

A RELAÇÃO EXTRA- DICIONAL NO BRA- SIL: UMA RELEITU- RA A PARTIR DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

BRAZILIAN EXTRADI-
TIONAL RELATION: A
NEW READING FROM
DUE PROCESS OF LAW

*André Carneiro Leão*¹

Resumo

O presente estudo visa examinar a formação e o desenvolvimento dos pedidos de extradição entre Estados, buscando verificar como o Brasil tem respondido aos pedidos de cooperação internacional. Propõe-se uma releitura sobre as razões da extradição e uma análise desses fundamentos a partir das teorias dos fins da pena. Estuda-se ainda, a relação extradicional a partir da perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro, pregando a necessidade de uma legislação mais atual e específica sobre a cooperação jurídica internacional, que leve em consideração as atuais tendências nesse campo, sem deixar de assegurar as garantias constitucionais ao cidadão, brasileiro ou estrangeiro.

Palavras-chave: Direito Penal Internacional. Extradicação. Devido Processo Legal.

Abstract

The present study aims to examine the formation and development of extradition requests between states seeking to verify how Brazil has responded to requests for international cooperation. It proposes a reinterpretation of the reasons for extradition and an analysis of these fundamentals from the theories of the purposes of punishment. Studies also the extraditional relationship from the perspective of Brazilian law, preaching the need for a more current and specific legislation on international legal cooperation, which takes into account current trends in the field, while ensuring the constitutional guarantees the citizen, Brazilian or foreigner.

Keywords: International criminal law. Extradition. Due process of law.

1. INTRODUÇÃO

A alternativa imposta aos Estados que mantivessem sob sua jurisdição pessoa acusada da prática de um crime em outro Estado, no século XVII d.C, seria ou entregar o sujeito ou puni-lo. Essa alternativa, explicitada por HUGO GROTIUS² na expressão latina “*aut dedere aut punire*”, pode revelar

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Defensor Público da União.

² CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do estrangeiro*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 296.

o dever moral de cooperação que se impunha aos Estados soberanos para o combate aos criminosos e pode ser compreendida, mais detalhadamente, como a necessidade de (i) se entregar o acusado, para que este seja punido de acordo com as normas do Estado onde praticou o ilícito; ou (ii) a de puni-lo em conformidade com as regras do Estado em que ele se encontra³.

Alguns séculos depois, mais precisamente em 1973, como anota ADA PELLEGRINI GRINOVER, uma modificação significativa na expressão em comento foi sugerida por M. CHERIF BASSIOUNI. Para ele, o dever do Estado sob cuja jurisdição se encontra o acusado do crime praticado no território estrangeiro seria mais adequadamente explicitado na fórmula *aut dedere aut judicare*, isto é, ou se entrega ou se julga a pessoa acusada, já que, para ele, a sanção criminal só se legitimaria se obedecidas as

regras do devido processo legal⁴.

O presente estudo visa examinar justamente como se formou e como vem se desenvolvendo os pedidos de extradição entre os Estados nos dias atuais, analisando especialmente como o Brasil tem se posicionado quando se vê diante desses pedidos de cooperação internacional. Busca-se realizar, como o título da pesquisa já sugere, uma releitura do instituto da extradição a partir da extensão dos efeitos simbólicos da modificação na expressão sugerida por BASSIOUNI, concretizando-os por meio de uma visão que pretende assumidamente trasladar para o plano internacional as garantias processuais e penais asseguradas, ao menos formal e constitucionalmente, aos réus no Brasil.

Para bem se compreender a releitura proposta, reputa-se indispensável, até mesmo por questões de honestidade me-

³ WEBER, Patrícia Núñez. *A cooperação jurídica internacional em medidas processuais penais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 44.

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. "Processo penal transnacional: linhas evolutivas e garantias processuais". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 9, ano 3, p. 40-83 jan-mar, 1995.

todológica, tecer breves comentários a respeito de algumas das ideologias que permeiam a aplicação e a interpretação do Direito Penal na atualidade, a fim de que o leitor possa, inclusive, realizar o adequado controle sobre a pretendida neutralidade científica.

Com o intuito de não ampliar em demasia as divagações sobre esses aspectos preliminares, reduzimos os grupos de ideologias aplicáveis ao Direito Penal a três: a ideologia da defesa social, a ideologia da segurança nacional e, por fim, o garantismo penal⁵.

A opção por comentar essas três ideologias se deve ao fato de que elas agrupam duas posições antagônicas acerca do Direito Penal e indispensáveis para a compreensão da natureza processualista que se pretende conferir ao instituto da extradição, quais sejam: a

minimalista e a maximalista. As ideologias de defesa social e da segurança nacional, por um lado, consideram o Direito Penal como o único instrumento legítimo e eficaz de controle social, de modo que deveria ele ser utilizado com o máximo de rigor, a fim de que fossem garantidas a ordem e a paz social. Por outro lado, o garantismo penal, orientado pela idéia de intervenção mínima do Direito Penal, compreende-o como uma das mais graves formas de atuação do Estado na esfera de liberdade do indivíduo, de sorte que ele só poderia ser utilizado como última *ratio* e de modo limitado, respeitando-se a ordem constitucional e os direitos fundamentais de todo cidadão.

A ideologia da segurança nacional, por sua vez, nasce a partir da compreensão belicista, do pós-guerra e do período da Guerra Fria, da necessidade de proteção de um Estado-nação contra os Estados inimigos. Embora ela tenha seu nascedouro na disputa bélica entre Estados, como bem destaca SALO DE CARVALHO:

⁵ Para uma visão mais ampla das ideologias que influenciam a dogmática penal, confira-se: ZAFFARONI, Eugenio Raul. PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*: parte geral. 5ª ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

A partir da década de sessenta praticamente toda a América Latina foi invadida pelos postulados ideológicos da Segurança Nacional que, embora tenha direcionamento específico à visualização do criminoso político como o inimigo a ser eliminado, ao ser agregada à IDS [ideologia de defesa social] estabelece pauta rigorosa de combate à criminalidade comum⁶.

Os reflexos dessa ideologia podem ser percebidos, ainda hoje, nas reformas penais que taxam de hediondos os crimes praticados pelos inimigos da sociedade e nos inflamados discursos políticos, veiculados no noticiário cotidiano do Brasil, a respeito da deflagrada “guerra contra o tráfico” e na campanha norte-americana, com divulgação globalizada, do “war on drugs”⁷.

A conjugação dessas ideologias tende a se refletir em uma inflação legislativa de

cunho punitivo mais severo, que tem encontrado legitimação na opinião pública forjada, no que se refere à criminalidade, a partir dos meios de comunicação de massa e de uma cultura do medo da violência e do sentimento de insegurança⁸. Nessas condições, a atuação do aparelho estatal repressor, em especial da polícia militarizada, ganha *status* de mecanismo supra-legal de punição, já que sua ação se pretenderá legitimada pela necessidade de proteção do “homem de bem” e dos interesses da sociedade.

Em contraposição a essas idéias maximalistas do Direito Penal, entre outros movimentos de natureza minimalista e, até mesmo, abolicionista⁹,

⁶ CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 39.

⁷ *Idem*, pp. 47-60.

⁸ PASTANA, Débora Regina. *Cultura do medo: reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil*. Monografia Vencedora do VII Concurso IBCCRIM de Monografias Jurídicas. São Paulo: Método, 2003, p. 101-103. No mesmo sentido: DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 21-25.

⁹ Para uma classificação didática desses movimentos: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. “Minimalismos e abolicionismos: a crise do

destaca-se o garantismo penal, como forma de pensamento e método de aplicação do Direito Penal, que se fundamenta sob a idéia de intervenção mínima, partindo da deslegitimação do sistema penal, mas acreditando que ele pode ser relegitimado¹⁰.

O precursor do garantismo penal foi o filósofo italiano LUIGI FERRAJOLI, que, sem sua obra *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*, definiu o garantismo como:

Um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de estrita legalidade próprio do estado de direito, que no plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob plano político como um técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade

e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia do direito dos cidadãos. É, conseqüentemente, garantista todo sistema penal que se conforme normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente¹¹.

É certo que não são poucas as críticas dirigidas ao garantismo, tanto por minimalistas mais radicais, como pelos abolicionistas, quanto por maximalistas, como os defensores dos movimentos de lei e ordem. O garantismo, então, estaria situado precisamente entre essas duas tendências extremas¹².

Os abolicionistas entendem que o próprio Direito Penal representa em si um mal para a sociedade, isto é, um problema a ser liquidado. Sustentam que, na forma como é concebido, ele serviria apenas

sistema penal entre a deslegitimação e a expansão". *Revista da Esmesc*. Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. Edição comemorativa 20 anos. Florianópolis, v.13, n.19, 2006, p.459-488.

¹⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Ob. Cit. p. 478.

¹¹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 785-786.

¹² FREITAS, Ricardo de Brito A. P. *As razões do positivismo penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. XXIII (introdução).

para a manutenção do *status quo* e para a tutela de interesses de setores dominantes e hegemônicos da sociedade. Assim, a proposta oferecida pelo garantismo penal não seria suficiente porque, em sua essência, o Direito Penal seria mantido como instrumento de controle social por parte da classe dominante, ainda que aplicado em sua versão mínima¹³.

Como destacam JORGE FIGUEIREDO DIAS e MANUEL DA COSTA ANDRADE, o precursor desse movimento abo-

¹³ Não se desconhece que, em verdade, não existe uma teoria abolicionista, mas sim teorias abolicionistas. Todas comungam, entretanto, da mesma rejeição ao Direito Penal e da intenção de extingui-lo, ao menos, na forma como ele é hoje concebido. Nesse sentido, importa destacar que a tese exposta no texto mais se aproximaria a variante materialista de orientação marxista, do sociólogo norueguês Thomas Mathiesen. Cf. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. “Minimalismos e abolicionismos: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão”. *Revista da Esmesc*. Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. Edição comemorativa 20 anos. Florianópolis, v.13, n.19, 2006, p. 465.

licionista seria LOUK HULSMAN, para quem o sistema penal não seria necessário nem bom, pois, para além de produzir sofrimentos, reproduzir e ampliar as desigualdades, roubaria os conflitos às pessoas diretamente implicadas¹⁴. De acordo com esse abolicionista, o sistema penal obedeceria a uma ideologia que seria tributária da cosmologia teocêntrica da escolástica medieval, com os seus mitos maniqueístas e as suas exigências de expiação e repressão.

Por seu turno, como visto acima, os adeptos do maximalismo penal defendem, em nome da ordem e da segurança, medidas mais severas e repressoras como o aumento das penas e um maior rigor na execução da pena, criticando o garantismo penal em razão do abrandamento da pena que ele sustentaria em favor dos criminosos e em detrimento dos

¹⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 400.

direitos e da segurança dos homens de bem¹⁵.

O garantismo também recebe críticas oriundas da criminologia, pois, mesmo em sociedades nas quais o ordenamento e o discurso político-jurídico se pretendem garantistas, nem sempre a realidade assim se mostra. Com efeito, no Brasil, por exemplo, embora se possam extrair princípios garantistas de uma leitura mais atenta da Constituição, a desigualdade social, a realidade das penitenciárias brasileiras e a inflação de leis penais de cunho repressor revelam que, na prática, não é o garantismo penal que tem orientado a atuação dos chamados operadores jurídicos.

Em que pese a força dessas críticas, compreendendo o garantismo como modelo normativo idealizado e técnica política de tutela de liberdades fundamentais do cidadão, podem ser suas idéias utilizadas como paradigma de análise crítica de institutos do ordenamento jurídico nacional (ou, ainda, de institutos de

ordens jurídicas transnacionais).

É, portanto, à luz desse modelo normativo se pretende aqui proceder à releitura da doutrina e da aplicação, legislativa e jurisprudencial, do instituto da extradição.

Para tanto, inicialmente, indagar-se-á em que ramo do Direito deve ser inserido um trabalho destinado a investigar peculiaridades da cooperação jurídica internacional e, em especial, da extradição. A resposta a esse questionamento, de caráter epistemológico, será indispensável para a exata compreensão do objeto central deste estudo, pois, a depender das respostas, diversificadas serão as formas de se examinar objeto de estudo e os dispositivos legais a ele aplicáveis.

A importância tanto das respostas a essas perguntas como às que ensejaram a pesquisa do tema nodal deste trabalho se encontra no fato de que os pedidos recíprocos de cooperação jurídica internacional em matéria penal têm crescido exponencialmente e não mais se limitam a casos hipercomplexos envolvendo

¹⁵ FREITAS, Ricardo de Brito A. P. Ob. Cit. p. XXIV (introdução).

grandes organizações criminosas ou vultosos valores em dinheiro. Como já destacou CAROLINA YUMI DE SOUZA, os pedidos de cooperação internacional têm afetado cada vez mais processos judiciais ordinários e cotidianos¹⁶.

Isso se deve, em grande medida, ao fenômeno da globalização econômica e social, que tem sido potencializado com os avanços nos meios de transporte e de comunicação. O tráfego intenso de pessoas, informações e valores entre as fronteiras dos diversos Estados-nacionais catalisam o fenômeno e repercutem na formação mais acelerada de uma sociedade transnacional. A existência dessa sociedade global já não pode ser olvidada, sendo, pois, necessária uma mudança radical no paradigma do pensamento das ciências sociais, que se deparam com um novo desafio: o conhecimento acumulado sobre a sociedade nacional

não é suficiente para esclarecer as configurações e os movimentos de uma realidade que já é internacional¹⁷.

Com efeito, no âmbito das ciências criminais, já começam a ser sentidas as conseqüências de maiores facilidades na movimentação das pessoas por todo o mundo e do alargamento das possibilidades de intervenção nas atividades cotidianas por meio da *Internet*. Crimes transnacionais, como o tráfico internacional de entorpecentes, tráfico de pessoas, remessa ilegal de divisas e os chamados crimes *cibernéticos* são, desde muito, uma realidade. Nesse quadrante, as soluções ofertadas pela dogmática jurídico-penal clássica para a definição do lugar do crime e, por conseguinte, da competência jurisdicional bem como para o processamento das demandas criminais, por exemplo, não têm se mostrado efetivamente suficientes.

Além disso, as experiências negativas com o uso político de Tribunais Internacionais,

¹⁶ SOUZA, Carolina Yumi de. “A defesa na cooperação jurídica internacional - reflexões preliminares”. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo : IBCCRIM, ano 18, n. 214, p. 14-15, set., 201.

¹⁷ IANNI, Octavio. *Teorias da globalização*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, pp. 237-239.

especial, provisória e circunstancialmente forçados para o julgamento de pessoas acusadas de praticarem, por meio do uso do aparelho estatal, graves violações aos direitos humanos, como foi o caso do Tribunal de Nuremberg, demonstraram a necessidade de constituição de um Tribunal Penal Internacional permanente, capaz de julgar de forma mais independente e menos parcial casos futuros de crimes tidos como contrários à humanidade.¹⁸

Ao lado da criação de uma Corte Internacional para julgamentos desses crimes mais graves contra a humanidade, tem-se intensificado no plano internacional a celebração de tratados bilaterais e multilaterais com uma finalidade bem específica e, geralmente, explicitada sem qualquer pudor: combater os crimes transnaci-

onais e fazer frente às chamadas organizações criminosas, discurso que se aproxima da ideologia da defesa social, de cunho maximalista. O discurso adotado para esses pactos internacionais específicos em matéria criminal é claro e inolvidável: a proteção de uma nova ordem pública internacional.

A preocupação que advém da leitura desses acordos internacionais de cooperação jurídica em matéria penal é que os cidadãos investigados têm sido tratados como objeto da cooperação e não como sujeito de direitos.

No que tange à extradição, por exemplo, tem-se observado que, mesmo nos casos de lei internas, como a brasileira, que prevêm uma fase judicial no processo extradicional, o espaço de liberdade conferido extraditando é reduzidíssimo. Seus desejos e a manifestação de sua vontade são praticamente irrelevantes na relação extradicional, que se desenvolve basicamente no âmbito das relações diplomáticas interestatais. Ademais, o interesse político dos Estados envolvidos prevalece indiscriminada-

¹⁸ CANTARELLI, Margarida. “O Princípio da Legalidade e o Tribunal Penal Internacional”. In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ADEODATO, João Maurício (Coordenadores). *Princípio da legalidade: da dogmática jurídica à teoria do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 349-350.

mente em detrimento do direito à liberdade dos indivíduos acusados da prática de crimes no estrangeiro, do qual são privados, liminarmente, enquanto ainda se processa o pedido de extradição.

A extradição, portanto, é em si mesma problemática, já que implica restrição a direito que é considerado fundamental e assegurado, na Constituição brasileira de 1988, por cláusula pétreia. Embora não seja absoluto, o direito à liberdade só pode ser limitado quando presentes justificativas razoáveis e obedecidas as regras do devido processo legal. Portanto, examinar se o pedido de extradição se apresenta como justificativa razoável para a prisão e se a própria extradição enquanto instrumento de cooperação jurídica entre os Estados é uma medida legítima à luz dos fins da pena constituem-se em um dos escopos do presente trabalho.

Estabelecida, a posição epistemológica da matéria, o que será feito no capítulo segundo, examinar-se-ão, no capítulo terceiros, os aspectos introdutórios do instituto da

extradição, iniciando-se com o debate em torno da sua conceituação, perpassando, ainda, pelos antecedentes históricos, pelas diversas modalidades de extradição, por algumas distinções necessárias e culminando com a análise dos fundamentos da relação extraditacional.

Em seguida, no capítulo quarto, serão discutidos os princípios que orientam a extradição bem como os dispositivos legais que, no ordenamento jurídico brasileiro, regulam o procedimento, administrativo e judicial, da entrega, comentando-se, quando pertinente, a jurisprudência pátria relativa à aplicação desses preceitos em casos concretos.

Por fim, a título de conclusão do estudo, no quinto e último capítulo, consignaremos as considerações finais da pesquisa, pretendendo, ao fim, do trabalho haver contribuído, ainda que minimamente, para uma nova visão sobre o relevante instituto da extradição.

2. CONSIDERAÇÕES EPISTEMOLÓGICAS.

É matéria recorrente nos estudos sobre a cooperação jurídica internacional em matéria penal o debate sobre o posicionamento científico desses trabalhos e das disposições normativas sobre o tema. Discute-se, especialmente, se a referida matéria deve ser examinada no âmbito de um Direito Penal Internacional, cujo objeto seria o estudo do conjunto de normas de Direito interno que teriam repercussões internacionais, ou de um Direito Internacional Penal, que versaria essencialmente sobre delitos praticados contra o Direito das Gentes.

Em que pese a observância de que esses questionamentos têm perdido muito de sua importância, em razão, especialmente, da opção pelo tratamento indiscriminado de ambos os objetos de estudo no âmbito do chamado Direito Penal Internacional em sentido amplo, para os fins do presente trabalho, revisitar o debate tem relevância para a definição da perspectiva a partir da qual deve ser exami-

nada a extradição e para a verificação dos princípios que devem nortear sua aplicação.

A divergência sobre esse aspecto epistemológico é bem examinada por Carolina Cardoso Guimarães Lisboa em sua obra “A Relação Extradição no Direito Brasileiro”, fruto de sua dissertação para a obtenção do título de Mestre pela Universidade de Lisboa¹⁹. Nesse trabalho, a autora examina a possibilidade de se estudar a matéria no bojo de quatro disciplinas²⁰: Direito Internacional Penal²¹, Direito

¹⁹ LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extradição do direito brasileiro*. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 63-93.

²⁰ Ela observa, ainda, que, por cuidar de normas que atingem os indivíduos, o Primeiro Congresso Jurídico Brasileiro, reunido em agosto de 1908, no Rio de Janeiro, e o Código de Bustamente, resultado da Convenção Internacional de Direito Privado, aprovada em Havana, em 1928, teriam adotado a tese de que o chamado Direito Penal Internacional seria um ramo do Direito Internacional Privado, e, portanto, sob suas regras e princípios é que deveria ser estudada a extradição. *Idem*, p. 64

²¹ Para a compreensão da possível relação da extradição com o Direito Internacional Penal, a autora se

Internacional Processual Penal²², Direito Penal Internacional²³ e Direito Processual

baseia na definição de Celso D. de Albuquerque de Mello, segundo quem o Direito Internacional Penal seria o “conjunto de regras jurídicas concernentes às infrações internacionais que constituem violações de direito internacional” MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito penal e direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. *apud* LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extradicional do direito brasileiro*. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 73.

²² A respeito da separação do Direito Internacional Penal e do Direito Internacional Processual Penal, Carolina Lisboa segue o entendimento de Antônio Furtado dos Santos, que define o objeto de estudo dessa última disciplina como o conjunto de normas e princípios que regulamentam a aplicação do Direito Internacional Penal nos casos concretos pela jurisdição internacional. SANTOS, Antônio Furtado. *Direito internacional penal e direito penal internacional*. Boletim do Ministério da Justiça, n. 92, jan., 1960, p. 200. *apud* LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extradicional do direito brasileiro*. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 76.

²³ Sem olvidar as concepções mais amplas do Direito Internacional Penal, que englobariam ora o conjunto de regras de direito interno sobre a aplicação das leis penais no

Penal Internacional²⁴. Ela conclui, ao fim, que, por ser “a lei interna que, primordialmente, se ocupa da extradição e que cada Estado, de maneira unilateral, estabelece as condições e o procedimento a ser adotado para regular a extradição”, deve ela ser compreendida como objeto de estudo do

espaço, ora as relativas à cooperação internacional, ora as normas de proteção dos bens jurídicos supranacionais, ora todas essas regras juntas, Carolina Lisboa adota o entendimento esposado por Antônio Furtado dos Santos e Therezinha Lúcia Ferreira da Cunha, mais restritivo de que o Direito Penal Internacional tem por objeto apenas as regras e princípios nacionais e internacionais que solucionam o conflito de competências das jurisdições penais. LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extradicional do direito brasileiro*. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 86.

²⁴ Mais uma vez a partir das idéias de Antônio Furtado dos Santos, Carolina Lisboa delimita o âmbito de estudo do Direito Processual Penal Internacional como sendo as matérias referentes à extradição, à assistência judiciária e reconhecimento e execução das sentenças penais estrangeiras. LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extradicional do direito brasileiro*. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 88.

Direito Processual Penal Internacional.

Margarida Cantarelli, em sua tese de doutoramento, apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, apresenta, ainda, outras divergências a respeito da nomenclatura que expressa a dicotomia entre o Direito Penal Internacional e o Direito Internacional Penal²⁵. De forma bastante crítica, a autora rejeita a utilização da expressão Direito Penal *Interestatal*, já que a própria distinção entre os conceitos de Estado e Nação seria controversa, assim como seria também questionável a impossibilidade de o Direito Penal da Sociedade Internacional vincular igualmente os indivíduos e os Estados. Do mesmo modo, considera inapropriado o uso do termo Direito Penal *Supranacional*, já que seria tão equivocadamente chamar de internacional (ou mesmo supranacional) a

aplicação do Direito Interno como também denominar de supranacional o conjunto de normas que disciplinam as relações entre as nações e que, portanto, não se colocam acima delas. Por fim, ela considera inaceitável o emprego da nomenclatura Direito Penal Internacional Privado, pois, sendo o *jus puniendi* prerrogativa do Estado, ainda que atinja interesses privados, não perderia jamais o seu caráter de Direito Público.

Apesar de também registrar as críticas que Claude Lombois e M. Cherif Bassiononi fazem à dicotomia Direito Penal Internacional e Direito Internacional Penal, Margarida Cantarelli a adota, inclusive, para a divisão dos capítulos de sua tese. Assim é que, na segunda parte do seu estudo, ela discorre a respeito do Direito Penal Internacional, reconhecendo a impropriedade da expressão, mas admitindo sua utilidade metodológica, entendendo-a como o conjunto de regras relativas à lei penal no espaço, não apenas como parte do direito interno das diferentes nações, mas também como parte do direito interna-

²⁵ CANTARELLI, Margarida. *Da territorialidade à transnacionalidade: a desterritorialização da jurisdição penal*. Tese de doutorado em direito da UFPE, 2000, p. 209.

cional²⁶. Por outro lado, na terceira parte da mesma pesquisa, ela examina o Direito Internacional Penal, compreendido como o “conjunto de normas e princípios destinados a punir as violações ao direito das gentes, tutelando os bens jurídicos próprios da comunidade internacional”²⁷.

FRANZ VON LISZT, em seu “Tratado de Direito Penal Alemão”, já reconhecia a divergência semântica em torno da expressão Direito Penal Internacional, expondo que sob essa denominação se costumava compreender idéias inteiramente distintas, ora para designar as regras sobre a eficácia da lei penal em relação ao espaço, ora para abranger os acordos internacionais sobre a proteção de bens jurídicos pela lei penal²⁸.

²⁶ Esclareça-se que nessa segunda parte da tese ela discute, entre outros temas, a lei penal no espaço (subitem VII); a extradição (subitem VIII) e a cooperação jurídica internacional em matéria penal (subitem X). Cf.: CANTARELLI, Margarida. *Op.cit.*, p. 107.

²⁷ *Idem.*, p. 210.

²⁸ LISZT, Franz Von. *Tratado de direito penal alemão*. Tradução José

Por seu turno, HANS-HEINRICH JESCHECK, em texto traduzido para o português por Nilo Batista e publicado na Revista de Direito Penal, em 1972, buscou construir um conceito puramente pragmático do direito penal internacional, nele incluindo todo o complexo de “normas de natureza penalística que se referiam à inserção do Estado na comunidade dos povos e dos Estados”²⁹. Evidentemente, nessa época, a jurisdição penal internacional ainda dava os seus primeiros passos, sendo ainda recente a experiência do Tribunal de Nuremberg.

Essa distinção entre Direito Penal Internacional e Direito Penal Internacional Penal, com efeito, também não é aceita por KAI AMBOS, que entende o Direito Penal Internacional (“Völkerstrafrecht”) como o conjunto de todas as normas de direito internacional que estabelecem conseqüências

Higino Duarte Pereira. Campinas: Russell, 2003, p. 185

²⁹ JESCHECK, Hans-Heinrich. “O objeto do direito penal internacional e sua mais recente evolução”. *Revista de Direito Penal*, n. 6, p. 7-20, abr./jun, 1972, p. 7.

jurídico-penais³⁰. De acordo com seu entendimento, o desenvolvimento do Tribunal Penal Internacional a partir do Estatuto de Roma não só consolidou o Direito Penal Internacional como também ampliou seu âmbito de regulação a zonas acessórias do Direito Penal e Processual Penal, como a execução penal, a cooperação internacional e a assistência judicial.

De modo semelhante, ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS adota, de um modo geral e mais amplo, a nomenclatura Direito Penal Internacional. Para ele, apesar das críticas que, em geral, são direcionadas à própria existência de um Direito Internacional, em face da suposta ausência de coercibilidade e, no que tange especificamente à seara penal, em razão da dificuldade de se impor sanções às nações superpotentes, o Direito Internacional goza de uma normatividade *sui generis*, relativamen-

te imperfeita e em processo de formação³¹. Assim, como conclui o autor espanhol, embora se possa reconhecer que se cuida ainda de um Direito precário e gestante, não se pode negar que se trate de Direito ao fim. De fato, ainda que não seja universal, é Direito que tem relativa aplicabilidade³².

³¹ RIPOLLES, Antonio Quintano. *Tratado de Derecho Penal y Internacional Penal*. Tomo I. Madrid: CSIC Inst. Francisco de Vitoria, 1955, p. 12.

³² Nas palavras do autor: “La realidad del Derecho Penal Internacional ha de ser concebida, por tanto, en una dimensión de comunidad forzosamente restringida, en que el patrón de normas culturales tenga efectiva vigencia y posibilidades relativas de operar en razón de su mentalidad y, lo que no es menos importante y ciertamente arduo, de su real poderío. Volviendo otra vez al ejemplo de Nuremberg, vimos que de este modo operó el Derecho Penal Internacional naciente, en un ámbito reducido geográficamente y circunscrito al grupo de las grandes potencias vencedoras. [...] Pero si bien se podran las cosas en perspectiva histórica objetiva, ello no pudo ser de otra manera, dado que la justicia se ejerce siempre en lo humano conforme un patrón objetivamente dominante, pero relativo, en el fon-

³⁰ AMBOS, Kai. *La parte general del derecho penal internacional: bases para una elaboración dogmática*. Tradução de Ezequile Malarino. Montevideo: Fundacion Konrad-Adenaur, 2005, p. 35.

A classificação metodológica de normas de cunho internacional adotada por Antonio Ripollés, em sua obra aqui já citada, tem valor didático e metodológico, em que pese o próprio autor reconhecer que, no plano prático, seja difícil e, não raras vezes, impossível uma separação absoluta. Segundo o mencionado jurista, quanto à sua genética, as normas de cunho penal-internacional podem ser: a) de genética interna; b) de elaboração internacional acordada; e c) de imposição por um organismo legislativo ou judicial internacional, com ou sem a vontade de um Estado determinado.

As normas penais internacionais de genética interna se referem aos delitos tipificados no ordenamento interno de um país, nos quais o bem jurídico violado é de transcendência internacional e nos quais o fim da norma é proteger os interesses da comunidade da qual o Estado faça parte. Por seu turno, as normas de elaboração internacio-

nal acordada se referem aos delitos cuja repressão tem sido convencionalizada por acordos obrigatórios para as partes, como o tráfico internacional de entorpecentes. Têm em comum com as do primeiro grupo o fato de estarem incluídas na órbita jurídica interna. A diferença é que a razão de ser desses crimes não se encontra só no fato de sua tipificação interna, mas na necessidade de persecução internacional juridicamente reconhecida e relevante. Para tanto, derroga-se, no mais das vezes, a norma sistemática processual da territorialidade em favor de uma competência universal, mais ou menos efetiva. Por último, as normas penais internacionais do terceiro grupo são as únicas que, segundo Ripollés, verdadeiramente, referem-se a delitos que merecem a denominação de internacionais. São as normas que versam sobre os crimes de guerras, os crimes contra a paz e os crimes contra a humanidade.

Com base nessa classificação, adotando a distinção e os conceitos utilizados por Margarida Cantarelli na tese acima

do siempre imbuído de subjetivismo”. *Idem*, p. 17

citada, seria possível afirmar que as normas do terceiro grupo, em razão de sua transcendência ao ordenamento interno, por visarem a proteção de bens jurídicos de toda a humanidade e, até mesmo, em face de sua relativa independência em relação à concordância de um determinado Estado, constituiriam o objeto do Direito Internacional Penal, enquanto as dos dois primeiros grupos integrariam o Direito Penal Internacional.

No entanto, parece-nos que as regras disciplinadoras da extradição – e, em geral, as dos demais mecanismos de cooperação internacional em matéria penal – não se enquadram em quaisquer desses grupos. São normas de cunho instrumental, que permitem ou facilitam a aplicação das normas do primeiro e segundo grupos. Têm, pois, ainda quando previstas em tratados, como se verá mais adiante, índole processual.

Nesse sentido, no Relatório Geral preparado para o Congresso Internacional de Direito Processual, em 1994, Ada Pellegrini Grinover destaca a processualidade dos instru-

mentos de cooperação jurídica internacional, revelada tanto pela constatação de que os pedidos de extradição, de carta rogatória e de execução de sentenças estrangeiras, por exemplo, desenvolvem-se jurisdicionalmente como pela necessidade de se assegurar, nesses procedimentos, a participação do cidadão envolvido, o que angularizaria a relação, e, por conseguinte, permitiria a formação de verdadeiros processos³³.

Admitida a natureza especificamente processual dos instrumentos de cooperação jurídica internacional, resta identificar se eles devem ser estudados como integrantes de um Direito Processual Penal interno ou de Direito Processual Penal Internacional, como pretendem, entre outros, Jacob Dolinger, Irineu Strenger, Carolina Lisboa e António Furtado dos Santos.

Nesse ponto, a formação do Tribunal Penal Internacio-

³³ GRINOVER, Ada Pellegrini. “Processo penal transnacional: linhas evolutivas e garantias processuais”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 3, n. 9, jan./mar., 1995, p. 44.

nal a partir do Estatuto de Roma deve contribuir para uma melhor separação daquilo que efetivamente é internacional e do que não passa de aplicação do direito interno com efeitos ou repercussões de interesse internacional.

Antônio Scarance Fernandes, em seu “Processo Penal Constitucional”, identifica o fenômeno da internacionalização como uma das principais tendências do direito processual penal moderno³⁴. Para ele, esse caminho é manifestado por diversos movimentos, tais como: 1º - a atribuição de *status* constitucional às normas de direitos humanos dos tratados regionais e internacionais; 2º - a criação dos tribunais regionais de direitos humanos; 3º - a criação do Tribunal Penal Internacional; 4º - o incremento por meio de tratados regionais de regras especiais nos direitos internos; e 5º - o incremento e a facilitação

das atividades de cooperação internacional³⁵.

Se adotarmos a classificação de QUINTANO RIPOLLÉS, acima referida, para as normas de direito penal, poderíamos, na mesma linha, afirmar que apenas as normas processuais decorrentes do segundo e terceiro movimentos identificados por SCARANACE FERNANDES é que poderiam ser consideradas tipicamente internacionais e, desse modo, somente essas normas, que regulamentam a atividades e os procedimentos nas Cortes com jurisdição internacional, é que comporiam efetivamente um Direito Processual Penal Internacional. As demais não passariam de normas processuais de Direito interno.

Portanto, é sob a ótica do Direito Processual Penal brasileiro (interno) que analisaremos a extradição e seus aspectos mais polêmicos.

³⁴ FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 28.

³⁵ Idem, p. 28 e 29.

3. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS DA RELAÇÃO EXTRADICIONAL: CONCEITO, HISTÓRICO, MODALIDADES, DISTINÇÕES E FUNDAMENTOS DA EXTRADIÇÃO

3.1 CONCEITO

Para a exata compreensão das polêmicas atuais em torno da temática objeto do presente estudo e das possíveis soluções para os problemas delas decorrentes, é necessário delimitar o conceito da extradição.

LUIZ JIMÉNEZ DE ASÚA, catedrático da Universidade de Madrid, em seu “La Ley y el Delito”, conceitua a extradição como a entrega do acusado ou do condenado, para julgamento ou execução da pena, mediante petição do Estado onde foi perpetrado o delito, feita pelo país em que ele buscou refúgio³⁶. Para ele, trata-se de

um dever jurídico independente de qualquer convênio ou acordo internacional.

A extradição, no entanto, pode ser compreendida como *ato* de soberania do Estado requerido de entregar o extraditando, ou como o *processo*, isto é, como uma *série de atos* concatenados destinados a um fim específico. Não se olvida que a etimologia da palavra extradição conduza à compreensão de que ela se resumiria ao ato de entrega. A esse respeito, MARGARIDA CANTARELLI, com base nas idéias de NICOLINI, PESSINA, MACABU e GILDA RUSSOMANO, esclarece as possíveis origens do vocábulo extradição, que pode ter advindo de *ex-tradictionem* (*jurisdictio extra territorium*), como prefere Nicolini; de *ex-traditione* (*traditio extra territorium*), com sustenta Pessina; de *extradere*, que significaria retorno forçado de uma pessoa ao seu soberano, como defende Macabu; ou de um neologismo formado a partir do prefixo latino *ex*, que quer dizer “fora”, e *traditio*, que significa entregar, transportar, como

³⁶ ASUA, Luis Jiménez de. *La ley y el delito: curso de dogmática penal*. Caracas: Andrés Bello, 1945, p. 215.

considerou Gilda Russomano³⁷.

Sabe-se, por outro lado, que a evolução no uso da palavra e o próprio desenvolvimento dos institutos que elas pretendem significar podem resultar em um processo metonímico. Portanto, assim como a desapropriação pressupõe, no Brasil, o processo que pode culminar ou não com o ato expropriatório, a extradição pressupõe, em nosso ordenamento, o processo que pode findar ou não com o ato de entrega.

Para HILDEBRANDO ACCIOLY, “a extradição é o *ato* mediante o qual um Estado entrega a outro indivíduo acusado de haver cometido crime de certa gravidade ou que já se ache condenado por aquele, após haver-se certificado de que os direitos humanos do extraditando serão garantidos”³⁸.

Com base na definição que ACCIOLY fornece em seu “Tratado de Direito Internacional Público”, GILDA RUSOMANO identifica cinco elementos que, segundo ela, seriam perfeitamente caracterizáveis no conceito de extradição e que traduziriam a sua essência: a) o Estado requerente; b) o Estado requerido; c) a entrega do reclamado; d) o indivíduo inculcado ou condenado por uma infração; e) e o fato de encontrar-se o indivíduo no território do Estado requerido.

Contudo, o próprio ACCIOLY, em obra diversa, apesar de considerar a extradição como ato, entende que ela, atualmente, procura garantir ao acusado um julgamento justo, em conformidade com o artigo XI da Declaração Universal dos Direitos do Homem³⁹. Assim, considerando a definição mais recente elaborada pelo catedrático da Faculdade de Direito da Univer-

³⁷Cf.: CANTARELLI, Margarida. *Princípios da extradição*. Dissertação de mestrado em direito. Centro de Ciências Jurídicas/UFPE, 1983, p. 11 e 12.

³⁸ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo:

Saraiva, 2002, p. 398. No mesmo sentido: CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do estrangeiro*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 296.

³⁹Idem, p. 398

sidade Católica de São Paulo, seria, ao menos, preciso acrescentar naquele elenco de elementos característicos do conceito de extradição esse sexto elemento que é a necessidade de respeito às garantias processuais do acusado no processo penal principal. Não faria, entretanto, sentido assegurar o devido processo legal no processo principal – o que enseja o pedido de extradição – e não garanti-lo no próprio incidente da extradição. Haveria, desse modo, um sétimo elemento representando pelas garantias processuais no âmbito da próprio incidente de extradição.

Com efeito, se analisados os dispositivos que regulamentam a extradição, ao menos no Brasil, perceber-se-á que a entrega do extraditando é apenas um dos possíveis atos materiais nos quais pode culminar o processo instaurado a partir do pedido formulado diplomaticamente pelo Estado requerente. Os arts. 80 a 94 da Lei nº 6.815/84, conhecida como Estatuto do Estrangeiro, demonstram a processualidade da extradição. O art. 83 desse Estatuto prevê que ne-

nhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência. Além disso, o art. 85 do mesmo diploma legal estabelece que, ao receber o pedido, o Relator designará dia e hora para o interrogatório do extraditando e, conforme o caso, dar-lhe-á curador ou advogado, se não o tiver, correndo do interrogatório o prazo de dez dias para a defesa.

O respeito ao direito de defesa e a previsão de participação ativa do extraditando, ainda que formalmente limitada, angularizam o procedimento, tornando-o, na linha do pensamento de Ada Pellegrini Grinover, um verdadeiro processo.⁴⁰ Nesse sentido, JACOB DOLINGER define a extradição como o “*processo* pelo qual um Estado atende ao pedido de outro Estado, remetendo-lhe a pessoa processada no país solicitante por

⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. “Processo pena transnacional: linhas evolutivas e garantias processuais”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 9, ano 3, jan-mar, 1995, p. 44.

crime punido na legislação de ambos os países, não se extraditando, via de regra, nacional do país solicitado”⁴¹.

A preocupação quanto ao papel do cidadão concernido com o processo de extradição encontra-se vinculada à idéia quanto ao reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos ou mero objeto no âmbito do Direito Internacional. Como esclarece AGENOR DE ANDRADE, para a Teoria Positivista, existem dois ordenamentos jurídicos distintos e independentes: o interno e o externo. O indivíduo é o sujeito de direito no ordenamento interno; e o Estado, no externo⁴². No mesmo sentido, segundo a Teoria do Homem-objeto, forjada no âmbito do positivismo moderno, o homem não é sujeito, mas apenas objeto do Direito Internacional. A existência de normas internacionais que regulam a conduta do homem como indivíduo não os torna só por

isso sujeitos de direitos, pois também existem normas que tratam de navios e aeronaves e não se cogita considera-los sujeitos de direito.

Por outro lado, a Teoria Individualista sustenta que o Estado não tem personalidade internacional, pois esta só pode ser garantida ao homem, que é o verdadeiro sujeito de direito. O estado não passaria, para os adeptos dessa Teoria, de um aglomerado de indivíduos. Por fim, de acordo com a Teoria de Le Fur, o homem é sujeito de direito ao lado do Estado. Este, como sujeito direto; aquele, como indireto. Embora o Direito tenha como fim último o indivíduo, este somente age através do Estado, tanto nas manifestações de direito ligadas à ordem jurídica interna, quanto naquelas que se prendem ao ordenamento jurídico⁴³.

Em conclusão, ANDRADE defende um entendimento particular com o qual concordamos, considerando que “não é mais admissível negar-se a subjetividade internacional do homem”, tese, aliás,

⁴¹ DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado (parte geral)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 214.

⁴² ANDRADE, Agenor Pereira de. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 185.

⁴³ Idem, p. 187.

que foi consolidada nos julgamentos do Tribunal de Nuremberg, que considerou o indivíduo diretamente responsável pelos atos que tenha praticados, configurados como delitos internacionais⁴⁴.

Estabelecida a processualidade da extradição e a necessidade de se considerar o extraditando como sujeito de direitos, consideramos, para os fins do presente trabalho, que a definição mais apropriada de extradição é a que, combinando as de DOLINGER e ACCIOLY ACIMA MENCIONADAS, ressalta o aspecto processual em seu conceito e as garantias do extraditando, compreendendo-a como o processo mediante o qual um Estado atende o requerimento de outro para a entrega de um indivíduo acusado de haver cometido crime de certa gravidade ou que já se ache condenado pelo Estado requerente, após haver-se certificado de que os direitos humanos do extraditando serão garantidos.

⁴⁴ ANDRADE, Agenor Pereira de. Op. Cit. p. 188-189.

3.2 HISTÓRICO

A depender do que se entenda por extradição, pode-se reconhecer a origem remotíssima ou ao menos vestígios do instituto na Antiguidade ou apenas recentemente a partir da formação dos Estados modernos. Os que compreendem a extradição como ato de entrega por um governo soberano a outro de uma pessoa acusada do cometimento de uma ato ilícito, independentemente da natureza política ou não desse ato e da nacionalidade do indivíduo transladado, identificam o primeiro registro histórico da extradição em um tratado de paz, datado aproximadamente do século XIV a.C. (para Celso Mello, mais precisamente, em 1.291 a.C.), celebrado pelo faraó egípcio Ramses II e pelo rei dos hititas Hattiserli⁴⁵. Isso

⁴⁵ Nesse sentido: MACABU, Adilson Vieira. "A extradição: sua evolução na doutrina e na prática internacional". *Revista de Ciência Política*, Rio de Janeiro, n. 2, v. 23, maio/ago., 1980, p. 146. *apud* LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extradição do direito brasileiro*. Belo

porque, se compreendida apenas como ato de entrega de delinquentes de um povo a outro, seria, de fato, justificável o pensamento de Quintano Ripollés, citado por Gilda Russomano, no sentido de que havia manifestações antigas de extradição em momentos históricos mais remotos.

Nessa mesma senda, Celso Mello menciona que, entre os gregos, embora houvesse a previsão do direito de asilo, praticou-se atos de extradição em relação aos crimes considerados mais graves, como o de tentar assassinar o rei, que era previsto como hipótese de entrega em acordo estabelecido entre Felipe da Macedônia e Atenas. A Prof^a. Russomano

destaca, ainda, que há doutrinadores, como Anor Batler Maciel, que sustentam não ter sido a extradição sequer cogitada na Roma antiga, uma vez que os acusados podiam, ao invés de cumprir a pena, exilarem-se, voluntariamente. Por outro lado, ela mesma ressalta que outros pensadores, como Charles Calvo, identificavam os primeiros sinais de regras pertinentes à extradição justamente em Roma, cujo sistema penal antigo previa a hipótese de um acusado haver ofendido um estrangeiro ou comprometido a situação de paz entre Roma e um país amigo e ser conduzido, por essa razão, ao Tribunal dos Recuperadores, que decidiria se ele devia, ou não, ser entregue a outro Estado⁴⁶. Ela cita, inclusive, excertos bíblicos para indicar essas manifestações históricas⁴⁷.

Horizonte, Del Rey, 2001, p. 95; STADTMÜLLER, Georg. *Historia del derecho internacional público*. Madrid: Aguilar, 1961, p. 15. *apud* CANTARELLI, Margarida. *Princípios da extradição*. Dissertação de mestrado em direito da UFPE, p. 13; RUSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *A extradição: no direito internacional e no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 15-16; MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 1019.

⁴⁶ RUSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. Op. Cit., p. 17.

⁴⁷ A autora cita a devolução de Sansão feita pelos israelitas aos filisteus, que o reclamavam e também a exigência feita pela tribo de Israel à tribo de Benjamim para que esta a entregasse os autores do homicídio cometido em Gibeah ou Gabaa. Cf.;

F. de Martens, citado por Magarida Cantarelli, divide a história da extradição em três fases: a primeira compreendia todo o período da Antiguidade à Idade Média, abrangendo ainda parte dos tempos modernos, e seria marcada pelo uso rarefeito da extradição, cuja aplicação se limitava aos criminosos políticos, hereges e desertores; a segunda, teria seu início no séc. XVIII e se estenderia até a primeira metade do séc. XIX, podendo ser caracterizada pela inclusão dos criminosos comuns entre os que eram passíveis de ser extraditados; por fim, o terceiro, começaria com a conscientização dos Estados da Europa Ocidental a respeito da necessidade de se solidarizarem contra os criminosos comuns, por volta do ano de 1840, e com a conclusão de numerosos tratados sobre a matéria⁴⁸.

RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *A extradição: no direito internacional e no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 15.

⁴⁸ Para um exame percuciente de cada uma dessas fases, com comentários ainda sobre o quarto e quinto

De fato, se a extradição for entendida apenas como ato de entrega, por um Estado a outro, de pessoas que cometeram crimes, independentemente das razões que conduzem a essa entrega e se forem desconsideradas questões como nacionalidade do extraditando e competência, seria possível identificar a genealogia do instituto nesse passado remoto.

Contudo, as razões que justificavam a extradição nesse tempo eram resumidas, como destaca Russomano, ao medo que se tinha das ameaças recíprocas de invasão e violência⁴⁹. Assim, para os fins e nos limites da presente monografia, convém verificar com maior detalhamento o desenvolvimento do instituto a partir do momento em que ele

períodos sugeridos por MACABU em complemento às idéias de MARTENS, confira-se: CANTARELLI, Margarida. *Princípios da extradição*. Recife: Dissertação de mestrado em direito da UFPE, 1983, p. 12.

⁴⁹ RUSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *A extradição: no direito internacional e no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 16.

começa a receber os contornos jurídicos que o aproximam da idéia que temos dele hoje, isto é, como instrumento de cooperação jurídica entre os estados ou, como prefere Franz von Liszt, como *ato de assistência judicial internacional*⁵⁰. Por essa razão, buscamos a origem da extradição em um passado mais próximo, mais precisamente, no período de formação do Estado moderno.

REINHART KOSELLECK afirma que o Estado-nação passou a ter consciência de sua personalidade internacional com o fim das guerras religiosas na Europa e com a consequente formação dos Estados absolutistas. A partir desse momento, “por força da soberania absoluta, o interior de um Estado foi delimitado rigorosamente em relação ao espaço interior dos outros Estados”⁵¹ e, ainda segundo

esse historiador alemão, foi a partir dessa delimitação que se desenvolveu no exterior um sistema internacional coletivo⁵².

Por outro lado, VALÉRIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI, com base nas idéias de SERGE A. KORFF, defende a possibilidade de se encontrar a gênese do Direito Internacional Público ainda na Idade Média⁵³. Segundo ele, a evolução inicial do Direito Internacional durou vários séculos e transcorreu de forma desordenada, sendo que suas primeiras manifestações estariam nos intercâmbios entre os vários feudos e nos tratados e normas de aplicação mais generalizada celebrados e editados sob a égide da Igreja Católica⁵⁴. Esse mesmo autor, entretanto, reconhece que o Direito Internacional só passou a ser compreendido como ciência autônoma e sistematizada a partir

⁵⁰ LISZT, Franz Von. *Tratado de direito penal alemão*. Tradução José Higino Duarte Pereira. Campinas: Russell, 2003, p. 193.

⁵¹ KOSELLECK, Reinhart. *Crítica e crise: uma contribuição à patogênese do mundo burguês*. Trad. Luciana Villas-Boas Castelo-Branco. Rio de Janeiro:

EDUERJ – Contraponto, 1999, p.40.

⁵² Idem, p. 41.

⁵³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 45.

⁵⁴ Ibidem.

das obras de Hugo Grotius, no início do séc. XVII, e que somente após os Tratados de Westfália (concluídos em outubro de 1648) passou-se a reconhecer o princípio da igualdade formal dos Estados no plano internacional⁵⁵.

Ao comentar a tripartição da história da extradição engendrada por MARTENS, acima referida, GILDA RUSSOMANO também defende que esta, como instituto jurídico, teria surgido apenas no século XVIII, ou seja, no segundo período daquela divisão histórica, pois, segundo ela, nos períodos anteriores, a extradição teria encontrado obstáculos para o seu desenvolvimento na consagração do asilo e na preocupação demasiada com a soberania nacional, o que conduziria à ideia de que a extradição seria uma interferência, por parte de um Estado, na esfera jurisdicional do outro⁵⁶.

Embora possa fazer sentido a assertiva da Prof.^a Russomano de que a exacerbação da noção de soberania implicava o entendimento de que a extradição se consubstanciaria em interferência indesejada de um Estado em outro, é possível sustentar, por outro lado, que foi o desenvolvimento da ideia de respeito à soberania alheia que contribuiu para surgimento do instituto da extradição com os delineamentos jurídico atuais. O pedido de entrega de um criminoso feito por um Estado a outro só se mostra necessário quando existente o respeito, por parte do primeiro, ao exercício de poder por este último sobre o seu território e sobre as pessoas que nele se encontram. Em caso contrário, bastaria àquele o seqüestro consentido ou não do criminoso pretendido, com ou sem o uso de violência contra o Estado que se mostrasse resistente.

É, pois, somente a partir do momento em que se concebe a ideia de respeito às

⁵⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 45-46.

⁵⁶ RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *A extradição: no direito internacional e no direito brasileiro*. São

Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 15.

soberanias alheias é que se pode falar especificamente em uma noção de assistência recíproca e, por conseguinte, em Direito Internacional. Mantida a metáfora do contrato social, pode-se dizer que somente quando os Estados se reconhecem como personalidades jurídicas próprias e quando, para evitar o caos das guerras inter-estatais (assemelhado ao caos do estado de natureza), celebram acordos de paz e de mútuo respeito às respectivas soberanias – com limitações, inclusive, ao direito de guerra – é que surge a noção de sociedade internacional e a consequente idéia de cooperação. Isto porque a idéia de cooperação internacional pressupõe o reconhecimento da igualdade formal dos Estados e, ao menos na história do Ocidente ou dos países ocidentalizados, é a partir da Paz de Westfália que, como visto, isso acontece⁵⁷.

⁵⁷ KOSELLECK, Reinhart. *Crítica e crise: uma contribuição à patogênese do mundo burguês*. Trad. Luciana Villas-Boas Castelo-Branco. Rio de Janeiro: EDUERJ – Contraponto, 1999, p. 44.

É a partir desse período que os responsáveis por crimes comuns começam a ser incluídos entre aqueles passíveis de extradição. Os tratados que antes se limitavam, como visto, a prever a entrega de pessoas acusadas de crimes políticos e infrações religiosas e que se fundamentavam no receio recíproco e nas ameaças de invasão e violência, isto é, no medo de desrespeito à soberania, agora passam a se basear na noção geral de que era necessário, para a manutenção da ordem interna, punir os criminosos comuns e na de que, para esse fim, deveriam contribuir todos os Estados vizinhos.

Assim, como registra MARGARIDA CANTARELLI, em 1765, a França e a Espanha celebram convenção na qual se enumeram os casos em que caberia extradição, tais como: crime de roubo em estradas reais e igrejas, assassinatos, incêndios, envenenamentos, estupros e falsificação de moeda⁵⁸. A propósito, a primeira

⁵⁸ CANTARELLI, Margarida. *Princípios da extradição*. Dissertação de

referência normativa ao termo extradição só apareceria, segundo MANUEL J. SIERRA, citado por RUSSOMANO, em um decreto francês datado de 1791⁵⁹.

Contudo, a exclusão dos crimes políticos entre aqueles passíveis de extradição só ocorre no início do século XIX, quando, segundo CELSO MELLO, a extradição passa a tomar suas características definitivas⁶⁰. Para ilustrar seu pensamento, o internacionalista brasileiro cita a Paz de Amiens, celebrada entre França, Espanha e Inglaterra, em 1802, que não menciona os criminosos políticos como sendo passíveis de extradição. Segundo ele, essa nova orientação seria definitivamente consagrada na lei belga de extradição de 1833.

mestrado em direito da UFPE, 1983, p. 21.

⁵⁹ Cf. RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *A extradição: no direito internacional e no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 15.

⁶⁰ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 1020.

Nesse ponto, é interessante notar que, ao contrário do que se pode imaginar da leitura da maior parte dos comentários sobre a história da extradição, mesmo nesse período mais recente, o desenvolvimento do instituto não ocorreu de forma linear. O próprio CELSO MELLO parece não perceber essa circunstância histórica. Com efeito, ele menciona, sem maiores críticas, a idéia de DONNEDIEU DE VABRES de que a extradição teria atravessado três fases na sua evolução: uma contratual, caracterizada pela consagração da extradição apenas nos tratados; uma segunda, de natureza legislativa, em que os Estados promulgam leis internas de extradição; e uma terceira, de regulamentação internacional, ainda não constatada em linhas gerais⁶¹.

No entanto, como destaca MARGARIDA CANTARELLI, seria apenas a partir do segundo cartel do século XIX que a extradição se tornaria objeto

⁶¹ Cf. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 1020.

de numerosos tratados (e não apenas cláusula de tratados de aliança) entre os Estados da Europa Ocidental e tomaria a característica de uma obrigação que serviria de ajuda à justiça no domínio da comunidade internacional⁶². Esses tratados específicos sobre extradição conviveram com leis internas como a Lei Belga de 1833, da Inglaterra, de 1870; e da Holanda, de 1875⁶³, não se podendo, pois, falar em fases distintas.

No século XX, marcado por duas grandes guerras mundiais, o desenvolvimento da extradição caracterizou-se pela preocupação com a proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, como anteriormente citado, MACABU, considerando que a obra de F. DE MARTENS foi publicada em 1887, acrescentou à divisão histórica por este sugerida um quarto período, que se iniciaria após 1948, no qual se destacaria a atenção dada para a ne-

cessidade de se criar uma legislação internacional destinada a regular as relações internacionais no campo dos direitos humanos⁶⁴.

Esse mesmo autor distingue ainda a existência de um quinto período, que seria resultado das inquietações decorrentes dos mais diversos atos de terrorismo, que exigiriam, nos dizeres de MARGARIDA CANTARELLI, a efetivação de medidas capazes de evitar que os autores desses delitos desfrutassem de impunidade ao se abrigarem em países distintos dos locais onde praticados os atos terroristas⁶⁵.

Atualmente, convivem na regulamentação da extradição os três modelos normativos identificados em fases por DONNEDIEU DE VABRES. Subsistem os tratados como as principais fontes de normatização dos pedidos de extradição ao lado das leis internas que os regulamentam e disciplinam o processamento judicial e administrativo dos pedidos de extradição. Além disso,

⁶²CANTARELLI, Margarida. *Princípios da extradição*. Dissertação de mestrado em direito da UFPE, 1983, p. 22.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Idem*, p. 23.

⁶⁵ *Ibidem*.

permanecem em vigor a Convenção Geral de Extradicação, pactuada em Paris, em 1957, no âmbito do Conselho da Europa, e, na América Latina, ainda ressoam os dispositivos firmados na Conferência Panamericana de Havana, em 1928, da qual emanou o chamado Código de Bustamante; na de Montevideú, em 1933; na de Caracas, de 1981, em que se concluiu a Convenção Interamericana de Extradicação⁶⁶.

Resta saber se a tendência na celebração de tratados e convenções versando especificamente sobre extradicação vai efetivamente se confirmar ou se, com o desenvolvimento de outras ferramentas de cooperação jurídica internacional, esse processo sofrerá mudanças em sua direção.

Antes, porém, de examinarmos essa tendência, necessário se faz conhecer as razões que ensejaram o surgimento e que, hoje, provocam a manutenção da utilização da extra-

dição, para em seguida estudarmos a forma como o ordenamento jurídico brasileiro disciplina esse instituto, pois é a partir desses tópicos que exercitaremos o desafio do prognóstico.

3.3 MODALIDADES

Doutrinariamente e apenas para fins didáticos, é possível classificar o instituto da extradicação em modalidades distinta. Assim, com base nas obras de QUINTANO RIPOLLÉS e JIMENEZ DE ASÚA, GILDA RUSSOMANO identifica as seguintes modalidades de extradicação: de fato e de direito; ativa e passiva; requerida e espontânea; voluntária e imposta; administrativa, judicial ou mista; instrutória ou executória; e, ainda, extradicação em trânsito; reextradição⁶⁷.

A *extradição de fato* seria aquela em que um Estado entregaria, sumária e subrepticamente, a outro um

⁶⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 1020 e 1021.

⁶⁷ RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *A extradicação: no direito internacional e no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 6-14.

indivíduo reclamado sem a observância de regras legais. Segundo a catedrática e ex-diretora da Faculdade de Direito de Pelotas, no Rio Grande do Sul, teríamos exemplos vivos dessa modalidade ilegal de extradição, que poderiam ser constatados na entrega de cidadãos entre o Brasil e as nações vizinhas do rio da Prata, informalmente, por via puramente policial. A entrega, nesses casos, seria facilitada pela circunstância de que muitas das cidades fronteiriças são divididas apenas por ruas e linhas imaginárias⁶⁸.

A *extradição de direito*, por seu turno, seria aquela que, em sentido oposto à anterior, são observados os fundamentos jurídicos e as formalidades legais para a entrega do indivíduo, em geral, com a intervenção de missões diplomáticas. Essa seria a única forma de extradição legítima e poderia ser subdividida conforme seja motiva por imperativos de ordem internacional ou por imperativos de ordem interna⁶⁹.

É possível falar, outrossim, em *extradição ativa* e *extradição passiva*. A primeira seria aquela por meio do qual um Estado pede a outro a entrega de um indivíduo para ser por aquele país julgado e punido. Nessa modalidade, predominaria, segundo a Prof.^a RUSSOMANO, o caráter administrativo e político. A modalidade passiva, por sua vez, seria aquela em que o Estado no qual se encontra o indivíduo reclamado analisaria o pedido de extradição e efetuaria a entrega requerida. Se bem analisadas essas modalidades de extradição, verificar-se-á que se tratam de dois lados de uma mesma moeda, isto é, duas formas de enxergar o mesmo objeto. A primeira (a da extradição ativa) cuida da extradição analisada desde o ponto de vista do Estado requerente, que se julga competente para examinar e eventualmente punir crime praticado pelo cidadão reclamado. Já a extradição passiva consiste no exame do mesmo instituto, agora, tendo em vista a posição do Estado requerido no

⁶⁸ Idem, p. 6.

⁶⁹ Ibidem

qual se encontra o indivíduo pretendido⁷⁰.

GILDA RUSSOMANO distingue-se, ainda, a extradição *requerida* da *espontânea*, embora reconheça, sem maiores especificações, não estar amparada pela doutrina mais moderna. Para ela, a extradição *requerida* seria a forma habitual de extradição, na qual um Estado solicita a outro a entrega de uma pessoa a que se atribui um fato criminoso. Por outro lado, a extradição *espontânea* seria menos comum, mas, do seu ponto de vista, plausível, na qual um Estado *B*, sem qualquer provocação de um Estado *A*, ofereceria a este a devolução de um cidadão que aquele Estado supõe haver praticado crime neste último. A autora resiste aos argumentos contrários de que a *extradição espontânea* não seria juridicamente admitida no Brasil e se confundiria com a *expulsão*. Ela sustenta que a confusão não seria possível porque a *expulsão*, como veremos a seguir, constitui-se em ato unilateral, independentemente de aceitação ou qualquer providência

de outro Estado. Já a *extradição espontânea* consistiria em ato bilateral, sendo imprescindível a aceitação por parte do Estado para o qual o indivíduo é ofertado⁷¹.

Em que pese a coerência dos argumentos apresentados, entendemos que, mesmo sendo possível no plano teórico o estabelecimento dessa distinção, a extradição *espontânea* não pode ser admitida. É que a extradição provoca violação ao direito de liberdade do cidadão e, só por isso, deve ser considerada excepcional. Ademais, no atual estágio de evolução do reconhecimento dos direitos humanos e do consuetudinário princípio da dignidade da pessoa humana, o cidadão, mesmo que não seja nacional de um determinado Estado, não pode ser tratado como mercadoria ou simples objeto de direitos, passível de ser “doado”. A extradição, portanto, como medida restritiva da liberdade deve ser legi-

⁷⁰ Idem, p. 7.

⁷¹ RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *A extradição: no direito internacional e no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 7-8.

timamente provocada por aquele Estado que impute ao cidadão a prática de um delito, recaindo sobre ele (sobre o Estado requerente) o ônus de provar o fato e a regularidade do seu pedido. A extradição, portanto, nesses moldes, para ser legítima, só pode ser requerida e jamais espontânea.

Em debate semelhante ou, ao menos, sobre os mesmos fundamentos, é discutível, como reconhece própria GILDA RUSSOMANO, a distinção entre *extradição imposta* e *extradição voluntária*. Aquela consistiria na extradição que se realiza coercitivamente, contra a vontade do cidadão extraditando. Já a *voluntária* seria a modalidade em que o sujeito reclamado se entrega, por vontade própria, ao Estado em que cometeu o delito, para aí ser processado e julgado. Como destaca RUSSOMANO, citando JOSÉ FREDERICO MARQUES, não haveria aqui, propriamente, extradição, pois não haveria entrega, mas simples comparecimento espontâneo do extraditando⁷².

Embora esse autor não mencione a nomenclatura a seguir utilizada, ele distingue essa hipótese (chamada de *extradição voluntária*) da denominada *extradição consentida*. Na primeira, com efeito, há simples retorno ou comparecimento do sujeito ao Estado em que cometeu crime ou no qual foi ou será julgado. Na segunda, haverá regularmente o procedimento extraditório, existindo o pedido do Estado requerente e o processamento desse pedido no Estado requerido. A *extradição consentida* diferencia-se da *extradição imposta*, porque naquela, apesar da existência do procedimento extraditório, este não se dará contra a vontade do extraditando, que manifesta o seu desejo de ser entregue. Contudo, JOSÉ FREDERICO MARQUES, no excerto citado por RUSSOMANO, assevera que esse desejo não pode ser atendido porque o controle judicial da extradição seria irrenunciável⁷³.

⁷² Idem, p. 9.

⁷³ RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *A extradição: no direito internacional e no direito brasileiro*. São

Ainda a respeito dos casos em que a extradição ocorre com o consentimento do extraditando, CAROLINA CARDOSO GUIMARÃES LISBOA identifica a chamada *extradição simplificada*, que estaria sendo contemplada em alguns tratados mais modernos e que visaria evitar, nesses casos, o longo processo extradicional. Segundo ela, o consentimento da pessoa reclamada seria prestado depois de ser ela devidamente informada sobre seu direito a um processo, com todas as garantias, e devidamente assistida por um advogado⁷⁴.

Em que pese a previsão dessa *extradição simplificada* em tratados mais modernos, não se vislumbra qualquer progresso nesse procedimento sumário que beneficie efetivamente o extraditando. Ora, examinando a extradição sob a ótica do Direito Constitucional e do Processual Penal, tanto o direito de defesa como

o controle judicial da extradição passiva, como destacado por FREDERICO MARQUES, são irrenunciáveis. Com efeito, no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que o réu confesse a prática de um crime e consinta com o castigo estatal, não poderá ele ser punido sem que haja o devido processo legal, com a garantia da defesa técnica.

Do mesmo modo, por mais simples que seja o processo de extradição e ainda que o extraditando tenha manifestado, com assistência de advogado, desejo de ser entregue, ele não poderá prescindir da apresentação de defesa técnica, que, se não for prestada por advogado contratado, deverá sê-lo por Defensor Público Federal. Isso porque não pode o Estado brasileiro consentir, por exemplo, que ocorra a extradição de um cidadão brasileiro naturalizado ou estrangeiro, para responder em outro país por crime político ou por crime cuja pena prevista seja a de morte, sem que com isso se viole o texto constitucional. A extradição, nesses moldes, é ilegal e não poderá ser concedida pelo

Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 9.

⁷⁴ LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extradicional do direito brasileiro*. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 108-109.

Estado brasileiro. Se houver real interesse convergente entre o Estado requerente e do extraditando na chamada *extradição voluntária*, deve ser pleiteada a desistência do pedido de extradição e providenciado o comparecimento espontâneo do extraditando, se este não estiver respondendo a qualquer processo no Brasil.

Diferenciam-se, ainda, as modalidades de extradição administrativa, judicial e mista, cujos nomes são, de certo modo, auto-explicativos. De qualquer sorte, a administrativa é aquela em que a extradição se processa diplomática e administrativamente, sem qualquer controle ou intervenção jurisdicional; a judicial, por seu turno, é aquela em que a extradição, tanto para ser negada como para ser concedida, depende de pronunciamento jurisdicional; e, por último, a mista é a que combina os dois sistemas, sendo geralmente processada em fases, com a participação em cada uma do Poder Executivo

e do Poder Judiciário⁷⁵. Segundo GILDA RUSSOMANO, a modalidade de extradição adotada pelo Brasil é a mista, pois, de acordo com a lei nacional, como, aliás, será visto mais adiante, a extradição passiva é processada em três fases distintas, perante os órgãos do Poder Executivo e do Poder Judiciário do país⁷⁶.

Pode-se também classificar a extradição, conforme a situação processual do extraditando no país requerente, em *instrutória* ou *executória*. Na primeira, o pedido de extradição é feito quando ainda está em curso, no Estado requerente, a ação penal. Diz-se instrutória, porque a presença da pessoa reclamada no Estado requerente permitiria melhor instrução probatória do feito. Nesse caso, de acordo com a legislação brasileira comentada no próximo capítulo, só será

⁷⁵ LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extraditacional do direito brasileiro*. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 106.

⁷⁶ RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *A extradição: no direito internacional e no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 10.

admissível a extradição se houver no bojo da ação penal que tramita no Estado requerente decisão determinando a prisão cautelar do extraditando. Já na segunda hipótese, a extradição é requerida após a prolação de sentença penal condenatória definitiva, exigindo a lei brasileira, nesse caso, que a pena imposta seja a de privação de liberdade por prazo superior a um ano⁷⁷.

Por fim, CAROLINA LISBOA identifica situações envolvendo o tema da extradição que apenas para fins didáticos podem ser compreendidas como modalidades de extradição. É o caso dos institutos da reextradição e da extradição em trânsito, ambos previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

A reextradição ocorre nos casos em que um Estado concede a extradição de uma pessoa a um Estado requerente, que, em seguida, recebe novo pedido de extradição dessa mesma pessoa, agora, por parte de um terceiro Estado. No Brasil, para evitar casos de utilização indevida do pe-

dido de extradição por um Estado que, de outra forma, não conseguiria diretamente a entrega do cidadão, exige-se do Estado requerente o compromisso de não entregar o extraditando a outro Estado, sem o consentimento do Estado brasileiro.

Por fim, a extradição em trânsito seria aquela em que um indivíduo extraditado, para atingir o Estado que solicitou a sua entrega, é obrigado a atravessar o território de um terceiro Estado. Como destaca CAROLINA LISBOA, citando CELSO MELLO, na realidade, não se poderia falar propriamente, nesse caso, de modalidade de extradição, pois não haveria uma nova extradição. Embora não seja algo comum, pois, em geral, prefere-se utilizar meios de transporte que permitam a entrega direta, quando é necessária uma travessia maior e uma permanência mais significativa no território do terceiro Estado, costuma-se exigir que o Estado requerente da extradição original solicite ao Estado cujo território deve ser atravessado que autorize o trânsito do extraditando. A legislação brasileira,

⁷⁷ Idem, p. 11.

como se verá no capítulo seguinte, prevê essa hipótese, conferindo ao Ministro da Justiça a prerrogativa de autorizar o trânsito, desde que comprovada a concessão da medida extraditória pelo país de origem.

3.4.DISTINÇÕES NECESSÁRIAS

Além da familiarização com essas modalidades de extradição, cuja utilidade, para os fins da presente monografia, reside na facilitação da compreensão das expressões utilizadas ao longo do texto, é importante também estabelecermos distinções entre o instituto da extradição com outras medidas internacionais que podem, de alguma forma, com ele se assemelhar, provocando indesejadas confusões.

Assim, não se pode confundir a extradição com a expulsão, com a deportação ou mesmo com a transferência internacional de pessoas condenadas.

Em primeiro lugar, diferencia-se a extradição da expulsão porque, como já alhures adiantado, esta consis-

te em ato unilateral do Estado, enquanto aquela constitui-se em ato bilateral de natureza internacional. A similaridade entre os institutos reside apenas no fato de que a expulsão, assim como a extradição, pode ser definida como ato de soberania estatal e implica na saída do cidadão do território nacional. As semelhanças, contudo, encerram-se por aí.

A expulsão, como esclarece YUSSEF SAID CAHALI, independe de pedido ou provocação, podendo ser definida, nas palavras do citado autor, como:

ato unilateral, espontâneo, pelo qual um Estado, agindo em nome de seu exclusivo interesse, impele para fora de suas fronteiras os indivíduos que constituem ameaça à sua segurança, sem a preocupação de saber se eles estão sendo procurados como delinquentes ou condenados, no território de outro Estado⁷⁸.

⁷⁸ CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do estrangeiro*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 300-302.

Já a extradição, como visto anteriormente, depende, ao menos no Brasil, de pedido formalizado por Estado estrangeiro, não sendo admissível a *extradição espontânea*. Ademais, a extradição, mesmo a *espontânea*, depende de aceitação por parte do Estado que se reputa competente para julgar o cidadão.

CAHALI aponta, ainda, outras características distintivas entre os institutos em questão. A primeira delas encontra-se nos seus diversos fundamentos. A expulsão se fundamenta, segundo o Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no interesse de preservação da segurança e da ordem política e social do Estado expulsador, que busca com a medida compulsória desembaraçar-se do estrangeiro que considera nocivo e inconveniente à ordem interna. Já a extradição, como se verá com maiores detalhes no item seguinte, fulcra-se na colaboração internacional de preservação do interesse persecutório do Estado requerente⁷⁹.

⁷⁹ Idem, p. 301.

Além dessas distinções, pode-se acentuar, entre outras, a de que a expulsão é medida que se restringe aos estrangeiros, enquanto a extradição admite sua aplicação ao brasileiro naturalizado, por crime anterior ou por comprovado envolvimento com tráfico ilícito de entorpecentes. Ademais, a expulsão implica, ainda, a saída definitiva do estrangeiro do território nacional, ao qual não pode ele mais retornar, sem que tenha sido ela revogada⁸⁰, o que não ocorre na extradição.

Não há que se confundir, outrossim, a extradição com a deportação. Esta, também diferentemente daquela, consiste em ato unilateral e se inicia de ofício pela simples constatação da entrada ou estada irregular do estrangeiro no país. Além disso, nos termos do art. 58 da Lei nº 6.815/80, não sendo apurada a responsabilidade do trans-

⁸⁰ Não se pode deixar de mencionar que, embora tal consequência jurídica (impossibilidade de retorno) se fundamente no art. 7º, III, da Lei nº 6.815/80, é possível vislumbrar sua inconstitucionalidade por representar espécie de pena perpétua.

portador pelas despesas com a retirada do estrangeiro, nem podendo este ou terceiro por ela responder, serão elas custeadas pelo Tesouro Nacional, o que não ocorre na extradição, na qual os ônus com a retirada do extraditando são impostos ao Estado requerente.

Por fim, a extradição distingue-se também da transferência internacional de pessoas condenadas. Embora se cuide de dois institutos de cooperação jurídica internacional, nesta última, o que se transfere é o cumprimento da ação penal, procedendo-se ao caminho inverso ao da extradição, pois enquanto nesta o cidadão é requerido para cumprir a pena no Estado responsável pelo julgamento, naquela (na transferência) o cidadão é quem requer a sua retirada para cumprir a pena em Estado distinto do que foi responsável pelo seu julgamento.

Feitas essas distinções, cumpre, agora, analisar com maior profundidade os fundamentos da extradição.

3.5 FUNDAMENTOS DA EXTRADIÇÃO

Um dos temas centrais deste trabalho perpassa sobremaneira pela compreensão dos fundamentos ou das razões que legitimam a extradição. É a partir dela que, com base na teoria dos fins da pena, analisaremos a pertinência na manutenção do modelo de extradição hoje adotado no Brasil.

Em geral, apontam-se como razões para a existência da extradição *(i)* uma noção de justiça que exigiria a punição dos criminosos e *(ii)* um dever moral dos Estados de prestarem assistência mútua, em um regime de solidariedade na luta contra o crime⁸¹. JIMÉNEZ DE ASÚA identifica a necessidade da extradição, de um lado, no fato de que às leis penais se aplica o princípio da territorialidade, não sendo possível, desse modo, a execução em um país de sentenças estrangeiras e, de outro, na facilidade

⁸¹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Renovar, 2004, p. 1021.

de comunicações, que permitiria ao infrator escapar da punição ao atravessar as fronteiras⁸². Ele entende que a extradição é um dever jurídico independente de qualquer convênio, aproximando-se, desse modo, da teoria do dever moral do Estado abaixo comentada.

ACCIOLY, por sua vez, esquematiza os fundamentos da extradição em três grupos, que, na essência, não divergem dos inicialmente citados. Seriam eles: 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 respeitada⁸³.

Em sentido semelhante, GILDA RUSSOMANO, em obra datada de 1981, sustenta que a extradição teria como uma de

suas principais razões o *ius puniendi* dos Estados, que, por sua vez, estaria fundamentado na necessidade da defesa social. Ela defende, ainda, que não haveria apenas o interesse do Estado requerente, mas também o do Estado requerido de participar da “luta de todos os países contra a delinqüência” e de repelir o criminoso, que poderia, inclusive, tornar-se um delinquente também no território em que se refugiou⁸⁴.

Por outro lado, é importante anotar que a própria GILDA RUSSOMANO reconhece a existência de doutrinadores que negam a existência do direito à extradição e a consideram um instituto obsoleto⁸⁵. Para ela, entretanto,

[t]ais opiniões, atualmente, quase não encontram adeptos, na esfera do Direito Internacional Público. Pelo seu extremismo e pela sua rigidez, não poderiam, de fato, sobreviver num mundo em que se procura, com afincos, cada vez mais, implantar a tolerância, a moderação

⁸² ASUA, Luis Jiménez de. *La ley y el delito: curso de dogmática penal*. Caracas: Andrés Bello, 1945, p. 215.

⁸³ ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva: 1993, p. 89.

⁸⁴ Idem, p. 37.

⁸⁵ Idem, p. 35.

e o relativismo nas teorias e nas concepções⁸⁶.

Ao escrever sobre o tema, MARGARIDA CANTARELLI também repeliu as opiniões dos que não encontravam qualquer fundamento na extradição e que levavam ao extremo a idéia de proteção da liberdade humana, por julgarem que todo homem teria o direito de buscar um asilo onde melhor lhe conviesse, sendo inatingível pelo soberano desse local, enquanto não violasse as normas do seu ordenamento. Para ela, já não mais se ousava, de forma respeitável, negar a legitimidade da extradição, que poderia ser encontrada na teoria do dever moral, na teoria do *jus puniendi* e na teoria da exigência de justiça⁸⁷.

⁸⁶ Idem, p. 36.

⁸⁷ A prof^a CANTARELLI esclarece que, para os autores ligados à primeira corrente, os Estados não poderiam mais subsistir de forma isolada. Por conseguinte, a entrega de um malfeitor, mesmo na falta de um tratado, deveria ser possível com base no dever moral de assistência mútua. Ainda segundo seus esclarecimentos, os defensores da Teoria do *Jus Puniendi*, por seu turno, busca-

Em que pese reconhecermos a consolidação desse entendimento na doutrina, que ainda encontra ressonância entre as vozes que debatem o tema na atualidade⁸⁸, acreditamos ser necessário, diante da evolução dos demais instrumentos de cooperação jurídica internacional, revisitarmos os fundamentos da extradição, à luz das teorias dos fins da pena, não pretendendo com isso, de modo algum, frise-se,

riam a legitimidade da extradição na necessidade de defesa social e no direito que teriam os Estados de punir todos aqueles que tenham violado o seu ordenamento jurídico. Por fim, ainda de acordo com a mesma autora, a extradição poderia ser fundamentada em conformidade com a exigência de que, em cada Estado, o governo junte sua ação àquela do governo estrangeiro para participar, no interesse geral, da aplicação das regras da justiça universal e para assegurar a ordem e a justiça no seu próprio país. Cf: CANTARELLI, Margarida. *Princípios da extradição*. Dissertação de mestrado em direito da UFPE, 1983, p. 7-11.

⁸⁸ Veja-se, por todos, LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extraditacional do direito brasileiro*. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 30.

desde logo, (re)criar espaços de impunidade.

Para tanto, primeiro se faz necessário tecer breves considerações dois temas, que, de certa forma, encontram-se relacionados: fins da pena e função do Direito Penal.

De um modo mais genérico, têm sido apontados, ao menos, três grupos de teorias definidoras dos fins da pena: as teorias absolutas, as teorias relativas e as teorias mistas ou da união. Segundo JUAREZ CIRINO DOS SANTOS, todas essas teorias poderiam ser agrupadas como pertencentes ao conjunto de funções declaradas ou manifestas da pena criminal fornecidas pelo discurso oficial. Para ele, além dessas teorias, a criminologia poderia oferecer ainda as funções que considera reais ou latentes⁸⁹. Iniciemos este breve estudo, pelas teorias das funções declaradas da pena.

Para CLÁUDIO BRANDÃO⁹⁰, o primeiro grupo dessas teorias seria aquele que considera a pena um fim em si mesmo. KANT e HEGEL despontariam como expoentes dessa corrente, ainda que com concepções específicas e diversas. De fato, enquanto, para o primeiro filósofo, a pena seria um sofrimento e deveria ser aplicada por uma questão de justiça, independentemente de qualquer outra finalidade; para HEGEL, a pena seria a negação da negação do direito, isto é, seria a afirmação de que o direito continua válido e vigente, apesar da violação ocorrida com a prática do delito.

Para melhor esclarecer o pensamento kantiano, JUAREZ CIRINO DOS SANTOS destaca passagem célebre da obra do filósofo prussiano, na qual ele discorre sobre a hipótese de dissolução da sociedade e que convém transcrever:

Mesmo se a comunidade de cidadãos, com a concordância de todos os membros, se

⁸⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: Lúmen Júris, 2005, p. 2-3.

⁹⁰ BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 281-284.

dissolvesse, o último assassino encontrado na prisão deveria ser previamente executado, para que cada um receba o valor de seu fato e a culpa do sangue não pese sobre o povo que não insistiu na punição⁹¹.

De fato, compreendida dessa forma, a função retributiva da pena aproxima-se da expiação religiosa. Ainda que se busque afastar o apelo religioso dessa explicação do fim da pena criminal, adaptando-o ao discurso jurídico da compensação da culpabilidade, com a retaliação de um mal injusto (o crime) com um mal justo (a pena), pretendendo com isso realizar uma noção metafísica de justiça ou um restabelecimento puramente teórico do Direito, não há como afastar a crítica produzida pelos adeptos das teorias preventivas da pena, que foi muito bem sintetizada por CIRINO DOS SANTOS, *in verbis*:

⁹¹ KANT, Emmanuel. *Methaphysik der sitten*. 1797, p. 331. *apud* SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: Lúmen Júris, 2005.

Retribuir, como método de expiar ou de compensar *um mal* (o crime) com *outro mal* (a pena), pode corresponder a uma *crença* – e, nessa medida, constituir um *ato de fé* –, mas não é democrático, nem científico. Não é democrático porque no Estado Democrático de Direito o poder é exercido em nome do povo – e não em nome de Deus – e, além disso, o Direito Penal não tem por objetivo realizar vinganças, mas proteger bens jurídicos⁹².

Apesar da força da crítica racionalista contra as teorias absolutas do fim da pena, como se pôde perceber linhas atrás, boa parte das tentativas de se encontrar os fundamentos da extradição apelam para essa noção retributiva de justiça. A extradição seria, para os apóstolos da fundamentação kantiana, um instrumento para a realização de justiça, já que mesmo afastado da sociedade o extraditando não poderia

⁹² SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: Lúmen Júris, 2005, p.5.

ficar impune nem deixar de receber “o valor de seu fato”, sob pena de “a culpa do sangue” pesar “sobre o povo que não insistiu na punição” ou de não restar satisfeita a sede de vingança da sociedade ferida.

Contudo, o simples desejo de retaliação ou revanche não pode, por si mesmo, justificar racionalmente a adoção do instrumento jurídico da extradição. Isso porque a formação do Estado moderno, baseado nas idéias do iluminismo racionalista, e a concepção positivista das noções mais atuais do Direito Penal visaram justamente conter os excessos, as injustiças e as barbáries provocadas tanto pela incontrolável explicação religiosa para as punições como pela aplicação crua e cruel da *lei do talião* (“olho por olho, dente por dente”).

Assim, admitida a insuficiência das explicações das teorias absolutas dos fins da pena para fundamentar a extradição, resta verificar se as teorias da prevenção cumprem adequadamente esse papel.

Nesse grupo de teorias, estariam incluídas as também chamadas teorias relativas, de

acordo com as quais a finalidade da pena transcenderia a imposição de um mal e consistiria na prevenção de novos delitos. Essas teorias poderiam ser divididas em teorias de prevenção geral e de prevenção especial.

De acordo com a primeira linha teórica (prevenção geral), sob um aspecto negativo, a imposição da pena evitaria a ocorrência de novos delitos porque os demais membros da sociedade temeriam que o mesmo lhes pudesse ocorrer se também viessem a delinquir. Segundo BRANDÃO⁹³, a teoria da coação psicológica de FEURBACH, segundo a qual a pena exerceria uma pressão psicológica na mente das pessoas de sorte a não mais delinquirem, amoldar-se-ia perfeitamente a essa corrente pensamento.

Por outro lado, desde uma perspectiva de uma prevenção geral positiva, a aplicação da pena também serviria tanto à reafirmação dos valores da sociedade considerados dignos

⁹³ BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal*: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 283.

de proteção, de modo que seus demais membros devem seguir mantendo suas condutas sempre em conformidade com esses valores positivos, como meio de ratificação da validade das normas jurídicas. A teoria da impressão da pena de WELZEL poderia muito bem ser nessa corrente agrupada⁹⁴, assim como a da afirmação da validade das normas de GÜNTHER JAKOBS⁹⁵.

Ainda no grupo das teorias relativas, não podem deixar de ser comentadas as já mencionadas teorias de prevenção especial. Também estas poderiam ser subdivididas de acordo com uma ótica positiva ou negativa. Do ponto de vista da prevenção especial negativa, a imposição de uma pena àquele que cometeu um delito serviria para que ele se sentisse intimidado a não cometer novos crimes, isto é, a não reincidir na prática de infrações penais. Além disso, desde que devidamente executada, a pena

também teria uma finalidade ressocializadora do indivíduo que, com sua conduta, mostrou-se, sob essa perspectiva, desintegrado da sociedade.

É digno de nota o pensamento de CESARE BONESANA, o marquês de Beccaria, a respeito dos fins da pena, o qual poderia ser – com algum grau de arbitrariedade, reconheça-se – enquadrado nessa corrente das teorias relativas, uma vez que ele rejeita a finalidade retributiva e considera que a sanção penal teria duplo escopo preventivo: evitar a reincidência na prática delitiva pelo réu (prevenção negativa especial) e dissuadir. Nesse sentido, confirmam-se as próprias palavras do jurista milanês:

Da simples consideração das verdades até aqui expostas, resulta evidente que o fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer um delito já cometido. É concebível que um corpo político, que, bem longe de agir por paixão, é o moderador tranqüilo das paixões particulares, possa abrigar essa inútil crueldade, instrumento do furor e do fanatismo, ou dos fracos tiranos? Pode-

⁹⁴ Idem, p. 283.

⁹⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: Lúmen Júris, 2005, p. 10-11.

riam os gritos de um infeliz trazer de volta do tempo sem retorno as ações já consumadas? O fim, pois, é apenas impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros de fazer o mesmo.⁹⁶

Por último, destacam-se, ainda, as teorias mistas ou da união, que, como seus próprios nomes indicam, congregariam tanto os aspectos de retribuição da culpabilidade como os de prevenção de novos delitos. Segundo BRANDÃO, essas teorias são as que melhor expressam a finalidade da pena, uma vez que conseguiriam unir à valorização do homem a característica essencial da sanção penal, qual seja: a atribuição de um mal⁹⁷.

Para SÉRGIO SALOMÃO SHECARIA, a “teoria dialética unificadora” de CLAUDIUS ROXIN poderia ser incluída no grupo das teorias unificadoras da

pena. Como esclarece o Professor de Direito Penal da Universidade de São Paulo, para essa teoria

a função da pena e, conseqüentemente, do Direito Penal, é a de proteção subsidiária de bens jurídicos, mediante prevenção geral negativa na cominação da pena; prevenção geral e especial na aplicação da pena, limitada pela medida da culpa; e prevenção especial na execução da pena⁹⁸.

Embora as teorias unificadoras, em geral, bem represente as funções declaradamente incorporadas pelo discurso oficial, como se pode perceber da leitura do art. 59 do Código Penal brasileiro, não se pode deixar de reconhecer a elas aplicáveis também as críticas formuladas pela chamada teoria negativa/agnóstica da pena criminal, posto que a teoria

⁹⁶ BECCARIA, Cesare Bonesana. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa; revisão Roberto Leal Ferreira. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 62.

⁹⁷ BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pp. 283-284.

⁹⁸ SHECARIA, Sérgio Salomão; CORREA JR., Alceu. *Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciências criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 134.

unificadora se fundamenta nas mesmas premissas.

Além da incorporação das críticas formuladas pelos adeptos das teorias relativas às teorias absolutas, aqui já mencionadas, a teoria negativa/agnóstica da pena criminal engendrada por RAÚL ZAFFARONI e NILO BATISTA, como esclarece JUAREZ CIRINO DOS SANTOS, também rejeita as teorias da prevenção, porque não conseguiriam elas demonstrar cientificamente os supostos efeitos preventivos da pena⁹⁹.

De fato, não se logrou comprovar que a imposição de sanções criminais sobre determinados indivíduos exerça influência psicológica direta sobre a coletividade, prevenindo, dessa forma, o cometimento de crimes de um modo geral. No Brasil, para se citar como exemplo, não há qualquer estudo que demonstre a redução dos crimes após a entrada em vigor da Lei de Crimes Hediondos, que tor-

nou mais graves as penas para os delitos nela previstos. Do mesmo modo, o alto índice de reincidência entre aqueles que cumprem pena privativa de liberdade no Brasil não permite qualquer conclusão no sentido de que a sanção criminal cumpre efetivamente uma função preventiva especial.

Além disso, a adoção da teoria da prevenção pode provocar profundas injustiças, já que para coagir potenciais criminosos se admitiria a punição agravada sobre aquele que praticou, por exemplo, delito de menor potencial ofensivo, prescindindo, pois, tal teoria da proporcionalidade entre a pena e a conduta concreta. Além disso, se a função admitida da pena for simplesmente afirmar os valores mais nobres da sociedade ou a simples validade da norma jurídica, a punição de inocentes ou a punição desproporcional satisfariam essa função.

Diante dessas críticas e da assumida despreensão da teoria negativa/agnóstica de procurar fins ocultos na pena criminal, restaria a explicação materialista/dialética das funções da pena criminal, basea-

⁹⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: Lúmen Júris, 2005, p. 15-18.

das nas concepções marxistas, assim sintetizados por CIRINO DOS SANTOS, inspirado pela opinião de BARATTA:

Esse modo de ver mostra o significado de conservação e de reprodução social realizado pelo programa *desigual* e *seletivo* do Direito Penal, cujas sanções estigmatizantes realizam dupla função: de um lado, a função *política* de garantir a escala social vertical; de outro lado, a função *ideológica* de encobrir/ imunizar comportamentos danosos da elite de poder econômico e político da sociedade¹⁰⁰.

Embora seja, de fato, possível reconhecer a histórica utilização política e ideológica do sistema de repressão estatal e, especialmente, da pena criminal para conservação do poder econômico e social, isso não é suficiente para se atribuir à pena criminal essa função como lhe sendo essencial e inerente. A imposição de penas nos casos dos chamados crimes de “colarinho branco” e a expansão do denominado

“Direito Penal Econômico”, como regra, aplicáveis a membros da elite detentora dos meios de produção permitiria afirmar que a teoria materialista/dialética, no mínimo, é insuficiente para descrever em toda sua complexidade as funções reais da pena.

Portanto, sem olvidar das fundadas críticas das chamadas teorias criminológicas da pena, admitiremos as teorias do discurso oficial, em especial a teoria unificadora da pena, para, reconhecendo uma função social e garantista à dogmática penal, estudarmos os fundamentos da extradição.

Nesse contexto, não pode deixar de ser mencionado o interessante entendimento de FRANCESCO CARRARA a respeito dos fins da pena, o qual se encontra bem analisado por RICARDO DE BRITO A. P. FREITAS, em seu ensaio *As razões do Positivismo Penal no Brasil*¹⁰¹. Nessa obra, o Professor da Faculdade de Direito do Recife destaca, inicialmente, que um exame superficial

¹⁰⁰ Idem, p. 35.

¹⁰¹ FREITAS, Ricardo de Brito A. P. *As razões do positivismo no Brasil*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

do posicionamento de CARRARA a respeito dos fins da pena poderia conduzir à conclusão de que a sua teoria se enquadraria no grupo das teorias absolutas dos fins da pena, guardando afinidade com o pensamento hegeliano de finalidade meramente afirmativa do direito posto¹⁰².

Contudo, segundo RICARDO DE BRITO, se melhor apreciada a teoria carrariana, possível seria perceber sua aproximação com o mais moderno garantismo penal¹⁰³. Isso porque a compreensão que CARRARA tem do fim da pena como “tutela jurídica” ou “defesa do direito” iria muito além das idéias de propensões totalitárias da defesa social e da simples afirmação da validade do ordenamento jurídico, seja ele qual for, como se lê em HEGEL. Em verdade, o fim da pena como defesa do direito deve ser compreendido em seu duplo sentido, isto é, como defesa dos direitos do homem, compreendido coletiva e individualmente. Assim, para além da defesa dos inte-

resses sociais de uma comunidade, a pena serviria também para o respeito aos direitos do homem acusado, que, pelo simples fato de ter cometido uma infração, não perderia sua condição humana e, assim, os direitos que lhe são inerentes¹⁰⁴.

A análise feita por RICARDO DE BRITO a respeito das concepções de CARRARA sobre os fins da pena, como visto, demonstra a proximidade que existe entre o estudo dos fins da pena e o relativo à função do Direito Penal. Com efeito, a depender de qual seja a função imputada ao Direito Penal, os fins da pena poderão também variar.

Assim, se se atribui ao Direito Penal exclusivamente uma função de defesa social¹⁰⁵,

¹⁰² Idem, pp. 149-151.

¹⁰³ Segundo Alessandro Baratta, a ideologia de defesa social se originou contemporaneamente à revolução burguesa e, paralelamente à imposição do sistema burguês de codificação penal, assumiu ela o predomínio ideológico dentro do setor penal. A partir de uma criminologia de fundo etiológico, essa ideologia defende como princípio cardinal a noção de que o delito é um dano para a sociedade e o delinqüente é um elemento

¹⁰² Idem, pp. 145-146.

¹⁰³ Idem, p. 151.

é natural que se busquem os fundamentos da extradição, especialmente, em concepções de justiça retributiva-retaliativa e de prevenção geral negativa, sendo irrelevante no processo extraditório o interesse do extraditando.

Por outro lado, se, como CARRARA e JOSÉ DE FARIA COSTA¹⁰⁶, se reconhece que, para além da já consagrada função protetora de bens jurídicos atribuída ao Direito Penal, haveria também a função de garantia dos direitos e do espaço de liberdade do cidadão em relação ao Estado, então, necessário se torna buscar os fundamentos da extradição sem deixar de considerar os interesses do extraditando.

negativo e disfuncional do sistema social. O desvio social é, pois, segundo essa ideologia, o mal e a sociedade o bem a ser dele defendido. Cf.: BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Revan-Instituto Carioca de Criminologia, 2002, 41-42.

¹⁰⁶ COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de direito penal*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2010, pp. 23-26.

Como se consignou anteriormente, a extradição surge (diante da necessidade de se punir o cidadão que praticou um crime em um determinado Estado e que, por qualquer motivo, encontra-se no território de outro Estado. Considerando as noções de territorialidade e de soberania dos Estados, indispensável seria, para, ao mesmo tempo, evitar a impunidade e não violar a soberania do Estado onde se encontra o cidadão, a formulação de pedido de entrega a esse Estado, que imbuído de espírito de solidariedade e reciprocidade, deveria efetivar a medida de entrega da pessoa reclamada.

Contudo, se, de um lado, o *jus puniendi* estatal encontra-se limitado pelo direito de liberdade do cidadão, só sendo admitido o seu exercício quando respeitado o princípio do devido processo legal, em seu sentido procedimental (respeito ao contraditório e à ampla defesa, por exemplo) e material (respeito à proporcionalidade e à proibição de excessos na edição de leis); de outro, o direito de liberdade do indivíduo, refletido no

direito de ir, vir e, especialmente, de *permanecer* não pode também ser considerado absoluto, compreendendo-se, em geral, como legítima a sua restrição quando praticado ato criminoso. Portanto, para harmonizar eventuais conflitos entre esses interesses (o punitivo do Estado e o de liberdade do cidadão), possível seria imaginar a tolerância de que o indivíduo cumpra, no território do Estado em que ele se encontra, a pena que eventualmente lhe seja imposta pelo Estado em que foi julgado.

Nesse ponto, é importante esclarecer que partimos da premissa de que, ao se refugiar em território de outro Estado o potencial extraditando nele pretende permanecer. Se assim não for, ao tomar ciência do julgamento no Estado que o persegue, não vemos obstáculo de que, com base nesse consentimento, o indivíduo e a representação desse Estado, em comum acordo, providenciem o seu espontâneo comparecimento, sem qualquer outra intervenção do Estado em cujo território se encontra a pessoa pretendida.

Com base nessas idéias preliminares, que demandam estudo mais específico e aprofundado reservado a outro espaço considerando os limites da presente monografia, não é de todo exagerado cogitar em alternativas à extradição. Com o desenvolvimento dos demais instrumentos de cooperação jurídica internacional (como o auxílio direto e a carta rogatória), por exemplo, vislumbramos certo anacronismo na chamada extradição instrutória. De fato, com o aperfeiçoamento desses instrumentos, já não subsiste motivos e fundamentos suficientes para violar-se o direito de liberdade do cidadão quando ainda em curso ação penal ao fim da qual essa pessoa pode ser considerada inocente.

Ademais, com a evolução da noção de jurisdição universal¹⁰⁷, haveria ao menos a pos-

¹⁰⁷ Segundo Fernanda Florentino Fernandez Jankov, a jurisdição universal, que também poderia ser denominada princípio da jurisdição universal, seria o princípio de acordo com o qual um Estado afirma sua competência sem que exista qualquer critério de conexão direto com a infração, inclusive sem ser necessá-

sibilidade teórica de se cogitar também a universalidade da execução da pena, isto é, faculdade conferida aos Estados de, no interesse do apenado, permitir o cumprimento, em seu território, das sentenças penais proferidas no estrangeiro mediante um processo judicial de homologação da decisão estrangeira.

Essas alternativas, todavia, como alertado linhas atrás, demandam estudo específico e não têm aplicabilidade imediata, sendo certo que, para os fins desta monografia, consideraremos o instituto da extradição em toda sua conformação atual, admitindo-o como fundamentado no interesse persecutório do Estado, mas sem olvidar dos limites que devem ser impostos pelo direito de liberdade de permanecer do cidadão extraditando.

4. A EXTRADIÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

ria a presença do autor em seu território. Cf.: JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. *Direito internacional penal: mecanismo de implementação do Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 105.

BRASILEIRO: PRINCÍPIOS, DISPOSITIVOS LEGAIS E JURISPRUDÊNCIA

4.1 PRINCÍPIOS

Os princípios aplicados à relação extradicional podem ser classificados de diversas formas. LUIS JIMENEZ DE ASUA sugere que eles sejam estudados levando-se em consideração o delinquente, o delito e à penalidade¹⁰⁸. Em dissertação específica sobre tema, MARGARIDA CANTARELLI, por seu turno, defende uma classificação mais abrangente. Para ela, os princípios poderiam ser divididos em gerais e especiais. No primeiro grupo, estariam os princípios da especialidade, da identidade e da competência; no segundo, o do autor, o do delito e o da pena¹⁰⁹. Iniciaremos o estudo desse tema por aqueles que

¹⁰⁸ ASUA, Luis Jiménez de. *La ley y el delito: curso de dogmática penal*. Caracas: Andrés Bello, 1945, p. 221-225.

¹⁰⁹ CANTARELLI, Margarida. *Princípios da extradição*. Dissertação de mestrado em direito da UFPE, 1983, p. 24.

são comuns aos dois autores citados e aqui tomados como referência.

No primeiro grupo de sua classificação, JIMENEZ DE ASUA define as orientações sobre aqueles sujeitos que podem ser extraditados, reconhecendo um período em que somente se concedia a extradição para os autores do delito, excluindo-se, dessa forma, os cúmplices¹¹⁰. Esses princípios são incluídos na classificação de MARGARIDA CANTARELLI no segundo grupo, destinado aos princípios especiais. Para ela, a regra seria a sujeição geral de todas as pessoas à extradição, sendo excepcionais as hipóteses de exclusão¹¹¹. Ambos, porém, afirmam que a maioria dos tratados atuais exclui os nacionais e os autores de crimes militares e políticos do rol de sujeitos passíveis de extradição. JIMENEZ DE ASUA destaca, ainda, que autores com FEDOZZI, FLORIÁN e FERRI acrescentam à lista de

sujeitos não passíveis de extradição os que tenham delinqüido por mera ocasião. Em razão da indeterminação e ambigüidade na definição de crimes de mera ocasião, esse critério, contudo, não tem sido utilizado nos tratados mais recentes.

No segundo grupo, o penalista espanhol referia-se aos princípios relacionados ao delito praticado, asseverando que era nesse grupo que residiam os maiores problemas a serem resolvidos sobre a extradição. Ele adverte que nos tratados mais antigos era comum haver uma lista extensa dos delitos em relações aos quais se autorizava a extradição. Considerando, contudo, que a extradição se traduz em instrumento de cooperação internacional de uso excepcional, o que vem norteando a confecção dos tratados é a limitação do uso desse instituto para os crimes reputados mais graves. Assim, os tratados mais recentes (a partir do século XX), como o estabelecido entre Venezuela e Itália, restringem sua aplicação aos crimes cuja pena aplicada seja superior a um ano. Além dis-

¹¹⁰ ASUA, Luis Jiménez de. *La ley y el delito*: curso de dogmática penal. Caracas: Andrés Bello, 1945, p. 221.

¹¹¹ CANTARELLI, Margarida. *Princípios da extradição*. Dissertação de mestrado em direito da UFPE, p. 53.

so, alguns tratados também negam a possibilidade de extradição a algumas espécies de delitos como o de Montevideu, de 1933, que não admite a concessão de extradição nos casos de adultério, injúria, calúnia, infrações políticas, militares e crimes punidos por juízos de exceção¹¹². MARGARIDA CANTARELLI também disserta sobre esse grupo de princípios que estariam inseridos no conjunto de princípios especiais. Ela destaca que o Brasil tem adotado na maioria dos tratados que firmou sobre extradição o critério da gravidade da infração e não o da listagem taxativa¹¹³.

Em que pese a comodidade da adoção desse critério entendemos que ele viola o princípio da legalidade, que exige além da lei prévia e escrita, leis certas e estritas. Com efeito, por se tratar a extradição de medida de restrição da liberdade, deve-se adotar critério que assegure maiores garantias

ao acusado, sendo, pois, recomendável a enumeração exaustiva dos crimes passíveis de extradição, ainda que isso implique em retirar o legislador o intérprete da zona de conforto na confecção e leitura dos tratados.

Ainda no que se refere aos princípios classificados nesse segundo grupo, JIMENEZ DE ASUA identifica o princípio *nulla traditio sine lege*, decorrente do princípio *nulla poena nullum crimen sine lege*, que se desdobraria no princípio da especialidade e no princípio da identidade da norma¹¹⁴. Por seu turno, MARGARIDA CANTARELLI trata desse princípio como relacionado com o da necessidade de estabelecimento de rol exaustivo de crimes¹¹⁵, versando separadamente sobre os princípios da especialidade e da identidade de normas, como princípios gerais da extradição¹¹⁶.

¹¹² ASUA, Luis Jiménez de. *La ley y el delito*: curso de dogmática penal. Caracas: Andrés Bello, 1945, p. 222.

¹¹³ CANTARELLI, Margarida. *Princípios da extradição*. Dissertação de mestrado em direito da UFPE, p. 79.

¹¹⁴ ASUA, Luis Jiménez de. *La ley y el delito*: curso de dogmática penal. Caracas: Andrés Bello, 1945, p. 222.

¹¹⁵ CANTARELLI, Margarida. *Princípios da extradição*. Dissertação de mestrado em direito da UFPE, p. 82.

¹¹⁶ Idem, p. 25-39.

O primeiro dos dois desdobramentos citados por ASUA refere-se à impossibilidade de, uma vez concedida a extradição, ser o extraditado julgado por fatos distintos daqueles pelos quais se outorgou a entrega. Esse princípio, como anotou o próprio catedrático de Direito Penal da Universidade de Madrid, vem sendo mitigado por diversos tratados, como o que deu origem ao chamado Código de Bustamante, que permite castigar-se o réu por delito distinto ao que motivou a extradição, desde que com isso consinta o Estado requerido ou, se livre o acusado, permaneça ele por três meses no Estado requerente.¹¹⁷

A respeito desse princípio, CANTARELLI ressalta que, ao longo da história recente da extradição, têm sido adotado três sistemas distintos: o francês, segundo o qual o extraditado não pode ser julgado senão pelos fatos que justificaram a sua extradição; o adota-

do pela Bélgica, em 1833, que sustentava a possibilidade de o Estado requerente julgar o extraditado por todos os fatos que tenham sido reconhecidos como passíveis de extradição pela convenção geral, ressaltando-se apenas aqueles expressamente vedados nessa convenção; e, por último, o sistema norte-americano, de acordo com o qual o Estado requerente poderia julgar todos os atos imputados ao extraditado, desde que não deixasse de julgá-lo também pelo crime que autorizou a extradição.¹¹⁸

É o modelo francês que assegura ao extraditado maiores garantias, impedindo a utilização pelo país requerente de subterfúgios para conseguir a sua entrega por um crime para julgá-lo por outro que se houvesse sido explicitado não permitiria a extradição. Com efeito, entendemos, como o faz o próprio ASUA, que a previsão do Código de Bustamante, especialmente no que

¹¹⁷ ASUA, Luis Jiménez de. *La ley y el delito*: curso de dogmática penal. Caracas: Andrés Bello, 1945, p. 222-223.

¹¹⁸ CANTARELLI, Margarida. *Princípios da extradição*. Dissertação de mestrado em direito da UFPE, p. 25-26.

se refere à primeira hipótese, é radicalmente incompatível com o princípio da especialidade, vulnerando as garantias do réu e desconsiderando o seu papel de sujeito de direitos também no plano internacional.

No que concerne ao princípio da identidade da norma, esclarece o autor espanhol que este se refere à necessidade de o fato em razão do qual se pede a extradição seja considerado delito pela lei dos dois países envolvidos, no momento em que ele é praticado e no momento da entrega, ainda que não seja necessária uma similitude quanto ao *nomen jûris* do tipo penal¹¹⁹. Ao tratar desse tema, MARGARIDA CANTARELLI destaca que não há unanimidade na doutrina quanto à aceitação desse princípio. Ela menciona que autores como BONFILS e TRAVERS, embora sejam minoria, sustentam a desnecessidade de o fato pelo qual se pede a extradição ser crime também no Estado requerido, já que o

Estado diretamente interessado na punição do sujeito seria apenas o requerente, sendo suficiente ao requerido a garantia da reciprocidade e o seu interesse geral na administração da justiça¹²⁰.

Como antedito, a extradição constitui-se em ato (ou processo) que implica restrições a liberdade do cidadão, de sorte que ela só se justifica como resposta a fatos considerados graves também pelo Estado requerido, que participa diretamente do ato de violência (embora considerada legítima) contra o cidadão. Portanto, se o Estado não pune o fato imputado ao extraditando por não considerá-lo grave e, por conseguinte, passível de ser taxado de crime, não deve coadunar com o ato de cerceamento da liberdade do cidadão pretendido.

Por outro lado, a ressalva constante na XI Resolução de Oxford, do Instituto de Direito Internacional, destacada por CANTARELLI, faz sentido e deve servir para a mitigação

¹¹⁹ ASUA, Luis Jiménez de. *La ley y el delito: curso de dogmática penal*. Caracas: Andrés Bello, 1945, p. 224.

¹²⁰ CANTARELLI, Margarida. *Princípios da extradição*. Dissertação de mestrado em direito da UFPE, p. 34.

do princípio em questão¹²¹. Segundo essa Resolução, se por circunstâncias específicas do Estado requerido, o fato pelo qual se requer a extradição não é considerado delituoso, deve, ainda assim, ser ela concedida. Essa exceção seria aplicada, por exemplo, nos casos em que um sujeito pratica um crime no mar territorial de um determinado Estado e se refugia em outro Estado que, por se encontrar geograficamente afastado do mar, não prevê esse crime. Nessa hipótese, a extradição estaria justificada porque, embora não previsto como crime no ordenamento do Estado requerido, o fato não foi considerado por este menos grave. O Estado requerido simplesmente por circunstâncias específicas não se preocupou em punir esses fatos. Essa situação, como se pode perceber facilmente, é absolutamente distinta daquela outra em que o Estado, por razões de política criminal, opta por não criminalizar determinada conduta. Nesse último caso, entendemos que não se pode admi-

tir a extradição em respeito ao princípio da identidade de normas e pelas razões expostas no parágrafo anterior.

Note-se que JIMENEZ DE ASUA ainda inclui nesse grupo de princípios (relacionados ao delito) um terceiro, ligado à gravidade da infração, segundo o qual só se poderia conceder a extradição quando o delito pelo qual se acusa o cidadão fosse de alguma gravidade¹²². Esse princípio, contudo, poderia estar inserido no que trata do repertório de delitos, já que quando os Tratados especificam os delitos pelos quais se admite a concessão da extradição costumam já levar em consideração justamente a gravidade dessas infrações.

O último grupo de princípios estudados em comum pelos autores adotados como referência nesse tema, seguindo as classificações em comento, relacionam-se à penalidade. Neste grupo, se encontram tanto os preceitos que excepcionam a concessão da

¹²² ASUA, Luis Jiménez de. *La ley y el delito*: curso de dogmática penal. Caracas: Andrés Bello, 1945, p. 224.

¹²¹ Idem, p. 36

extradição quando já se tenha extinguido a pretensão penal do Estado por qualquer causa, como os que vedam a imposição de penas cruéis, de morte ou perpétua. Assim, não se concede a extradição quando o acusado haja sido absolvido ou quando já esteja prescrita a ação penal ou a pretensão executória. Do mesmo modo, numerosos tratados fixam cláusulas especiais sobre a pena de morte, condicionando a extradição a que ela seja comutada em outra pena. Nesse ponto, há acordo entre os autores aqui estudados¹²³¹²⁴. Destaque-se apenas que ASUA inclui, nesse grupo de princípios, os que se referem à aplicação de medidas de segurança, lembrando que o Tratado de Montevideu também condiciona a concessão da extradição às infrações sujeitas à medida de segurança, quando

estas impliquem detenção superior a um ano¹²⁵.

Os princípios ligados à competência não foram mencionados por JIMENEZ DE ASUA em sua obra “*La Ley e el Delito*” e são estudados por MARGARIDA CANTARELLI entre os princípios gerais da extradição. Esses mandamentos dizem respeito à necessidade de se observar a competência jurisdicional do Estado requerente para apreciar os fatos que ensejam o pedido de extradição e ao fato de que cabe ao Estado requerido analisar se essa competência foi obedecida, inclusive, de acordo com as suas próprias regras de definição de competência.

Esses princípios são de fundamental importância no exame dos casos de extradição e foram severamente discutidos para a apreciação do caso da extradição de Pinochet¹²⁶.

¹²³ Idem, p. 224.

¹²⁴ CANTARELLI, Margarida. *Princípios da extradição*. Dissertação de mestrado em direito da UFPE, p. 111-116.

¹²⁵ ASUA, Luis Jiménez de. *La ley y el delito: curso de dogmática penal*. Caracas: Andrés Bello, 1945, p. 225.

¹²⁶ Augusto Pinochet, ex-ditador chileno, que se encontrava residindo na Inglaterra, teve sua extradição requerida a partir de decisão do juiz espanhol Baltasar Garzón, que a solicitou em outubro de 1998, argu-

Isso porque restou evidenciado nesse caso que a competência a que se refere o princípio não se limita apenas à competência territorial, isto é, atribuição para apreciar crimes ocorridos no território do Estado requerente, mas também se pode admitir a extradição nos casos de aplicação extraterritorial da lei penal e naqueles que a lei penal do Estado requerente tenha conferido essa competência extraordinária.

Em que pese ter surtido efeito no caso citado a tese de que a competência para fins de extradição não se limita à competência territorial, entendemos arriscadas, de um modo geral, as mitigações costu-

mentando que os crimes de tortura, entre outros, imputados a ele e praticados no Chile seriam infrações que a legislação espanhola se comprometeu a punir (ar. 23 da *Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985*), de sorte que, embora cometidos em território alheio, teria também a Espanha competência para apreciá-los. Para uma percutiente análise do caso, confira-se: AMBOS, Kai. “El caso Pinochet y el derecho aplicable”. *Revista Penal*. Editorial Práxis, Barcelona, n. 4, 1999, p. 3-20.

meiramente feitas aos princípios relativos à extradição, em detrimento das garantias dos acusados, sob o pretexto de se permitir a punição daqueles que cometeram delitos reputados graves ou gravíssimos. A intenção aparentemente inociva – e por muitos considerada até benéfica – de superar todos os obstáculos normativos à punição dos acusados de crimes graves não é totalmente inconseqüente. As exceções feitas nesses casos podem autorizar abusos e provocar a derrocada da humanização das penas e dos procedimentos penais duramente conquistada a partir do sofrimento de inocentes e perseguidos políticos e religiosos.

Examinados esses princípios, cumpre agora tecer breves comentários sobre os dispositivos legais previstos no ordenamento jurídico brasileiro relativamente à extradição, que, como se verá, espelham, em grande medida, a positivação dos preceitos acima comentados.

4.2. DISPOSITIVOS LEGAIS E COMENTÁRIOS JURISPRUDENCIAIS

O estudo dos preceitos normativos aplicáveis à extradição no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro deve iniciar-se pela leitura do texto constitucional, tendo em vista a adoção pelo Brasil do sistema que reconhece a supremacia e a supralegalidade da Constituição, que significam, como esclarece IVO DANTAS, respectivamente, a opção política do constituinte quanto à importância dos valores consagrados pela sociedade e a expressão da vontade de um super-poder (o constituinte), que exige a compatibilidade de todo o ordenamento infraconstitucional com o que está contido na Constituição, que só pode ser modificado por meio de um procedimento rígido e peculiar¹²⁷.

A Constituição de 1988 confere tratamento singular aos temas de Direito Internacional e àqueles que podem ser aplicados à extradição. Em primeiro lugar, logo no seu art. 4º, o Constituinte estabeleceu o elenco de princípios que regem a República brasileira em suas relações internacionais, merecendo destaque, entre eles, o da prevalência dos direitos humanos (inciso II), o da solução pacífica dos conflitos (inciso VII), o do repúdio ao terrorismo e ao racismo (inciso VIII), o da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (inciso IX) e o da concessão de asilo político (X). Esses princípios devem orientar a aplicação e a interpretação dos dispositivos ligados à extradição.

Com efeito, no estudo da extradição, não se pode perder de vista que o Brasil se comprometeu com a prevalência dos direitos humanos. Assim, diante de eventual conflito de interesses entre, por exemplo, o exercício do *jus puniendi* do Estado requerente e os direitos humanos do cidadão pretendido, esses últimos é que

¹²⁷ DANTAS, Ivo. *Da defesa do estado e das instituições democráticas na nova constituição: direito constitucional de crise ou legalidade especial*. Rio de Janeiro: Aide, 1989, p. 21.

deverão prevalecer. Do mesmo modo, deve-se evitar, na resolução de problemas envolvendo a extradição, propostas que contribuam para o acirramento de ânimos e que se revelem em si mesmas conflitogênicas. Ademais, em que pese a discussão quanto à possibilidade de previsões incriminadores entre as garantias fundamentais, o fato é que o Constituinte repudiou atos de terrorismo e de racismo, não sendo possível, pois, quando caracterizada a prática desses atos, soluções que contribuam para a impunidade ou qualquer forma de consentimento ou estímulo a seus autores. Por fim, a idéia de cooperação está consignada ao lado da característica que revela de forma mais nítida a abertura do Brasil para a recepção de estrangeiros que sofram qualquer tipo de perseguição política, demonstrando-se sua vocação à solidariedade, à tolerância ideológica e ao respeito à diversidade.

A Constituição trata ainda especificamente do tema da extradição no seu art. 5º, que versa sobre o rol de direitos e garantias fundamentais indivi-

duais. O inciso LI desse artigo estabelece que nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei, aplicando, destarte, o princípio da nacionalidade, que se inclui, como visto anteriormente, entre os princípios que se referem ao autor. Já no inciso LII do mesmo artigo, previu-se a hipótese de não concessão da extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião, que revela a adoção do princípio do respeito ao asilo político, compreendido entre os princípios relacionados ao delito.

É também no âmbito constitucional que estão definidas as competências para a apreciação do processo extraditório. Primeiramente, o art. 84, VII, da Constituição prevê a atribuição privativa do Presidente da República para manter relações com os Estados estrangeiros. Como bem acentuado por CAROLINA LISBOA, a extradição passiva, no Brasil, “comporta três fases bem

definidas, sendo duas administrativas e uma judiciária, que se situa entre as outras duas”¹²⁸. Na primeira fase, compete ao Presidente da República, após a recepção diplomática do pedido de extradição, decidir pela recusa liminar do pedido ou por seu encaminhamento ao Poder Judiciário. Se o pedido for encaminhado, nos termos do art. 102, I, g, da Constituição, competirá originalmente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar o pedido de extradição formulado por Estado estrangeiro.

No plano infraconstitucional, a lei brasileira que disciplina a extradição e, especialmente, a fase do seu processamento judicial é a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, conhecida como Estatuto do Estrangeiro. De acordo com esse diploma legal, no Brasil, a extradição pode ser concedida com base em tratado internacional ou com fundamento em promessa de reciprocidade (art. 76).

O procedimento extraditório inicia-se, como visto anteriormente, com uma fase administrativa, instaurada a partir do requerimento pela via diplomática ou, na ausência desta, diretamente de Governo a Governo, prevendo o art. 80 do referido Estatuto os requisitos formais desse pedido, com a indicação dos documentos essenciais à sua adequada instrução.

A inobservância desses requisitos dá margem ao indeferimento do pedido de extradição, como se pôde observar do julgamento da Extradição nº 1083, em que o plenário do Supremo Tribunal Federal indeferiu a extradição de cidadão israelense que se encontrava detido no Uruguai em função de outro pedido de extradição formulado pelos Estados Unidos àquele país e que, após conseguir fugir da prisão, refugiou-se no Brasil. O relator, o Ministro Joaquim Barbosa, entendeu que o pedido feito pelo Uruguai não obedecia aos mandamentos do citado art. 80, porque não descrevia adequadamente a conduta atribuída ao extraditando, e, por essa razão, inde-

¹²⁸ LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extraditacional no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 116.

feriu a entrega, ressaltando, porém, que não haveria qualquer impedimento à formulação de um novo pedido, desde que demonstradas “quais as condutas eventualmente criminosas imputadas ao extraditando no processo penal de origem”¹²⁹.

Se a extradição não for recusada liminarmente no âmbito do Poder Executivo, deverá o Ministro das Relações Exteriores encaminhar o pedido ao Ministro da Justiça que, nos termos do art. 81 do Estatuto, ordenaria a prisão do extraditando, colocando-o à disposição do Supremo Tribunal Federal. Essa disposição, contudo, na parte que prevê a ordem de prisão pelo Ministro da Justiça não foi recepcionada pela Constituição de 1988. Isso porque, sendo o Estatuto do Estrangeiro anterior à Constituição de 1988, seus

dispositivos somente podem ser considerados recepcionados pelo novo ordenamento se com este forem compatíveis. No caso em exame, a Carta de 1988 estabelece em seu art. 5º, LVI, que 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. Portanto, não se admite prisão por ordem do Ministro da Justiça¹³⁰.

De toda forma, encaminhado o pedido de extradição ao Supremo Tribunal Federal e mesmo antes da formulação do pedido, é possível a decretação da prisão preventiva do extraditando, nos moldes do art. 82, segundo o qual, em caso de urgência, poderá ser ordenada a prisão preventiva

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradicação nº 1083, Tribunal Pleno, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Brasília, DF, 6 dez. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=510471>>. Acesso em: 18 abr. 2011.

¹³⁰ No mesmo sentido: VELLOSO, Carlos Mário da Silva. “A extradição e seu controle pelo Supremo Tribunal Federal”. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coord.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 139.

do extraditando desde que pedida, em termos hábeis, qualquer que seja o meio de comunicação, por autoridade competente, agente diplomático ou consular do Estado requerente. Efetivada a prisão preventiva, sem que tenha sido formulado o pedido de extradição, o Estado requerente terá o prazo de noventa dias para fazê-lo, sob pena de ser o extraditando posto em liberdade e não se admitir pelo mesmo fato nova prisão preventiva (art. 82, §§ 2º e 3º). De toda sorte, essa prisão só será admitida quando fundamentada em sentença penal condenatória ou decisão ordenatória da prisão no processo de origem, que tramita no Estado requerente (art. 82, §1º).

Embora se tenha reconhecido a não-recepção da parte final do art. 81, incoerentemente, tem-se admitido vigência ao art. 84 do Estatuto que faz referência àquele dispositivo. Confira-se, para melhor ilustrar esses comentários, como está disposto o citado art. 84 da Lei nº 6.815/80:

Art. 84. Efetivada a prisão do extraditando (artigo 81), o pedido será

encaminhado ao Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único. A prisão perdurará até o julgamento final do Supremo Tribunal Federal, não sendo admitidas a liberdade vigiada, a prisão domiciliar, nem a prisão albergue.

O Supremo Tribunal Federal não só reconheceu plena vigência a esse dispositivo como também, indo além, inovou o ordenamento jurídico, criando, por meio de seu Regimento Interno, obrigação restritiva de direitos fundamentais, em contrariedade ao princípio da legalidade. Com efeito, dispõe autonomamente o art. 208 do Regimento Interno do STF que: não terá andamento o pedido de extradição sem que o extraditando seja preso e colocado à disposição do Tribunal.

É difícil, contudo, admitir a compatibilidade desses dispositivos com Constituição de 1988. De fato, o Constituinte estabeleceu, primeiramente, que a liberdade é direito inviolável de todo cidadão, brasileiro ou estrangeiro (art. 5º, caput). Embora não se trate de

direito absoluto, evidentemente, as hipóteses de sua legítima restrição devem ser excepcionabilíssimas e não previstas de forma apriorística e automática em Regimento Interno de um Tribunal, aplicável a todos os processos independentemente das circunstâncias do caso concreto.

Além disso, assegurou-se, no mesmo rol de direitos fundamentais, que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei (art. 5º, II). Esse preceito constitucional, que reflete o princípio da legalidade, veda a criação de direitos e obrigações por outro instrumento que não seja a lei (ou medidas com força de lei, entre as quais não se inclui o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - RISTF). Portanto, não poderia esse Regimento criar, como o fez no seu art. 208, nova condição de procedibilidade do pedido de extradição, qual seja: a prisão do extraditado.

Observe-se que esse dispositivo infralegal não se limitou a regulamentar o art. 84 do Estatuto do Estrangeiro. Isso porque a prisão a que se

refere o *caput* do art. 84 é a ordenada pelo Ministro da Justiça, prevista no art. 81 do mesmo diploma legal, que, como visto, não foi recepcionada pela Constituição. Além disso, a Constituição só admite quatro espécies de prisão: a prisão civil por dívida decorrente do inadimplemento voluntário de obrigação alimentícia (art. 5º, LXVII); a prisão decorrente de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei (art. 5º, LXI, *in fine*); a prisão em flagrante delito; e a prisão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI). Ora, a prisão *ex lege* não encontra amparo em qualquer dessas espécies de prisão e, ao revés, viola o princípio da presunção de inocência previsto no art. 5º, LVII, da mesma Constituição. Portanto, o dispositivo legal que a preveja deve ser considerado inconstitucional ou, se anterior ao texto de 1988, como ocorre no caso em comento, não-recepcionado.

O próprio Supremo Tribunal Federal, por esses e outros motivos, tem reconhecido a

inconstitucionalidade de preceitos legais que estabeleçam hipóteses de prisão automática. Foi o caso, por exemplo, do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 594 do Código de Processo Penal, que previa a necessidade de o réu recolher-se à prisão para poder apelar da sentença que o tivesse condenado¹³¹. Do mesmo modo, no julgamento da constitucionalidade de dispositivos do Estatuto do Desarmamento, a Suprema Corte brasileira declarou a inconstitucionalidade do art. 21 da Lei nº 10.826/03, que previa a impossibilidade de concessão de liberdade provisória nas hipóteses de cometimento dos crimes de posse ou porte ilegal de arma de fogo, comércio ilegal de arma de fogo e tráfico internacional de arma de fogo. Na ementa do acórdão resultante desse julgamento, o STF

deixou claro o seu entendimento de que “o texto magno não autoriza a prisão *ex lege*, em face dos princípios da presunção de inocência e da obrigatoriedade de fundamentação dos mandados de prisão pela autoridade judiciária competente”¹³².

Ainda que se pretenda retoricamente afirmar a distinção entre a prisão nos casos de extradição da prisão cautelar no âmbito da ação penal, mesmo assim não poderia ela subsistir por afrontar a dignidade da pessoa humana¹³³.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em *Habeas Corpus* nº 83.810-0, Tribunal Pleno, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Brasília, DF, 5 mar. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=604577>>. Acesso em: 18 abr. 2011.

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.112-1, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Brasília, DF, 2 maio 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=491806>>. Acesso em: 18 abr. 2011.

¹³³ Para um exame detalhado da incompatibilidade dessa hipótese de prisão com o princípio da dignidade humana, confira-se: BIALSKI, Daniel Leon. “A dignidade da pessoa humana como garantia à liberdade na extradição”. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marcos Antonio Marques da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 603- 618.

Com efeito, a execução indiscriminada dessa hipótese de prisão automática afronta os mais mezinhos direitos do ser humano, pois cerceia-se sua liberdade, presumindo-se a sua culpabilidade e a sua intenção de fuga. Além disso, a prisão nesse moldes enseja tratamento equiparado de pessoas em situações absolutamente distintas, já que serão presos tanto o cidadão reincidente que praticou atos de terrorismo como o cidadão que cometeu em seu país de origem crime sem violência com pena superior a um ano e inferior a cinco anos, que aqui trabalhava e vivia regularmente, deixando-os igualmente à mercê da pauta de julgamentos do Supremo Tribunal Federal.

É justamente por previsões como essa que se faz necessário compreender a extradição no âmbito do Direito Processual, reconhecendo-se ao extraditando a sua real condição de sujeito de direitos, assegurando-se-lhe todos os princípios corolários do devido processo legal (ampla defesa, contraditório, juiz natural, presunção de inocência etc.).

Superada a questão da prisão *ex lege*, iniciado o processo no âmbito do Supremo Tribunal, é o extraditando chamado para interrogatório, ocasião em que deverá constituir advogado ou, se não dispuser de condições para arcar com os honorários ou se, no prazo da audiência, simplesmente silenciar, deverá ser atendido pela Defensoria Pública, instituição incumbida de prestar assistência jurídica, integral e gratuita, aos necessitados, sendo responsável por, no processo penal, garantir o contraditório e a defesa técnica.

Nessa última hipótese, deve-se destacar que, embora não haja previsão legal específica, se, designada a audiência, o extraditando comparecer desacompanhado de advogado, deverá ser a Defensoria Pública intimada, com a remessa dos autos, para conhecer do processo e comunicar-se com o extraditando, devendo ser designada nova data para a audiência.

Por questões de celeridade, *de lege ferenda*, seria possível imaginar, nessas circunstâncias, a possibilidade de se en-

caminhar o extraditando para atendimento na Defensoria e, a partir dessa data, contar-se o prazo de 10 dias para apresentação da defesa em audiência, por memoriais ou oralmente, logo após o encerramento do interrogatório.

De toda sorte, considerando que o extraditando tenha constituído advogado, realizado o seu interrogatório, inicia-se imediatamente a contagem do prazo de dez dias para que ele apresente sua defesa. Instaura-se, então, um processo contencioso de litigiosidade restrita ou limitada (controle jurisdicional limitado), pois a defesa só poderá versar sobre a identidade da pessoa reclamada, defeito de forma dos documentos apresentados e ilegalidade da extradição, não podendo apreciar o mérito da ação penal de origem.

Em que pese essa restrição ao conhecimento do mérito da ação penal subjacente, a exame da legalidade da extradição permite uma análise mais aprofundada dos pressupostos e condições da extradição, ampliando em grande medida a matéria de defesa. Como bem sintetiza CAROLINA LIS-

BOA, “a legalidade em sentido estrito é perquirida à luz dos art. 77 e 78 do Estatuto do Estrangeiro”¹³⁴. Esses dispositivos prevêm, respectivamente, as hipóteses taxativas de não concessão da extradição e as duas condições indispensáveis para que possa haver a entrega.

O art. 77 do Estatuto reflete a positivação de vários dos princípios da extradição acima comentados. Em primeiro lugar, o inciso I desse artigo trata de pressuposto ligado à condição pessoal do extraditando e reza que não se concederá a extradição quando se tratar de brasileiro, salvo se a aquisição dessa nacionalidade verificar-se após o fato que motivou o pedido. Como visto, essa é a previsão legal do princípio da nacionalidade, que é excepcionado, ainda, pelo disposto no art. 5º, LI, da Constituição, segundo o qual é possível também a extradição do brasileiro naturalizado por crime cometido após a natura-

¹³⁴ LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extraditacional do direito brasileiro*. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 147.

lização, desde que envolvido com tráfico ilícito de entorpecentes.

O inciso II desse mesmo dispositivo inicia o elenco de pressupostos relativos ao fato imputado ao extraditando. A esse respeito, CAROLINA LISBOA cita as palavras de FRANCISCO REZEK que bem sintetizam tais pressupostos: “o fato determinante da extradição será necessariamente um crime de *direito comum*, de *certa gravidade*, sujeito à jurisdição do Estado requerente, estranho à jurisdição brasileira, e de punibilidade não extinta pelo decurso do tempo”¹³⁵.

Com efeito, em primeiro lugar, exige o citado inciso II do art. 77 da Lei nº 6.815/80 que o fato motivador do pedido seja considerado crime no Brasil e no Estado requerente (princípio da dupla incriminação). Assim, se determinado fato for tido como crime no país de origem e for qualifica-

do como contravenção no Brasil, não poderá ser concedida a extradição. Do mesmo modo, se o fato for considerado mera infração administrativa ou simples ilícito tributário, por exemplo, no Estado requerente, ainda que seja considerado crime no Brasil, não será possível a extradição.

O inciso III do dispositivo legal em exame estabelece também o princípio da competência, exigindo que o Estado requerente tenha atribuição para julgar o crime imputado ao extraditando, mesmo que ele tenha sido cometido fora do seu território. O exame da competência jurisdicional, como visto, deve ser feito de acordo com a lei brasileira, sendo certo também que não se concederá a extradição se tiver o Brasil competência para apreciar esses fatos, prevalecendo a competência nacional em detrimento da estrangeira.

Essa última regra, contudo, vem sendo mitigada. Isso porque cresce o número de convenções internacionais por meio das quais os Estados signatários se comprometem a combater crimes com alguma

¹³⁵ REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 203. *apud* LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extradicional do direito brasileiro*. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 158.

repercussão global, como os de genocídio, de terrorismo, de tráfico ilícito de entorpecentes, de tráfico de pessoas etc. Também não são poucas as leis internas que conferem competência ao Poder Judiciário nacional para apreciar e julgar fatos que, de acordo com essas convenções, o Estado tenha se comprometido a combater. À guisa de exemplo, existe previsão similar na Espanha, com base na qual, como visto, autorizou-se a extradição de Pinochet, e também no Brasil, que prevê a hipótese de extraterritorialidade da lei penal no art. 7º, II, *a*, do Código Penal. Nesses casos, embora o Brasil seja competente para apreciar os fatos, entende-se que essa competência é excepcional e que deve ser priorizada a competência do local onde praticado o delito.

Ademais, como se discutiu no tópico sobre os princípios aplicáveis à extradição, essa medida compulsória só se legitima quando se tratar de crimes considerados graves, já que ela representa em si mesma um ato de violência contra a liberdade individual. Portan-

to, no Brasil, só será autorizada a extradição para pessoas acusadas de haver praticado crime cuja pena atribuída, de acordo com a lei brasileira, seja superior a um ano de prisão. Não se admite, pois, a extradição para crimes cuja pena aplicada seja a pecuniária ou quando o restante da pena a ser executada seja inferior a um ano. Isso se justifica porque o processamento da extradição, além de sua gravidade intrínseca, é complexo e dispendioso, envolvendo numerosos agentes públicos da mais alta graduação de ambos os Estados, não podendo, pois, ser utilizada para casos inexpressivos ou que se revelem, desde logo, inútuos, como é a hipótese da execução de pena inferior a um ano, quando o sujeito acabaria por cumprir o restante da pena no Brasil aguardando o julgamento do processo.

Veda-se ainda a extradição quando o sujeito estiver respondendo a processo no Brasil pelo mesmo fato, ou quando já houver sido aqui condenado ou absolvido também pelo mesmo fato. Cuidado, no inciso V do art. 77 em

comento, do princípio da proibição do *ne bis in idem*, que impede o cidadão de responder duas vezes pela mesma infração. Assim, ainda que não iniciada a ação penal no Brasil, se o sujeito estiver a responder ao processo, já tendo sido, por exemplo, indiciado, não caberá a extradição, mesmo porque, nessa hipótese, seria aplicável também o inciso III, que não admite a entrega quando o Brasil for competente para julgar o crime imputado.

O decurso do tempo também pode ser causa impeditiva da extradição. Isso porque se já estiver extinta a punibilidade pela prescrição, de acordo com a lei mais benéfica ao extraditando (a brasileira ou a do Estado requerente), não se admitirá a entrega.

O Brasil também adotou o princípio ligado ao delito que exclui dos crimes passíveis de extradição o crime político. Esse talvez seja, atualmente, a regra que enseja as maiores polêmicas na aplicação do instituto da extradição. Isso decorre da dificuldade de se distinguir, muitas vezes, os crimes políticos dos crimes comuns, assim como, nas hi-

póteses de conexão, qual é o principal e qual é o acessório. Os parágrafos do art. 77 tentam solucionar exatamente algumas das polêmicas advindas desse dispositivo.

O parágrafo primeiro estabelece que a extradição poderá ser concedida quando o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal. Esse preceito, contudo, não resolve o problema hermenêutico, pois persiste a dificuldade prática de se definir qual o crime principal.

O parágrafo segundo prediz que caberá ao Supremo Tribunal Federal definir a natureza da infração. Nesse ponto, interessante notar que o caso envolvendo o italiano Cesare Battisti pôs em cheque a eficácia desse dispositivo. A extradição de Battisti foi requerida pelo governo italiano sob o argumento de que ele fora condenado à prisão perpétua, pela Justiça desse país, por quatro crimes de homicídio, considerados comuns, praticados na Itália. A defesa de Battisti alegava, entre ou-

tras coisas, que ele não teve assegurado o seu direito de defesa nas ações penais de origem, que tramitaram à sua revelia; que ele não teria praticado os crimes em questão e que, embora os fatos pudessem ser imputados ao grupo do qual ele fazia parte, teriam eles natureza política, eis que resultantes de protestos armados contra o governo de Franco. O Supremo Tribunal Federal, por maioria, deferiu a extradição, por entender que se tratava de crimes comuns e não de crimes políticos. O governo brasileiro, contudo, por intermédio do Ministro da Justiça, em julgamento de recurso da decisão, por maioria, do CONARE – Comitê Nacional para Refugiados, concedeu asilo político ao ativista italiano, por entender que ele seria um perseguido político e não um criminoso comum. Portanto, de certo modo, a natureza jurídica dos fatos, que deveria ser definida pelo STF, foi questionada extrajudicialmente pelo Poder Executivo.

O governo italiano ainda busca reformar judicialmente a decisão do governo brasileiro.

A questão, portanto, ainda não está definida, mas o fato é que a regra sob exame não pode ainda ser entendida em sua plenitude.

O último parágrafo do dispositivo em comento prevê a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal deixar de considerar como crime político o atentado contra chefes de estados e outras manifestações políticas exageradamente violentas. A primeira parte desse preceito normativo contempla a chamada “cláusula belga”, prevista na lei de extradição da Bélgica de 1833, num período em que a maior parte das leis e tratados simplesmente afastava qualquer possibilidade de extradição por crimes políticos¹³⁶.

¹³⁶ Como esclarece Margarida Cantarelli, a “cláusula belga” ou cláusula do atentado foi inserida na lei de extradição da Bélgica de 1833 por uma lei de 22 de março de 1856. Essa alteração foi provocada por um pedido de extradição feito pelo governo francês à Bélgica em razão do atentado contra a vida de Napoleão III atribuído a *Celestin Jacquin*, que havia se refugiado nesse país. Cf.: CANTARELLI, Margarida. *Da territorialidade à transnacionalidade: a desterritorialização da jurisdição penal*.

Em seguida, o art. 78 do Estatuto do Estrangeiro define as condições processuais da extradição, prevendo, inicialmente, o princípio da competência. Segundo esse princípio, como regra, só admite a extradição para os crimes praticados no território do Estado requerente, sendo, porém, excepcionalmente, admitida também a extradição em casos de extraterritorialidade, desde que as leis penais desse Estado sejam aplicadas ao caso. Além disso, exige-se como condição para a concessão da entrega a sentença final de privação de liberdade, ou estar a prisão do extraditando autorizada por Juiz, Tribunal ou autoridade competente do Estado requerente. São, como visto, duas das possíveis modalidades de extradição admitidas no Brasil: a executória e a instrutória, respectivamente. Mostra-se, pois, indispensável a existência de decisão, definitiva ou acautelatória, no processo penal de origem que enseje a prisão do extraditando, não sendo suficiente para a entrega a simples

existência de ação penal em curso.

A inobservância de quaisquer desses pressupostos e condições torna o pedido, no sentido utilizado no Estatuto do Estrangeiro, ilegal e pode, como visto, constituir matéria de defesa no processo extraditório.

Realizada a defesa, ainda nos termos do art. 85 da Lei nº 6.815/80, a pedido do Procurador Geral da República, representante máximo do Ministério Público, poderá o Tribunal converter o processo em diligência para sanar vícios formais na instrução do pedido, o que deverá ser cumprido pelo Estado requerente no prazo de sessenta dias, sob pena de ser o feito julgado no estado em que se encontrar.

Se, no julgamento do pedido, o Supremo Tribunal Federal conceder a extradição, de acordo com a literalidade do art. 86 do Estatuto do Estrangeiro, o fato deve ser comunicado por meio do Ministério das Relações Exteriores do Brasil à Missão Diplomática do Estado requerente, que, no prazo de sessenta dias, deverá proceder à retirada do extradi-

tando. Note-se que o dispositivo sob exame utiliza a expressão “deverá”, indicando que o Estado requerente tem a obrigação e o ônus de retirar o extraditando do país, no prazo estabelecido, sob pena de ser este posto em liberdade¹³⁷. Além disso, fala-se em “comunicação do fato” do fato (da concessão da extradição) à Missão Diplomática do Estado requerente por meio do Ministério das Relações Exteriores. Portanto, nada, em princípio, no texto legal permite a inferência de que, concedida a extradição, a entrega efetiva do extraditando estaria condicionada a qualquer outra decisão, jurídica ou mesmo política.

Contudo, no julgamento do pedido de extradição do italiano Cesare Battisti, o Supremo Tribunal Federal, após longa discussão, por maioria, entendeu que a decisão da

Corte sobre o pedido de extradição serviria apenas como autorização para a entrega do extraditando, ato que ficaria à mercê de decisão política e soberana do Presidente da República. A discussão, em que pese o texto da lei acima comentado, tem sentido em razão da previsão na Constituição de 1988 da competência privativa do Presidente da República para manter relações com Estados estrangeiros. Além disso, ela perpassa também pelo debate acerca da natureza jurídica da extradição, pois, sendo compreendida como ato de soberania, não seria possível retirar do Presidente da República a possibilidade de aferir politicamente a conveniência do ato.

A decisão do Supremo Tribunal Federal conferiu à extradição uma natureza jurídica peculiar, pois apesar de se manter o seu viés de decisão soberana do Chefe de Estado, ela está condicionada à autorização jurídica do Poder Judiciário. Trata-se, portanto, de ato complexo, que para se aperfeiçoar necessita da convergência de duas decisões, uma política (a do Presidente

¹³⁷ O Estatuto utiliza a assertiva “ser posto em liberdade”. Como admitimos a possibilidade de o extraditando responder ao processo de extradição em liberdade, entendemos que tal expressão deve ser compreendida como ser indeferida a extradição pela preclusão do direito de retirada.

da República) e outra político-jurídica (a do Supremo Tribunal Federal). Perceba-se que, para negar o pedido de extradição, o Presidente é soberano e pode decidir nesse sentido, unilateralmente, no começo ou no fim do processo. Contudo, para conceder a extradição, é indispensável que haja também a manifestação do STF, quanto à legalidade do pedido, autorizando a manifestação do Presidente da República.

Não se pode deixar de mencionar que, de certa forma, o procedimento anteriormente adotado pelo Supremo Tribunal Federal e baseado no texto da Lei nº 6.815/80 não afetava a soberania do Presidente da República no julgamento da conveniência política da extradição, pois cabia a ele realizar essa análise no início do procedimento. Se a entendesse inconveniente, ilegal ou desnecessária, poderia simplesmente negar liminarmente o pedido de extradição e não encaminhá-lo ao STF. Na hipótese contrária, ao encaminhar o pedido para julgamento, está indicando o Presidente da República que,

do ponto de vista político, não vislumbrou qualquer impedimento à entrega, sendo, pois, prescindível nova manifestação presidencial.

É possível, ainda, ocorrer casos de conflitos de extradição, especialmente em razão de convenções internacionais e leis internas que admitem a extraterritorialidade e de crimes transnacionais, isto é, cuja execução e resultado transcendem as fronteiras de um determinado Estado. Embora a Lei 6.815/80 estabeleça critérios para a definição da preferência entre os pedidos diversos de extradição sobre a mesma pessoa, ela mesma, no parágrafo terceiro do art. 79, prevê que, se houver tratado de extradição entre o Brasil e um dos Estados requerentes, as disposições deste é que predominarão. Na ausência de tratado, primeiramente, privilegiar-se-á o pedido do Estado em que tenha sido praticado o crime mais grave. Tratando-se de delitos de mesma gravidade, terá preferência o pedido que primeiro tenha sido formalizado. Por fim, nessa mesma hipótese, se os pedidos forem simultâneos, caberá ao

governo brasileiro discricionariamente decidir.

Ainda a respeito do processamento do pedido de extradição, é interessante notar que o Estatuto do Estrangeiro prevê, em seu art. 89, duas hipóteses de suspensão da entrega. No primeiro caso, se o extraditando estiver respondendo a processo no Brasil ou já houver sido aqui condenado por crime sujeito a pena privativa de liberdade, a extradição aguardará o cumprimento integral da pena. No segundo, se o extraditando tiver sido acometido de grave enfermidade que desaconselhe a efetivação da medida de entrega em razão de riscos à sua vida, o ato será adiado até que, por laudo médico oficial, seja ela autorizada¹³⁸.

¹³⁸ Em respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e considerando a permissão prevista nesse preceito normativo, não vemos óbice a que o Poder Judiciário (ou mesmo o Presidente da República), por razões humanitárias, indefira (ou negue) a entrega, em definitivo, do extraditando em função de grave enfermidade ou de idade avançada deste, ainda que não haja previsão específica na lei brasileira ou em tratado com o Estado

Por outro lado, a própria Lei nº 6.815/80, confirmando a natureza política da extradição, prevê que, no primeiro caso, isto é, quando o extraditando está sendo processado ou cumprindo pena no Brasil, poderá o Governo optar por entrega-lo mesmo antes do julgamento ou do cumprimento integral da pena. Nesse ponto, é possível identificar algumas incompatibilidades do texto legal com a Constituição de 1988. Isso porque, mesmo considerando a extradição um ato de soberania, em um Estado Democrático de Direito todos os atos do soberano estão sujeitos à legalidade e aos ditames da Constituição. Desse modo, a intervenção do Poder Executivo no processamento e na execução dos julgados do Poder Judiciário viola o princípio da indepen-

requerente. Tal solução se coaduna com o texto constitucional e pode se amparar, outrossim, em aplicação, por analogia, do art. 77, §2º, do Código Penal, que prevê a suspensão condicional da pena, quando a sanção aplicada for inferior a quatro anos, e o réu tiver mais de setenta anos ou quando problemas de saúde a justifiquem.

dência e da harmonia entre os três Poderes da União, insculpido no art. 2º da Carta de 1988. Portanto, entendemos que a entrega do extraditando de forma antecipada, quando ainda pendente um processo de conhecimento ou de execução contra ele no Brasil, está sujeita ao consentimento do extraditando e à decisão do Poder Judiciário quanto à pertinência da transferência do processo ou do cumprimento da pena.

A entrega do extraditando ainda pode restar condicionada a compromissos do Estado requerente quanto a condições para o processamento e execução da pena em seu país. Em primeiro lugar, estabelece o art. 91, I e V, da Lei nº 6815/80, em atenção ao já comentado princípio da especialidade que, antes de se efetivar a entrega, deve o Estado requerente se comprometer a não submeter o extraditando a processo ou à prisão por fatos anteriores ao pedido de extradição e a não agravar a pena do extraditando por motivos políticos. A respeito do princípio da especialidade, também identificando no disposi-

tivo em análise a sua positivação no ordenamento brasileiro, MARGARIDA CANTARELLI comenta que:

Tal princípio tem por razão, em primeiro lugar, dar segurança ao extraditando das acusações que recaem sobre si e, em segundo lugar, ao Estado requerido de que certos fatos que, se declarados no pedido levariam à não concessão do mesmo, não serão posteriormente invocados contra o acusado. A Lei nº 6.815/80, no art. 91, I, mantém o princípio da especialidade que já estava consagrado na legislação anterior¹³⁹.

Exige-se, ainda, como condição para a entrega, a admissão pelo Estado requerente da detração da pena pelo tempo em que o extraditando esteve preso no curso do processo extraditório. Além disso, prevê o Estatuto do Estrangeiro a necessidade de se

¹³⁹ CANTARELLI, Margarida. *Da territorialidade à transnacionalidade: a desterritorialização da jurisdição penal*. Tese de doutorado em direito da UFPE, 2000, p. 146.

compatibilizar as penas que poderão ser aplicadas ao extraditando com aquelas que são admitidas no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, de acordo com o inciso III do art. 91 da Lei nº 6.815/80, o Estado requerente deverá comprometer-se a comutar em pena privativa de liberdade as penas corporais e de morte. A polêmica em torno desse dispositivo cinge-se, em verdade, na existência ou não da necessidade de o Estado requerente comutar em pena privativa de liberdade igual ou inferior a trinta anos a pena de prisão perpétua. Com efeito, como visto, a Lei nº 6.815/80 não prevê a exigência dessa comutação como condição para efetivar o ato de entrega. A Constituição de 1988, entretanto, assegura como garantia fundamental do cidadão brasileiro ou estrangeiro a vedação da imposição da pena de prisão perpétua. Por isso, atualmente, a Suprema Corte brasileira exige do Estado requerente o compromisso de, após unificar todas as penas impostas ao extraditando, comutá-las em pena privativa de liberdade igual ou inferior a 30

anos, que é o máximo admitido no ordenamento jurídico brasileiro¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradicação nº 1176, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Brasília, DF, 10 fev 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=619785>>. Acesso em: 20 abr. 2011. A consolidação desse entendimento, contudo, é recente. As mudanças de direção na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal foram bem estudadas por Margarida Cantarelli. Em sua tese de doutorado, a autora retrata essas mudanças que, segundo ela, tiveram início no julgamento do pedido de extradição, formulado pelo governo da República Federal da Alemanha, em desfavor de Franz Paul Stangl. Nesse julgamento, apesar dos posicionamentos contrários de Nelson Hungria, como parecerista contratado pela Alemanha, e de Haroldo Valladão, como Procurador-Geral da República, prevaleceu o entendimento de que era necessário o compromisso de comutação em pena de prisão por prazo certo da pena de prisão perpétua. Tal entendimento foi mantido até o julgamento da Extradicação nº 426, em que os Estados Unidos da América figuravam como Estado requente e o cidadão Russel Wayne Weisse, como extraditando, tendo sido relator o então Ministro Rafael Meyer. Nesse julga-

O ordenamento jurídico brasileiro não admite, como regra, também o fenômeno da reextradição. Assim, deve o Estado requerente, nos termos do inciso IV do art. 91 do Estatuto do Estrangeiro, comprometer-se a não entregar o extraditando a outro Estado sem o consentimento do Estado brasileiro. Esse dispositivo visa evitar que por meio de um pedido de extradição legítimo se pretenda realizar uma extradição com a qual o governo brasileiro, de outro modo, não concordaria. Além disso, ele tem o condão de conferir também maior segurança jurídica ao extraditando. Nesse ponto, aliás, por entendermos que a relação

mento, a mudança de posicionamento do STF foi reforçada pelos argumentos do ex-Ministro Francisco Rezek que sustentava a impossibilidade da extensão transnacional das garantias constitucionais brasileiras. As mudanças na composição da Corte implicaram, como visto, mudanças também nesse entendimento. Cf.: CANTARELLI, Margarida. *Da territorialidade à transnacionalidade: a desterritorialização da jurisdição penal*. Tese de doutorado em direito da UFPE, 2000, p. 171-179.

extradicional é trilateral (ou tridimensional, como prefere GRINOVER), acreditamos que a reextradição dependerá também do consentimento do extraditando ou, ao menos, de que lhe sejam assegurados os mesmos direitos à defesa que são garantidos pela lei brasileira. Portanto, para harmonizar o texto da Lei n. 6.815/80 com a Constituição de 1988, que garante a todos, como condição para a privação da liberdade, o respeito ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, necessário é conferir interpretação conforme à Constituição ao dispositivo em referência para se compreender que não será efetivada a extradição sem que o Estado requerente se comprometa a não entregar o extraditando a outro requerente, sem que haja o consentimento do Estado brasileiro e sem que tenha sido respeitado um procedimento jurisdicional em que sejam assegurados os mesmos direitos de defesa que o são no Brasil.

Os três últimos dispositivos relativos à extradição contidos na Lei n.º 6.815/80 dizem respeito à entrega dos

objetos e instrumentos do crime encontrados na posse do extraditando, às hipóteses de fuga do extraditando depois da entrega e aos casos da chamada extradição de passagem.

De acordo com o art. 92 da citada lei, respeitados os direitos de terceiros, poderão os objetos e instrumentos do crime ser enviados, inclusive, quando o próprio extraditando não o for. O dispositivo seguinte disciplina a detenção do extraditando que, após a entrega, logra escapar da prisão e retorna ao Brasil. Nessa hipótese, conforme o art. 93, basta pedido formulado por via diplomática para que ocorra a detenção. Essa previsão, contudo, deve ser compatibilizada com a Constituição, que somente admite a prisão sem ordem judicial nas hipóteses de prisão em flagrante. Não sendo esse o caso, necessário é que o pedido feito pela via diplomática seja encaminhado ao Supremo Tribunal Federal para que adote procedimento equivalente ao da prisão preventiva para fins de extradição.

Por último, o art. 95 do Estatuto do Estrangeiro estabelece a prerrogativa ao Ministro da Justiça de permitir ou não a chamada extradição de trânsito, que, como visto, é aquela em que, como a sua própria nomenclatura permite inferir, consiste apenas na passagem de um extraditando pelo território nacional.

CONCLUSÃO

Os debates em torno do instituto da extradição não são recentes. Mesmo que se considere o início da história da extradição apenas a partir da formação do Estado moderno e das primeiras convenções internacionais e leis internas específicas sobre extradição, pode-se dizer que a discussão sobre o tema remonta, ao menos, até a segunda metade do século XVIII.

Trata-se, pois, de um instrumento jurídico cujos delimitamentos podem ser considerados, de certo modo, até mesmo já consolidados mundialmente. Contudo, o desenvolvimento histórico dos direitos humanos e das garantias processuais fundamentais de

todo cidadão sofreram forte influência das idéias que foram sendo formadas a partir dos debates horrorizados pelo rumo que a humanidade e, em particular, o Direito estavam tomando em meados do século XX, após o fim das duas grandes guerras mundiais.

Nesse contexto, os institutos e as teorias jurídico-positivistas e normativistas foram revisitadas, surgindo, no que se refere especificamente à extradição, a proposta de se modificar procedimentalmente a relação extradiciona, conferindo maiores garantias ao cidadão extraditando, sugerindo-se, inclusive, uma simbólica mudança na fórmula clássica de se representar o dever moral dos países em relação à extradição: no lugar de “aut dedere aut punire”, propõe-se “aut dedere aut judicare”. A idéia, com essa mudança terminológica, é representar a necessidade de se respeitar as garantias processuais do extraditando a um julgamento justo e à presunção de inocência, de modo que não pode ele ser abruptamente punido, mas apenas julgado e, somente então, aca-

so comprovada sua culpabilidade, punido.

Ao lado do surgimento dessa proposta, já na segunda metade do século XX, as dificuldades encontradas pelos países ocidentais em razão de obstáculos jurídicos impostos aos julgamentos e à punição de autores de atos de terrorismo e de outras graves violações aos direitos humanos, acabaram por evidenciar a necessidade de se harmonizar as garantias do cidadão no plano internacional com a efetividade do controle sobre os atos tidos como criminosos.

Nesse sentido, se já não se admite a criação de espaços de impunidade, por outro lado, ainda se mostra necessário, ante o crescimento desenfreado do discurso, de matiz maximalista, da “guerra contra o crime” (guerra contra as drogas, contra o terrorismo, contra a remessa ilegal de capitais etc.), repensar e, em alguma medida, ampliar os espaços de liberdade do cidadão no plano internacional. O *jus puniendi* estatal não pode ser exercido sem limites e, assim como no âmbito interno, mostra-se

indispensável uma (re)leitura constitucional (ou garantista) das normas processuais de natureza transnacional.

Por essa razão, iniciamos esse estudo propondo uma mudança no campo hermenêutico-metodológico de análise da extradição, retirando-a da seara do Direito Internacional Público e examinando-a sob o prisma do Direito Processual Penal interno, pretendendo com isso aplicar a ela toda sorte de garantias que foram construídas ao longo dos anos no âmbito desse campo do Direito.

Em seguida, baseados nessa mudança proposital de ponto de vista, partimos para o exame mais detalhados aspectos elementares do estudo da extradição, começando pela alteração no foco da própria definição do instituto. A extradição, nessa senda, deve deixar de ser conceituada apenas em seu sentido estrito como ato interestatal de entrega de uma pessoa acusada da prática de um crime, para ser considerada um processo, que, iniciado por um pedido oficial de um Estado que se julga competente para proces-

sar e julgar um indivíduo que se encontra no território de outro Estado, pode culminar com a entrega da pessoa reclamada, desde que tenham sido respeitadas, na ação de origem, as garantias decorrentes do devido processo legal.

O exame dos antecedentes históricos da extradição, contudo, mostrou que não foi sempre assim. Ao contrário, os primeiros casos registrados de atos interestatais de entrega de cidadãos, que podem ser considerados no máximo indícios daquilo que hoje se entende por extradição, limitavam-se a casos de crimes políticos e se baseavam mais no receio recíproco de violência do que no desejo de solidariedade e cooperação jurídica. Somente a partir do fim das guerras civis religiosas na Europa, os Estados então formados tomam consciência da necessidade de celebrar acordos de paz e de cooperarem para o desenvolvimento comum. Surgem, então, os primeiros tratados internacionais de cooperação jurídica, versando, nesse ponto, praticamente apenas sobre casos de extradição. Se as idéias liberais

do iluminismo contribuíram, de um lado, para ressaltar a existência de direitos do indivíduo oponíveis contra Estado, repercutindo, inclusive, na humanização da extradição, por outro, a necessidade de se reprimir os primeiros crimes transnacionais reforçou as tentativas de diminuir os obstáculos ao exercício do poder punitivo. A história da extradição, portanto, não foi linear e, assim, restou ressaltada a imprescindibilidade de ser ela constantemente revisitada.

Ainda no bojo dos aspectos mais basilares do instituto da extradição, propusemos uma releitura sobre as razões da extradição. Após identificar certa homogeneidade na fundamentação do instituto, que poderia ser encontrada em uma noção de justiça retributiva e na idéia de necessidade da cooperação para combater a criminalidade internacional, propôs-se uma análise desses fundamentos a partir das teorias dos fins da pena. Assim, tendo em mente as críticas criminológicas acerca das reais funções da pena, percebeu-se que, mesmo admitindo as funções declaradas da pena,

mostra-se necessário um maior questionamento acerca da própria subsistência do instituto da extradição, especialmente se considerado o atual estágio de desenvolvimento dos demais instrumentos de cooperação jurídica internacional, que tornariam prescindível a extradição instrutória, e a crescente noção de jurisdição universal, que poderia implicar também a concepção de uma universalidade na execução da pena.

Por fim, estudou-se a relação extradicional a partir da perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro, que, além de tratar de um modo mais geral a matéria no plano constitucional, tem legislação específica sobre a extradição inserida na Lei nº 6.815/80, conhecida como Estatuto do Estrangeiro. Após constatar que a própria Suprema Corte brasileira, que detém competência originária para a análise judicial dos pedidos de extradição, ainda não possui entendimento assente sobre a compatibilidade do texto legal de 1980 com a Constituição de 1988 sobre diversos aspectos, como, por exemplo, nos casos

de extradição para fins de imposição de pena perpétua e, até mesmo, sobre a relevância jurídica da decisão da Corte no processo extradicional, pode-se concluir pela necessidade de uma legislação mais atual e específica sobre a cooperação jurídica internacional, que leve em consideração as atuais tendências nesse campo, sem deixar de assegurar as garantias constitucionais ao cidadão, brasileiro ou estrangeiro, ao qual, dada a sua própria dignidade como ser humano, deve ser atribuída a qualidade de parte, e, portanto, de sujeito de direitos em toda e qualquer relação processual transnacional.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- AMBOS, Kai. *La parte general del derecho penal internacional: bases para una elaboración dogmática*. Tradução de Ezequiel Malarino. Montevideo: Fundacion Konrad-Adenaur, 2005.
- ANDRADE, Agenor Pereira de. *Manual de Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 1987.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. “Minimalismos e abolicionismos: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão”. *Revista da Esmesc*. Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. Edição comemorativa 20 anos. Florianópolis, v.13, n.19, 2006.
- ASUA, Luis Jiménez de. *La ley y el delito: curso de dogmática penal*. Caracas: Andrés Bello, 1945.
- BECCARIA, Cesare Bonesana. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa; revisão Roberto Leal Ferreira. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- BIALSKI, Daniel Leon. “A dignidade da pessoa humana como garantia à liberdade na extradição”. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marcos Antonio Marques da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

- CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do estrangeiro*. São Paulo: Saraiva, 1983.
- CANTARELLI, Margarida. *Princípios da extradição*. Dissertação de mestrado em direito. Centro de Ciências Jurídicas/UFPE, 1983.
- _____. *Da territorialidade à transnacionalidade: a desterritorialização da jurisdição penal*. Tese de doutorado em direito da UFPE, 2000.
- _____. “O Princípio da Legalidade e o Tribunal Penal Internacional”. In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ADEODATAO, João Maurício (Coordenadores). *Princípio da legalidade: da dogmática jurídica à teoria do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- COSTA, José de Faria. *Noções fundamentais de direito penal*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2010.
- DANTAS, Ivo. *Da defesa do estado e das instituições democráticas na nova constituição: direito constitucional de crise ou legalidade especial*. Rio de Janeiro: Aide, 1989.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- DOLINGER, Jacob. *Direito internacional privado (parte geral)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo penal constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- FREITAS, Ricardo de Brito A. P. *As razões do positivismo penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. “Processo penal transnacional: linhas evolutivas e garantias processuais”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 9, ano 3, p. 40-83 jan-mar, 1995.
- IANNI, Octavio. *Teorias da globalização*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

- JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. *Direito internacional penal: mecanismo de implementação do Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- JESCHECK, Hans-Heinrich. “O objeto do direito penal internacional e sua mais recente evolução”. *Revista de Direito Penal*, n. 6, p. 7-20, abr./jun, 1972.
- KOSELLECK, Reinhart. *Crítica e crise: uma contribuição à patogênese do mundo burguês*. Trad. Luciana Villas-Boas Castelo-Branco. Rio de Janeiro: EDUERJ – Contraponto, 1999.
- LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extradiciona do direito brasileiro*. Belo Horizonte, Del Rey, 2001.
- LISZT, Franz Von. *Tratado de direito penal alemão*. Tradução José Higino Duarte Pereira. Campinas: Russell, 2003.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- PASTANA, Débora Regina. *Cultura do medo: reflexões sobre violência criminal, controle social e cidadania no Brasil*. Monografia Vencedora do VII Concurso IBCCRIM de Monografias Jurídicas. São Paulo: Método, 2003.
- RIPOLLES, Antonio Quintano. *Tratado de Derecho Penal y Internacional Penal*. Tomo I. Madrid: CSIC Inst. Francisco de Vitoria, 1955.
- RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *A extradição: no direito internacional e no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: Lúmen Júris, 2005.
- SHECARIA, Sérgio Salomão; CORREA JR., Alceu. *Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciências criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- SOUZA, Carolina Yumi de. “A defesa na cooperação jurídica internacional - reflexões preliminares”. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo : IBCCRIM, ano 18, n. 214, p. 14-15, set., 2001.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. “A extradição e seu controle pelo Supremo Tribunal Federal”. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coord.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

WEBER, Patrícia Núñez. *A cooperação jurídica internacional em medidas processuais penais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 5ª ed. rev e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.