decurso do tempo, ou seja, que não esteja prescrito.²⁹

Consoante ao crime e a sua gravidade, o Estatuto do Estrangeiro, em seu artigo 77 e incisos IV e VII, restringe a possibilidade da extradição quanto ao crime político e ao que a lei brasileira impuser pena de prisão igual ou inferior a 01 (um) ano. Neste molde segue o artigo:

Art. 77. Não se concederá a extradição quando: IV - a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a 1 (um) ano; VII - o fato constituir crime político.

Ademais a Constituição da República de 1988, no artigo 5º, inciso LII, menciona que não haverá extradição por crime de opinião, *in verbis*: “não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião”.

Ricardo Lewandowski, Ministro do Supremo Tribunal Federal, relator do julgamento da ADPF 153/DF sintetizou a respeito de crime político:

(...) crimes políticos típicos, identificáveis *ictu oculi*, praticados, *verbi gratia*, contra a integridade territorial de um país, a pessoa de seus governantes, a soberania nacional, o regime representativo e democrático ou o estado de Direito, e crimes políticos relativos, que a doutrina estrangeira chama de *hard cases*, com relação aos quais, para caracterizá-los ou descartá-los, cumpre fazer uma abordagem caso a caso (*case by case approach*). Essa abordagem, na jurisprudência, deve guiar-se por dois critérios, a saber: (i) o da preponderância e (ii) o da atrocidade dos meios.³⁰

²⁹ REZEK, 2010, p. 208.

³⁰ STF-Supremo Tribunal Federal. ADPF 153/DF. Documento Eletrônico. {on line}. Disponível na internet WWW.URL: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=153&classe=ADPF>>. Acesso em: 13 de setembro de 2011. p. 126.

Não obstante, os crimes políticos ficam conceituados pelo Supremo Tribunal Federal como típicos ou relativos. São típicos os quais, a um primeiro olhar já se identifica que o crime ofendeu a integridade territorial, os seus governantes, soberania, regime representativo democrático ou de direito.

Contudo, entende-se por relativos, aqueles que além de atingir esses bens jurídicos protegidos, outros serão atingidos, neste caso, fazendo-se necessária uma abordagem caso a caso, guiando-se pelo critério da preponderância, ou seja, qual era realmente o bem jurídico que o autor queria lesionar e os meios que foram utilizados.

Sobre a prescrição, o pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do processo de extradição 662-2, sendo o Ministro Celso de Mello o relator, posicionou-se a respeito:

Não se concederá a extradição quando estiver extinta a punibilidade do extraditando pela consumação da prescrição penal, seja nos termos da lei brasileira, seja segundo o ordenamento positivo do Estado requerente.³¹

Assim, não importa em qual Estado; o instituto da prescrição deve ser observado em ambos.

Quanto ao pressuposto atinente à pessoa do extraditando, diz respeito ao sujeito passivo. O Brasil é um país que somente extradita os estrangeiros, entretanto, essa regra, não é absoluta, sendo que a Constituição da República de 1988 autoriza a extradição do brasileiro naturalizado, quando o crime for anterior à naturalização ou por tráfico de drogas, neste caso, independentemente da data da naturalização.

Já o pressuposto relacionado ao processo, origina-se no processo penal que tem ou teve curso contra o extraditando.³²

³¹ STF-Supremo Tribunal Federal. **Processo de Extradição 662-2**. Documento Eletrônico. {on line}. Disponível na internet via WWW.URL: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=324856>>. Acesso em: 13 de setembro de 2011. p. 02.

³² REZEK, 2010, p. 210.

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXVII, dispõe a respeito de juízo e tribunal de exceção: “XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção”.

Sobre essa perspectiva, não se trata de analisar o fato criminoso, mas sim de se submeter a juízo a autoridade judiciária que o Estado investiu no poder decisório, observando se esta é de caráter regular ou excepcional.³³

O pleno do Supremo Tribunal Federal, no processo de extradição 524 com o Ministro Celso de Mello, como relator, se posicionou no tocante a tribunal de exceção:

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.³⁴

Deste modo, além do tribunal criado para julgamento de fato pretérito, também será considerado juízo ou tribunal de exceção, o preventivo que suprima as garantias inerentes ao devido processo legal.

Registre-se ainda a necessidade de se verificar a observância do instituto da detração, no caso em que haja a entrega do extraditando. O Código Penal Brasileiro dispõem o seguinte sobre o tema:

³³ REZEK, 2010, p. 211.

³⁴ STF-Supremo Tribunal Federal. **Processo de Extradicação 524**. Documento Eletrônico. {on line}. Disponível na internet via WWW.URL: < <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=324746>>. Acesso em: 13 de setembro de 2011. p. 02.

Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo.³⁵

Cumpre assinalar que a detração é a subtração do tempo de prisão provisória ou de internação que já fora cumprido pelo condenado, na pena ou medida de segurança a ser executada.³⁶

Em resumo, a importância deste se deve ao fato de que o extraditando será preso preventivamente, e todo o tempo que se encontrou nesta condição, será computado para a contagem do tempo de pena privativa de liberdade ou na medida de segurança.

3.8. PRINCÍPIOS

Com relação aos princípios que regem o direito extradicional, encontram-se entre os norteadores, os princípios da dupla tipificação, especialidade e *non bis in idem*.

O princípio da dupla incriminação do fato ou incriminação recíproca é que o fato narrado em tela, juntamente com todas as suas circunstâncias deve ser tipificado como crime por ambas as leis quando em confronto, juntamente com todas as suas circunstâncias.³⁷

Em um caso concreto, deve haver simetria, ou seja, uma dupla tipificação do crime tanto no Estado requerente quanto no Brasil, na medida em que caso um dos Estados deixe de tipificar a conduta realizada, não haverá a possibilidade de extradição, pois de acordo com este Estado, não aconteceu nenhum crime.

A respeito da especialidade, que pauta o instituto da extradição, no qual o extraditando não será detido, processado ou condenado por outros delitos cometidos, que não estejam descritos no pedido de extradição. Assim, visa impossibilitar que após a

³⁵ BRASIL, DECRETO LEI N.º 2848, de 07.12.1940. **Código Penal**. Documento Eletrônico. {on line}. Disponível na internet via WWW.URL: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 19 de setembro de 2011.

³⁶ DELMANTO, Celso et al. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 151.

³⁷ REZEK, 2010, p. 208.

extradição, o Estado requerente, impute outros fatos além dos requeridos no pedido da extradição.

No entanto, a corte máxima brasileira, na decisão do processo de extradição 571-extensão, com o Ministro Celso de Mello como relator, com relação ao princípio da especialidade decidiu:

(...) a partir da interpretação da norma inscrita no art. 91, I, do Estatuto do Estrangeiro, tem reconhecido a possibilidade jurídica de qualquer Estado estrangeiro requerer a extensão da extradição a delitos que, anteriores ao pedido que a motivou, não foram incluídos na postulação extradicional originariamente deduzida. (...) A pessoa extraditada pelo Governo brasileiro não poderá ser processada, presa ou punida pelo Estado estrangeiro a quem foi entregue, desde que o fato delituoso, não obstante cometido antes do pedido de extradição, revele-se diverso daquele que motivou o deferimento da postulação extradicional originária, salvo se o Brasil – apreciando pedido de extensão que lhe foi dirigido –, com este expressamente concordar.³⁸

Destarte a regra do princípio da especialidade, analisando a jurisprudência, há a possibilidade de requerer a extensão do pedido, desde que se trate de fato anterior, diverso do fundamento do pedido da extradição e contanto que o Brasil concorde expressamente com a extensão.

Por outro lado, tem-se o princípio do *non bis in idem*, que nas palavras de Damásio de Jesus, "ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo crime".³⁹ Assim, visa-se garantir ao autor dos fatos que seja processado uma única vez, impossibilitando decisões contrárias, obtendo uma segurança jurídica.

O Supremo Tribunal Federal, no processo de extradição 579-QO, tendo como relator Ministro Celso de Mello, fundamenta utilizando-se do princípio do *non bis in idem*:

³⁸ STF-Supremo Tribunal Federal. **Processo de Extradição 571-extensão**. Documento Eletrônico. {on line}. Disponível na internet via WWW.URL: < <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=571&classe=Ext-extens%E3o>>. Acesso em: 13 de setembro de 2011. p. 01.

³⁹ JESUS, Damásio de. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 11.

O súdito estrangeiro, que já está sendo submetido, por iniciativa das autoridades brasileiras, a atos de persecução penal por suposta prática do mesmo delito em que se funda o pedido extraditacional, não pode ser extraditado pelo Governo do Brasil. Trata-se de hipótese de extradição vedada pelo ordenamento positivo nacional (Lei n. 6.815/80, art. 77, V). Essa circunstância autoriza o Supremo Tribunal Federal a indeferir, desde logo, liminarmente, o pedido extraditacional, ainda que o Estado requerente haja comprovado a possibilidade de aplicação extraterritorial de sua própria legislação penal. O concurso de jurisdições penais resolve-se, em tal situação, pela prevalência da jurisdição brasileira, a cujos órgãos incumbe a resolução do litígio instaurado pela prática de delito cometido em território do Brasil.⁴⁰

Ademais, indo além, esta jurisprudência, resolve o conflito de competência, quando dois Estados se acharem competentes para julgar. Esta decisão deixa cristalino o entendimento que conquanto que o fato esteja sendo apurado no Brasil, este deterá a competência para julgá-lo.

4. PROCESSO DE EXTRADIÇÃO

O processo de extradição, por se tratar de um rito especial, está previsto na Lei 6815 de 1980, conhecida como Estatuto do Estrangeiro, disposto no Título IX que versa sobre a extradição. A competência para julgamento é originária do Supremo Tribunal Federal.

O trâmite pode-se dar por via diplomática, no qual a embaixada do país que requer a entrega o faz perante o Ministério das Relações Exteriores do Brasil ou ainda, quando o Estado requerente não tiver vias diplomáticas com o Brasil, poderá requerer diretamente, governo a governo. A vantagem do meio diplomático, é que se presume a autenticidade dos documentos.

⁴⁰ STF-Supremo Tribunal Federal. **Processo de Extradição 579-QO**. Documento Eletrônico. {on line}. Disponível na internet via WWW.URL: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=579&classe=Ext-QO>>. Acesso em: 10 de agosto de 2011. p. 01.

Neste pedido, deverão observar-se os tratados e acordos recíprocos entre os Estados, bem como instruí-lo com a cópia autêntica ou a certidão da sentença condenatória, da pronúncia ou da que decretar a prisão preventiva, proferida por Juiz ou autoridade competente. Há ainda a observância quanto ao idioma destes documentos, quando não houver tratado que disponha de modo diverso, estas peças deverão estar acompanhadas da versão oficial em português.

Assim, em seguida, o Ministério das Relações Exteriores encaminhará o pedido ao Ministério da Justiça, o qual por meio de ofício encaminhará ao Supremo Tribunal Federal. Como se pode perceber inicia-se a fase do poder judiciário, tomando conhecimento do pedido de extradição, distribuindo-o e designando um Ministro-relator para o caso.

Instaurado o processo de extradição, o Ministério da Justiça será o elo entre a embaixada do país requerente e o Judiciário brasileiro, que detêm a guarda do extraditando.

Em um primeiro momento, de acordo com o Estatuto do Estrangeiro seria o Ministro da Justiça quem decretaria a prisão preventiva, entregando-o ao Supremo Tribunal Federal, todavia com a promulgação do Constituição da República de 1988, este dispositivo restou revogado em decorrência do advento do art. 5º, inciso LXI, “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Por sua vez, instituído o processo judicial, cabe ao Ministro-relator ordenar que o extraditando seja recolhido preventivamente. Vale retificar que esta prisão tem natureza e caráter preventivo sendo que seu fundamento é para assegurar a aplicação da lei penal, conforme dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.⁴¹

⁴¹ BRASIL, DECRETO LEI N.º 2848, de 07.12.1940. **Código Penal**. Documento Eletrônico. {on line}. Disponível na internet via WWW.URL: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 19 de setembro de 2011.

Apesar do caráter preventivo da prisão, esta deverá permanecer até o fim do processo de extradição, em fiel cumprimento ao estabelecido no parágrafo único, do art. 84 do Estatuto do Estrangeiro: “A prisão perdurará até o julgamento final do Supremo Tribunal Federal, não sendo admitidas a liberdade vigiada, a prisão domiciliar, nem a prisão-albergue”.

Inobstante, é possível, antes mesmo da formalização do pedido de extradição, somente em casos de urgência, a ordenação da prisão preventiva do extraditando, desde que pedida por autoridade competente, agente diplomático ou consular do Estado requerente, por qualquer meio de comunicação.

Neste caso específico, o requerimento que noticia o crime deverá ter como fundamento a sentença condenatória, auto de prisão em flagrante, mandado de prisão ou fuga do indiciado e o pedido de extradição deverá ser formalizado no prazo de 90 (noventa) dias.

Ao receber o pedido, o relator deverá marcar dia e hora para o interrogatório do extraditando, nomeando curador ou advogado conforme o caso concreto, assegurando o direito a defesa.

Entretanto, no processo de extradição, a defesa poderá somente versar sobre a identidade da pessoa reclamada, defeito de forma dos documentos apresentados ou ilegalidade da extradição. O Supremo Tribunal Federal, já decidiu sobre este tema no julgamento do processo de extradição 1.085, tendo como relator o Ministro Cezar Peluso:

Segundo nosso sistema da contenciosidade limitada, ou, antes, de cognição restrita (§ 1º do art. 85 da Lei nº 6.815/80), compete ao Plenário desta Corte tão-somente apreciar a defesa que verse sobre a identidade da pessoa reclamada, defeito de forma dos documentos apresentados ou ilegalidade da extradição. A conhecer da alegação de fragilidade das provas produzidas na instrução criminal, estaria esta Corte a transpor os limites legais do poder de controle jurisdicional no processo de extradição, para entrar a rejulgar as

causas! Não pode fazê-lo. Não se cuida de juízo revisional de sentença estrangeira!⁴²

Tão somente, a limitação da defesa, deve-se ao fato que se fossem analisadas demais matérias, o Supremo estaria extrapolando o seu poder jurisdicional, revisando sentença estrangeira.

Muito já se discutiu, caso o extraditando tivesse filho ou casamento com algum brasileiro, no mais, o Supremo pacificou essa questão com a Súmula 421, que segue *in verbis*: “Não impede a extradição a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro”.

Dando andamento ao processo o preso poderá ser interrogado pelo Ministro-relator ou pelo juiz do local em que o extraditando estiver recolhido, por meio de carta de ordem. Depois deste procedimento, o processo será encaminhado a Procuradoria Geral da República, no qual o procurador-geral após analisar o pedido do país requerente juntamente com o depoimento do preso emitirá um parecer.

Oportuno se torna dizer que após todas essas fases procedimentais, o relator preparará o seu voto e levará o processo ao plenário da corte, pois nenhuma extradição poderá ser concedida sem a prévia apreciação do plenário. O pleno da corte, por sua vez, passará a análise do pedido.

A esta altura, cabe ao Ministro da Justiça dar continuidade aos procedimentos administrativos, e na falta de qualquer elemento essencial ao pedido, este se encarregará de solicitá-lo.

Findo o processo extradicional com a votação do plenário, o pedido poderá ser julgado procedente, ou improcedente. Caso seja negado, o extraditando será posto em liberdade e não será admitido novo pedido de extradição com o mesmo fundamento.

Por outro lado, julgado procedente, o fato será comunicado pelo Ministério das Relações Exteriores à Missão Diplomática do Estado requerente, sendo que no prazo de

⁴² STF-Supremo Tribunal Federal. **Processo de Extradição 1.085**. Documento Eletrônico. {on line}. Disponível na internet via WWW.URL: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=1085&classe=Ext>>. Acesso em: 14 de setembro de 2011.

sessenta dias a partir da comunicação deverá providenciar a retirada do extraditando. No entanto, caso o Estado requerente, fique inerte neste lapso temporal, o extraditando será posto em liberdade, podendo responder por um processo de expulsão, se assim se mostrar necessário.

Por outro enfoque, caso o extraditando responda criminalmente perante o Brasil, este cumprirá primeiramente a pena a qual fora sujeito, somente depois, sendo extraditado ao Estado requerente. Diferente disso o trâmite de processo ou cumprimento de pena por contravenção penal não será empecilho à entrega. Convém ressaltar que os instrumentos do crime podem ser entregues independentemente do extraditando.

É sobretudo importante frisar que caso o extraditando entregue, evada-se a justiça do Estado requerente e se encontrar em território brasileiro, poderá ser detido por meio de um pedido feito por via diplomática, sendo entregue sem demais formalidades.

4.1. DAS PENAS VEDADAS

A Constituição da República em seu artigo 5º, inciso XLVII, traz a seguinte disposição:

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: XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis.

A carta magna neste artigo com relação ao sujeito, tanto o brasileiro quanto o estrangeiro, é expressa em vedar quaisquer das penas elencadas em seu inciso. No mais, a lei 6815 de 1980, faz menção com relação à igualdade de direitos entre o brasileiro e o estrangeiro: “Art. 95. O estrangeiro residente no Brasil goza de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da Constituição e das leis”.

Analisando o artigo, é possível que haja a distinção, dos brasileiros quanto aos estrangeiros, sendo certo que a Constituição ou lei o deverão fazer. Contudo, com relação à vedação das penas, não há que se discorrer em tratamento distinto, vez que não há disposição constitucional contrária com relação ao estrangeiro, assim, ambos gozarão da mesma garantia.

A observância destes dispositivos em consonância com o pedido de extradição se fundamenta na medida em que os Estados podem adotar leis ou sanções diversas das adotadas pelo Brasil. Por assim, haverá hipóteses que determinado Estado tipifique uma conduta, que terá tipificação brasileira, por outro lado com sanções que são vedadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Diante disto, quando ocorrer esta situação fática, haverá um conflito entre as garantias e direitos constitucionais que os estrangeiros que por aqui se encontrarem possuem contra o direito a extradição bem como ao cumprimento da medida adotada pelo Estado requerente.

4.2. DA COMUTAÇÃO

Cumpre observar preliminarmente o significado do vocábulo comutar. José de Oliveira Netto, define como “substituir uma pena por outra menor”.⁴³ Em outras palavras, comutar nada mais é que a troca da pena imposta por uma menos rígida.

Por conseguinte, diante do embate entre as garantias do artigo 5º da Constituição da República e o pedido de extradição, o Supremo Tribunal Federal, teve de se posicionar a respeito. Com relação à pena de morte, tem-se o dispositivo legal 91, inciso III do Estatuto do Estrangeiro:

Art. 91. Não será efetivada a entrega sem que o Estado requerente assumo o compromisso: III - de comutar em pena privativa de liberdade a pena corporal ou de morte, ressalvados, quanto à última, os casos em que a lei brasileira permitir a sua aplicação.

⁴³ OLIVEIRA NETTO, José. **Terminologia Jurídica e Latim Forense**. São Paulo: Edijur, 2008, p. 158.

Isto é, a lei 6815 de 1980, que é anterior à Constituição da República, já previa expressamente que a pena de morte deveria ser comutada, ou seja, adequada a pena privativa de liberdade, tão somente, restando à possibilidade da pena de morte no caso em que a lei brasileira permitisse. Em interpretação harmonia com o artigo 5º, inciso XLVII, alínea “a”, só seria possível a pena de morte em caso de guerra declarada. Neste sentido, segue o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, com o relator Ministro Celso de Mello:

Extradição — Pena de morte — Compromisso de comutação. — O ordenamento positivo brasileiro, nas hipóteses de imposição do *supplicium extremum*, exige que o Estado requerente assuma, formalmente, o compromisso de comutar, em pena privativa de liberdade, a pena de morte, ressalvadas, quanto a esta, as situações em que a lei brasileira — fundada na Constituição Federal (art. 5º, XLVII, a) - permite a sua aplicação, caso em que se tornará dispensável a exigência de comutação. Hipótese inócurrenente no caso.⁴⁴

Em suma, a pena de morte deverá ser comutada em pena privativa de liberdade, havendo a possibilidade de que seja concedida a pena de morte no caso em que a lei brasileira permita.

Ademais, a comutação em pena privativa de liberdade deverá observar o limite máximo que o Código Penal brasileiro dispõe:

Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

⁴⁴ STF-Supremo Tribunal Federal. **Processo de Extradição 744**. Documento Eletrônico. {on line}. Disponível na internet via WWW.URL: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=324923>>. Acesso em: 19 de setembro de 2011. p. 03.

Este artigo trata de uma garantia que impõe um limite máximo às penas restritivas de liberdade. Por se tratar de um direito e não se fazer nenhuma distinção com relação ao estrangeiro, este gozará do dispositivo, devendo a comutação observar o limite máximo.

No que tange às penas de caráter perpétuo e trabalho forçado, o pleno do Supremo Tribunal, já reviu o seu entendimento, no tocante à obrigatoriedade do Estado requerente firmar compromisso de comutar pena de prisão perpétua em pena privativa de liberdade não superior a máxima garantida no Brasil.

O grande marco, que divide os posicionamentos, é o processo de extradição 855, julgado pelo pleno em 26 de agosto de 2004, tendo como relator o Ministro Celso de Mello, sendo o Estado requerente o Chile. Neste processo, o pleno revê o seu entendimento, passando a requerer formalmente para que seja concedida a extradição, a comutação para pena privativa de liberdade, respeitando o limite máximo de 30 (trinta) anos.

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.⁴⁵

Antes desta jurisprudência, o pleno da corte, entendia que não havia necessidade da comutação no caso de prisão perpétua e trabalhos forçados. Neste contexto, segue o posicionamento do Ministro Octavio Galotti, relator no processo de extradição 486:

⁴⁵ STF-Supremo Tribunal Federal. **Processo de Extradição 855**. Documento Eletrônico. {on line}. Disponível na internet via WWW.URL: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=325004>>. Acesso em: 19 de setembro de 2011. p. 06.

Pondero, entretanto, que tem lugar, no caso, a aplicação da mesma jurisprudência que dispensou a comutação da pena de prisão perpétua Esta, como a de trabalhos forçados, é inscrita entre as vedadas pelo art. 5º, XLVII, da Constituição. Mas, tanto para uma como para outra, deve a vedação ser entendida, no âmbito do direito interno brasileiro, pois a Lei n. 6.815/80 (art. 90, III), só contempla comutação da pena de morte.⁴⁶

Como se pode perceber, a interpretação que se dava é que por não haver disposição expressa no Estatuto do Estrangeiro, com relação a essas penas, a comutação somente seria obrigatória apenas para a pena de morte, por outro lado, as vedações constitucionais somente serviriam para as penas aplicadas internamente no Brasil.

Em consonância com o atual entendimento da Corte todas as penas elencadas na Constituição da República descritas como vedadas, mesmo que não expressamente dispostas no Estatuto do Estrangeiro, só haverá a possibilidade de extradição, caso o Estado requerente, assuma formalmente o compromisso de comutar para no mínimo à pena privativa de liberdade, tendo como limite máximo 30 (trinta) anos de prisão.

4.3. DA DECISÃO DE ENTREGA

O último passo para a entrega, após a observância dos requisitos e pressupostos processuais inerentes à extradição pelo Supremo Tribunal Federal, fica a cargo do Governo, que pelo Chefe do Executivo deve efetivar a entrega do extraditando.

O deferimento ou recusa da extradição é direito inerente à soberania. A efetivação, pelo Governo, da entrega do extraditando, autorizada pelo Supremo Tribunal Federal, depende do direito internacional convencional.⁴⁷

⁴⁶ STF-Supremo Tribunal Federal. **Processo de Extradição 486**. Documento Eletrônico. {on line}. Disponível na internet via WWW.URL: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=324720>>. Acesso em: 19 de setembro de 2011. p. 60.

⁴⁷ STF-Supremo Tribunal Federal. **Processo de Extradição 272**. Documento Eletrônico. {on line}. Disponível na internet via WWW.URL: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=324524>>. Acesso em: 20 de setembro de 2011. p. 01.

Não é mansa e pacífica a questão com relação à decisão emanada pelo chefe do Governo. Francisco Rezek tem o seguinte entendimento:

O Estado requerente, sobretudo, tende a ver nesse ato a aceitação de sua garantia de reciprocidade, passando a crer que a partir de então somente o juízo negativo da corte sobre a legalidade da demanda lhe poderá vir a frustrar o intento. Nasceu, como era de se esperar que nascesse, por força de tais fatores, no Supremo Tribunal Federal, o costume de se manifestar sobre o pedido extradicional em termos definitivos. Julgando-a legal e procedente, o tribunal defere a extradição. Não se limita, assim, a declará-la viável, qual se entendesse que depois de seu pronunciamento o regime jurídico do instituto autoriza ao governo uma decisão discricionária.⁴⁸

Para este doutrinador, cabe ao Supremo, manifestar em termos definitivos quanto à procedência da extradição, sendo que a decisão do Governo, não seria discricionária, mas tão somente vinculada ao pronunciamento do judiciário.

Por outro lado, tem o entendimento em que o Supremo apenas analisaria previamente os pressupostos e requisitos do pedido de extradição, realizando um controle de legalidade, formalizando um título judicial que legitimaria o Poder Executivo a efetivar a extradição ou não. Neste sentido, segue a jurisprudência do Supremo:

(...) ação de índole especial, de caráter constitutivo, que objetiva a formação de título jurídico apto a legitimar o Poder Executivo da União a efetivar, com fundamento em tratado internacional ou em compromisso de reciprocidade, a entrega de súdito reclamado.⁴⁹

A discussão desta decisão tem como foco, qual é a autoridade competente para definitivamente proferir a última decisão. É bem verdade que até o processo de extradição

⁴⁸ REZEK, 2010, p. 205-206.

⁴⁹ STF-Supremo Tribunal Federal. **Processo de Extradição 579-QO**. Documento Eletrônico. {on line}. Disponível na internet via WWW.URL: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=579&classe=Ext-QO>>. Acesso em: 10 de agosto de 2011. p. 01.

1.085, todas as decisões em que fora concedido o pedido de extradição pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, o Presidente da República efetivou a entrega.

Mister se faz ressaltar, que neste caso específico, o chefe do Poder Executivo, inobstante ao julgamento procedente do pedido de extradição, não efetivou a entrega do extraditando.

Como se pode verificar, apesar de haver somente este único posicionamento divergente do Chefe de Governo, fica a cargo do Supremo Tribunal apenas realizar um prévio controle de legalidade do pedido, confeccionando um título judicial, no qual legitima o Chefe do Governo, que por critério de oportunidade e conveniência, a efetivar ou não a entrega do extraditando. Neste sentido deve-se dizer que não se trata de uma decisão vinculada, mas sim uma decisão discricionária, a cargo do Presidente da República, que se pronunciara no caso concreto.

Concedido o pedido, o governo, por meio do Itamaraty, colocará o extraditando a disposição do Estado requerente, que terá um prazo de 60 (sessenta) dias para retirá-lo do território nacional e arcando com as suas custas, entretanto, caso não respeite o prazo estipulado, o extraditando será posto em liberdade, não podendo requerer novamente a sua extradição.

CONCLUSÕES

Após observação de doutrina, casos julgados e demais livros a respeito da extradição, chega-se ao término do presente trabalho, abstraindo conclusões acerca de pontos mais relevantes sobre o tema.

A princípio, constata-se que na idade média há relatos sobre casos de extradição, contudo, em tal período, não se fazia a diferenciação entre crime político e comum. Há divergência doutrinária com relação em qual época seria o berço da extradição, todavia, nota-se que a sua origem como instituto jurídico se dá no século VXIII, quando se diferencia crime político e comum.

O Surgimento no Brasil teve como marco dezembro de 1820 por meio de um Decreto Régio editado por D. João VI. Atualmente é regulamentado pela lei nº 6.815 de 19 de agosto de 1980, possuindo rito especial e natureza jurídica constitutiva.

Analisando os conceitos, chega-se à conclusão que a extradição é a entrega de um indivíduo de um Estado para outro, para que possa ser penalizado por um fato ou apenas cumprir a sua sanção.

Os fundamentos que embasam a extradição são: o direito de punir do Estado; a repressão à criminalidade e a impunidade; a assistência mútua dos Estados e o direito subjetivo de eventual indivíduo prejudicado.

No decorrer do estudo, mostrou-se importante conceituar institutos da deportação e expulsão, vez que guardam semelhança com o objeto do estudo, apontando os principais aspectos divergentes.

Em linhas gerais, para a compreensão do instituto da extradição, fora fundamental o conhecimento de suas fontes e princípios norteadores, e ainda a aplicações destes nos casos concretos.

Anotaram-se durante a progressão do trabalho os requisitos, pressupostos e os impedimentos da extradição.

Quanto ao sujeito passível da extradição, ficou evidente, que de nenhuma forma o brasileiro nato será extraditado devido à proteção da Constituição da República de 1988. Já o brasileiro naturalizado, poderá ser extraditado, quando o crime for anterior a naturalização ou se comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

Por não ser objeto do estudo, não se aprofundou conceituando cada uma das penas vedadas no ordenamento brasileiro, mas sim ao estudo do posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a aplicação de tais medidas ao extraditando, em harmonia com os princípios, garantias e direito elencados pela Constituição da República de 1988.

Nota-se que o Supremo Tribunal Federal, já teve posicionamentos distintos com relação às penas vedadas, não estendendo ao estrangeiro a garantia constitucional da

vedação de tais medidas por entender que estas só se aplicariam ao ordenamento jurídico pátrio. Posicionamento este que pode ser considerado equivocado, pois a própria Constituição da República de 1988 não faz qualquer distinção entre brasileiro e estrangeiro com relação a tais penas.

Superado e revisto fora este entendimento do Supremo Tribunal Federal, que perdurou até o julgamento do processo de extradição 855, no qual se passou a exigir a comutação de todas as penas que Constituição da República elenca como vedada, e não tão somente a pena de morte que já era expressamente prevista pelo Estatuto do Estrangeiro como vedada.

Assinala-se que a decisão final sobre a extradição cabe ao chefe do Poder Executivo, restando tão somente o Supremo Tribunal Federal fazer um controle prévio sobre a legalidade do pedido.

Portanto, conclui-se que o instituto da extradição tem grande importância no combate à impunidade e a criminalidade, de relevância internacional, visando à aplicação da lei pelo Estado que detenha legitimidade, não se ferindo a soberania estatal, proporcionando a cooperação internacional em busca da justiça e a paz entre os Estados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 1996.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004

ARANGO, Rodolfo. Protección nacional e internacional de los derechos humanos sociales. In: ALONSO, Manuel Alberto; RAMÍREZ, Jorge Giraldo (editores). **Ciudadanía y derechos humanos sociales**. Medellín: Escuela Nacional Sindical. 2001.

BROTTONS, Antonio Remiro. **Derecho internacional público: derecho de los tratados**. Madrid: Tecnos, 1987.

DELMANTO, Celso et al. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ESCARAMEIA, Paula V. C. **Colectânea de jurisprudência de direito internacional**. Coimbra: Almedina, 1991.

FRAGA, Mirtô. **O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GORAIEB, Elizabeth. **A extradição no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Mauad, 1999.

GUARDIA, Ernesto de La. **Derecho de los tratados internacionales**. Buenos Aires: Abaco, 1997.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARQUES, José Frederico. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1954.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente. In: **Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI**. Jacarezinho: a Instituição, 2008, n. 9, p. 159-186, jul./dez. de 2008.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2001.

OLIVEIRA NETTO, José. **Terminologia Jurídica e Latim Forense**. São Paulo: Edijur, 2008.

PAULA, Luiz Augusto Módolo de. **Extradição e comutação da pena de prisão perpétua: a mudança na posição do Supremo Tribunal Federal**. Documento Eletrônico. {on line}. Disponível na internet via WWW.URL: <<http://extradicao.blogspot.com/2009/03/extradicao-e-comutacao-da-pena-de.html>>. Acesso em: 13 de abril 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002-a.

_____(Coord.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002-b.

_____. **Direito humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

QUADROS, Fausto de. **Direitos das comunidades europeias e direito internacional público: contributo para o estudo da natureza jurídica do direito comunitário europeu**. Lisboa: Almedina, 1991.

QUEIROZ, Cristina. **O princípio da não reversibilidade dos direitos sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2010.

RODRIGUES, Manoel Coelho. **A extradição no direito brasileiro e na legislação comparada**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1930

RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

TACHIZAWA, Takeshy; Gildásio Mendes. **Como fazer monografia na prática**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997. 1 vol.

VALLEJO, Manuel Diez de Velasco. **Instituições de derecho internacional público.**
Madrid: Tecnos, 1991, tomo I.