



João Paulo Pais de Julio

**AS CONSEQUÊNCIAS DO REFÚGIO NO PROCESSO DE
EXTRADIÇÃO: um paralelo entre o caso Battisti e o
caso Medina**

Monografia apresentada à Escola
de Formação da Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP, sob a orientação
da Professora Elaini Cristina Gonzaga da
Silva

SÃO PAULO

2009

LISTA DE ABREVIATURAS

ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados

CONARE – Comitê Nacional para os Refugiados

FARC – Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia

PAC – Proletários Armados para o Comunismo

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

DESCRIÇÃO	PÁGINA
LISTA DE ABREVIATURAS	2
SUMÁRIO	3
1. INTRODUÇÃO	5
2. EXTRADIÇÃO Nº 1.008: OLIVÉRIO MEDINA	12
2.1 O CASO	12
2.2 AS DECISÕES	14
2.2.1 DECISÃO DO MINISTRO RELATOR GILMAR MENDES	14
2.2.2 DECISÃO DO MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE	17
2.2.3 DECISÃO DO MINISTRO JOAQUIM BARBOSA	17
2.2.4 DECISÃO DO MINISTRO CEZAR PELUSO	18
2.2.5 DECISÃO DA MINISTRA CARMEN LÚCIA	19
2.2.6 DECISÃO DO MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI	20
2.2.7 DECISÃO DO MINISTRO EROS GRAU	21
2.2.8 DECISÃO DO MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO	21
2.2.9 DECISÃO DO MINISTRO MARCO AURÉLIO	22
2.2.10 DECISÃO DO MINISTRO CELSO DE MELLO	22
2.3 CONCLUSÃO PRELIMINAR	24
3. EXTRADIÇÃO Nº 1.085: CESARE BATTISTI	25
3.1. O CASO	25
3.2 AS DECISÕES	27

3.2.1 DECISÃO DO MINISTRO RELATOR CEZAR PELUSO	27
3.2.2 DECISÃO DO MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO	36
3.2.3 DECISÃO DA MINISTRA ELLEN GRACIE	38
3.2.4 DECISÃO DO MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI	39
3.2.5 DECISÃO DA MINISTRA CARMEN LÚCIA	40
3.2.6 DECISÃO DO MINISTRO EROS GRAU	42
3.2.7 DECISÃO DO MINISTRO JOAQUIM BARBOSA	43
3.3 CONCLUSÃO PRELIMINAR	44
4. CONCLUSÃO	46
BIBLIOGRAFIA	51

1. INTRODUÇÃO

A extradição de Cesare Battisti tem gerado muita polêmica. Entretanto, tal polêmica é diferente da que habitualmente se encontra. Num caso de extradição, o que normalmente se configura um problema é a questão do mérito do caso em si. O tema primordialmente discutido nesse tipo de processo é a natureza do crime praticado, ou seja, se há a ocorrência de crime político ou não. A importância dessa averiguação reside no fato de a lei extradicional brasileira proibir a extradição pelo cometimento de crime político.¹

A origem do instituto da extradição não é bem clara. O Procurador da República Artur de Brito Gueiros Souza concorda com Jiménez de Asúa² ao reconhecer que o primeiro tratado de extradição teria sido firmado em 1376, entre o Rei da França Carlos V e o Conde de Sabóia. O referido tratado tinha por objetivo impedir que criminosos comuns fugissem para o território alheio.

Já para Celso D. Albuquerque de Mello, o instituto é muito mais antigo, remontando a um tratado firmado entre as civilizações egípcia e hitita, em 1291 a.C. Para o professor: "a essência da extradição, isto é, conduzir um

¹ Para maiores detalhes, ver: PEREIRA, Guilherme Fitzgibbon Alves, *A Criminalidade Política no STF após 1988*. Monografia apresentada à Escola de Formação no ano de 2006.

² SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *As novas tendências do direito extradicional*, Rio de Janeiro, Renovar, 1998. p. 47

indivíduo para fora de um Estado a fim de entregá-lo a outro Estado, existia na prática internacional da Antiguidade³”.

Atualmente, a extradição é regulada não só pela legislação interna de cada país, mas principalmente pelos tratados internacionais firmados entre Estados. Esses tratados definem as regras e o direito aplicável caso seja necessário extraditar alguma pessoa do Estado em que este se encontra para o Estado que o requer.

Assim, pode-se definir a extradição como “o ato pelo qual um Estado entrega um indivíduo acusado de fato delituoso ou já condenado como criminoso, à justiça de outro Estado, competente para julgá-lo e puni-lo⁴”.

A extradição pode ser classificada de duas formas:

Extradição de direito é aquela propriamente dita, isto é, a que se processa em conformidade com as prescrições contidas nas normas jurídicas internas e internacionais. Em suma, é a que se faz de acordo com o devido processo extradicional.

Já a extradição de fato consiste na entrega sumária que um Estado faz a outro do indivíduo reclamado, sem que haja qualquer procedimento jurídico; não há previsão legal a seu respeito, na medida em que é levada a efeito, de certa forma, à margem do direito, sendo de resto muito freqüente nas zonas de fronteira⁵.

A extradição de Cesare Battisti é uma extradição de direito requerida pelo governo da Itália.

³ MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, 2º vol., 15ª edição, Renovar, Rio de Janeiro, 2004. p. 1020

⁴ ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Direito Internacional Público*, vol. I, Rio de Janeiro, 1956. p. 422

⁵ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *As novas tendências do direito extradicional*, Rio de Janeiro, Renovar, 1998. p. 32

Entretanto, um aspecto interessante no processo de extradição de Cesare Battisti, a Extradição nº. 1.085, encontra-se no conflito entre a concessão do refúgio e a continuidade do processo de extradição.

Conforme disposto na lei brasileira, se é concedido refúgio a alguém que é réu em processo de extradição, este tem seu prosseguimento interrompido, conforme dispõe o artigo 33 da Lei 9.474/97, a Lei do Refúgio⁶. No caso em questão, após a concessão do refúgio a Cesare Battisti, o Ministro Relator do caso, Ministro Cezar Peluso decidiu dar continuidade ao processo de extradição, julgando a favor do envio do extraditando ao seu país de origem, a Itália.

O refúgio nasceu do direito de asilo concedido desde a Antiguidade. O asilo já era concedido na Grécia antiga, e, numa sociedade dividida em diversas cidades-Estado, o direito de asilo era muito importante:

A pessoa que buscava asilo era, via de regra, em estrangeiro, o que em muito o favorecia perante os gregos, pois, para estes, a hospitalidade para com os alienígenas era um critério que moldava a cultura ou a barbárie de um povo.

[...]

Os próprios gregos recorreram, inúmeras vezes, ao instituto do asilo, posto ter sido a proscricção uma arma política de primeira importância para os helênicos⁷.

Existe uma diferença entre o asilo e o refúgio propriamente dito:

No entanto, embora empregado com sentido equivalente, asilo e refúgio possuem significações próprias: asilo é a proteção que se busca para livrar-se da perseguição de quem tem maior

⁶ Artigo 33. O reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio.

⁷ ANDRADE, José H. Fischel de. Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921 – 1952). Renovar, 1996, p. 10-11.

força: refúgio é o abrigo que se procura para furtar-se ao perigo de que se é ameaçado⁸.

Já nos dias de hoje, existe uma organização internacional responsável por tratar da questão dos refugiados no mundo: o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados ("ACNUR"), que é um órgão subsidiário da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas. Sua principal "ferramenta" é a Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, assinada em 28 de julho de 1951, e que entrou em vigor um ano depois, em 22 de abril de 1954. Essa Convenção foi internalizada pelo Brasil por meio da Lei do Refúgio supramencionada.

A Lei do Refúgio reconhece como refugiado toda pessoa que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Dessa forma, torna-se claro a conexão entre ambos os institutos. Enquanto um deles visa devolver um criminoso para que seja julgado pelas autoridades do local no qual cometeu o crime, o outro visa proteger um indivíduo de uma perseguição injusta.

Logo após o anúncio de que não extinguiria o processo de extradição, o Ministro foi confrontado por estar teoricamente rompendo com um

⁸ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Forense, 2006, p. 1180.

precedente formado quando do julgamento da Extradução nº 1.008 (caso Medina). Neste caso, que havia sido julgado há pouco tempo, uma composição não muito diferente da atual, decidiu pela total constitucionalidade do artigo da Lei do Refúgio que trata da prejudicialidade do processo de extradição pela concessão do refúgio. Apenas o ministro Gilmar Mendes foi vencido.

O presente trabalho analisará ambas as decisões para tentar determinar quais os elementos que, aparentemente, fizeram o Ministro Cezar Peluso, e aqueles que o acompanharam, mudar de idéia quanto à aplicação direta do referido artigo da Lei do Refúgio.

Verificando os argumentos trazidos pelos ministros em ambos os julgamentos⁹, pretende-se averiguar se existem características especiais que justifiquem a mudança de posicionamento, ou se tal fato ocorreu de forma desrespeitosa ao precedente da Corte. Além disso, intenta-se entender de que forma os ministros dialogam com o referido precedente, se é que o fazem.

Em busca realizada no website da Corte de outros processos de extradição em que se tratava da questão do refúgio, a utilização dos termos “refúgio e extradição”, mais de uma vez, retornaram sempre os mesmos doze resultados. São eles: Ext 1008, HC 83501, Ext 785, MS 24304, Rcl 2069, Ext 783, HC 81127, Ext 783-QO, Ext 784-QO, HC 81176, Ext 785-QO e Ext 534.

⁹ No caso Battisti (Ext. nº. 1.085), verificar-se-á somente os argumentos relativos às preliminares, que tratam sobre o ato administrativo de concessão do refúgio, uma vez que os argumentos da extradição em si não fazem parte deste trabalho.

Dentre os doze, somente dois possuem relevância com o tema abordado por este trabalho, quais sejam, a Extradicação nº 1.008 (caso Medina) e a Extradicação nº. 785. Nesta última, o tema abordado não está diretamente ligado com o que se pretende analisar nesta pesquisa. Nessa extradicação, notadamente em sua Questão de Ordem, os ministros analisaram o artigo 34 da Lei do Refúgio¹⁰ para interpretá-la no sentido de que o pedido de refúgio suspende o processo de extradicação no momento em que ele se encontra, não importando, para tanto, se já houve julgamento final do mérito. Essa decisão tem conseqüências referentes ao aspecto temporal do julgamento da extradicação no tocante à aplicação das conseqüências da concessão ou não do refúgio.

Com isso, restou um caso, cujo resultado influencia muito a análise do julgamento da extradicação de Cesare Battisti. Trata-se da Extradicação nº. 1.008, cujo extraditando era Olivério Medina. No indigitado processo, os ministros vão analisar a constitucionalidade do artigo 33 da Lei do Refúgio, que conforme brevemente explicado acima, prejudica a análise do pedido de extradicação. No acórdão do referido caso, o Ministro Relator Gilmar Mendes confirma que se trata da primeira vez que tal situação ocorre na Corte, qual seja, a concessão de refúgio durante processo extradicional.

O material de análise consistirá no acórdão da extradicação 1.008, disponibilizado na página eletrônica do Supremo Tribunal Federal (STF). Já no caso Battisti, existe uma diferença: o julgamento foi interrompido pelo pedido de vistas do Ministro Marco Aurélio e, com isso, apenas dois votos já foram publicados, quais sejam, o dos Ministros Cezar Peluso e Eros Grau. O restante será analisado por meio do vídeo da sessão plenária, disponibilizado tanto na página eletrônica da TV Justiça (<http://videos.tvjustica.jus.br>),

10 Art. 34. A solicitação de refúgio suspenderá, até decisão definitiva, qualquer processo de extradicação pendente, em fase administrativa ou judicial, baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio.

como também no portal oficial do STF na página de compartilhamento de vídeos YouTube¹¹.

Antes de adentrar entrar no tema em questão e começar as análises dos casos, faz-se necessário tecer alguns comentários quanto aos institutos da extradição e do refúgio.

¹¹ <http://www.youtube.com/stf>

2. EXTRADIÇÃO Nº 1.008: OLIVÉRIO MEDINA

2.1 O caso

Neste caso, o governo da Colômbia requereu a extradição de Francisco Antonio Cadena Collazos, também conhecido como Olivério Medina (ou Camilo Lopez, ou Cura Camilo, ou Pacho). Referido pedido tem como finalidade não a execução de sentença, mas sim a instrução de investigação criminal. Ao extraditando atribuem-se dois crimes de homicídio, a saber, praticados contra um oficial e um suboficial das Forças Militares da Colômbia, cujas penas não ultrapassam 25 anos. Além desses dois delitos, atribui-se ao extraditando também a prática dos crimes de seqüestro extorsivo, terrorismo e rebelião. A suposta prática desses delitos teria se dado quando Medina exercia funções de direção nas Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC).

Durante a tramitação do processo de extradição, foi requerida pelo extraditando a concessão de refúgio pelo governo brasileiro. Em 14 de julho de 2006, o Comitê Nacional para Refugiados (CONARE), em decisão colegiada concedeu o refúgio à Olivério Medina. A decisão que lhe concedeu tal status baseou-se em fundados temores de perseguição do requerente em virtude de suas opiniões políticas. Segue explicação do então Ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos sobre a decisão:

O Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE, na reunião ordinária realizada em 14 de julho de 2006, decidiu reconhecer o status de refugiado a Francisco Antonio Cadena Collazos, considerando, entre outras, as seguintes razões:

1 – Compromisso firmado pelo solicitante de que se afastará das atividades que envolvem o processo político colombiano, que não exercerá atividades políticas no Brasil e que se dedicará a cuidar de sua família, composta de esposa e filha brasileiras. Esse compromisso levou a que o solicitante fosse considerado desmobilizado de um dos agentes do conflito, permitindo a proteção internacional;

2 – O fato de ter ocorrido a perseguição criminal ao solicitante somente no ano de 2005, em período pré-eleitoral no país de origem, quatorze anos após a ocorrência do crime a ele imputado, indicou ao CONARE o relevo político da situação, principalmente quando se constata que desde o ano de 2000, pelo menos, era de amplo conhecimento público o paradeiro do solicitante em território brasileiro e, ainda assim, nesse ínterim, não ter havido qualquer solicitação de seu retorno ao país de origem ou notícia de eventual processo criminal;

3 – Sob caráter humanitário e com base no inciso I do art. 1º da Lei 9.474/97, de 22 de julho de 1997, e nos termos da Convenção das Nações Unidas sobre o Refúgio de 1951, o Comitê entendeu que Francisco Antonio Cadena Collazos tinha fundado temor de perseguição em razão de opiniões políticas o que impediria o seu retorno ao país de origem, razão pela qual reconheceu a sua condição de refugiado. (Relatório da Extradução 1.008, p. 9).

Entretanto, o processo de extradição não foi sobrestado no momento do conhecimento dessa decisão em razão de manifestação do governo colombiano que afirmava ter recorrido da decisão do CONARE e que, por força do artigo 33 da Lei do Refúgio, não havia, pelo menos ainda, decisão definitiva sobre a real condição do extraditando.

O extraditando alegou em sua defesa que sua aproximação das FARC deu-se no sentido de negociações, a pedido do governo colombiano, entre o grupo guerrilheiro e as autoridades, para que pudessem negociar a paz. Aduz que seus delatores não o conhecem nem nunca o viram e que receberam dinheiro para delatar ex-integrantes das FARC, conduta reprovável pela

comunidade internacional. Ainda, diz que seu governo o quer como um troféu para as eleições presidenciais.

O que torna esse caso diferenciado para a análise é que, conforme já noticiado anteriormente, nunca o governo havia concedido refúgio a estrangeiro que, simultaneamente, era requerido por outro Estado.

2.2 As decisões

2.2.1 Decisão do Ministro Relator Gilmar Mendes

O Ministro Relator começa o seu voto reconhecendo a semelhança entre os fatos que fundamentam o pedido de extradição e os motivos concessivos do refúgio. Cita-se:

No que concerne ao pedido de Extradicação formulado nestes autos, observo que os fatos que fundaram a concessão do refúgio têm pertinência com o 'relevô político' da instauração, pelo Estado requerente, de persecução penal em face do ora extraditando (Voto do Ministro relator Gilmar Mendes na Extradicação nº. 1.008, p. 18.).

Em seguida, e intimamente ligado a esse reconhecimento, o Ministro indaga se a qualificação pelo CONARE dos delitos como de natureza política impediria o conhecimento do processo de extradição pelo STF.

Alegando um precedente da Corte, o Ministro comenta o Habeas Corpus nº. 81.127/DF, no qual cita-se a aplicação do artigo 33 da Lei do

Refúgio, sem, entretanto, ter sido o caso de sua efetiva aplicação, haja vista este ser esse o primeiro caso no qual esse artigo deve ser aplicado. Contudo, entende que no presente caso, maiores reflexões sobre o indigitado artigo são necessárias. Passa então a tratar dessas reflexões.

A primeira questão posta pelo Ministro Relator advém da competência atribuída pelo Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/80), notadamente seu artigo 77, §2º que determina que caberá **exclusivamente** ao STF a apreciação do caráter da infração. Entende também que a ordem jurídica, composta pelas normas constitucionais e pelas leis específicas que tratam sobre o assunto, determina que a última palavra no que toca a possibilidade de não extradição reside ao STF, pois cabe a ele verificar a ocorrência de uma de suas causas excludentes.

Em seguida, traz exemplos de casos no qual o STF analisou que a concessão do asilo, só por si, não obstaría o juízo da extradição. Com isso, e recorrendo-se a doutrina sobre Direito Internacional para demonstrar que existem aqueles que verificam que as semelhanças entre os institutos do asilo e da extradição são muitas, a ponto de, em certos casos, se confundirem. Dessa decisão extrai-se o seguinte trecho:

Não há incompatibilidade **absoluta** entre o instituto do asilo político e o da extradição passiva, na exata medida em que o Supremo Tribunal Federal não está vinculado ao juízo formulado pelo Poder Executivo na concessão administrativa daquele benefício regido pelo Direito das Gentes (Ext nº. 524/Paraguai, Rel. Min. Celso de Mello, j. 31.10.1990, Plenário unânime, DJ 08.03.1991).¹²

Passando deste ponto, o Ministro adentra numa questão que, a seu ver, é central nesse caso: a separação dos poderes. Mister, portanto,

¹² Nesse mesmo sentido: Ext nº. 232/Cuba, Rel. Min. Victor Nunes Leal, Plenário unânime, DJ 17.12.1962.

verificar a vinculação da Corte às decisões proferidas na instância administrativa. Em outras palavras, traçar a autonomia entre cada poder nesses casos de refúgio e extradição envolvendo crimes políticos.

Um primeiro argumento encontrado pelo Ministro Relator para tentar balizar os limites entre os Poderes reside no fato de que o artigo 33 que se discute não trouxe a hipótese específica de concessão de refúgio em razão de crimes políticos ou de opinião, tratando apenas de refúgio de uma forma geral. Seria, portanto, um autorizador dessa verificação. Entende o Ministro que, como a competência para a verificação da característica política do crime é do STF, haveria uma intersecção de competências, que justificaria essa análise.

O Ministro vai terminar seu voto no sentido de, analogamente, comparar os institutos do refúgio e do asilo para ao final entendê-los como idênticos. Apesar de reconhecer que está adotando uma posição que não é unânime na doutrina, deixa muito claro, no seu entendimento, não conseguir vislumbrar diferenças práticas quanto às conseqüências dessa não diferenciação no processo de extradição.

Sendo assim, entende correto o precedente das extradições supracitadas e entende que ao artigo 33 da Lei do Refúgio deve ser aplicada interpretação conforme a Constituição Federal, no sentido de que a concessão do refúgio só obstará o processo de extradição quando se tratar de crimes políticos e de opinião, uma vez que são esses que a Carta da República explicitamente protege, e ainda "quando as circunstâncias subjacentes à ação do estado requerente demonstrarem a configuração de inaceitável extradição política disfarçada"¹³.

¹³ Voto do Ministro relator Gilmar Mendes na Extradição 1.008, p. 35.

O voto do Ministro Gilmar Mendes, apesar de ser o mais extenso (junto com o do Ministro Celso de Mello), não recebe apoio no Plenário, sendo certo que será uma posição isolada.

2.2.2 Decisão do Ministro Sepúlveda Pertence

O Ministro Sepúlveda Pertence entende diferentemente do Ministro Relator, considerando o artigo 33 da Lei do Refúgio plenamente constitucional.

Seu voto é curto, uma vez que o Ministro tem de ausentar-se do Plenário, entretanto, deixa bem claro que entende válido o referido artigo, e, dessa forma, aplica-o no sentido de extinguir a extradição. Além disso, entende como políticos os crimes praticados pelo extraditando, para que, caso sua posição não seja acompanhada pelos demais ministros, a característica política reconhecida nos crimes do extraditando possa impedir a extradição.

Essa posição do Ministro será acompanhada pelos demais. Na sua compreensão, deve-se aplicar o artigo em sua literalidade, não havendo espaços para maiores interpretações.

2.2.3 Decisão do Ministro Joaquim Barbosa

O Ministro Joaquim Barbosa concorda inteiramente com o voto do Ministro Sepúlveda Pertence.

No seu entendimento, a competência atribuída ao Poder Executivo de conceder o refúgio é plenamente válida, uma vez que a Constituição reservou a esse Poder a condução das relações internacionais do país.

Faz ainda uma segunda consideração no sentido de que a “judicialização” do processo de execução se faz em prol do extraditando e, tendo o Poder Executivo concedido o refúgio, algo a seu favor, não resta papel algum à Corte no sentido de piorar sua condição. O Ministro repetirá essa sua ressalva quando do julgamento da Extradicação nº. 1.085, de Cesare Battisti.

Com isso, o Ministro também reconhece como constitucional o artigo 33 da Lei do Refúgio. Sua contribuição é muito importante, uma vez que, no julgamento do caso Battisti, poderemos notar que a posição do Ministro Joaquim Barbosa quanto a esse assunto não se alterou.

2.2.4 Decisão do Ministro Cezar Peluso

O Ministro Cezar Peluso também não acompanha o entendimento do Ministro Relator, seguindo assim o Ministro Sepúlveda Pertence.

Na visão do Ministro, o que traz o artigo 33 da Lei do Refúgio é um requisito legal para o devido prosseguimento do processo de extradição.

Assim como em outras matérias, a lei estabelece os requisitos para o devido processamento de determinada matéria no STF.

Dessa forma, não entende o Ministro que tal requisito afronta a Separação de Poderes. Entende que age o Poder Executivo dentro da sua esfera de competência. Assim, também entende pela constitucionalidade do citado artigo.

Quando da extradição de Cesare Battisti, o Ministro, que lá é Relator, é muitas vezes incitado a comentar sobre a possível inversão da decisão aqui proferida.

2.2.5 Decisão da Ministra Carmen Lúcia

A Ministra Carmen Lúcia também acompanha o entendimento do Ministro Sepúlveda Pertence.

Em curto voto, a Ministra de maneira semelhante, entende pela constitucionalidade do artigo 33, uma vez que se trataria de competência do Poder Executivo, além da clareza com que o artigo determina que o processo de extradição deveria ser suspenso, não havendo, portanto, qualquer dúvida quanto a sua validade.

A Ministra ainda lembra o fato de que, caso não tenha sido encaminhado ainda ao Poder Judiciário o requerimento de extradição do Estado estrangeiro, todo o trâmite se dará dentro do Poder Executivo, sendo

certo que de nada saberá o Judiciário, caso o Executivo decida pela concessão do refúgio.

2.2.6 Decisão do Ministro Ricardo Lewandowski

O Ministro Lewandowski entende que a concessão do refúgio não constitui um mero ato administrativo, mas possui um cunho político-administrativo, exercido conforme a competência constitucional outorgada ao Poder Executivo.

Ainda, esclarece o Ministro, que se trata de ato marcado por enorme característica discricionária e que seu mérito só pode ser revisto pelo Judiciário em situações excepcionais.

Quanto ao artigo 33, aplica-o inteiramente, argumentando que o status de refugiado coloca o estrangeiro sob a proteção do país e que, portanto, não mais pode ser extraditado pelas mesmas razões que embasaram a concessão de seu refúgio.

Dessa forma, também contraria a questão proposta pelo Ministro Relator. Na extradição de Cesare Battisti, o Ministro entenderá aquela situação como excepcional devido à dubiedade da característica política dos crimes praticados por aquele extraditando, justificando, assim, a razão pela qual entende poder o Judiciário revê-la.

2.2.7 Decisão do Ministro Eros Grau

O Ministro Eros Grau simplesmente acompanha o voto do Ministro Sepúlveda Pertence em todas as suas palavras, dizendo que entende plenamente justificáveis suas razões.

Ademais, entende que os crimes imputados ao extraditando são todos de natureza política e, com isso, não concederia a extradição. Mas, não sendo o caso, extingue a extradição por entender legal o artigo 33 da Lei do Refúgio.

2.2.8 Decisão do Ministro Carlos Ayres Britto

Logo de início, o Ministro Carlos Britto antecipa seu entendimento de ser o artigo 33 da Lei do Refúgio constitucional. Em seu ver, a primeira razão para tanto está disposta no artigo 22, XV, da Constituição Federal, que determina ser de competência da União legislar sobre emigração, imigração, entrada extradição e expulsão de estrangeiros. E por essa razão, pode tratar sobre as condições para determinados processos, inclusive o de extradição ali previsto.

Também, no mesmo sentido do Ministro Joaquim Barbosa, reconhece o Ministro Carlos Britto a competência do Poder Executivo para tratar das relações internacionais do país.

Com essas considerações, o Ministro também entende constitucional o referido artigo.

2.2.9 Decisão do Ministro Marco Aurélio

Para o Ministro Marco Aurélio, essa questão é menos complexa que a da discussão do artigo 34 da mesma lei, uma vez que, nesse caso, ainda não se tem decisão do processo de extradição.

Quanto ao artigo 33, não vislumbra o Ministro qualquer interferência entre os Poderes. Continua por entender que o refúgio é um fato jurídico que não pode ser posto em segundo plano pela Corte; não cabendo, assim, análise de seu acerto ou desacerto. É apenas um fato a ser constatado ou provado.

Com isso, também não reconhece como inconstitucional o mencionado artigo 33, aplicando-o e julgando extinto o processo.

2.2.10 Decisão do Ministro Celso de Mello

O Ministro Celso de Mello traz em seu voto uma construção histórica da questão do refúgio nas Constituições brasileiras, mostrando que, à exceção de duas, todas protegiam e a atual protege o agente de crime

político da extradição. Trata também do problema em se caracterizar um crime político e do critério da preponderância, o qual ensina que, quando em dúvida se o crime é comum ou político, deve-se analisar qual das características se sobressai à outra.

Em seguida, traz o histórico da proteção internacional aos refugiados, passando pela Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de 1993, culminando na Lei do Refúgio que internalizou essas disposições. Dessa forma, reconhece o Ministro que o refúgio é um desses direitos humanos essenciais para o homem.

Com essas observações, o Ministro atenta para o artigo 48 da Lei do Refúgio que determina:

Art. 48. Os preceitos desta Lei **deverão ser interpretados** em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, com o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e com todo dispositivo pertinente de instrumento internacional de proteção de direitos humanos com o qual o Governo brasileiro estiver comprometido. (grifos acrescidos)

Dessa forma, reconhece o Ministro nesse artigo uma norma hermenêutica. Com isso, sua argumentação caminha no sentido de que, verificando o conjunto normativo estipulado pelo artigo 48 da Lei do Refúgio, a concessão do refúgio é um ato protetivo ao estrangeiro. Assim, o artigo 33 do mesmo diploma, é plenamente constitucional, tratando-se do cumprimento das responsabilidades assumidas pelo Estado Brasileiro em seus tratados internacionais.

Sendo assim, o Ministro não conhece da extradição, aplicando também o artigo 33 da Lei do Refúgio.

2.3 Conclusão preliminar

A posição do Ministro Relator Gilmar Mendes de aplicar uma interpretação conforme a Constituição para limitar a aplicação do artigo 33 da Lei do Refúgio somente aos casos mencionados, não foi bem recebida pela Corte.

Os demais ministros, seguindo o entendimento do Ministro Sepúlveda Pertence, acabam decidindo por uma aplicação literal do mencionado artigo. Nesse entender, não há qualquer ingerência no fato de uma decisão do Poder Executivo poder interferir diretamente em um processo judicial, tratando-se apenas do exercício de uma competência a ele conferida.

Lembra o Ministro Cezar Peluso que esse não é o único caso em que a lei impõe condições para o processamento de casos no STF, sendo tal artigo, apenas mais uma delas.

Com isso, podemos notar que, à exceção do Ministro Gilmar Mendes, todos os Ministros que participarão do julgamento do caso Battisti entenderam o artigo 33 da Lei do Refúgio plenamente constitucional e autoaplicável.

3. EXTRADIÇÃO Nº 1.085: CESARE BATTISTI

3.1. O caso

Este caso envolve o ativista político italiano Cesare Battisti, que foi condenado em seu país de origem por quatro homicídios cometidos na década de 70. Membro do grupo Proletários Armados pelo Comunismo (PAC), à época inseria-se nos chamados grupos opositores do capitalismo, que, por meio da luta armada, objetivavam a subversão do sistema vigente. As vítimas dos mencionados homicídios são um guarda carcerário, um agente de polícia, uma comerciante e um joalheiro.

Antes mesmo de suas condenações, o ora extraditando fugiu para a França, onde ficou até a revisão da Doutrina Mitterrand (nome informal dado à política do governo francês que concedia asilo aos ativistas italianos) pelo então Presidente da República Francesa Jacques Chirac. Em seguida, veio para o Brasil, onde foi preso em 2007.

Após sua prisão, o governo italiano requereu a extradição de Battisti. Paralelamente, o ora extraditando requereu ao CONARE o reconhecimento de

sua condição de refugiado, decisão que só foi acatada em segunda instância administrativa, ou seja, em sede de recurso ao Ministro da Justiça¹⁴.

O julgamento da Extradicação 1.085 se deu no dia 09/09/2009 e durou toda a sessão. Conjuntamente com a Extradicação, foi julgado também o Mandado de Segurança nº. 27.875, que atacava direta e unicamente a decisão concessiva do status de refugiado proferida pelo Ministro da Justiça Tarso Genro.

Após o voto do ministro relator, Ministro Cezar Peluso, entenderam os demais ministros, em Questão de Ordem suscitada pela Ministra Carmen Lúcia, que se deveria julgar primeiramente o Mandado de Segurança, uma vez que se tratava de questão prejudicial ao julgamento da extradicação, conforme já explicitado acima.

Ao ser posto em julgamento, prevaleceu o entendimento de que o Mandado de Segurança restou prejudicado, uma vez que a análise da legalidade da decisão concessiva do refúgio seria matéria preliminar a ser tratada no julgamento da extradicação, haja vista que é diretamente prejudicial a esta.

Esse entendimento, encabeçado pelo Ministro Relator, foi seguido pelos ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Ayres Britto, Ellen Gracie e Gilmar Mendes; sendo certo que foram vencidos os ministros, Eros Grau, Carmen Lúcia, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio.

Após tais debates, foi retomado o julgamento da Extradicação. Nessa segunda rodada, votaram os ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Ayres

¹⁴ A íntegra da decisão pode ser conferida no Anexo I do presente trabalho.

Britto e Ellen Gracie, acompanhando o Relator e entendendo nula a decisão do Ministro da Justiça e deferindo o pedido de extradição feito pelo governo italiano.

Já os ministros Joaquim Barbosa, Carmen Lúcia e Eros Grau – que antecipou seu voto durante os debates do Mandado de Segurança – entenderam pela legalidade do ato de concessão do refúgio e pela conseqüente extinção do processo de extradição pela prejudicialidade. O ministro Marco Aurélio votou apenas para reconhecer a legalidade do ato concessivo do refúgio e pediu vistas do processo para melhor apreciar a questão de mérito.

Com esse pedido de vistas, pode-se concluir que quatro ministros reconhecem ilegal a concessão do refúgio e deferem a extradição; enquanto quatro entendem legal a concessão do refúgio, sendo que três desses quatro já julgaram extinta a extradição.

Importante ressaltar que o Ministro Celso de Mello decidiu não participar desse julgamento por motivo de foro íntimo, condição essa que lhe é atribuída pelo Regimento Interno do STF. Quanto ao Ministro Menezes Direito, inicialmente participaria do julgamento, entretanto, veio a falecer no dia 1º de setembro do presente ano. O Ministro Dias Toffoli, que substituiu o Ministro Menezes Direito já sinalizou que não participará do julgamento, também por razões pessoais.

3.2 As decisões

3.2.1 Decisão do Ministro Relator Cezar Peluso

O Ministro inicia seu voto construindo um raciocínio para confirmar que a decisão do Ministro da Justiça não escapa ao controle jurisdicional. Para o Ministro, deve-se verificar se a decisão administrativa não está baseada em aspectos que a Constituição Federal reserva exclusivamente para STF tratar quando do julgamento de extradições. Em outras palavras, deve-se averiguar se não houve, no caso, interferência do Poder Executivo na competência reservada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Já de início, afasta de pronto a alegação de que estaria se alterando o precedente fundamental do caso Medina. Para o Ministro Relator, apesar de lá se ter reconhecido a constitucionalidade do artigo 33 da Lei do Refúgio, entende que essa decisão não está livre da análise de sua legalidade pelo Poder Judiciário. Nas palavras do próprio Ministro, esse seu novo entendimento se deu após um novo estudo da questão, entretanto, nada mais diz quanto aos motivos que o fizeram mudar de opinião, alegando simplesmente que a dimensão da consequência trazida pelo referido artigo é a razão para justificar a revisão judicial do ato.

Em outras palavras, a análise da legalidade do ato que concedeu o refúgio ao extraditando é imprescindível à análise da extradição em si. Além disso, para o Ministro Relator, trata-se aqui de **ato administrativo vinculado**¹⁵, sendo, portanto, passível de análise pelo Poder Judiciário. Nas palavras do Ministro Relator:

(...) para usar as palavras da lei, o reconhecimento da condição de refugiado constitui **ato vinculado** aos requisitos expressos e taxativos que a lei lhe impõe como condição necessária de validade, ao capitular as hipóteses em que pode o refúgio ser

¹⁵ O ato administrativo vinculado é aquele que deve ser executado exatamente de acordo com a lei, não cabendo ao administrador público nenhuma alternativa, ao contrário do ato administrativo discricionário, no qual a lei atribui ao administrador público certas escolhas.

deferido... (Voto do Ministro relator Cezar Peluso na Extradicação 1.085, p. 3.)

Prosegue o Relator delimitando o alcance de sua análise do referido ato. A análise que ele considera como fundamental do ato é a adequação dos motivos alegados pelo Ministro da Justiça com a realidade dos fatos, seja ela depreendida dos autos do processo de extradição ou de fatos notórios da história. Tratar-se-ia, enfim, de uma análise acerca da legalidade do ato administrativo, e não de seu aspecto discricionário. Cita-se:

Em palavras mais simples, cumpre ver se, para justificar a concessão de refúgio ao extraditando, deveras constam fatos invocados e provados, capazes de corresponder à hipótese de **'fundados temores de perseguição'** por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas.' (Voto do Ministro relator Cezar Peluso na Extradicação 1.085, p. 16)

Após as ressalvas que, na visão do Ministro Relator, autorizam-no a trazer o ato administrativo a julgamento, passa então aos motivos declarados como fundamentos da decisão concessiva do refúgio. Reconhece, na sua análise, quatro. São eles:

- (i) o Estado italiano, por ter adotado medidas de combate aos grupos chamados subversivos da ordem, teria deixado de atuar com Estado Democrático de Direito;
- (ii) havia "poderes ocultos" agindo nos porões estatais, excedendo os limites da situação de exceção;
- (iii) o fato de o extraditando ter sido preso por grupo especial da polícia e ter sido recolhido à instituição que abrigava presos políticos, por si só, já demonstra a natureza política dos crimes por ele cometido; e

- (iv) a situação na qual o extraditando teve que fugir da França (revogação da Doutrina Mitterrand).

Na decisão concessiva do refúgio, a apreciação desses quatro fatos levou o Ministro da Justiça a prolatar a seguinte decisão:

44. Por conseqüência, há dúvida razoável sobre os fatos que, segundo o Recorrente, fundamentam seu temor de perseguição.

45. Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso para reconhecer a condição de REFUGIADO a CESARE BATTISTI, nos termos do art. 1º, inc. I, da Lei nº. 9.474/97¹⁶.

Esclarece o Ministro Relator que, sua análise se dará da seguinte forma: primeiro será verificada a existência fática do motivo alegado, ou seja, se o acontecimento histórico relatado de fato existiu e, posteriormente, se tal fato, cuja existência histórica já se comprovou, possui força motivacional suficiente para embasar a decisão combatida.

Quanto ao primeiro quesito, entende o Ministro que determinada situação do Estado italiano à época dos crimes não pode justificar receio de perseguição política atual ou futura. Assim sendo, não há perigo de que o extraditando, caso deferida sua extradição, tenha seus direitos constitucionais desrespeitados. Ou seja, o simples fato de ter sido preso durante período de exceção¹⁷ não justifica a alegação de perseguição política, e a execução de crimes durante tal período também não é suficiente para qualificá-los como crimes políticos.

¹⁶ Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

¹⁷ Termo aqui utilizado não no sentido oposto ao de Estado Democrático de Direito.

Ainda no primeiro quesito, o Ministro rechaça expressamente o fato de que a Itália possuía um governo autoritário, trazendo para tanto um trecho de um trabalho de dois historiadores britânicos, ditos isentos, que reconstroem o período, trazendo o cenário político que resultou naquele período. Por meio do relato dos historiadores, nota-se que as medidas tomadas para tentar controlar os tumultos causados pelos grupos chamados subversivos foram votadas em parlamento.

Numa breve síntese do que consta do relato dos historiadores, o que se passou na Itália durante o período que o Ministro da Justiça, bem como os outros ministros do STF, oportunamente definem como “anos de chumbo”, foi simplesmente uma repressão aos grupos considerados subversivos à ordem. Tais grupos tinham por escopo ideologia contrária ao capitalismo, lutando pelo exercício do poder pelo proletariado.

A repressão de tais grupos se deveu ao fato de eles recorrerem a ações marcadas pela violência, culminando no assassinato do primeiro ministro Aldo Moro. Dente esses grupos, destaque para o PAC de Cesare Battisti. Além disso, nos relatos consta a informação de que os partidos de esquerda não estavam isolados do poder, sendo certo que possuíam cadeiras no parlamento e votaram em todas as medidas adotadas no referido combate, que em sua maioria não passaram de um encrudescimento das leis penais que versavam sobre as práticas que vinham acontecendo na Itália.

Para encerrar a análise do primeiro quesito, trata ainda do instituto da delação premiada que, na visão do Ministro Relator, não corresponde nada mais que uma prática comum, hoje adotada nos mais diversos sistemas jurídicos do mundo, inclusive no Brasil. Traz, para corroborar com o seu entendimento, trecho de texto de autoria de Ada Pellegrini Grinover, no qual a autora defende a posição adotada pelo governo italiano de endurecer as

medidas tomadas durante aquele período, inclusive pela adoção do instituto citado.

Por fim, o Ministro Relator faz uma ressalva para afirmar que o fato de um Estado ser autoritário não necessariamente nos leva a dedução automática de que o direito e o processo penais são desrespeitados.

Em seguida, passa o Relator a analisar o segundo quesito, qual seja, o da existência de “forças políticas eversivas”, cujo ‘poder oculto’ superou e excedeu, em atuações ilegítimas, ‘a própria exceção legal’, influenciando, de maneira direta ou indireta, nas condenações do extraditando...”¹⁸. Quanto a esse argumento, o Ministro Relator entende tratar-se de uma afronta à independência da magistratura italiana e que tal alegação não se apóia em fatos da realidade. Reconhece assim, a existência de fato que, apesar de isolado, pode ter levado a esse entendimento errôneo – o massacre da Praça Fontana – mas termina por demonstrar que tal fato não pode ser utilizado para comparação com os crimes cometidos por Cesare Battisti, uma vez que o caso se deu dez anos antes da prática dos crimes e que, além disso, o caso foi julgado e foi encerrado em 2005.

Em seguida, passa à análise do terceiro fundamento da decisão administrativa, o da natureza política dos crimes cometidos pelo extraditando. O primeiro argumento defendido pelo Ministro Relator é o de que o Ministro da Justiça não possui essa competência, por força do artigo 102, I, “g” da Constituição Federal. Afirma o Ministro que em razão deste dispositivo, cabe ao STF analisar as questões relativas à existência de fatos configuradores de causas intrínsecas de não extradição.

¹⁸ Voto do Ministro relator Cezar Peluso na Extradicação 1.085, p. 44.

São consideradas como tais, aquelas não abarcadas pelo rol taxativo da Lei própria, submissas ao juízo administrativo **vinculado** que impediriam a extradição. Para justificar, o Ministro utiliza o artigo 77, §2º do Estatuto do Estrangeiro, que, conforme já explicado, determina que a competência para analisar o caráter da infração cabe exclusivamente ao STF.

Na visão do Ministro, essa atribuição foi conferida à Corte por uma razão de que, não é a simples configuração de um crime como político que basta para a concessão do refúgio. Alega o Ministro que em um Estado Democrático com instituições sólidas, todo cidadão tem o direito de discordar do regime vigente, e a forma como esse Estado tratar a ocorrência de um crime de natureza política é que determinará a confiabilidade de suas instituições e conseqüentemente a segurança daqueles por elas julgados.

O Ministro finaliza a análise deste terceiro fundamento no sentido de concluir que não necessariamente a ocorrência de um crime político gerará uma perseguição política, permitindo-se assim a concessão do refúgio por um outro Estado.

Com esse entendimento, pode-se entender que, mesmo que se atribua aos crimes praticados por Cesare Battisti a qualidade de políticos, o fato de a Itália ser um Estado Democrático não cria a chamada "perseguição política" e, portanto, não impediria a extradição.

Por fim o Ministro analisa o quarto e último fundamento, qual seja, o da situação do extraditando enquanto na França, de onde teria sido expulso por uma manobra política; julgando-o "impertinente às inteiras". Entende que, pela redação do artigo 1º da Lei do Refúgio, somente interessa o que se passa entre o extraditando e o país do qual não deseja retornar. Neste caso,

os eventos ocorridos na França em nada influenciam a extradição requerida pelo governo italiano.

A conclusão do Ministro Relator leva ao entendimento de que não há receio algum de perseguição política, mas apenas as conseqüências de um processo penal a ser enfrentado na Itália.

Também traz uma definição de refugiado do manual do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), para contrapô-la com aquele que pratica crime comum e foge da justiça de seu país, sendo certo que este fugitivo descrito pelo manual não pode ser considerado refugiado. A definição do ACNUR também traz uma advertência para que seja verificado se as leis do país de origem daquele que pleiteia o refúgio obedecem aos padrões internacionais de Direitos Humanos e, se sua aplicação não é feita de forma discriminatória, fato que ele não entende acontecer na Itália.

Alerta o Ministro Relator que a Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, recepcionado pelo Brasil e exposto na Lei do Refúgio impede que se conceda o refúgio às pessoas acusadas de praticar crimes comuns, principalmente hediondos (que, na visão do Ministro Peluso, não se trata do hediondo no sentido técnico emprestado pela lei brasileira posteriormente ao Estatuto). Também busca dispositivo correspondente na Carta das Nações Unidas (artigo XIV, 2).

O Ministro Relator rebate ainda, a alegação da autoridade administrativa de que em nenhum momento o Estado requerente cita em suas decisões a prática de crimes impeditivos da condição de refugiado. Na sua visão, essa é uma desculpa, uma vez que tal nomenclatura é de ordem doutrinária, sendo certo que tais crimes são reconhecíveis por si só.

Posteriormente, traz de forma resumida o relato dos quatro homicídios cometidos pelo extraditando, comprovando, na sua visão, que se tratam de crimes comuns não revestidos de nenhum caráter político.

Termina o Ministro Relator:

Trata-se, portanto, de ato administrativo, que, por **sua manifesta e irremediável nulidade e ineficácia, não pode opor-se à cognição nem a eventual procedência do pedido de extradição...** (Voto do Ministro relator Cezar Peluso na Extradução 1.085, p. 56 – grifos acrescidos)

Ao final da análise da preliminar de seu voto, o Ministro Relator não aceita a alegação da defesa de que haveria vícios na tradução dos documentos encartados nos autos. Para tanto, afirma que as poucas imperfeições nas traduções não são suficientes para alterar a correta compreensão do caso. Contribuindo para suas alegações, traz jurisprudência do próprio STF e o parecer do Procurador-Geral da República que concorda plenamente com a visão do Ministro Relator.

Terminada a análise da questão preliminar, e entendendo pela ilegalidade do ato administrativo concessivo do refúgio expedido pelo Ministro da Justiça Tarso Genro, passa então o Ministro Relator para a questão de mérito da extradição. Vale lembrar que, pela construção da argumentação do Ministro, ao ser possível a verificação do citado ato administrativo pelo Poder Judiciário e, tendo entendido o ato como nulo, a extradição encontra-se desimpedida de ser julgada.

Por fim, julga-a procedente, atentando para o fato que a pena a ser aplicada na Itália não pode ser superior à máxima pena permitida pela

legislação brasileira (trinta anos) e que o tempo que o extraditando passou preso em território nacional deve ser cominado de sua pena.

O voto do Ministro Relator será o voto condutor da posição dominante no Plenário. No entender do Ministro, ele não está alterando o precedente formado pelo caso Medina, uma vez que ele não alterou seu posicionamento quanto a legalidade do artigo 33 da Lei do Refúgio. A diferença é que, nesse caso, o Ministro verificou se a decisão que concedeu o refúgio era legal ou ilegal antes de aplicar o referido artigo. Para o Ministro Peluso, isso é necessário devido à importância das consequências trazidas pelo referido artigo.

3.2.2 Decisão do Ministro Carlos Ayres Britto

O Ministro Carlos Ayres Britto inicia seu voto reconhecendo uma particularidade desse caso em relação ao caso Medina. A principal diferença entre os casos reside no fato de que o caráter político da infração no caso Medina era "vistoso", enquanto que no presente caso há dúvidas quanto a isso.

Também como o Ministro Relator, não afasta o precedente invocado, aceitando que, se legal, o ato administrativo da concessão do refúgio obsta o seguimento do processo de extradição.

Quanto à teoria relativa dos atos administrativos, lembra que o elemento da discricionariedade é dado por lei, e isso deve ser sindicado pelo Poder Judiciário. Ou seja, o mérito deve ser revisto para ver se o

administrador se conteve nos lindes da discricionariedade que lhe foi atribuída.

Continua o Ministro alegando que fundados temores devem ser claramente demonstrados, não bastando subjetividades. Em sua visão, a decisão do Ministro da Justiça Tarso Genro não logrou provar em que residiriam esses fundados temores, tendo apenas alegado de forma solta para embasar sua decisão.

O Ministro alega ainda, que não existe semelhança entre os motivos que concederam o refúgio, e aqueles que embasam o pedido de extradição. Para ele, este se baseia em crimes comuns, enquanto que aquele entende esses crimes como políticos, e por isso a decisão pelo refúgio. Desconstroi a teoria da prática de crimes políticos.

Seu principal fundamento reside na própria nomenclatura adotada pelo grupo que Battisti integrava, o PAC. O adjetivo armado, por si só, já demonstra, na visão do Ministro, a disposição do grupo para praticar crimes e atos de terrorismo, que são altamente repudiados pelo instituto do refúgio.

Com esses argumentos, o Ministro Carlos Ayres Britto entende possível a revisão do ato administrativo de concessão de refúgio, e vota nos mesmo termos que o Ministro Relato pela extradição.

Nos mesmos termos do Ministro Relator, o Ministro Britto também não negou a vigência do artigo 33 da Lei do Refúgio, mas também entendeu necessária a verificação da decisão antes de aplicá-lo.

3.2.3 Decisão da Ministra Ellen Gracie

De início, a Ministra reconhece que houve uma usurpação da competência do STF na decisão de concessão do refúgio, alegando o artigo 77 do Estatuto do Estrangeiro para lembrar que cabe ao STF o reconhecimento do caráter político de um crime. Por essa razão, tendo o Ministro da Justiça em sua decisão reconhecido os crimes cometidos pelo extraditando como políticos, a Corte ficaria autorizada a rever tal decisão.

Reconhece a Ministra que o ato concessivo de refúgio consiste em ato administrativo vinculado, razão pela qual pode ser revisto em juízo, lembrando ainda do Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário que diz que nenhuma ameaça a direito poderá ser afastada da apreciação do Poder Judiciário.

Quando da análise do ato, declara a Ministra que a: “apuração de motivos determinantes do ato administrativo revelam distanciamento dos parâmetros legais da concessão do refúgio e esses parâmetros fazem parte do exame da legalidade do ato”.

Quanto à alegação de não observância do precedente da Extradicação de Olivério Medina, a Ministra segue o mesmo entendimento do Ministro Carlos Ayres Britto, de que a dúvida quanto à natureza do crime autoriza a Corte a rever o ato que concedeu o refúgio.

Tendo em vista tal sustentação, observa a Ministra que, além de passível de julgamento, o ato administrativo é ilegal. No mérito, segue o entendimento do Relator.

A Ministra Ellen Gracie, acompanhando a maioria, não nega a aplicação do artigo 33, respeitando, assim, o precedente do caso Medina. Contudo, também entende que a decisão que concedeu o refúgio deve ser analisada pelo Poder Judiciário em razão de seus efeitos. Para ela, a diferença entre esse caso e o caso Medina está na dúvida gerada pela natureza política ou comum dos crimes praticados por Cesare Battisti.

3.2.4 Decisão do Ministro Ricardo Lewandowski

O Ministro Lewandowski acompanha o entendimento iniciado pelo Ministro Relator, no sentido da possibilidade de análise pelo Poder Judiciário do ato administrativo que concedeu refúgio à Cesare Battisti.

Seu raciocínio envereda-se pelo entendimento que o Ministro da Justiça, nesses casos, não pratica um ato de soberania, mas ato administrativo qualificado vinculado cuja revisão pelo Poder Judiciário pode se dar para verificar correspondência entre motivação e substrato fático que lhe serve de arrimo. Continua alegando que pode o Judiciário verificar a existência da perseguição política e que, se assim não o fosse, não poderia o STF exercer sua competência de verificar a qualidade do crime (político ou comum) para fazer valer, se for o caso, os impedimentos de extradição.

Curioso notar que no outro processo, o Ministro atribui ao ato concessivo do refúgio um caráter político-administrativo. Entretanto, naquela mesma decisão, não afasta a possibilidade de o Judiciário revê-lo.

Prosegue o Ministro em seu voto para dizer que o extraditando enquadra-se em uma das cláusulas de exclusão impeditivas da concessão de refúgio por ter cometido quatro homicídios. Ao contrário do constante da decisão do Ministro da Justiça, o Ministro Lewandowski entende que não houve juízo de exceção, já que a condenação se deu pela lei penal comum.

Acompanhando o quanto exposto pelo Ministro Relator, segue também o argumento de que mesmo tratando-se de crime para subverter a ordem vigente, as circunstâncias do crime (premeditação e vingança) levam ao princípio da preponderância, que diz que se as características comuns de um crime forem mais vistosas do que as características políticas, prevalecerá a característica comum.

Por essas razões, o Ministro Lewandowski também entende que pode o STF rever o ato administrativo proferido pelo Ministro da Justiça e, assim como os Ministros Cezar Peluso, Carlos Ayres Britto e Ellen Gracie, entendem o referido ato como ilegal e nulo. Tratando da questão de Mérito, segue o entendimento da maioria.

3.2.5 Decisão da Ministra Carmen Lúcia

A Ministra Carmen Lúcia é a primeira a discordar do Ministro Relator. Em um primeiro momento, levanta Questão de Ordem para tentar fazer com que o Tribunal julgue primeiramente à extradição o Mandado de Segurança interposto com o intuito de contestar a decisão concessiva do refúgio. Conforme já descrito acima, o Mandado de Segurança restou prejudicado,

sendo certo que a análise do ato administrativo, se cabível no entendimento do Ministro Relator, deveria ser tratada preliminarmente à extradição.

Quanto ao ato de concessão de refúgio, alega a Ministra que não existe ato inteiramente vinculado, nem ato inteiramente discricionário. Para ela, todos os atos são mistos, possuindo ambos os elementos. Com isso, temos que a concessão do refúgio pelo Ministro da Justiça não tratou de nada mais senão do “exercício dos elementos de discricionariedade (...) que atuou na sua competência legal” e “concluiu por meio de elementos presentes nos autos”. A Ministra também traz o entendimento de que o poder discricionário exercido pelo administrador público não está sujeito à revisão por parte do Poder Judiciário.

Quanto à alegação de interferência entre os Poderes, não vê problemas no fato de a prejudicialidade do processo de extradição advir de uma decisão de outro Poder soberano.

Assim, reconhecendo como válida a decisão do Ministro da Justiça na concessão do refúgio, decide a Ministra Carmen Lúcia por extinguir o processo de extradição, aplicando na sua inteireza o artigo 33 da Lei do Refúgio.

Ao iniciar posição contrária à do Ministro Relator, a Ministra Carmen Lucia traz ao julgamento o argumento de que o artigo 33 deve ser aplicado independente de qualquer análise prévia, ou seja, se foi concedido o refúgio, tudo o que o STF tem a fazer é extinguir o processo de extradição.

3.2.6 Decisão do Ministro Eros Grau

O Ministro Eros Grau começa seu voto tratando do ato concessivo do refúgio, que, no seu entendimento, impede que o processo de extradição possa continuar.

O Ministro traz uma ressalva para lembrar que os atos administrativos – incluindo o ato administrativo de concessão de refúgio – podem ser objeto de controle pelo Poder Judiciário. Entende o Ministro, inclusive citando artigo acadêmico de sua autoria, que cabe ao Poder Judiciário verificar apenas, e tão somente, se o ato administrativo é – na expressão utilizada pelo Ministro – correto, como se pode extrair do seguinte trecho:

(...) a análise e ponderação da motivação do ato administrativo informam o controle, pelo Poder Judiciário, da sua correção. O Judiciário então verifica se o ato é correto. Não, note-se bem — e desejo deixar isso bem vincado —, qual o ato correto. (Voto do Ministro Eros Grau, p. 1.)

Mais adiante, o Ministro parece reconhecer que a decisão do Ministro da Justiça não configura decisão absoluta ao vislumbrar a possibilidade de ela ser revista em “juízo adequado”, afirmando que um processo de extradição não é tal juízo. Para ele, tal decisão deve ser contestada em outro locus para que se possa dar ao Ministro da Justiça o direito constitucional do contraditório, uma vez que as alegações feitas pelo governo da Itália atacam além de seu ato, a própria pessoa do Ministro ao dizer que a concessão do refúgio se deu por meio de um raciocínio cerebrino para traduzir interesses de natureza pessoal.

Por fim, termina seu voto reafirmando que se encontra prejudicado o exame da extradição, uma vez que os fatos que a embasam são os mesmos utilizados quando da concessão do refúgio.

O voto do Ministro, por ter sido proferido antes mesmo dos outros votos, pouco adentra na questão do caso Medina. Entretanto, pela sua decisão, pode-se notar que o Ministro entende que o ato de concessão de refúgio pode ser revisto, mas não em um processo de extradição.

3.2.7 Decisão do Ministro Joaquim Barbosa

Seguindo o entendimento dos Ministros Eros Grau e Carmen Lúcia, o Ministro Joaquim Barbosa entende pela higidez do ato administrativo de concessão do refúgio ao extraditando.

Para o Ministro, não seria a concessão do refúgio um simples ato administrativo suscetível a reexame pelo judiciário, pois não se trata de litígio simples envolvendo Estado estrangeiro. A natureza internacional do conflito o impede de ser tratado nas Cortes, tratando-se das relações internacionais entre os Estados. Traz o Ministro trecho de documento do ACNUR que determina que a decisão de refúgio deve vincular os outros órgãos do governo.

Segue então o Ministro Joaquim Barbosa lembrando o fato de que o sistema extradicional brasileiro possui caráter protetivo, e que a intervenção do Poder Judiciário em tal processo deve ser feita sempre no melhor interesse do extraditando. Com isso, rever uma decisão que concedeu ao

extraditando o status de refugiado seria ir contra a lógica do próprio sistema. Em outras palavras, caberia ao Supremo apenas controlar a legalidade externa da pretensão formulada pelo Estado estrangeiro.

Quanto ao precedente da Extradução nº. 1.008, entende com base no parecer da Procuradoria-Geral da República, que o fato da decisão prejudicial ao processo de extradição advir de outro Poder não significa a intervenção de um Poder no outro.

Com isso, o Ministro Joaquim Barbosa também reconhece a legalidade do ato praticado pelo Ministro da Justiça e, conseqüentemente, julga extinta a extradição pela aplicação da Lei do Refúgio, notadamente seu artigo 33.

O Ministro Joaquim Barbosa segue o entendimento minoritário ao entender que não se deve verificar o ato que concedeu o refúgio, pois este é ato político, além de praticado em prol do extraditando.

3.3 Conclusão preliminar

Diferentemente do caso Medina, aqui temos o Plenário da Corte dividido. No seu voto, o Ministro Relator Cezar Peluso explica a importância das conseqüências da decisão que concede o refúgio para poder justificar o porquê de sua decisão de retomar o caso, e não simplesmente aplicar diretamente o artigo 33 da Lei do Refúgio de forma direta, como determinado no julgamento do caso Medina. Cria, portanto, um requisito para a aplicação do artigo legal.

O raciocínio do Ministro Relator, contudo, não é aceito por todos. Cria-se então outra corrente, que segue à risca o precedente do outro julgamento, entendendo que a atitude do Ministro Relator traz para o Poder Judiciário uma atribuição que não é de sua natureza, qual seja, a análise dos atos administrativos (ou políticos, na visão do Ministro Joaquim Barbosa) discricionários, ou, pelo menos, do aspecto discricionário do ato.

Entretanto, o julgamento ainda não terminou e o Ministro Marco Aurélio dá claros sinais de que votará contrariamente à posição majoritária, seguindo seu entendimento no precedente mencionado. Sendo assim, teremos um empate e caberá ao Presidente do STF, o Ministro Gilmar Mendes o voto de minerva.

4. CONCLUSÃO

A razão pela qual muito se fala da Extradicação nº. 1.008 quando do julgamento da extradicação de Cesare Battisti (Extradicação nº. 1.085) é justamente por ter sido ela a primeira – conforme nota o Ministro Gilmar Mendes – na qual a concessão do refúgio veio na pendência de um processo de extradicação.

No caso Medina, o debate girou em torno do artigo 33 da Lei do Refúgio, notadamente de sua consequência para o trâmite do processo de extradicação. Por trazer uma prejudicialidade à continuidade da análise da extradicação, indagou o Ministro Relator daquele caso, Ministro Gilmar Mendes, se tal artigo seria constitucional à luz da separação dos poderes.

Sua alegação, que acaba sendo solitária no plenário, é a de que exceto nos casos em que o ato administrativo de concessão do refúgio basear-se no fato de o requerente ter praticado crime político, a concessão do refúgio não obstará o seguimento do processo de extradicação. Seu entendimento está lastreado em uma analogia aplicada aos precedentes da Corte em casos de asilo.

Demonstrou o Ministro Gilmar Mendes que, nos casos de asilo, vinha entendendo o Tribunal que a concessão deste não impede a extradicação. Nas mesmas razões, o Ministro, de forma análoga, aplica esse entendimento aos

casos de refúgio por entender que, na prática, ambas as decisões (asilo e refúgio) possuem poucas diferenças reais, se é que possuem. Note-se que, para os casos de crime político, o Ministro entende que caso os crimes sirvam para conceder o refúgio, nesse caso a extradição poderá ser obstada, uma vez que a Constituição Federal assim determina.

Para o restante dos Ministros, dentre os quais seis já votaram no caso Battisti, o artigo 33 da Lei do Refúgio é constitucional e sua aplicação deve-se dar nos seus exatos termos.

Entende a maioria que essa é uma competência atribuída ao Poder Executivo e que, agindo dentro dessa competência, não há interferência entre os Poderes. Para os Ministros que seguem esse entendimento, trata-se apenas de mais um requisito válido imposto ao processo de extradição.

Dessa forma, o entendimento do STF quanto ao indigitado artigo é o de sua constitucionalidade e aplicação integral.

Todavia, quando se vê que o Ministro Relator no caso Battisti, Ministro Cezar Peluso decide dar seguimento ao processo de extradição após a concessão do refúgio pelo Ministro da Justiça ao extraditando, não se pode deixar de pensar que o Ministro Relator, propositadamente, deixou de cumprir o entendimento do Tribunal; entendimento esse que ele mesmo ajudou a firmar tendo votado no caso paradigmático. Porém, ao ser confrontado em sua decisão quanto a esse precedente, o Ministro tenta demonstrar que não foi o caso e que não há descumprimento do precedente.

Na sua visão, e na daqueles que acompanham seu entendimento, o artigo 33 da Lei do Refúgio continua plenamente válido e aplicável ao presente caso. Se concedido o refúgio, a extradição estará obstada.

Tem o Ministro para si, contudo, que a decisão concessiva do refúgio possui uma conseqüência tão extrema ao processo de extradição que ela deve ser analisada de forma preliminar ao mérito desse processo. Se for válido, produzirá seus efeitos no mundo jurídico, e inclusive prejudicará a análise da extradição. Por outro lado, se for ilegal, ou seja, se atentar contra o ordenamento jurídico e não cumprir seus requisitos de existência e validade, o ato não poderá produzir efeitos, sendo certo, assim, que o processo de extradição estará desimpedido de ser julgado.

Para o Ministro Relator, portanto, trata-se de ato cujas hipóteses que a lei determina para a concessão do refúgio devem ser verificadas pelo Tribunal. Caso essas hipóteses não sejam corretamente observadas, o ato é nulo. Ou seja, o Ministro não está contrariando um precedente da Corte, mas sim aumentando os limites de sua aplicação. Em outras palavras, criou-se mais uma etapa nos processos de extradição simultâneos à concessão de refúgio: a análise do próprio refúgio.

Esse entendimento é muito criticado pelos demais Ministros que não seguem a posição do Relator. Entendem esses Ministros que esse ato administrativo, ou até mesmo político, na visão do Ministro Joaquim Barbosa, é discricionário, ou seja, é tomado com base no entendimento daquele que o prolata (no caso o CONARE ou Ministro da Justiça em sede de recurso), e, portanto, está completamente fora do reexame pelo Poder Judiciário, sendo certo que seus efeitos são autoaplicáveis. Essa discricionariedade, no entender da posição dos demais Ministros, é atribuída pela lei.

Traz ainda o Ministro Carlos Ayres Britto, conjuntamente com a Ministra Ellen Gracie outra peculiaridade que destaca o caso Battisti do caso Medina. Para esses Ministros, a qualidade política dos crimes que embasam a concessão do refúgio é vistosa no caso Medina, enquanto que no caso Battisti, há muita controvérsia sobre essa questão. Estaria aí, outra permissão para que o Poder Judiciário revisse o ato que concede o refúgio.

De fato, muito se debate acerca da natureza dos crimes praticados por Cesare Battisti, ou até mesmo por qualquer dos grupos que agiam na Itália àquela época. Entretanto, para os defensores da outra posição, uma vez que o Ministro da Justiça (ou o CONARE, se fosse o caso) entendeu que se tratou de crimes políticos, agiu na esfera de sua competência e sua decisão é soberana e não pode ser revista pelo Poder Judiciário. Já o outro lado entende que, por força do artigo 77 do Estatuto do Estrangeiro, essa competência é exclusiva do STF e, se o Poder Executivo agiu dentro dessa competência, então tem a Corte o direito de rever essa decisão, conforme asseverou a Ministra Ellen Gracie.

Com isso, temos que o Ministro Cezar Peluso, e aqueles que o seguem, de fato não estão negando a aplicação do artigo 33 da Lei do Refúgio, não contrariando assim o precedente estabelecido no caso Medina. O Ministro diz com todas as palavras que, se entender legal o ato concessivo, obstada estará a pretendida extradição. Resta saber se esse seu entendimento prevalecerá nas outras extradições, ou se ficará adstrito apenas a essa que é marcada por muita polêmica e protestos.

Por fim, vale lembrar que esse entendimento ainda pode ser derrubado e o entendimento do Tribunal sobre o assunto seja o de que a concessão de refúgio não pode ser revista pelo STF. O Ministro Marco Aurélio ainda não votou e, pelas suas argumentações durante a sessão de

juízo, e pelo seu voto na Questão de Ordem sobre o julgamento do Mandado de Segurança, nota-se que o Ministro parece ser contrário à posição adotada pelo Ministro Cezar Peluso. Tendo pedido vista dos autos, resta ainda proferir seu voto sobre essa questão, bem como o voto do Ministro Presidente Gilmar Mendes, que votará, conforme já demonstrado, caso a contagem empate.

Importante lembrar que o Ministro Gilmar Mendes, nesse assunto, proferiu decisão solitária no caso Medina. Seguirá o Ministro sua posição de somente obstar a extradição em casos de crime político? De que forma o Ministro Gilmar entende a decisão que concedeu o refúgio: absoluta ou passível de verificação pelo STF?

Ao que se pode depreender das sessões, e do voto do Ministro na Questão de Ordem, sua posição parece se inclinar para o lado do Ministro Relator. Sendo assim, e confirmando-se os prognósticos acima descritos, teremos que Cesare Battisti será extraditado. Mas eis que surge outra questão: o Presidente da República acatará a decisão do STF?

BIBLIOGRAFIA

Extradição 1.008/Colômbia. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 21.03.2007

Extradição 1.085/Itália. Relator: Ministro Cezar Peluso. Julgamento iniciado em 09.09.2009. Suspendo devido ao pedido de vistas do Ministro Marco Aurélio

Extradição 785/México. Relator: Ministro Carlos Velloso. Julgado em 13.09.2001

Extradição 785 – Questão de Ordem/México. Relator: Ministro Néri da Silveira. Julgado em 28.11.2001

Extradição 784 – Questão de Ordem/México. Relator: Ministro Néri da Silveira. Julgado em 28.11.2001

Extradição 783 – Questão de Ordem/México. Relator: Ministro Néri da Silveira. Julgado em 28.11.2001

Extradição 783 – Questão de Ordem/México. Relator: Ministro Néri da Silveira. Julgado em 07.12.2000

Habeas Corpus 81.176/Alagoas. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgado em 08.11.2001

Habeas Corpus 81.127/Distrito Federal. Relator: Ministro Sydney Sanches. Julgado em 28.11.2001

Habeas Corpus 83.501/Distrito Federal. Relator: Ministro Carlos Velloso. Julgado em 29.10.2003

Mandado de Segurança 24.304/Distrito Federal. Relator: Ministro Carlos Velloso. Julgado em 04.09.2002

Reclamação 2.069/Distrito Federal. Relator: Ministro Carlos Velloso. Julgado em 27.06.2002

<http://www.stf.jus.br>

<http://www.youtube.com/stf>

<http://www.tvjustica/jus.br>

PEREIRA, Guilherme Fitzgibbon Alves, A Criminalidade Política no STF após 1988. Monografia apresentada à Escola de Formação no ano de 2006