Vinícius Anauê Rodrigues Pinto

JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA EXTERNA BRASILEIRA (2008-2009) - NOVA FRONTEIRA DE AÇÃO DO STF

Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, sob a orientação do Professora Deisy de Freitas Lima Ventura

SÃO PAULO
2009

À minha família, pelo amparo em tudo.
À minha orientadora Deisy Ventura,
pelo conhecimento e crescimento.
Aos meus amigos da Escola de Formação,
pela oportunidade de debate e pelas risadas.
Às meninas Kelly, Thais e Edna,
pelo espaço e tempo compartilhados antes das aulas.

Epígrafe

"Para mim, sábio não é aquele que proclama palavras de sabedoria, mas sim aquele que demonstra sabedoria em seus atos". São Gregório

Resumo

O estudo objetiva a análise do fenômeno da *judicialização da política externa* pelo Supremo Tribunal Federal, no período de 2008 a 2009.

A corte constitucional brasileira parece emergir, em destacado relevo, nos debates da política externa nacional. Número crescente de temas, que influem direta ou indiretamente na maneira como o Estado brasileiro é visto no âmbito internacional, foram submetidos ao seu crivo.

O intento desta pesquisa é aferir c*omo* e *por que* o Supremo Tribunal Federal debate política externa, ou melhor, se isso realmente seria sua competência? Quais seriam os temas que devem ser e quais não devem ser alcançados pelos braços desse Tribunal? Enfim, qual a fronteira de ação do STF?

Palavras-Chave

Judicialização da Política; Política externa; Separação dos Poderes; Análise Jurisprudencial; Teoria dos Sistemas.

Sumário

APRESENTAÇÃO **5**

INTRODUÇÃO **7**

SEÇÃO I - DA METODOLOGIA **9**

I - CONSTRUINDO UM PROBLEMA DE PESQUISA 9
II - OPÇÕES METODOLÓGICAS E RECORTES 10
III- CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA EXCLUSÃO E SELEÇÃO DE CASOS 18

SEÇÃO II - BREVES CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS **23**

1. DA DEFINIÇÃO DE POLÍTICA EXTERNA 23
2. DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA 26
   2.1. Há uma judicialização da política externa brasileira? 30

SEÇÃO III - BREVE RELATO DOS CASOS **34**

1. ADPF 101. *CASO DOS PNEUS* 34
2. EXTRADIÇÕES 974 E 1079. *CASO GENERAL CORDERO* 36
3. HABEAS CORPUS 85.252. *CASO DA GUERRILHA DO ARAGUAIA* 37
4. ADPF 153. *CASO DA LEI DE ANISTIA* 41
5. EXTRADIÇÃO 1085. *CASO CESARE BATTISTI* 43

SEÇÃO IV - EM BUSCA DA *EMPIRIA* **47**

1. DO IMPACTO DAS DECISÕES DO STF NA POLÍTICA EXTERNA BRASILEIRA. AÇÃO RETIFICADORA OU RATIFICADORA? 47
2. DO CENÁRIO ADEQUADO PARA DISCUSSÃO 49
   2.1. O STF é capaz de responder às necessidades da política externa brasileira? O *Timing decisório* do STF é adequado? 49
   2.2. O STF seria isento e imparcial em relação às orientações político-econômicas? 57

SEÇÃO V - CRÍTICAS E CONCLUSÕES **68**

BIBLIOGRAFIA **72**

SEÇÃO VI - EM ANEXO **74**

EXEMPLO DE FICHA SENTENÇA 74
1. ADPF 101. *CASO DOS PNEUS* 75
2. EXTRADIÇÕES 974 E 1079. *CASO CORDERO* 82
3. HC 85.252. *CASO DA GUERRILHA DO ARAGUAIA* 92
4. ADPF 153. *CASO DA LEI DE ANISTIA* 97
5. EXTRADIÇÃO 1085. *CASO CESARE BATTISTI* 102

Apresentação

Este estudo monográfico tem por objetivo a análise do fenômeno da *judicialização da política externa* no Brasil, a partir do exame da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal [STF] nos anos de 2008 e 2009.

Para tanto, adota concepções particulares dos conceitos de *política externa* e *judicialização da política*, utilizando-as como critério para seleção dos casos estudados, bem como instrumento de análise posterior. Termos, que embora presentes do cotidiano – acadêmico ou social-, não podem ser considerados intuitivamente. "Política externa" e "judicialização da política" serão apresentadas conceitualmente na seção II deste trabalho.

Antecedendo esta breve consideração, a seção I tratará dos procedimentos metodológicos empreendidos para consecução deste estudo. Seus percalços e equívocos, sucessos e opções. Com intuito meramente estilístico, esta seção antecede às *considerações conceituais*. Reconhecemos que a leitura do capítulo metodológico pode gerar ansiedades e críticas quanto aos conceitos e opções adotados, mas asseguramos que serão solvidas na seção seguinte.

A seção III dedica-se a familiarizar o leitor com os casos estudados, empreendendo um breve relato de cada um. Busca-se nesta seção esclarecer ao leitor, o contexto [tanto social, quanto jurídico] que envolve cada caso; fornecendo a ele os subsídios necessários: tanto para melhor compreensão das conclusões, como para que ele próprio possa [mediante o conhecimento dos passos utilizados] proceder à crítica deste estudo, se assim entender.

A seção IV é a que se dedica à análise empírica propriamente. A partir do cruzamento dos dados colhidos e da análise crítica das decisões[1] proferidas em cada caso. Esta seção dedicar-se-á a dois propósitos: Num

[1] Infelizmente, este trabalho não teve acesso à integralidade dos votos proferidos em cada decisão. Apesar do esforço empreendido neste sentido, tanto a contemporaneidade de alguns dos julgados [o que torna impossível o acesso pela inexistência], quanto a demora na arquitetura do voto e sua publicação. Nesse sentido, tivemos acesso somente aos votos citados no trabalho.

primeiro momento, a análise crítica quanto ao *tempo decisório* na discussão do tema; ou seja, se o *timing decisório* do Supremo é adequado para atender às necessidades da política externa brasileira, e, além, se é o espaço desejável para discussão dessa temática?

Num segundo momento, ao exame da isenção e imparcialidade do Tribunal frente às orientações político-econômicas, bem como, frente a grupos e interesses particulares. Em decorrência da dificuldade de constatação e prova, características próprias desse trecho, a argumentação se preocupará menos em construir certezas definitivas; buscando trabalhar numa chave aporética aristotélica, construirá um quadro conclusivo mínimo por meio de uma seqüência de aporias que sugestionem e guiem a desenvolvimento argumentativo. Prevemos que as críticas mais veementes podem decair sobre este segmento, mas alertamos para a intenção prévia de valer-se dele como instrumento, meio, ferramenta, para conclusões abrangentes posteriores. Ademais, as questões que se coloquem funcionam como chaves de pesquisa futuras.

Na seção V, buscar-se-á concluir de modo integral, traçando paralelos entre o todo já empreendido pela pesquisa e a bibliografia acadêmica produzida a respeito. Nesses termos, esta conclusão irá valer-se do instrumento analítico da teoria dos sistemas de Nicklas Luhmann, para uma crítica mais profunda da empiria colida.

Por fim, a seção VI cuidará dos quadros e anexos que subsidiaram a pesquisa. É nessa seção que se colocam compiladas as informações colhidas, fazendo uso, para tanto, de uma ficha sentença aí apresentada pormenorizadamente.

Introdução

A corte constitucional brasileira parece emergir, em destacado relevo, nos debates da política externa nacional. Número crescente de temas, que influem direta ou indiretamente na maneira como o Estado brasileiro é visto no âmbito internacional, foram submetidos ao seu crivo.

Podemos antever um ente não-central, quiçá periférico, mas que, com frequência crescente, torna-se um agente internacional atípico de política externa brasileira. Das decisões de seus membros, onze magistrados de perfil e origem bastante diversos, pode decorrer a responsabilização do Estado brasileiro ante aos organismos internacionais.

Assim, a presente pesquisa questiona o quanto o STF, ao julgar casos de alta relevância para o debate internacional, em que o Brasil tenha interesses diretos ou indiretos, preocupa-se com as consequências dela decorrentes de suas decisões no que concerne à responsabilização internacional. *Como* e *por que* o Supremo Tribunal Federal debate política externa, ou melhor, se isso realmente seria sua competência? Quais seriam os limites que devem ser e quais não devem ser alcançados pelos braços desse Tribunal? Enfim, qual a fronteira de ação do STF?

Não se pretende esgotar tais questões tão controvertidas, amplas e dinâmicas. Entretanto, o estudo se propõe para a compreensão do fenômeno, mesmo que se faça através do emprego de aporias.

Noutras palavras, o trabalho pretende identificar de que maneira e em que grau dá-se o ativismo da Corte frente aos debates de política externa brasileira. Nesse sentido, que algumas *perguntas-estruturais* foram pensadas; ou melhor, algumas hipóteses específicas foram criadas para ajudar na construção de uma resposta satisfatória para este problema.

Assim, a pesquisa estrutura-se conforme as seguintes proposições:

(i) Política Externa no STF: Ação ratificadora ou retificadora?

(ii) O Supremo é o cenário adequado para discussão do tema? Se o seu *timing decisório* é adequado para atender às

necessidades da política externa brasileira? Se é o espaço desejável para discussão dessa temática?

(iii) Se o Tribunal estaria/deveria/buscaria ser isento e imparcial às orientações político-econômicas para decidir? Se existiria uma lógica velada e.g. econômica, que regularia as relações de poder e decisórias?

(iv) Quais as possíveis tendências no fenômeno da *judicialização da política externa* no Brasil? Quais as possíveis críticas a este movimento?

Seção I – Da Metodologia

I - Construindo um problema de pesquisa

O debate acerca da constitucionalidade da Lei Maria da Penha despertou-nos o interesse sobre a eventual influência que uma decisão do Supremo Tribunal Federal [STF] exerceria sobre outros atores além das partes, assim como a possível responsabilidade internacional do Estado Brasileiro.

Com efeito, caso o STF venha a declarar a inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha, estaria a constatar uma omissão legislativa frente à necessidade de convergência entre a legislação doméstica e os tratados internacionais de direitos humanos, qual seja a ausência de regulamentação interna da Convenção de Belém do Pará. Perguntou-se, então, se o STF estaria atento ao cenário internacional?

Após breves pesquisas, a resposta surgiu-nos pueril. Dessa forma, aperfeiçoou-se o problema de pesquisa, entendendo que, ademais de estar atento, o STF poderia dirimir diretamente temas da própria pauta de política externa, como o célebre caso da restrição da importação de pneus usados pelo Brasil [ADPF 101].

Decidiu-se, assim, que a pesquisa deveria buscar compreender a dinâmica da eventual *judicialização da política externa*; isto é, empreender um estudo sobre os temas de política externa que são submetidos à decisão da Corte Suprema.

Importante dizer, que num primeiro momento, a pesquisa compreendia um estudo comparativo entre os períodos correspondentes aos governos FHC e LULA, e dividia-se em distintas áreas, tais como economia, direitos humanos e organização do Estado. Após a análise quantitativa das decisões dentro de cada um desses espectros de especialidade, proceder-se-ia à seleção dos casos mais relevantes dentro de cada área, e a seguir a uma análise qualitativa e comparativa, obtendo, assim, resultados cotejados entre distintas áreas.

Pelos óbices, que a seguir serão explicados, aliados à escassez de tempo para produzir esta monografia, o trabalho tornou-se inviável.

Buscou-se, então, reduzir o recorte temporal para os dois últimos anos [01/01/2008 a 01/09/2009]. Uma análise da judicialização da política externa recente apresentou-se melhor, por dois motivos: (i) a academia entende que este fenômeno é até certo ponto recente – pelo menos na intensidade com que se dá; e (ii) por se buscar uma análise atual do fenômeno da judicialização da política externa.

II - Opções metodológicas e recortes

Definida a área a ser pesquisada, ainda nos faltava decidir como realizar esta empreitada. Pensou-se, num primeiro momento, na utilização do sítio eletrônico do STF [www.stf.jus.br] para colher as decisões que influenciaram a política externa nacional, por meio de uma pesquisa no instrumento de busca de jurisprudência deste site.

Como se verificou, entretanto, o instrumento de busca de jurisprudência não é um mecanismo desenvolvido especificamente para pesquisas científicas, trazendo um pequeno número de cruzamentos possíveis, estes mais atentos à lógica de colheita de jurisprudência por profissionais que buscam fundamentar suas petições[2].

A primeira tentativa foi no sentido de digitar os termos: *Política* adj1 *Externa*, o que aparentemente bastava. Colheram-se como resultado três decisões somente, sendo todas elas referentes a tributos.

Numa segunda tentativa, tentou-se associar os termos *Política* e *externa* e *internacional*, que resultou num total de 90 acórdãos. Novamente, a metodologia não foi satisfatória. Apesar do número

[2] Fatos que corroboram a esta ideia: (i) apenas uma pequena parcela das decisões do Supremo são digitalizadas e ficam disponíveis para consulta no "site"; (ii) a pesquisa realiza-se exclusivamente no ementário das decisões, e não em todo o corpo do acórdão; (iii) das seleções temáticas de decisões, agrupadas e disponíveis no site, não há qualquer menção da metodologia adotada para tal, o que inviabiliza o controle desse agrupamento e possível inclusão/exclusão de outros julgados. Entretanto, apesar dos problemas e das críticas existentes, o STF – notoriamente na presidência da Ministra Ellen Gracie – tem buscado modernizar-se, digitalizando um grande número de acórdãos – e até outras peças do processo – e aperfeiçoando o seu instrumento de busca de jurisprudência, para que o cruzamento dê-se com a integralidade do texto da decisão e não só com seu ementário.

expressivo de acórdãos, os resultados não traziam consistência, vez que desde AI 729731 AgR [que trazia como parte SARI – Sociedade Amiga do Recreio **Internacional**] até inúmeros HC's que tratavam de tráfico internacional de entorpecentes surgiram como resultado.

Numa terceira tentativa, ainda acreditando-se ser possível identificar por meio do "site" do Supremo, casos de intersecção com temas de política externa, empreenderam-se os termos: *Política* e *OMC* ou *GATT* ou *MRE*. Resultado quantitativamente muito melhor, mas também não satisfatório, uma vez que se alcançou 335 casos, dos quais a quase totalidade tratava acerca de questões exclusivamente tributárias.

Numa última tentativa, de resultado desprezível, mantiveram-se os termos já pesquisados e tentou-se atribuir no campo *legislação* a opção *Tratado*, ou seja, pensou-se que uma vez utilizado um tratado como razão de decidir, os acórdãos estariam influenciados, direta ou indiretamente, pela política internacional. O resultado foi de 1 acórdão [Extradição 984].

***

Como o mecanismo de busca do "site" do Supremo não se apresentou como instrumento satisfatório[3] para seleção dos casos a serem analisados - mais pelo caráter da pesquisa [conclui-se que sendo o termo *política externa* estranho à linguagem jurídica, não seria, portanto, utilizado nos ementários dos acórdãos], do que somente pelos problemas do mecanismo – resolveu-se, por bem, deixar este instrumento de pesquisa e tentar por outros meios.

Uma primeira tentativa, ainda no próprio "site" do Supremo, foi analisar o link *Cooperação Internacional*[4], que trazia um trecho dedicado aos *Julgamentos Relevantes*[5]. Novamente o intento foi frustrado. Além de não apresentar a metodologia aplicada para seleção desses "*julgamentos*

[3] Norteou-se [além dos fatos já apresentados] que em todos os resultados obtidos no "site" do STF, nenhum apresentou o "caso dos pneus" [ADPF 101] – reconhecido pela ciência política como caso paradigmático da judicialização da política externa.

[4] http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=sobreStfCooperacaoInternacional em 10.09.2009.

[5] ADI's 3.682, 2.240, 1.351, 2.514, 1570, 1.086, 869, 1.926, 1.724, 815, 2; ADPF 33; RE's 201.819, 197.917, 153.531; MS 24.831; HC's 82.424, 81.288, 74.983; e Extradição 700.

relevantes", todas as decisões eram anteriores ao recorte temporal da pesquisa, ou seja, todas eram anteriores ao ano de 2008. Não bastasse isso, apesar de alguns julgamentos entendidos pela Academia como relevantes acerca da *judicialização da política externa*, existiam outros que não expressam tal importância; como a ADI 2.514, que declarava a inconstitucionalidade de norma que autorizava práticas cruéis contra a vida de animais; o RE 153.531 que tinha por objeto o pleno exercício dos direitos culturais, manifestações culturais e proteção dos animais; o que impossibilitou a adoção desta seleção como padrão para pesquisa.

Após essas tentativas frustradas, entendeu-se que uma busca na rubrica mídia[6] traria resultados satisfatórios[7]. Embora consciente de que há um viés também nesse tipo de pesquisa [os meios de comunicação de massa frequentemente efetuam recortes ideológico-políticos em suas matérias - mais à frente é demonstrado pormenorizadamente a superação deste problema], acreditou-se que tal viés seria diluído na diversidade das fontes midiáticas. Foi dessa maneira que o instrumento de pesquisa deixou o "site" do STF, para se fundar num outro mecanismo de busca: *Google Notícias*. Tal instrumento possibilitou além de um recorte temporal[8], identificar diversos termos-chave, obtendo um melhor controle dos resultados.

Dessa maneira, preliminarmente[9], a ferramenta para seleção dos casos estava eleita. Restava-nos, agora, eleger os pressupostos lógicos[10]

---

[6] Diante das dificuldades implícitas de uma coleta de informações nos mais diferentes veículos de mídia e.g. escrito, falado, televisivo, etc.; a pesquisa refere-se aqui tão somente à Mídia Virtual, ou seja, àquilo que é publicado na "*web"* pelas fontes de notícias. É bem verdade que amiúde confunde-se a mídia virtual com as demais, mas a pesquisa somente estará atenta às notícias publicadas na "*web"*.

[7] Adotamos um pressuposto lógico: os casos que guardam maior relevância para o debate político, também, apresentam maior repercussão social. Dessa maneira, seriam noticiados intensamente pela mídia.

[8] A pesquisa exclusivamente ficará fundada no período de 2008 a 01/09/2009. O Google Notícias é um mecanismo de busca que possibilita uma delimitação das ocorrências presentes na internet, por meio dos termos-chave selecionados e dentro de um período temporal delimitado. Além disso, propicia que sejam focalizados "sites" exclusivamente de notícias [Mídia virtual].

[9] O objeto eleito para este estudo não foi exclusivamente fruto da pesquisa no *Google Notícias.* Considerou-se, conforme os conceitos adotados na seção II e orientação de estudiosos do tema, outros casos identificados marginalmente nos resultados desse instrumento de busca, bem como, outro que não surgiu como resultado [*Caso Guerrilha do Araguaia*].

[10] Estes pressupostos conceituais estão expostos na Seção II deste trabalho.

que guiariam a seleção de casos. Adotamos, então, concepções de *Política externa* e de *Judicialização da Política* particulares [descritas na seção II].

Partiu-se para os procedimentos de pesquisa. Uma primeira tentativa foi atribuir os termos: *Brasil* e *STF* ou *Supremo*, na opção *Com todas as palavras*. No recorte temporal de 01/01/2008 a 01/09/2009. Pretendia-se com isso, alcançar a totalidade de notícias, independente da temática envolvida, em que o Supremo Tribunal Federal figura-se no texto; isso, pois, pretendia-se construir uma ideia incipiente dos temas debatidos e da figura do STF na mídia. Resultando num total de 16.200 notícias.

Quadro 1

GoogleNotícias - Termos: STF/Supremo/Brasil	Conjunto de aparições	Número total de notícias veiculadas pela internet
Lei de Anistia	19	272
General Cordero	5	31
Caso Cesare Battisti	32	1244
Extradição Cacciola	2	40
Extradição Carlos Abadia	3	45
Extradição (termo geral e outros)	6	136
Sean Goldman	5	89
Caso dos Pneus	7	60
Amianto	4	45
Revisão de Planos Econômicos	1	16
Prisão por dívida	1	12
Ordem tributária (IOF;CSS;Cofins)	8	136
Greve dos Funcionários Públicos	3	56
Células-Tronco/Anencéfalos	26	937
Lei de Imprensa	10	461

Raposa Serra do Sol	34	1509
Cotas	6	33
Sem-terra e reforma agrária	2	55
Reforma CP/CPP	1	11
Escutas Ilegais	19	701
Interrogatório por vídeo	1	22
Réu preso só após último recurso	6	155
Algemas	4	106
Lei Anti-drogas	1	5
Orkut e MPF	2	32
Inquérito sigiloso/sigilo de docs.públicos	6	169
MSI	2	9
Maluf	1	5
Opportunity/Dantas	5	453
Mensalão	15	285
Libertar Corruptos	2	59
Máfia das CNH Falsificadas	1	184
Fundo Soberano	5	48
Nepotismo	8	271
Fidelidade Partidária	2	155
Verticalização Partidária	1	6
Aumento do número de vereadores	2	77
Eleição com "Ficha-Suja"	3	128
Notícias sobre os ministros e suas manifestações na mídia	20	487

Universo de 16.200 notícias pesquisadas

(!) Note-se que a totalidade das notícias elencadas é menor que o universo de notícias pesquisadas. Fato este que se deve à exclusão de notícias que tratavam de tema diverso, onde o STF é citado marginalmente e.g. junta comercial que trazia notícia de uma empresa que buscava recorrer ao STF.

Após, para efeitos de controle, cruzaram-se os resultados desta pesquisa, com outra busca efetuada, pelos termos: *Política* [na opção *Com todas as palavras*]; e *externa* ou *exterior* ou *externo* ou *internacional* ou *MRE*; onde resultaram 960 resultados [quadro 2].

Quadro 2

Google Notícias - Termos: Política / externo or exterior or externa or internacional or MRE	Número de Notícias
Anistia	44
Extradição Battisti	29
Extradição Cacciola	4
Lei Maria da Penha	2
Prisão por dívida	2
Reforma Política (nepotismo, fidelidade partidária)	36
Mensalão/Dantas/BNDES e Paulinho/Controle Externo da PF	93
Greve dos Servidores Públicos	2
Restrição de documentos públicos (sigilo)	2
Reforma do Judiciário (CP/CPP/Controle Externo do Judiciário)	28
Raposa Serra do Sol	57
Cotas	5
Reforma Agrária e MST	2
Quilombolas	1

Amianto	2
Caso dos Pneus	1
Convenção OIT 159/168	6
Revisão de Planos Econômicos	5
Quebra de Patentes	3
Petróleo (Marco regulatório do Pré-Sal / Petrobrás e tributos)	9
Questões exclusivamente tributárias	7
Lei Anti-fumo	3
Células-tronco e Anencéfalos	12
Lei de Imprensa	10

Total de 960 notícias

Da primeira busca, segundo número total de notícias veiculadas, temos a seguinte distribuição: *Raposa Serra do Sol*[11] [1509 notícias], *Caso Cesare Battisti*[12] [1244 notícias], *células-tronco e anencéfalos*[13], *Interrogatório por vídeo-conferência* [701 notícias], *notícias sobre os ministros ou seus comentários na mídia*[14] [487 notícias] , *Lei de Imprensa*[15] [461 notícias] ; *Caso Banco Opportunity e Daniel Dantas* [453 notícias]; *Caso do Mensalão* [285 notícias]; *Lei de Anistia*[16] [272 notícias], os temas de *reforma política*[17] [Nepotismo 271 notícias; fidelidade partidária 155 notícias, aumento do número de vereadores 77 notícias e eleição de candidatos com "ficha-suja" 128 notícias], *reforma do judiciário*[18],

[11] Petição 3388.
[12] Extradição 1085.
[13] ADI 3.510 e ADPF 54. Considerados em conjunto.
[14] São exemplos: a morte do Ministro Menezes Direito; Posse na presidência do STF, do Ministro Gilmar Mendes; bate-boca entre os ministros Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes; Indicação da Ministra Ellen Gracie para o tribunal da OMC, dentre outras.
[15] ADPF 130.
[16] ADPF 153.
[17] Notícias agrupadas para efeitos metodológicos, acerca de temas diversos e.g. fidelidade partidária [155 notícias], nepotismo [271 notícias], aumento do número de vereadores [77 notícias]; verticalização partidária [6 notícias]; etc.
[18] Notícias agrupadas para efeitos metodológicos, apesar de referirem-se a temas variados *e.g.* Reforma do CP/CPP; vídeo-conferência; Controle externo do Judiciário; Uso de Algemas; Súmulas Vinculantes; escutas ilegais, etc.

corrupção[19]*, casos da ordem tributária e reforma tributária* e outros temas com aparições menores.

Curioso o fato, que por **conjunto de aparições** [quantidade de agrupamento de notícias no tempo, ou seja, quantas vezes o tema foi noticiado em diferentes períodos temporais] tal relação altera-se um pouco, trazendo dessa vez: o *caso da Lei de Anistia* [19 conjuntos de aparições] em quinto; e o *caso dos pneus,* quase não considerado pelo primeiro filtro [60 notícias], com destaque desta vez [7 conjuntos de aparições], bem como o *Caso das cotas* [33 notícias, mas em 6 conjuntos de aparições]; e relegando outros temas como episódicos *e.g. Interrogatório por vídeo-conferência* [1 momento de aparição].

Podem-se inferir algumas conclusões. Atentar simplesmente para o *quantum* de notícias publicadas esconde elementos relevantes, vez que casos episódicos [onde a veiculação é intensa, mas passado o motivo, a veiculação cessa] não retratam a integralidade do momento histórico. Uma seleção científica dos casos deve passar por isso também. Além disso, as notícias são veiculadas conforme o interesse que as fontes midiáticas têm nelas, ou seja, se são constantemente aventadas, apesar de sua baixa intensidade, longe de serem temas marginais, revelam somente que há uma contrariedade [seja qual for o motivo] da mídia na ampla divulgação do tema *e.g.* cotas raciais e sociais, reforma agrária e MST, General Cordero, etc.

Dessa maneira, a pesquisa procura superar ditas limitações ao fundamentar a seleção dos casos não exclusivamente nos números, mas, também, na relevância que pesquisadores[20] da área [estudiosos da judicialização da política externa] atribuem aos temas.

Foi nesse sentido, que a <u>segunda busca</u> procurou controlar e refinar ainda mais os resultados obtidos na primeira pesquisa. Assim, embora confirmados os dados colhidos na primeira busca e algumas de suas

[19] Agrupamento de notícias diversas para efeitos metodológicos *e.g.* caso do mensalão; caso Dantas, máfia das CNH, MSI, Maluf, eleição de candidato com "ficha-suja", etc.
[20] Deisy Ventura, orientadora desse estudo, foi nesse sentido fundamental para seleção dos casos nessa "geleia-midiática". Dentre outros nomes estão Ênio Saraiva Leão, Evorah L. Cardoso e Elaini C. G. da Silva.

conclusões, surgiram algumas surpresas: O *Caso Raposa Serra do Sol* [57 notícias] continua liderando; contudo, *o caso da Lei da Anistia* [44 notícias] sobe para segundo em *quantum* –aqui se desconsidera o conjunto de notícias às quais se atribuí o nome *corrupção* [vide 16], bem como o conjunto *Reforma política* [vide 14]– de notícias publicadas; e, além disso, grande queda do *caso das células-tronco* e *dos fetos anencéfalos*, considerados conjuntamente [12 notícias].

Esses resultados são até certo ponto previsíveis, uma vez que o cruzamento com os termos de controle *externo / internacional / externa /* exterior colocaram em relevo o debate sobre a Lei de Anistia – como presumíamos. Além disso, relegou a números casuais temas que não se envolviam de maneira necessária com a temática de política exterior *e.g.* Células-tronco. Uma última observação relevante diz respeito aos *Casos sobre a liberdade de demitir* [*Convenções da OIT 159 e 168*], que emergiram da "geleia" de resultados com algum destaque. A isso se pode creditar o fato de serem notícias mais recentes [6 resultados].

Numa análise final, temas relevantes foram divulgados com baixa intensidade [que contradiz a hipótese inicial], mas mesmo assim serão selecionados para análise *e.g. caso dos pneus*; contudo, a maioria dos temas relevantes e que inicialmente eram pensados para estudo foram divulgados intensamente e reiteradamente, como o *Caso Cesare Battisti* e a *Lei de Anistia*.

III - Critérios utilizados para exclusão e seleção de casos

Após os percalços e dificuldades registrados na fase preliminar da pesquisa, fez-se necessário a adoção de critérios complementares, bem como, uma metodologia suplementar a que se valia da busca no *Google Notícias*, para formar o objeto a ser pesquisado nesta monografia.

O primeiro passo, de caráter incipiente e geral, não ponderava acerca dos pontos cegos e falhas metodológicas. Somente buscava a formação de um panorama geral sobre o tema estudado.

Assim, procedeu-se: (i) Busca no Google Notícias. Termos: Supremo ou STF e Brasil. Período 2008 a 01/09/2009 [16.200 notícias]. Visa a estabelecer uma ideia preliminar da figura do STF na mídia; (ii) Cruzamento dos resultados obtidos, com os termos: Internacional ou Externo ou Externa ou Exterior [960 notícias]. Buscando melhor controle das notícias, restringindo a temática abordada nas notícias.

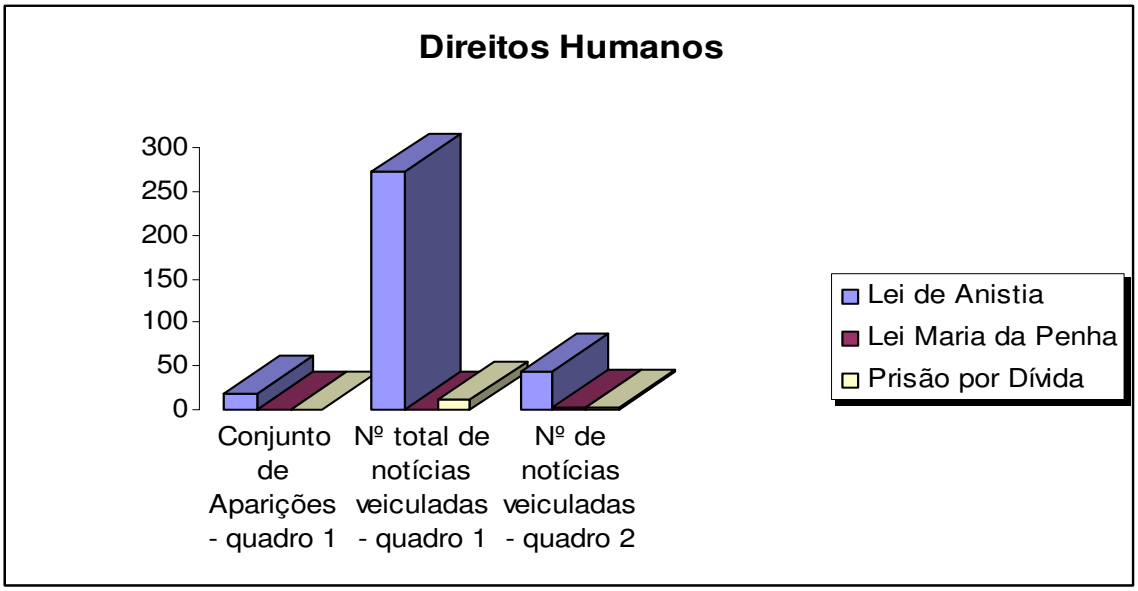
Em sequência, fez-se necessário o estabelecimento de *filtros*, para que se pudessem refinar os resultados obtidos. Uma primeira categoria de filtros segue uma metodologia predominantemente quantitativa. Nesta toada, busca-se constituir um grupo de casos significativo para análise, sem atentar às falhas decorrentes dessa metodologia.

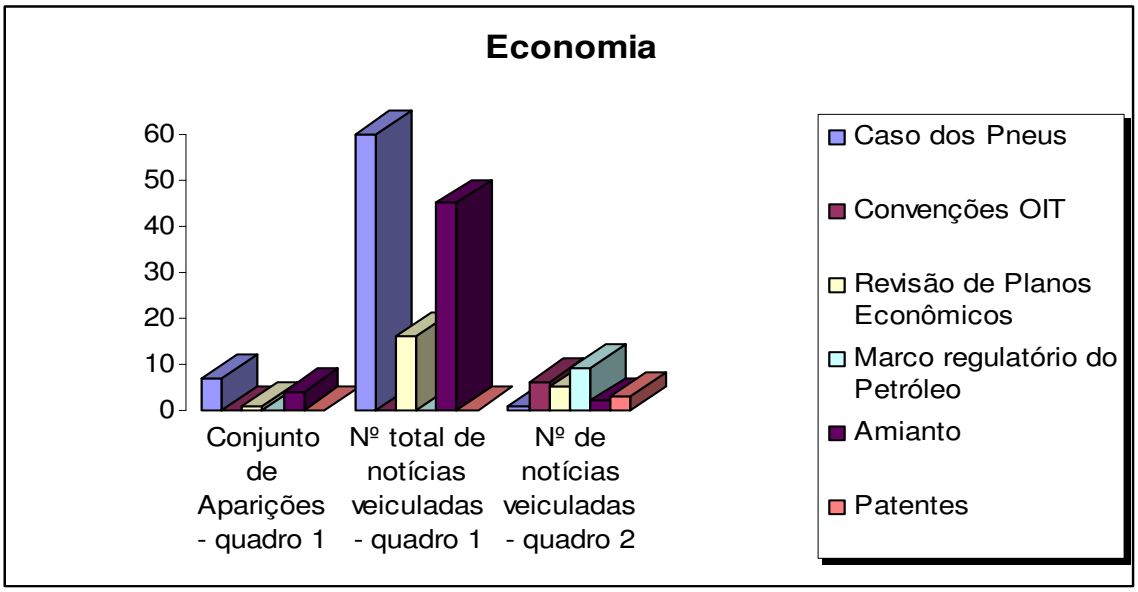
Assim, procedeu-se: (i) [**Filtro 1**] A seleção dos casos segundo o critério do *quantum* de notícias publicadas [intensidade na divulgação], conforme a lógica da maior exposição aos temas de maior relevância; (ii) [**Filtro 2**] A seleção pelo *quantum* de conjunto de aparições [relevância e sequência na divulgação]; e (iii) [**Filtro 3**] A seleção de "casos marginais" na mídia, mas que se revelaram centrais na análise científica – ou seja, marginais apenas na intensidade, pois eram freqüentemente trazidos "sob os panos"; estes dois últimos filtros buscavam superar os recortes político-ideológicos efetuados por meios de comunicação de massa.

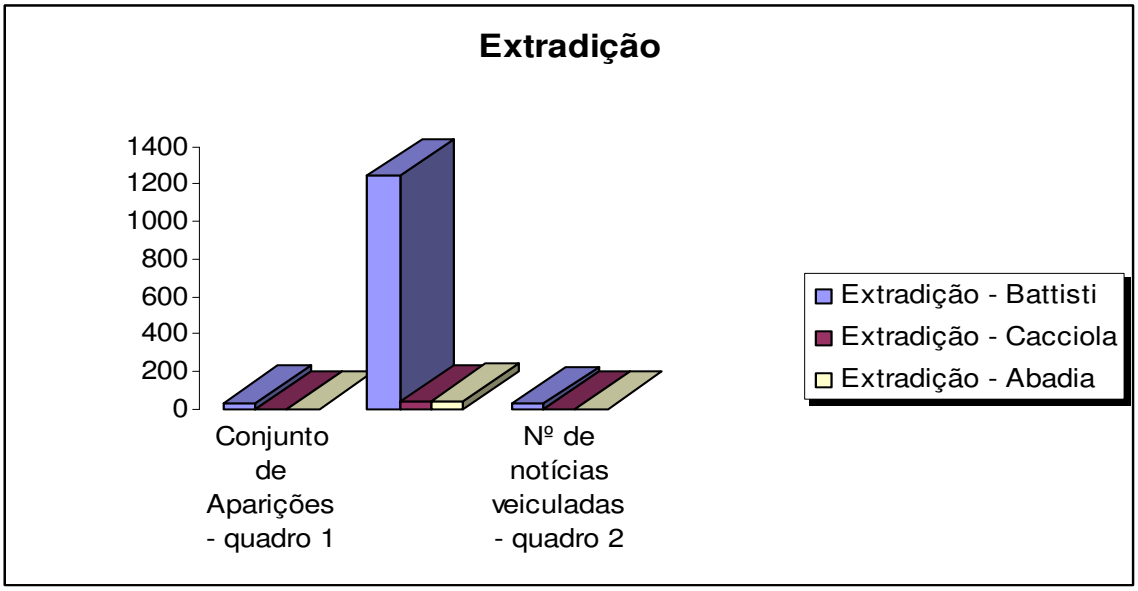
Após esta fase predominantemente quantitativa, através da utilização de conceitos orientadores[21], procurou-se refinar o conjunto de casos obtidos dos procedimentos anteriores. Visando a selecionar os casos exclusivamente referentes à temática da *Política Externa Brasileira* [definição adotada na Seção II].

Procedeu-se, assim: [**Filtro de Especialidade**] Casos que podem interferir, direta ou indiretamente, na Agenda Internacional do Estado Brasileiro, ou melhor, casos que possam gerar reflexos nos interesses internacionais do Brasil.

[21] Presentes da Seção II.


Direitos Humanos
300
250
200
150
100
50
0
Conjunto de Aparições - quadro 1
Nº total de notícias veiculadas - quadro 1
Nº de notícias veiculadas - quadro 2
Lei de Anistia
Lei Maria da Penha
Prisão por Dívida


Economia
60
50
40
30
20
10
0
Conjunto de Aparições - quadro 1
Nº total de notícias veiculadas - quadro 1
Nº de notícias veiculadas - quadro 2
Caso dos Pneus
Convenções OIT
Revisão de Planos Econômicos
Marco regulatório do Petróleo
Amianto
Patentes



Por fim, diante da escassez de tempo para produção desta monografia, estabeleceu-se um **Filtro da necessidade**, que visa a excluir da análise, parte do objeto obtido pelos procedimentos anteriores. Dessa maneira, mantendo somente os acórdãos que julgarmos[22] mais relevantes dentro de cada subgrupo [economia, direitos humanos e extradição]. Desses passos, resultaram os seguintes temas:

1. Direitos Humanos

    1.1. Lei de Anistia

    1.2. Guerrilha do Araguaia *

2. Extradição

    2.1. Caso Cesare Battisti

[22] Como esta pesquisa não possui tempo hábil para uma análise aprofundada de todos os acórdãos obtidos como resultado nas pesquisas, e que passaram nos filtros anteriores propostos, criou-se a necessidade de optar por algumas decisões dentro desse universo. Embora essa atitude possa, em alguma medida, parecer arbitrária e a-científica, ela obedece a critérios de relevância anteriormente estabelecidos, pensados a partir de uma indicação presente na bibliografia, e defendida por estudiosos do tema. Seguindo, ademais, à conceituação adotada de *política externa.* Dessa maneira, excluíram-se os casos: *Maria da Penha* e *Prisão por dívida,* do grupo Direitos Humanos; *Patentes*, *Liberdade de demitir*, *Planos econômicos*, *Marco regulatório do Petróleo* e *Amianto* do grupo Economia. [Vale uma ressalva para o grupo Economia: foi selecionado unicamente o *caso dos pneus* para análise, pois nele encerram quase a totalidade dos debates sobre o tema, e mais, os quais possivelmente se repetiriam nos demais casos]; e as extradições de Cacciola e de Abadia do grupo extradição.

2.2. Extradição do General Cordero

3. Economia

3.1. Caso dos Pneus

***

Valem como observações finais que se procedeu a: (i) Exclusão de casos exclusivamente tributários; (ii) Exclusão de casos que digam respeito à corrupção [*e.g.* mensalão, Dantas] e à reforma do judiciário [*e.g.* reforma do CP/CPP, controle externo do judiciário], que apesar de indiretamente construir a imagem do Brasil no cenário internacional, para efeitos desta pesquisa, serão considerados como problemas que não orientam os processos decisórios da política externa nacional; (iii) Exclusão de casos que digam respeito a direitos sociais *e.g.* cotas, reforma agrária – idem ao item anterior; (iv) Exclusão de casos que digam respeito a temas tópicos *e.g.* lei anti-fumo, células-tronco, lei de imprensa, nepotismo, fidelidade partidária – alguns casos, mesmo que representem liberdades individuais, não expressam relevância direta ou indireta desejada para a pesquisa.

Ademais, vale dizer, que se acrescentou o *Caso da Guerrilha do Araguaia*, que mesmo não surgindo como resultado nas pesquisas [provavelmente pelo motivo da contemporaneidade do pedido], foi intensamente aconselhado pela orientadora do estudo para integrar o corpo de casos a serem analisados.

Seção II – Breves considerações conceituais

1. Da definição de Política Externa

Até pouco tempo[23], ressoava de modo quase exclusivo a ideia de que as políticas externa e doméstica não guardam relações. Sendo autônomas e naturalmente distintas.

Enquanto a política doméstica seguiria uma estrutura burocrática, verticalizada e centralizada de tomada de decisões; fluindo hierarquicamente, através de relações de subordinação, até um ápice representado por um único grupo que guardaria o poder de decisão final.

As relações internacionais do Estado seguiriam uma estrutura de resposta previsível[24] e uníssona; sem quaisquer relações com os interesses, as deliberações ou as preocupações internas[25], sempre atuando de modo não cooperativo com os demais Estados. Onde o interesse nacional é sinônimo de interesse estatal.

Isso, pois, o cenário internacional seria um ambiente anárquico e hostil, onde os Estados atuariam buscando sua auto-preservação; ou seja, entidades soberanas se relacionariam mediante uma política de poder, esforçando-se na redução dos ganhos ou no impedimento da satisfação dos anseios dos demais Estados.

Muito dessa concepção de diferença natural entre as políticas deve-se a uma presunção de natureza realista, que entende os Estados como atores unitários e predominantes nas relações políticas; tanto interna, quanto externamente. Na primeira hipótese, presumindo relações de subordinação

---

[23] *"In the 1960s and 1970s theories of international relations that focused on domestic factors abounded (…) Domestic variables, however, were largely driven out of international relations theory in the 1980s with the rise of structural realism. Only toward of the "Democratic Peace" and two-level games approaches, has domestic politics begun to reappear in international relations theory."* Milner, H. "Interest, Institutions and Information", 1997.

[24] A ação é previsível na medida em que os Estados agem racionalmente.

[25] As relações internacionais do Estado exigiriam um processo decisório não submetido às paixões das massas, que estão sempre dispostas a trocar um ganho futuro por um ganho imediato inferior. O escrutínio democrático não sabe absorver as pequenas perdas presentes para receber ganhos futuros maiores. Dessa maneira, a política internacional exigiria que um grupo de burocratas atuasse como intérpretes do interesse nacional, implementando processos decisórios racionais, livres do escrutínio democrático.

e centralidade na tomada de decisões, ou seja, autonomia em relação às respectivas sociedades nacionais. Na segunda, presumindo [inclusive] que não há cooperação entre Estados – salvo se para prejudicar um terceiro em benefício próprio –, pois sua atuação é sempre egoísta[26] e seus ganhos só são possíveis em detrimento dos demais – os ganhos dos Estados advêm das perdas dos demais.

Principalmente, após a teoria dos jogos em dois níveis de Putnam[27], entretanto, começa-se a pensar a política doméstica e as relações internacionais do Estado como intrincadas. A especificidade da política externa se dissolve, e elementos tipicamente associados a uma ou outra política confundem-se. Os processos decisórios tornam-se mistos. A posição que um país adota no cenário internacional exerce um impacto relevante sobre sua política interna; bem como, algumas negociações internacionais se iniciam em decorrência de formulações políticas internas.

Torna-se difícil pensar numa separação intrínseca entre políticas, *"quando se considera a intensificação dos fluxos de interação entre os ambientes interno e internacional"*.[28] *"Muitos problemas internos foram internacionalizados, ao mesmo tempo, que vários problemas internacionais foram internalizados"*.[29]

Os políticos constantemente atuam nas arenas interna e internacional de maneira simultânea, uma vez que estas guardam intrínseca relação.

---

[26] No sentido de que não há cooperação com os demais atores, uma vez que somente objetivam a própria preservação.

[27] *"At the national level, domestic groups pursue their interests by pressuring the government to adopt favorable policies, and politicians seek power constructing coalitions among those groups. At the international level, national governments seek to maximize their own ability to satisfy domestic pressures, while minimizing the adverse consequences of foreign developments. Neither of two games can be ignored by central decision-makers. Nor can they be ignored by analysts studying domestic or international politics"*. Milner, H. citando Putnam, Ronald. Retrata a ideia de que existe causalidade entre a formação da política externa em face da necessidade de ratificação interna das negociações internacionais. *"A novidade do jogo de dois níveis é não apenas introduzir a causalidade doméstica na explicação de resultados internacionais, mas apontar para a necessidade da ratificação interna de compromissos internacionais, quando estes envolvem questões distributivas no plano doméstico, gerando custos internos que levam à mobilização dos atores afetados, positiva e negativamente, o que empurra para a esfera pública a discussão da política internacional."* (Lima, 2000).

[28] Sanchez, M. R., Silva, E. C. G., Cardoso, E. L. & Spécie, P. "Política externa como política pública: uma análise pela regulamentação constitucional brasileira (1967-1988)", 2006.

[29] Sanchez, M. R., Silva, E. C. G., Cardoso, E. L. & Spécie, P. "Política externa como política pública: uma análise pela regulamentação constitucional brasileira (1967-1988)", citando Merle, M. "La politique étrangère", 1998.

Buscam seus objetivos tanto em um plano, quanto em outro; sofrem pressões tanto em um, quanto em outro. Dessa maneira, o comportamento desses atores só pode ser compreendido a partir da consideração tanto de elementos internos, quanto externos. É só mediante uma simplificação teórica que se podem compreender o Estado como ator unitário; suas relações são demasiadas complexas e plurais, para tanto. (Lima, 2000)

> *"(...) a crescente interdependência de atores nacionais de diversos países implicaria a existência de uma comunidade que ultrapassa, de fato, as fronteiras nacionais. Se as fronteiras são arbitrárias, não correspondendo mais à interação real dos indivíduos, passam a ser importantes as relações morais entre os membros de uma comunidade internacional. Assim, sendo, não apenas as questões internas estarão sujeitas ao "escrutínio moral externo", como os atores nacionais de um país devem obrigações de justiça com relação aos nacionais de outro".* (Lima, 2000)

É nesse sentido que o axioma do cenário internacional hostil é diluído. Os Estados, nas suas relações internacionais, temem menos a possíveis agressões e engodos advindos dos demais Estados, do que às consequências que a distribuição interna de suas políticas poderão acarretar. *"Acordos de cooperação criam vencedores e perdedores no mercado interno, portanto, geram apoiadores e opositores"* (Milner, 1997).

Nenhum grupo o poder detém a produção de decisões de maneira exclusiva, as tomadas de decisões são compartilhadas entre grupos com poderes desiguais. Embora as relações se tornem recíprocas, os interesses envolvidos são variados. Assim, questões internacionais passam a preencher o cenário de debate interno, em mesma medida, questões domésticas norteiam decisões da política internacional. Noutras palavras, com os poderes distribuídos de modo desigual, a tomada de decisão se torna uma rede, onde se relacionam múltiplos atores numa luta doméstica, buscando elaborar as políticas internas e externas. As políticas domésticas e

internacionais tornam-se um *continuum*[30] de processo decisório. (Milner, 1997)

Esta é a presunção[31] que guiou metodologicamente a seleção de casos, bem como, norteou a sua análise. Política externa não deve ser entendida como naturalmente distinta da política doméstica. Elas fazem parte de um *continuum*. Os temas conectam-se; além, tornam-se interdependentes, implicando consequências reciprocamente.

A política doméstica, em alguma medida, determina e é determinada pela política externa. Resultados advindos da política externa, longe de serem absorvidos unicamente pelo Estado - enquanto ator unitário -, são distribuídos por toda sociedade nacional. Sendo assim, pressupõe-se que processos decisórios devem obedecer a uma lógica semelhante.

Em última análise, a política externa deve se submeter ao escrutínio democrático, na medida em que o poder político emana exclusivamente da própria sociedade. E só ela pode vincular-se às consequências que advêm desta política.

2. Da judicialização da Política

"Muitas vezes temos a tendência de criticar a atividade política e dizer que ela é muito lenta. É muito lenta porque é complexa. É difícil produzir o consenso. O fato de ser lenta não quer dizer que seja errada. Muitas vezes é lenta porque necessita de maior exame. Mas quando perde um critério de razoabilidade, muito provavelmente vamos ser demandados e o tribunal poderá se pronunciar. E vão surgir alguns tipos de tensão, de que o tribunal está sendo excessivamente ativista nessa matéria ou

---

[30] *"Most politics –both domestic and international – however, lie in between these two poles in an area I call polyarchy, a structure more complex than either anarchy or hierarchy in which relations are shaped more like a network. No single groups sits at the top; power or authority over decision making is shared, often unequally. Relations among groups in polyarchy entail reciprocal influence and/or the paceling out of distinct powers among groups. The struggle for political power domestically is critical for them. The survival of the state is an important value for decision makers, but most decisions do not directly concern the state's survival. Once one leaves the world of unitary actors and pure hierarchy, the behavior of states changes. Having, say, two players internally make a decision results in a different outcome than if just one does, assuming their preferences differ. The search for internal compromise becomes crucial on polyarchy. International politics and foreign policy become part of the domestic struggle for power and the search for internal compromise."* Milner, H. "Interest, Institutions and Information", 1997.

[31] Nesse sentido, Milner, H. "Interest, Institutions and Information", 1997; e Sanchez, M. R., Silva, E. C. G., Cardoso, E. L. & Spécie, P. "Política externa como política pública: uma análise pela regulamentação constitucional brasileira (1967-1988)".

em outra". (Palavras do Ministro Gilmar Mendes na primeira entrevista coletiva à imprensa, após a sua posse da presidência do tribunal).

Nessa entrevista, o ministro Gilmar Mendes revela um dos principais debates que tomam a ciência política contemporânea – e em alguma medida, o direito. O papel do judiciário no jogo político da *tomada de decisões [decision-making]*.

> *"Novamente, para melhor ou pior, a judicialização da política pode ser ou pode se tornar uma das tendências mais significativas do governo do final do século XX e início do XXI".* (Tate e Vallinder, 1995)

O fenômeno do crescimento do *judicial power,* verificado em diversas sociedades ocidentais contemporâneas, pode ser entendido através de duas dimensões correlatas[32] (Tate e Vallinder, 1995).

De um lado, existe uma *judicialização da política,* que se dá com o crescimento da utilização de procedimentos afeitos à lógica jurídica nos núcleos de debate político, ou seja, a utilização pelas autoridades administrativas de procedimentos semelhantes aos do processo judicial, bem como a utilização de parâmetros jurisprudenciais (Castro, 1997) *e.g.* Comissões Parlamentares de Inquérito [legislativo] e tribunais administrativos [executivo], no cenário do debate político (Maciel & Koerner, 2002).

Por outro, mas de modo concomitante, existe uma *politização da Justiça.* Os tribunais buscam expandir seu espectro decisório, para abarcar questões que antes eram exclusivas do jugo deliberativo dos demais poderes; é uma ampliação das competências dos tribunais, via poder de revisão judicial, das ações dos demais poderes, por decorrência da constitucionalização de direitos e da nova leitura do conceito de separação de poderes.

> *"Se na idéia de política judicializada estão em evidência modelos diferenciais de decisão, a noção de politização da justiça destaca valores e*

[32] *The Global Expansion of Judicial Power*. Obra organizada a partir do projeto de C. Neal Tate e Torbjörn Vallinder, que estabeleceu uma análise comparativa do poder judiciário de diversos países, a partir de linhas comuns de pesquisa, e com a participação de inúmeros pesquisadores ao redor do mundo.

preferências políticas dos atores judiciais como condição e efeito da expansão do poder das cortes" (Maciel & Koener, 2002).

Bem verdade, que para além dessas breves definições, desde que o termo *judicialização da política* entrou em voga [em decorrência da obra de Tate e Vallinder], diversos foram os usos e sentidos atribuídos a ele (Maciel & Koener, 2002). O fenômeno do crescimento do ativismo judicial, nesse sentido, é entendido pelos juristas (i) como a obrigação legal do judiciário em apreciar certos temas; (ii) como preferência pela via judicial para solução de conflitos; (iii) como o caráter político de certas decisões.

Quanto às causas desse processo, diversas são as respostas. Tate e Vallinder colocavam nos *macro-processos*[33] de mudança social, política e econômica as causas da expansão do ativismo judicial *e.g.* reações democráticas contra as ideias e práticas totalitárias e populistas no pós-II Guerra na Europa; a derrocada da antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas [URSS] e repartição dos Estados; o fim dos regimes autoritários na América Latina, Ásia e África, que buscam sua redemocratização; os esforços das organizações internacionais de proteção dos direitos humanos [especialmente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU, de 1948]; a emergência dos Estados Unidos da América [EUA] como única superpotência mundial, ocasionou uma maior evidência para seus processos de revisão judicial e seus mecanismos institucionais.

Todos estes eventos contribuiriam para a adoção de uma ala judicial forte e uma correlata maior constitucionalização de direitos.

Aliados a esses *macro-processos*, existiriam condições políticas que facilitariam o fenômeno da *judicialização da política:*

(i) Regime democrático seria uma condição necessária, mas não que responderia sozinha às causas do fenômeno; vez que seria impossível a expansão do poder judicial em regimes autoritários;

[33] Dentre outros fatores, pode-se citar um menos espetacular, mas ainda importante: a influência da instalação de uma jurisprudência e ciência política americanas pelos demais países. Uma vez que os EUA seriam o centro da *judicialização da política,* a adoção e estudo de sua jurisprudência e ciência política propiciaram uma sofisticação dos mecanismos de controle jurisdicional (Carvalho, 2004).

(ii) A existência de uma separação dos poderes permeável, sem competências cristalizadas e com aumento da competência das cortes [constitucionais, notadamente];

(iii) Ampla constitucionalização de direitos [individuais, políticos e sociais] aplicados universalmente;

(iv) *"A judicialização da política é um processo que se alimenta dos interesses econômicos e sociais centrais, que por sua vez estruturam o sistema político"* (Carvalho, 2004); dessa maneira, a utilização dos tribunais por grupos de interesse como método para assegurar seus objetivos [seja concedendo, seja vetando políticas públicas, econômicas, sociais, etc.];

(v) o uso dos tribunais pela oposição [transferindo a derrota nas deliberações no âmbito político, para uma possível vitória no âmbito judicial], no sentido de criar obstáculos para as decisões políticas da maioria ou até mesmo reverter tais decisões;

(vi) Inefetividade das instituições majoritárias. O poder judiciário tende a ocupar os espaços que os outros poderes deixam [também porque, não pode deixar de dar uma resposta ao litígio], por não atenderem às demandas sociais. Essa inefetividade ocorre por diversas causas *e.g.* pela omissão e/ou dificuldade de atingir consenso nas deliberações que têm baixo interesse dos parlamentares/governo ou revele *custos* políticos muito elevados; devido à grande desconfiança nas autoridades públicas [*e.g.* deputados, senadores, ministros, etc.] dos poderes legislativo e executivo, no que concerne à ideia de corrupção, e nesse cenário, o relativo prestígio de juízes e cortes; e por fim, em decorrência de uma *crise de governabilidade* e morosidade na resposta para as questões sociais;

(vii) Uma maior atitude ativista dos próprios juízes [*Atitudinal Model]*. Em parte, a própria personalidade dos juízes contribuiria para o processo de judicialização. Nesse sentido, *"(...) no modelo estratégico, os juízes compreendem que sua capacidade para atingir certos objetivos depende, por sua vez, da capacidade de levar em consideração as preferências de outros atores políticos, das escolhas que esperam que eles façam e do*

contexto institucional em que operam. Em alguns estudos de caso (...) constatou-se que os juízes comportaram-se de modo estratégico, antecipando as possíveis reações da opinião pública e dos atores políticos às suas decisões" (Carvalho, 2004).

Muito embora a judicialização da política possa ser entendida como prejudicial à democracia, todavia, é antes, sua própria consequência. Atendendo às demandas esquecidas pelos outros poderes. Nesse sentido, críticas devem sim serem feitas, porém, não sob o pretexto de violação a uma ortodoxia dogmática da separação dos poderes, mas sim, atentas à nova realidade que se coloca.

> *"Do ponto de vista do processo político como um todo, a judicialização da política contribui para o surgimento de um padrão de interação entre os Poderes (epitomizado no conflito entre tribunais constitucionais e o Legislativo ou Executivo), que não é necessariamente deletério para a democracia. A ideia é, ao contrário, que a democracia constitui um "requisito" da expansão do poder judicial (Tate,1995). Nesse sentido, a transformação da jurisdição constitucional em parte integrante do processo de formulação de políticas públicas deve ser vista como um desdobramento das democracias contemporâneas. A judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostram falhos, insuficientes ou insatisfatórios"* (Castro, 1997).

2.1. Há uma judicialização da política externa brasileira?

A política externa, no passado, era exercida com ampla discricionariedade pelo Poder Executivo. O Príncipe e sua cúpula de confiança firmavam relações com os demais Estados, buscando atender o "interesse comum" de sua nação. Todavia, o que se verificava era uma confusão entre o interesse público e o interesse privado do Soberano.

A teoria política clássica afirmava que, enquanto o Poder Legislativo detinha a incumbência de legiferar sobre as relações domésticas do Estado, o Poder Judiciário seria como um poder "menor", destinado a solucionar os conflitos internos do Estado, dos súditos entre si e deles com o Estado,

conforme os parâmetros das Leis. Noutras palavras, afirmava a discricionariedade absoluta do Poder Executivo na condução da política externa, não podendo os demais poderes do Estado [Legislativo e Judiciário] lançar seus olhares para a dimensão internacional da ação estatal.

Com o fortalecimento das idéias de democracia e república, este paradigma se altera.

> *"Há uma identidade entre os temas de preocupação interna e internacional. Por conseguinte, a política externa não se distingue mais dos impactos que pode gerar internamente, muito menos das medidas de política pública doméstica que são exigidas para acompanhá-la"* (p.21 do Informe nº 1 [Abril/2005] "*Política Externa e Direitos Humanos: O Brasil na Comissão de Direitos Humanos da ONU*", do Programa de Acompanhamento de Política Externa em Direitos Humanos - PAPEDH).

> *"Se as diferenças entre política externa e doméstica deixam de existir, também não mais se sustenta a alegação de um processo decisório distinto para as questões internas e externas. A incompatibilidade política externa/democracia desaparece, a menos que se adote uma visão tecnocrática da política tout court, com base na alegada racionalidade das decisões técnicas"* (*Lima, 2000).*

Intensifica-se a ideia do controle dos atos do Executivo pelos demais poderes, inclusive no que se refere à política externa.

Nesse sentido,

> *"Por mais que se deva reconhecer as especificidades da política externa, em que o Estado assume o papel de representante dos interesses da nação, aqueles com responsabilidade pela atuação internacional de uma nação democrática* ***não podem mais ser vistos como guardiões absolutos, ou mesmo oráculos, do interesse público. Dentre de uma república, todas as esferas de poder devem ser transparentes e submetidas ao monitoramento por parte da sociedade. Dentro de uma democracia, todas as esferas de realização de poder devem estar submetidas à participação da sociedade. Por fim, dentro do Estado de Direito, não há manifestação de poder que não esteja regulada juridicamente,***

> ***ainda que por princípios de natureza constitucional ou internacional.*** *"* (***grifos nossos,*** p.3 do Informe nº 1 (Abril/2005) "*Política Externa e Direitos Humanos: O Brasil na Comissão de Direitos Humanos da ONU*", do Programa de Acompanhamento de Política Externa em Direitos Humanos - PAPEDH).

A Constituição Federal segue essa orientação, quando realiza a repartição de competências em matéria de política externa. Apesar de conferir primazia ao Poder Executivo na direção da matéria [Arts. 84, Incisos II, VII, VIII, XIV, XIX, XX; 21, Incisos I, II, III e IV e 22, Incisos VIII, XIII e XV da CF/88], a Constituição cuida distribuir competências aos demais poderes [Congresso Nacional nos Arts. 49, Incisos I, II, III e IV; e 50, §1º da CF/88; Judiciário (na figura do Supremo Tribunal Federal) Art. 102, Inc. I, alíneas *"a", "e", "g" e* §1º; e 5º, Inc. XXXV da CF/88] de modo que possam exercer o controle do Executivo.

O próprio STF pode analisar atos do executivo na condução da política externa, fazendo-o através: (i) do controle de constitucionalidade de tratados; (ii) análise de litígios entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União; (iii) no exame de extradição; (iv) e em qualquer caso em que a política [nacional ou internacional] viole preceito fundamental presente da Constituição.

Ademais, além dessa divisão de competências, a Constituição apresenta diretrizes que devem regular as condutas dos distintos atores públicos. São os princípios do Artigo 4º da Constituição Federal que determinam: (i) a independência nacional; (ii) a prevalência dos direitos humanos; (iii) a autodeterminação dos povos; (iv) a não-intervenção; (v) a igualdade entre os Estados; (vi) a defesa da paz; (vii) a solução pacífica dos conflitos; (viii) repúdio ao terrorismo e ao racismo; (ix) cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; (x) concessão de asilo político; bem como em seu parágrafo único determina que o Brasil deverá buscar a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Estes princípios não são meros indicativos, mas imperativos que os atores públicos devem seguir na realização das relações internacionais.

Dessa maneira, vemos que as competências na condução da política externa brasileira passam por diversos órgãos dos distintos poderes. A constituição, longe de prever uma discricionariedade absoluta para o Poder Executivo, traz mecanismos de controle distribuídos pelos demais poderes do Estado.

Mesmo que o ideal democrático afirme a necessidade de um controle do Executivo pelo Legislativo, inclusive em questões de ordem internacional, a história brasileira demonstra certa inércia do controle do executivo pelo legislativo. Com isso, o Poder Judiciário se vê[34] capaz de desempenhar um papel que seria do Legislativo; ou seja, busca suprir as lacunas deixadas por este Poder. É o chamado aumento do *Judicial Power* [Judicialização da Política], que aqui também se opera na esfera da política externa.

> "[o STF] *através do exercício da revisão judicial altera o rumo da política pública nacional, podendo ser um elemento de democratização da política externa ou um ator de desestabilização da política nacional"* (Leão, 2009).

Resta-nos dizer, que para os fins desta pesquisa, o fenômeno da *judicialização da política externa* empreendido pelo Supremo Tribunal Federal não será considerado, *a priori,* como prejudicial ao Estado brasileiro. Muito embora, desde já nos coloquemos críticos ao crescimento exacerbado, e sem o devido controle externo, deste *judicial power*.

[34] Não podemos deixar de creditar parte deste ativismo à própria personalidade dos Ministros.

Seção III – Breves relato dos casos

1. ADPF 101. *Caso dos Pneus*

Em setembro de 2006, o presidente da República, por intermédio da Advocacia Geral da União [AGU], propôs a ADPF 101.

O argumento central da arguição era o de evitar e reparar as lesões que os preceitos fundamentais dos art. 196 e 225 da CF/88 estariam sofrendo, em decorrência das diversas decisões judiciais (juízes federais das seções judiciárias do Ceará, Espírito Santo, Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro e São Paulo; bem como, dos TRF's da 2ª, 3ª, 4ª e 5ª região), concedendo aos autores das ações a possibilidade de importarem pneus usados e/ou remoldados.

A AGU peticionou ao STF - com pedido de concessão liminar - pela declaração da constitucionalidade das normas em vigor, que há muito proibiam as importações de pneus usados; bem como pela declaração de descumprimento dos preceitos fundamentais representados pelo direito à saúde e a um meio-ambiente ecologicamente equilibrado.

Para além da simples discussão formal, o caso revela um conflito de interesses intenso e acirrado, onde se contrapõem os interesses econômicos ao meio ambiente. Um cenário de discussão acerca dos limites que podem ser impostos ao livre comércio, quando há riscos de dano à saúde e ao meio ambiente.

Nesse sentido, podemos dizer que dois grupos se posicionaram de maneira oposta. De um lado, o setor dos fabricantes de pneus nacionais, composto em sua maioria por empresas estrangeiras com sede no país [*e.g.* Bridgestone/Firestone; Goodyear e Pirelli] e com seus interesses representados pela Associação Nacional da Indústria de Pneumáticos [ANIP]. No extremo oposto, o setor das empresas reformadoras de pneus usados, que têm seus interesses representados pela Associação Brasileira do Segmento de Reforma de Pneus [ABR] e a Associação Brasileira da Indústria de Pneus Remoldados [ABIP].

Enquanto o primeiro grupo apoia a legislação restritiva, porque uma abertura ao mercado de pneus reformados geraria concorrência aos seus produtos, o segundo grupo apoia as medidas que vedam a importação de pneus remoldados[35] [por evitarem a concorrência com seus produtos], mas opõem-se às medidas proibitivas da importação de carcaças de pneus usados [vez que servem de matéria-prima para a sua produção de pneus remoldados].

Noutras palavras, discute-se: as ações governamentais que buscaram proibir a importação de pneus usados [livre comércio] têm fundamento legítimo nos interesses de preservação do meio ambiente e da saúde pública? Tais interesses podem se sobrepor aos compromissos comerciais assumidos regional [Mercosul] e multilateralmente [U.E.]?

A disputa internacional intensifica um já difícil debate.

Em 2002, um Tribunal *Ad Hoc* do Mercosul[36] deu ganho de causa ao Uruguai, no painel que este propôs em face do Brasil e onde foi arguida a incompatibilidade da legislação brasileira frente à política que ele praticava e aos compromissos de livre comércio assumidos diante do Mercosul.

Além disso, em 2006, a União Europeia questionara as mesmas medidas restritivas brasileiras perante a Organização Mundial do Comércio [OMC], entendendo que eram incompatíveis com as regras do Acordo Geral de Tarifas e Comércio de 1994 [GATT].

Em 11.03.2009, no contexto aventado, a ministra relatora proferiu voto pela parcial procedência da ADPF, declarando a constitucionalidade das normas que proibiam a importação de pneumáticos usados, contudo,

---

[35] Pneus usados é o gênero, onde pneus reformado é espécie. A carcaça do pneu usado pode ser tanto inservível, como servível. Neste caso, pode se submeter à reforma [processo industrial com o fim de aumentar a vida útil]: Recapagem [substituição da banda de rodagem], Recauchutagem [substituição da banda de rodagem e dos ombros], Remoldagem [substituição da banda de rodagem, dos ombros e de toda superfície de seus flancos].

[36] Além das negociações diretas e no seio das instituições do bloco, o sistema de solução de controvérsias do Mercosul [instituído pelo Protocolo de Brasília, de dezembro de 1991, e modificado pelo Protocolo de Olivos, de fevereiro de 2002] prevê o recurso à arbitragem. Atualmente, o sistema assemelha-se ao de solução de controvérsias da OMC, com a criação, em Assunção, de uma espécie de órgão permanente de apelação [no Mercosul, Tribunal Permanente de Revisão, embora se trate igualmente de um âmbito arbitral, e não jurisdicional].

guardando a ressalva para os provenientes do Mercosul. Em seguida, o ministro Eros Grau pede vista do processo.

Então, em 24.06.2009 – mais de três anos após o protocolo da ação – o plenário do STF decide pela parcial procedência da ação [Vencido o Ministro Marco Aurélio], mantendo a decisão de constitucionalidade das normas que proíbem a importação de pneumáticos usados [contudo, alterando indicação da ministra relatora, agora independentemente de origem], assegurando, entretanto, que a ADPF não alcance as decisões já abarcadas pela coisa julgada.

2. Extradições 974 e 1079. *Caso General Cordero*

Em **22.03.2005** é distribuído o pedido de extradição [Ext/974] do general uruguaio Manuel Cordero Piacentini, imputando-lhe a prática dos crimes de privação de liberdade [144 CP argentino] e de associação ilícita [210 CP argentino], à época em que integrava a *"Operação Condor",* uma *"organização terrorista, secreta e multinacional para caçar adversários políticos dos regimes militares do Brasil, Argentina, Chile, Uruguai, Paraguai e Bolívia nas décadas de 1970 e 1980"* (trecho do voto do Ministro Marco Aurélio).

Num momento posterior [**13.05.2007**], a República Oriental do Uruguai oficia também seu pedido de extradição [**Ext/1079**] sob os mesmos fundamentos, ou seja, motivado nos mesmos delitos[37].

Embora o fulcro do julgamento devesse ser a procedência da extradição do General Manuel Cordero, para o Governo Argentino ou para o Governo Uruguaio, o debate da Extradição 974 ganhou contornos peculiares, vez que o Ministro Relator [Marco Aurélio], diferentemente do entendimento unânime[38], colocou-se a explorar o mérito da acusação, debatendo acerca da natureza do crime do general Cordero, e ao final, concluindo que se tratava de crime de homicídio, crime instantâneo, portanto já prescrito.

---

[37] As Extradições 974 e 1079 dizem respeito ao desaparecimento de um mesmo indivíduo, na Argentina em 1976.
[38] O STF deve apreciar somente a procedência e legalidade do pedido.

Aparentemente o que se deu foi uma atitude *judicializante* da política externa brasileira, e em última análise, uma atitude *revisional* acerca do pronunciamento de uma corte estrangeira soberana.

Outro fato curioso foi a alegação do Relator de que temia ser a possível concessão de extradição considerada como precedente quanto à interpretação do alcance da lei brasileira de Anistia[39].

Após os pedidos de vista do Ministro Cezar Peluso [**11.09.2008**] e do Ministro Eros Grau [**30.10.2008]**, o STF deu provimento em parte ao pedido de extradição argentino, julgando prejudicado o pedido do Governo uruguaio.

3. Habeas Corpus 85.252. *Caso da Guerrilha do Araguaia*

A "guerrilha do Araguaia" foi o movimento armado de esquerda[40], encabeçado pelo PCdoB, que se propunha a derrubar por meio de uma Revolução Socialista o regime de militar estabelecido no Brasil via golpe de Estado.

Apesar de já existirem integrantes do PCdoB instalando-se a partir de 1966 na região do Araguaia [Bico do Papagaio, região onde os Estados de Maranhão, Pará e Tocantins fazem divisa], o movimento somente é descoberto[41] e entra em conflito com os militares em 1972. Desta data até 1975, ocorrem 3 campanhas militares na área. Na última, o grupo foi totalmente desmantelado – a maioria dos integrantes foi morta, havendo somente 9 sobreviventes, presos pelo regime.

Em outubro de 1980, organizou-se uma caravana até a região na busca por informações sobre o destino dos guerrilheiros desaparecidos. A seguir, os familiares dos mortos e desaparecidos da guerrilha do Araguaia

---

[39] No julgamento da ADPF 153, temia que a concessão da extradição se revertesse num precedente para a responsabilização dos militares e outros agentes públicos que praticaram crimes contra a humanidade no período de exceção que o país viveu, bem como, para o pedido de abertura dos arquivos da ditadura no Brasil.

[40] Supõe-se que o movimento, organizado às margens do rio Araguaia, tenha chegado ao número de 98 combatentes, membros do Partido Comunista do Brasil, além de ter tido a participação e auxílio de moradores da região.

[41] A censura impediu que a existência da guerrilha fosse divulgada. Portanto, quando se fala em descoberta referimo-nos ao regime militar tão somente.

propõem uma ação judicial[42], **em 1982**, ainda sob o jugo do regime de exceção, para exigir da União esclarecimentos sobre as circunstâncias que envolveram as mortes dos guerrilheiros, bem como a localização exata de seus corpos. Tal ação é relegada ao esquecimento[43], vindo a ser analisada somente a partir de 5.10.1998.

Diante de tal morosidade, em 07 de agosto de 1995, os familiares - através da Organização *Human Rights Watch*, do Centro pela Justiça e o Direito Internacional [CEJIL], do Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro, da Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência do Estado e da senhora Ângela Harkavy - peticionam à Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos [OEA]. O Relatório de Mérito[44] só foi emitido em 31 de outubro de 2008.

Antes disto, em **15.03.2000**, o pedido foi indeferido sem julgamento de mérito [*"pedido ser jurídica e materialmente impossível, não obstante o reconhecimento de seu grande valor histórico"*]; os autores apelaram obtendo provimento do recurso e obrigando a análise do mérito da causa. Somente em **10 de junho de 2003**, a Juíza Federal da 1ª Vara Federal em Brasília defere o pedido dos autores e determina a quebra do sigilo das informações militares relativas às operações no Araguaia, estabelecendo

---

[42] Ação Ordinária 82.00.24682-5 da 1ª VF do Distrito Federal.

[43] *"Ao contrário do que ocorreu em outros países da região, como na Argentina, nenhum dos governos civis do Brasil, desde a redemocratização [1985], se dispôs a ordenar a abertura de arquivos da repressão militar e a entrega dos corpos dos desaparecidos no Araguaia"* (Notícia publicada no jornal Valor Econômico em 07.01.2008 P.A-9).

[44] *"a Comissão Interamericana conclui que a República Federativa do Brasil é responsável pela violação dos direitos à personalidade jurídica, vida, integridade pessoal e liberdade pessoal (artigos 3, 4, 5 e 7), em conexão com o artigo 1.1, todos da Convenção Americana, com respeito às 70 vítimas desaparecidas; a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1 e 25), em relação com os artigos 1.1 e 2, todos da Convenção, em detrimento das vítimas desaparecidas e seus familiares, assim como da pessoa executada e seus familiares, em virtude da aplicação da lei de anistia à investigação sobre os fatos; a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial (artigos 8.1 e 25), em relação com o artigo 1.1, todos da Convenção, em detrimento das vítimas desaparecidas e seus familiares, assim como da pessoa executada e seus familiares, em virtude da ineficácia das ações judiciais não penais interpostas no marco do presente caso; a violação do direito à liberdade de pensamento e expressão (artigo 13), em relação com o artigo 1.1, ambos da Convenção, em prejuízo dos familiares das vítimas desaparecidas e da pessoa executada, em razão da falta de acesso à informação sobre o ocorrido; e a violação do direito à integridade pessoal (artigo 5), em conexão com o artigo 1.1, ambos da Convenção, em detrimento dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada, pela violação e sofrimento gerados pela impunidade dos responsáveis, assim como pela falta de acesso à justiça, à verdade e à informação"*.

prazo de 120 dias para que o Governo informasse o local onde se encontravam os restos mortais dos guerrilheiros, devendo, além disso, entregar suas ossadas aos familiares das vítimas. Para que o governo não alegasse a inexistência de arquivos, determinou ainda que o governo se valesse de 60 desses 120 dias para realizar uma detalhada investigação no interior das Forças Armadas. E por fim, estabeleceu multa diária de dez mil reais se extinto o prazo e a decisão não tivesse sido integralmente cumprida.

A AGU [Governo] decidiu apelar desta decisão[45]. Apesar de reconhecer o direito dos autores e a obrigação da União, a AGU argumentou que a decisão prolatada ia além do pedido [*ultra* e *extra petita*], vez que a quebra de sigilo dos documentos militares e o prazo estabelecido não foram pedidos pelo autor.

> *"apelação parcial (...), alegando, em resumo, "sem negar genérica ou especificamente os fatos e provas em que se baseou a sentença apelada", que as Forças Armadas desempenharam amplo e diversificado papel na vida nacional, devotando respeito ao poder civil e à ordem democrática, na preservação da soberania nacional. Requer, porém, a nulidade parcial da sentença recorrida, por julgamento* ***ultra*** *e* ***extra petita****, bem assim a inadmissibilidade da multa imposta, sob a condição estipulada na aludida decisão monocrática"*

O TRF 1ª Região proferiu acórdão [**06 de dezembro de 2004**] no sentido de:

---

[45] *"O advogado que assinara a ação contra a União, Luiz Eduardo Greenhalgh, era então deputado federal, presidente da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara e muito próximo do presidente e do governo que acabara de se instalar. Greenhalgh supunha que o governo tinha a desculpa perfeita para cumprir a sentença: fora uma decisão do Judiciário e Lula e o PT não tinham como ser acusados de tentar abrir uma crise com os militares. Além disso, considerava que Lula tinha a obrigação de levar o assunto adiante, por chefiar um governo que entre outras pessoas tinha um ex-banido na Casa Civil (José Dirceu) e uma ministra como Dilma Rousseff (à época nas Minas e Energia), presa e torturada no regime militar" (...)"O então todo poderoso chefe da Casa Civil, José Dirceu, convocou uma reunião para tratar da decisão judicial. Além dele, Dirceu, participaram Márcio Thomaz Bastos, ministro da Justiça, Álvaro Augusto Ribeiro, advogado geral da União, e Nilmário Miranda, secretário de Direitos Humanos, além de Greenhalgh, que presidia a CCJ da Câmara. Dirceu foi bem específico: Álvaro Augusto deveria recorrer da decisão. A orientação foi apoiada por Thomaz Bastos e Álvaro Augusto Ribeiro, Nilmário tergiversou e Greenhalgh protestou e questionou o ex-ministro sobre os motivos da decisão. " Razões de Estado " , limitou-se a responder Dirceu. O diálogo entre os dois foi ríspido e o advogado disse que iria falar com Lula. Dirceu então afirmou que já falara com o presidente e que a decisão era dele, Luiz Inácio Lula da Silva".* (Notícia publicada no jornal Valor Econômico em 07.01.2008 P.A-9).

> ***"determinar todas as medidas necessárias à efetivação da tutela específica ou à obtenção do resultado prático equivalente****, como no caso sob apreciação,* ***determino*** *que se oficie,* ***com urgência****, ao Sr. Ministro da Defesa, para que* ***designe dia, hora e local, até o dia 15 de dezembro do ano em curso****, a fim de realizar-se audiência solene, com os membros integrantes deste juízo colegiado da Sexta Turma deste egrégio Tribunal, restringindo-se, contudo essa audiência, às demais presenças dos Srs. Ministros da Defesa e da Justiça, dos Srs. Comandantes do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, do Sr. Diretor-Geral da ABIN, do Sr. Secretário Especial dos Direitos Humanos, do Sr. Procurador-Geral da República, do Sr. Presidente do Conselho Federal da OAB, do Sr. Advogado Geral da União, dos Srs. Advogados da partes e do ilustre representante do Ministério Público Federal, que atua neste processo, que, após a averiguação, ora, solicitada, deverão ser cientificados, a fim de* ***proceder-se à instalação dos trabalhos judiciais de quebra dos arquivos da Guerrilha do Araguaia****,* ***convertendo-se, se for o caso, o feito, em segredo de justiça****, a partir daquele ato, consistente na entrega das informações requisitadas nos comandos da sentença mandamental, que, ora, se confirma, para a integral satisfação do legítimo pleito dos autores e total cumprimento do julgado, sob pena de busca e apreensão dos aludidos documentos, sem prejuízo da multa coercitiva, já estabelecida na sentença e apuração da responsabilidade criminal de quem resista às determinações mandamentais do julgado" (...) "Com estas considerações, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo, assim, a sentença monocrática em todos os seus termos e plena eficácia mandamental."* (***grifos nossos,*** fl.58 da decisão do TRF 1ª Região nos autos 2003.01.00.0410335-2).

Nesse contexto, a União, representada pelo advogado-geral Álvaro Augusto Ribeiro Costa, interpõe o **HC 85252** no STF [**09.12.2004**], em favor de todos aqueles que foram convocados[46] para audiência pela 6ª Turma do TRF 1ªR. O Ministro Joaquim Barbosa [relator], em **10.12.2004**, defere a liminar do HC, concedendo o salvo-conduto para todas as medidas do órgão coator [na Apelação Cível nº 2003.01.00.00041033-5/DF] até o julgamento final do HC pelo STF, inclusa aí a audiência que se realizaria.

---

[46] São eles: o vice-presidente da República e ministro da Defesa, José Alencar Gomes; o ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos; o advogado-geral da União, Álvaro Augusto Ribeiro Costa; o comandante da Marinha, Roberto de Guimarães Carvalho; o comandante do Exército, Francisco Roberto de Albuquerque; o comandante da Aeronáutica, Luiz Carlos da Silva Bueno; o secretário especial dos Direitos Humanos, Nilmário Miranda; e o diretor-geral da Agência Brasileira de Inteligência, Mauro Macedo de Lima e Silva.

> *"Não se está julgando o mérito da abertura dos arquivos relativos à Guerrilha do Araguaia. A liminar visa apenas a evitar a execução de decisão sob forma não prevista em lei, sobretudo tendo em vista as medidas coercitivas anunciadas na decisão atacada"*

Em **12.09.2007**, o plenário decide extinguir o feito, dado que o pedido estava prejudicado pela decisão do REsp 873.371.

O que se discutia, para além da forma, constitui um tema conexo ao da ADPF 153. Afinal, o caso da guerrilha do Araguaia tem intrínseca relação com essa ação.

A União buscava um salvo conduto para o *xeque* que o Poder Judiciário [TRF 1ª Região e Juízo Federal DF] havia imposto ao governo, obrigando-lhe ao debate e às devidas providências para a abertura dos arquivos da ditadura [especificamente do caso da Guerrilha do Araguaia, mas que poderia e seria precedente da ADPF 153].

4. ADPF 153. *Caso da Lei de Anistia*

Em outubro de 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB propõe a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153, questionando a amplitude da Lei de Anistia.

O argumento central da arguição era submeter a Lei de Anistia [Art.1º, § 1º] à interpretação conforme a constituição, uma vez que violaria os preceitos fundamentais da isonomia em matéria de segurança [Art.5º *caput* e Inc. XXXIX da CF/88]; de não ocultar a verdade [Art.5º, Inc. XXXIII da CF/88]; do Estado Democrático e do Estado Republicano; e da dignidade da pessoa humana.

O Conselho Federal da OAB pretende com isso a declaração, pelo Supremo Tribunal Federal, de que a anistia concedida pela Lei 6.683/79 aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes públicos contra seus opositores, durante o período militar.

Para além desse debate formal, contudo, encontramos um problema político, nacional e, por que não, internacional.

No cenário doméstico, observa-se uma crise política instalada entre os militares e setores do governo[47] favoráveis à revisão da Lei de Anistia. A justiça[48] há algum tempo tenta obrigar o governo a realizar um ajuste de contas com o passado. Entretanto, por medidas protelatórias políticas e na própria justiça, ele se esquiva.

No cenário internacional[49], um possível não conhecimento da ADPF 153, ou ainda, uma improcedência no pedido, poderá acarretar ao Brasil responsabilização e sanções internacionais. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos já apresentou queixa[50] [**08.04.2009**] contra o Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso da Guerrilha do Araguaia, que guarda intrínseca relação com o caso da ADPF 153. O debate do Caso da Guerrilha do Araguaia[51] trata acerca da abertura dos documentos da ditadura, ou seja, a quebra do sigilo dos documentos militares do período, para que se possa processar e julgar[52] os responsáveis pelo episódio. Fica clara relação umbilical com o caso, vez que é a Lei de Anistia que obsta uma possível responsabilização penal dos militares envolvidos.

Assim, o tema é sensível e o STF foi chamado a decidir a respeito.

O conhecimento e provimento da ação acarretariam a interpretação conforme da Lei de Anistia, restringindo sua aplicação somente aos

---

[47] Ministério da Justiça [Tarso Genro], Ministério dos Direitos Humanos [Paulo Vannuchi]; Comissão de Anistia e Casa Civil.

[48] O STJ determinou que o governo investigasse (procedendo a investigação até dentro do âmbito das forças armadas) e informasse a localização dos corpos dos desaparecidos na guerrilha do Araguaia

[49] Outra discussão que se coloca é a expedição, pela justiça italiana, de mandados de prisão contra 16 brasileiros supostamente integrantes da Operação Condor.

[50] A Comissão apresenta queixa à corte, quando suas determinações não são cumpridas. A Comissão já havia considerado que os crimes praticados pelos militares no regime de exceção eram crimes contra a humanidade, e, por isso, não passíveis de prescrição ou anistia; além disso, na mesma oportunidade [**31.10.2008**], havia determinado ao Brasil que procedesse a responsabilização penal e punição dos agentes públicos que praticaram crimes contra humanidade; procedendo as investigações necessárias – tanto em âmbito judicial, como em âmbito militar –, publicando e sistematizando todos os documentos relativos. Nesse sentido ainda, determinando que o Brasil adotasse medidas necessárias para que a Lei de Anistia não continuasse a ser um obstáculo à persecução penal dos crimes contra a humanidade.

[51] No âmbito da justiça doméstica, o governo vem postergando a decisão da 1ª VF do Distrito Federal que o obrigava a implementar uma investigação no âmbito militar, para descobrir documentos que revelassem informações sobre o caso da Guerrilha do Araguaia.

[52] A determinação nesse sentido é da CIDH. Não há determinação nesse sentido da Justiça doméstica.

opositores políticos do regime de exceção. Com isso, e com um possível reconhecimento da imprescritibilidade [crimes contra a humanidade] dos crimes praticados, o Supremo possibilitaria que os militares que cometeram crimes à época fossem julgados e responsabilizados penalmente.

As consequências políticas dessa decisão são imprevisíveis, mas certo que acarretaria uma crise política dos militares com o governo e o judiciário.

No caso de não conhecimento da ação, o STF se isentaria – temporariamente, talvez – dos custos de se posicionar sobre o tema; mas, de outro lado, receberia fortes críticas vindas da sociedade civil, de ONGs de direitos humanos, de parte do governo.

No caso de se posicionar contra o pedido, impede uma possível crise dos militares com o governo, mas submete o Brasil a possíveis responsabilizações e sanções internacionais [Corte Interamericana de Direitos Humanos].

5. Extradição 1085. (Agravo Regimental na Extradição e Mandado de Segurança 27875). *Caso Cesare Battisti*

Em 18 de março de 2007 Cesare Battisti é preso no Rio de Janeiro, após ter prisão preventiva decretada pelo Ministro Celso de Mello na PPE 581.

O pedido de Prisão Preventiva para Extradição [PPE] partiu do Governo Italiano, que logo após, [em 04 de maio de 2007] teve protocolizado[53] seu pedido de extradição no Supremo Tribunal Federal.

---

[53] Como na extradição estão envolvidos dois Estados Nacionais, o seu procedimento de análise e concessão envolve diversos órgãos de ambos os Estados. Primeiramente, compete ao Poder Executivo, vez que pedido de extradição sempre é feito pelo Estado Requerente ao Ministério das Relações Exteriores [MRE]; este encaminha o pedido para o Ministério da Justiça, que profere um parecer acerca. Somente após esta *fase diplomática*, que o pedido é encaminhado ao órgão de cúpula do poder judiciário [STF]. **Ademais, o STF deve apreciar somente a procedência e legalidade do pedido; ou seja, só lhe cabe na análise do pedido a verificação da presença dos requisitos para extradição** [**em caso positivo, deve deferir a extradição**]. A extradição é regulada por tratados bilaterais ou multilaterais. Entretanto, a falta de tratado não obsta a extradição, que pode ser regulada por um *compromisso de reciprocidade* [nota verbal entre diplomatas, vinculando seus Estados]. No

Battisti foi acusado e condenado[54], pela justiça Italiana, pela autoria de quatro homicídios praticados entre 1978 e 1979, período em que integrava o movimento "*Proletários Armados pelo Comunismo* [PAC]", grupo armado de esquerda que lutava contra o então governo de ideologia política diametralmente oposta.

Embora condenado pela Justiça Italiana, Battisti alega que tais condenações são fruto de uma verificada perseguição política. Todos os processos correram à sua revelia, apresentando, ademais, diversos vícios formais. Suas condenações são resultado de um julgamento exclusivamente político.

Já abrigado na França [55] [por duas vezes] e no México[56], antes de vir ao Brasil, sua extradição já havia sido requisitada duas vezes pelo governo italiano ao Estado francês, sendo negada numa primeira vez [1991, durante o governo Mitterrand], mas concedida numa segunda [2004, durante o governo Chirac]. E é após esta concessão que Battisti foge e vem para o Brasil.

Embora já preso, somente em novembro de 2008 ele solicita ao CONARE [Comitê Nacional para Refugiados] a concessão de refúgio [fato que obsta a extradição], que todavia é rejeitada. Em 12.01.2009**,** após recorrer da decisão ao Ministro da Justiça [Tarso Genro], Battisti obtém a concessão do refúgio.

---

caso da extradição ativa [pedida pelo Brasil] há regulação, também, pelo Decreto-Lei 394. Além disso, a extradição só ocorre: i) para crimes comuns e graves, crime simples não enseja extradição; ii) Não há extradição para crimes políticos ou castrenses [militar]. Contudo, se estes forem *crimes-meio* pode haver extradição; iii) *Princípio da dupla tipicidade* - no caso do tipo penal e da pena cominada serem equivalentes [não precisa ser idêntica] em ambos os países [que extradita e que solicita]; iv) se o extraditando tiver prisão preventiva decretada ou condenação transitada em julgado no país requerente.

[54] Em **31 de março de 1993**, a Corte de Apelações de Milão condena Battisti à **prisão perpétua**, por quatro homicídios que ele teria praticado entre 1978 e 1979 [um guarda carcerário, um oficial de polícia, um militante neo-facista e um joalheiro de Milão].

[55] Em **outubro de 1981**, Battisti escapa da prisão de *Frosinone*, perto de Roma, e foge para França. Após fugir para o México em 1982, Battisti **retorna à França em 1990** – após ser determinada a *Doutrina Mitterrand* [Compromisso do governo francês em não extraditar qualquer ex-ativista italiano que abandonasse as armas].

[56] Em **1982**, Battisti foge para o México. Durante o período que fica no país, torna-se colaborador de diversos jornais, funda a revista literária *Via Libre*, e organiza a primeira Bienal de Artes Gráficas do México. No mesmo período, Pietro Nucci – um dos líderes da Organização PAC – é preso, e por delação premiada transfere para Cesare Battisti a culpa dos 4 homicídios imputados à organização. O Julgamento de Battisti correrá à revelia.

Imediatamente após a decisão do Ministro da Justiça, o Governo italiano reage com indignação. O Presidente italiano, Giorgio Napolitano, envia carta ao Presidente Lula em que manifesta espanto pela decisão de Tarso Genro. O Presidente Lula restringe-se a responder que a decisão está conforme nossa Constituição. A Itália chama seu embaixador de volta à Roma para discutir o caso. **Está instaurado o desconfortável incidente diplomático.**

O Governo da Itália resolve [09.02.2009] questionar a concessão de refúgio de Battisti no STF e interpõe Mandado de Segurança. Que tem seu pedido liminar indeferido [**10.02.2009**]. Alegava o Governo da Itália que o ato de concessão de refúgio do Ministro da Justiça era ilegal e inconstitucional, além de afrontar a separação dos poderes, vez que seria usurpação de competência constitucionalmente prevista ao Supremo.

Nesse contexto de intenso debate, em fevereiro de 2009, deputados italianos vêm ao Brasil para pressionar o governo brasileiro sobre o caso. E Tarso Genro se recusa a recebê-los.

Devido à repercussão que o caso adquiriu, diversos atores posicionaram-se a respeito da concessão ou não da extradição: senadores e deputados, partidos políticos, ministros do governo, juristas, intelectuais, autoridades públicas internacionais, enfim, uma miríade de distintas opiniões. Destas, podemos citar como grupos favoráveis à extradição: Governo Italiano, Parlamento europeu [57][que aprovou uma resolução, que convida o Brasil a considerar a sentença italiana que condenou Battisti à prisão perpétua], CONARE, Francisco Resek, Partido dos Democratas [DEM], dentre outros. E como contrários, podemos dizer: Bancada do PT na Câmara, Senador Eduardo Suplicy, Ministra da Casa Civil, Ministro da Justiça, Procurador-Geral da República, Advocacia-Geral da União, dentre outros.

Até mesmo o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados [ACNUR] posicionou-se no debate. Enviou documento aos ministros do

[57] Em alguma medida, vez que a sessão do Parlamento que aprovou esta resolução estava muito esvaziada.

Supremo, onde alertava sobre a possibilidade de outras Cortes no mundo aplicarem o entendimento da Corte brasileira. O temor era que, caso o STF decidisse pela extradição de Battisti e revisão do ato do Executivo, outros países fossem estimulados a rever casos já finalizados de refúgio – o que enfraqueceria internacionalmente este instituto.

Em sessões de 9 de setembro e 12 de novembro de 2009, o Plenário do Supremo julga ilegal o ato do Ministro da Justiça [5 votos a 4], e o pedido de extradição encaminha-se para o deferimento, com um placar de 4 a 4.

O debate sobre a extradição de Battisti revela, nas entrelinhas, uma disputa entre os poderes executivo e judiciário, em que o segundo– procurando afastar seus próprios precedentes – busca determinar que o ato de concessão de refúgio se submete ao seu controle de legalidade; e mais além, que é atribuição, constitucionalmente definida, do Supremo julgar o pedido de extradição.

Seção IV – Em busca da Empiria

1. Do Impacto das decisões do STF na Política Externa brasileira. Ação retificadora ou ratificadora?

Da análise dos casos, extrai-se que o Supremo Tribunal Federal está atento à ordem internacional. Os seus ministros, ao julgar casos[58] de alta relevância para o debate internacional, nos quais o Brasil tenha interesses diretos ou indiretos, preocupam-se com as consequências[59] que suas decisões poderão gerar ao Estado.

Tal consciência pode ser verificada em todos os casos analisados. Por vezes, sendo textualmente manifestada:

> "***Essa é a razão fundamental de cá estarmos reunidos hoje, a resolver definitivamente sobre uma pendência que, conforme o resultado a que chegarmos, no plano internacional, justificaria a derrocada das normas proibitivas sobre a importação de pneus usados****, pois, para o Órgão de Apelação da OMC, se uma parte do Poder Judiciário brasileiro libera empresas para importá-los, a despeito da vigência das normas postas, é porque os objetivos apresentados pelo Brasil, perante o órgão internacional do comércio não teriam o fundamento constitucional que as justificariam e fundamentariam. Fosse o contrário, sendo uma única e mesma Constituição a do Brasil e tendo eficácia plena e efetividade jurídica incontestável a matéria, não haveria as frestas jurídicas permissivas do que nelas se veda"* (***grifos nossos***, p.73 do voto da Min.Carmen Lúcia – ADPF 101).

Além disso, as manifestações levadas à Corte, quase sempre, procuram demonstrar a relevância que as ações ganham no cenário internacional. Diante disso, seria incoerente defender que os ministros desconhecem a relevância que é dada ao caso. Noutras palavras, mesmo que não a demonstrem explicitamente em seus votos, os Ministros possuem

---

[58] O recorte da pesquisa pode ser questionado, uma vez que se deteve a alguns casos específicos. Entretanto, acredita-se que a amostra escolhida é representativa do debate da judicialização da política externa.

[59] A responsabilização internacional do Estado brasileiro, mesmo que por ato do poder judiciário, pode ensejar [conforme o caso], desde uma exposição ao constrangimento ético-internacional [*Internacional Shaming],* aumento dos custos políticos da publicidade em situações constrangedoras [depreciação da imagem do Estado], até mesmo ser obrigado a pagar reparações e sofrer retaliações comerciais.

uma clara noção acerca da relevância que os casos têm para o contexto internacional:

> *"O debate sobre a validade e a extensão das leis de anistia revela sua atualidade, não só no plano nacional, mas também em países que vivenciaram regimes políticos de exceção que, explicita ou implicitamente, negaram vigência a direitos fundamentais. Os atos praticados em tais períodos, por representantes e/ou servidores do governo totalitário contra seus opositores, como a tortura, seqüestro, estupro, ocultação de cadáver, e outras tantas atrocidades, agora são revisitados para que sejam definidos e classificados por sua real natureza: crimes de lesa-humanidade"* (p.2 da petição de ingresso como *amici curiae* na ADPF 153, da Associação Juízes para Democracia).

Além disso, muitos dos casos analisados pelo STF estão umbilicalmente ligados àqueles apresentados à Comissão e à Corte Interamericana de Direitos Humanos, como a ADPF 153 e o *Caso Guerrilha do Araguaia* [caso 11.552 - Julia Gomes Lund e outros]. Não há como dizer que os ministros desconheçam a possibilidade de responsabilização e sanção ao Estado Brasileiro, como resultado de uma decisão que contrarie as determinações da CIDH. Logo, não há como dizer que os ministros não saibam da relevância e das possíveis consequências de seus votos.

E por fim, pode-se afirmar que: tanto o duplo caráter [jurídico-diplomático] dos casos de extradição[60]; como os imperativos do direito humano à verdade e de uma Justiça de Transição [que se comprometa em construir uma sociedade livre dos erros do passado, responsabilizando os autores destes erros]; traduzem a importância do julgamento dos casos Battisti e Gal. Cordero para a política externa brasileira.

Embora verificada essa consciência[61] do Tribunal, resta saber se ela atua como fator condicionante das decisões. Ou seja, se atento às responsabilizações e às sanções que o Brasil poderá sofrer, o Supremo decide buscando impedi-las ou atenuá-las; ou se outras ponderações guiam seu juízo.

---

[60] A existência de forte pressão italiana [entre outros meios, declarações ásperas à mídia internacional e visitas de autoridades italianas para pressionar os Ministros por uma decisão que lhes fosse favorável] no caso da Extradição 1085, de Cesare Battisti, demonstra que os Ministros não podiam ignorar a relevância de seus votos para a política externa nacional.
[61] Quanto aos efeitos de suas decisões.

2. Qual o cenário adequado para discussão?

2.1. O STF é capaz de responder às necessidades da política externa brasileira? O *Timing decisório* do STF é adequado?

> *"O STF tornou-se um elemento de desestabilização da política externa nacional, ante a insegurança jurídica que advém da morosidade na decisão de temas essenciais e centrais da política nacional".* (Leão, 2009)

No caso dos pneus, a disparidade entre a dinâmica exigida pelo comércio internacional [que condiciona a política externa do governo] e o ritmo decisório do supremo, verifica-se claramente em dois momentos.

Num primeiro, quanto à apreciação do pedido liminar. A AGU solicitava o pronto deferimento da liminar, requerendo que ela fosse analisada em até dois dias [21.09.2006 protocolo da ação; e 23.09.2006 data máxima sugerida para apreciação da liminar]. Sua justificativa sinalizava que o Brasil só poderia produzir[62] suas provas, na disputa que travava com a União Europeia perante a OMC, até a data máxima de 25.09.2006. E esta decisão liminar seria principal prova de que o Brasil é homogêneo quando proíbe a importação de pneumáticos usados.

A existência de inúmeras decisões [liminares e definitivas] que autorizavam a importação de pneus usados tornou totalmente contraditória a defesa brasileira perante a OMC, vez que o governo argumentava acerca da proibição e o judiciário pela autorização.

> *"Perante a comunidade internacional mostra-se irrelevante o fato de o Poder Executivo ser contra as importações de pneus usados, se as importações continuam sendo autorizadas pelo Poder Judiciário*

[62] Não se procura com isso iniciar uma discussão sobre se o STF agiu acertadamente, ou seja, se deveria existir a procedência ou não do pedido; tão pouco se pretende debater se foi o próprio Poder Executivo que agiu morosamente. O que se pretende é um debate acerca do *timing* do supremo para atender aos pedidos que lhe são propostos. Nesse sentido, acredita-se capital uma resposta [seja qual for ela] ao pedido de liminar proposto – pois, somente assim existiria a tão almejada segurança jurídica e estabilidade no trato da matéria.

Brasileiro. Para eles é o Brasil, enquanto ente soberano de direito público internacional, que admite a importação de pneus usados" (p.60 da inicial).

Naquele momento, a liminar era essencial para as pretensões brasileiras no cenário internacional, pois tornava homogênea a postura do Estado Nacional – já que não conseguiu fazê-lo na arena legislativa *"O executivo então tentou consumar a proibição através de Projeto de Lei encaminhado ao legislativo (PL's 4.109/93 e 6.136/05), no entanto, em face do forte lobby dos importadores no Legislativo, o Executivo acabou por retirar de votação os referidos projetos"* (Leão, 2009).

Contudo, a ministra relatora somente proferiu sua resposta[63] em **09.03.2008** [um ano e meio após o pedido], vindo a julgar a liminar em concomitância com o próprio mérito da decisão. Na oportunidade julgou prejudicada a liminar, entendendo que ela se confundia com o próprio exame do mérito.

Curiosamente, além desta fundamentação, elaborou opaco argumento a respeito. Disse ela:

> *"Ademais, a superveniência de questionamento da mesma matéria neste Tribunal, especialmente nas Suspensões de Tutela Antecipada n. 118, 171 e 214, deferidas pela presidência e posteriormente confirmadas pelo Plenário do Tribunal no julgamento das Suspensões de Tutela Antecipada n.118 e 171, fizeram com que algumas decisões judiciais de primeiro e segundo graus trazidas aos autos e que, segundo o Arguente, seriam diametralmente opostas ao que preceituam normas federais e que teriam gerado situações que afrontariam a saúde pública e o meio ambiente,* ***não subsistiram, tornando dispensável a análise inicialmente formulada e patentearam que o julgamento de mérito é que haveria de ter lugar"*** (***grifos nossos***, p.12 do voto da ministra Carmen Lúcia).

Tais Suspensões de Tutela Antecipadas têm por objeto tão somente 5 decisões[64] judicialmente contestadas pelo arguente **dentre 67 decisões**

---

[63] Em 22.09.2006 a ADPF foi distribuída para o Ministro Celso de Mello, que questionou a distribuição, remetendo, em 25.09.2006, à ministra presidente para que efetuasse a redistribuição, conforme o art.252 do CPC. Em 25.09.2006, atendendo à possível urgência que o caso exigia – e mesmo assim, tendo que reformar sua decisão – a ministra presidente ordenou a re-distribuição da ADPF 101, sendo sorteada a Ministra Carmen Lúcia. O Presidente da república chegou a reiterar o pedido de liminar em 31.01.2008.

[64] i) STA 118 – AC 2006.51.01.004284-2 da 20ª VF do Rio de Janeiro [excluída da ADPF]; ii) STA 171 – AI 2006.04.00.004730-4 e AI 2009.04.00.015004-9 ambos do TRF 4ª Região; iii)

elencadas – sendo uma destas 5 decisões retirada do polo passivo da ADPF pela ministra relatora -, além disso, as STA's foram propostas em período muito posterior ao ajuizamento da ADPF 101. A STA 118 foi ajuizada em 09.04.2007, sendo julgada em 10.07.2007 pela ministra presidente. A STA 171 foi 15.10.2007, sendo julgada em 16.10.2007. E a STA 214 foi protocolada em 03.03.2008, sendo julgada em 05.03.2008. Noutras palavras, todas as ações foram ajuizadas, ao menos, seis meses após a ADPF 101.

Já num segundo momento, quanto à própria definição da decisão de mérito, note-se que o julgamento tem início em 09.03.2008 [um ano e seis meses após o ajuizamento], e a ministra relatora profere seu voto entendendo, que pelo imperativo da segurança jurídica e a impossibilidade de se devolver os pneus já importados, as liminares já abraçadas pela coisa julgada não seriam atingidas pela decisão. Ademais, entendendo pela manutenção da exceção aos países do Mercosul[65], atendendo à decisão irrecorrível do Tribunal Arbitral *ad hoc* e ao artigo 4º, §1º da CF/88.

Neste momento, entretanto, a OMC já havia prolatado sua decisão[66], [favoravelmente à tese brasileira, é verdade] entendendo que a proibição à importação de pneumáticos usados era medida necessária para a proteção da saúde humana e do meio ambiente, e que é exceção aos imperativos do livre comércio e da normativa do GATT/94. Entretanto, apesar de no primeiro julgamento admitir as distinções para com o Mercosul, entendendo que a exceção dava-se devido à decisão do Tribunal Arbitral do Mercosul e que as quantidades mínimas não afrontavam o compromisso proibitivo brasileiro e a isonomia para com os demais Estados. O órgão de apelação inverteu este entendimento e determinou que a proibição deveria se dar

---

STA 214 [apensado aos autos da STA 171 em 17.03.2008] – AI 2008.04.00.003639-0 do TRF 4ª Região e Ação Ordinária 2006.70.00.003656-4 da Vara Ambiental, Agrária e Residual de Curitiba/PR, tal ação originou o AI 2006.04.00.004730-4.

[65] Em 09.01.2002, o Tribunal Arbitral *ad hoc* do Mercosul foi estabelecido para analisar a reclamação do Uruguai contra o Brasil, acerca da proibição brasileira à importação de pneumáticos usados de qualquer origem. O Tribunal *ad hoc* deu ganho de causa ao Uruguai, entendendo que a legislação brasileira afrontava as práticas comerciais estabelecidas e a normativa do Mercosul. O Brasil, então, teve que adaptar sua legislação [Portaria SECEX No. 2/02; decreto presidencial No. 4.592; Portaria SECEX No. 17/03] passando a admitir a exceção de importação aos países do Mercosul. Interessante que argumentos ambientais não foram utilizados, ou seja, as possíveis exceções ambientais ao livre comércio sequer foram consideradas pelo Tribunal.

[66] Em 12.06.2007, circulação do relatório final do Painel, para todos os membros da OMC e para o público; em 03.12.2007, circulação do relatório final do órgão de apelação.

para com todos os países por razões de coerência. Assim, que **as exceções autorizadas pelas liminares judiciais configuram arbitrária e injustificada discriminação.**

Após o voto da relatora, o ministro Eros Grau pediu vista do processo. Retornando somente em **24 de junho de 2009** para julgamento.

Foi nessa oportunidade que o Tribunal julgou parcialmente procedente o pedido [8 votos a 1], nos termos do voto da relatora para declarar a constitucionalidade das normas proibitivas e para impugnar as decisões judiciais que permitiram e permitiam a importação de pneus usados, com efeitos *ex tunc* [excluindo, entretanto, aquelas com trânsito em julgado que já foram executadas]. Contudo, inverteu-se o entendimento da exceção aos países do bloco do Mercosul, entendendo que fica proibido a importação de pneus usados originados nesses países. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que se disse atento ao Princípio da Reserva Legal.

> *"O que não posso, Presidente – colocando em segundo plano a livre concorrência, consagrada na Constituição Federal, e o princípio da legalidade -, é dizer que responsável pela transgressão, pela deterioração do meio ambiente, é a importação dessas carcaças"* (p.4 do voto).

A decisão proferida não resolve a questão, vez que, para evitar a retaliação da OMC, o governo deve buscar [no judiciário] cassar as decisões já transitadas em julgado que causam as distorções na proibição brasileira.

Um fato mais relevante é que desde 17 de dezembro de 2008 encerrou-se o prazo para que o Brasil cumprisse a decisão da OMC de suspender a restrição à importação de pneus da U.E., se não tivesse acabado com todas as exceções garantidas pelo judiciário[67].

---

[67] *"Uma ação mais eficiente do governo conseguiu, nesse meio tempo, reduzir a entrada de pneus usados no país, que já foi de mais de 10 milhões em 2005, para cerca de 7 milhões nos anos de 2006 e 2007 e, no ano passado, caiu para pouco menos de 3,8 milhões. Há oito liminares em vigor no país, cinco delas autorizando a importação de até 13,5 milhões de pneus, e três delas sem limites.*
Autoridades do governo envolvidas em negociações internacionais comentam que os representantes da União Europeia têm, nas reuniões em Genebra, cobrado do governo o cumprimento da determinação da OMC, com a liberação das importações. No governo brasileiro, acredita-se que os europeus só não anunciaram retaliações comerciais contra o Brasil porque o tema é sensível na Europa - onde organizações ecológicas apoiam o argumento brasileiro de que a importação de pneus usados é extremamente nociva ao ambiente, pela ameaça de aumentar a quantidade de resíduos sólidos sem possibilidade de reciclagem" Welber Barral, em entrevista concedida ao jornal Valor Econômico em 04 de junho de 2009.

> "*A questão, até o momento, não foi solucionada internamente, tendo a OMC concedido prazo para o cumprimento de sua decisão, porém, o MRE dá como certa a retaliação por parte dos países europeus contra produtos brasileiros, pelo descumprimento do prazo dado, que se venceu em dezembro de 2008*".(Leão, 2009)

No caso do HC 85252 [Caso Guerrilha do Araguaia] podemos observar a utilização distinta do tempo. E, novamente, em dois momentos[68].

O Ministro relator [Joaquim Barbosa] é sorteado pela distribuição e recebe o processo em **09.12.2004, sendo que na mesma data profere decisão sobre o pedido liminar**, determinando, ainda, a solicitação de informações – que não são prestadas no prazo, mas que, mesmo assim, não obstam ao relator determinar a apreciação do mérito, por entender que já existiam documentos suficientes [**08.03.2005**].

Talvez a comparação possa parecer imprópria[69], pela distinção de complexidade das matérias tratadas, mas, no limite, revela que a apreciação de um pedido liminar pode ocorrer com brevidade – o que se desejava na ADPF 101.

Num outro momento, existe um lapso temporal de quase dois anos [**08.03.2005 até 07.02.2007, quando o HC é levado a julgamento**] para que o mérito do HC seja analisado. Contraditório, em nosso entendimento, a apreciação imediata do pedido liminar [bem verdade, que os fatos exigiam[70]] e a sua morosidade posterior, para a análise de mérito.

Ainda nesse sentido, o fato de ter o objeto prejudicado [**decisão de 11.09.2007**] por decisão do STJ [REsp 873.371] desperta outras reflexões. Em **03.09.2007**, o relator profere despacho requerendo manifestação da

---

[68] Como a pesquisa prende sua análise exclusivamente sobre o STF, não considero aqui a morosidade dos outros órgãos do judiciário ao analisarem o *caso da guerrilha do Araguaia.* Uma morosidade que podemos entender como deliberada omissão do Poder Judiciário, vez que de um pedido interposto em **1982 a resposta da jurisdição** [**ainda em primeiro grau**] **somente se realiza em 10 de junho de 2003.**

[69] A comparação imprópria num primeiro momento, pela falta de paridade na complexidade dos casos, pode, num exame mais atento, ser possível. Isso, pois, como já argumentamos, o que se critica não é uma resposta favorável ou contrária da jurisdição, mas apenas a inexistência de uma resposta; e, se como fundamentado na ADPF 101, o pedido de liminar confundia-se com o próprio mérito da decisão, uma resposta breve não seria um absurdo ou um trabalho impossível.

[70] A decisão do TRF 1ª Região determinava, sob responsabilização penal, o comparecimento dos pacientes a uma audiência que se realizaria até o dia **15.12.2004**.

AGU sobre se ainda subsistia interesse no julgamento do feito. Curioso que em **26.06.2007** o STJ já havia se pronunciado no Resp 873.371, sobre o que viria a ser a causa de prejudicialidade do pedido de HC.

Apesar da morosidade do judiciário ser, em parte, consequência dos próprios procedimentos que envolvem o processo decisório deste poder, podemos observar no caso que [como disse Jean Paul Veiga da Rocha, em aula proferida na SBDP], **a morosidade do STF equivale a estratégias informais de tomada de decisão – vez que a própria omissão/lentidão faz com que a questão seja *desjudicializada* pelas circunstâncias da realidade.**

Noutras palavras, o pedido do Ministro relator[71] à AGU para manifestar se o interesse persistia no caso, em momento posterior à própria decisão do STJ que prejudicava o HC; bem como, o "*esquecimento*" do HC após o julgamento de seu pedido liminar; são indícios de uma utilização do tempo como ferramenta de decisão.

Uma decisão num caso delicado, de disputa política intensa, pode não ser desejada pelo STF – a omissão poderia parecer melhor saída. Contudo, o fato do julgamento da liminar não trazer um ônus argumentativo comparável à decisão de mérito e a necessidade de se responder a liminar, fez com que o ministro Joaquim Barbosa optasse por dar uma decisão favorável ao governo liminarmente e, posteriormente, aguardasse que o caso se "*desjudicializasse*".

Com isso, pretende-se mostrar de maneira não valorativa, ou seja, sem se considerar se o Supremo tomou esta ou aquela decisão de maneira acertada ou equivocada, mas apenas atento à possibilidade de que a resposta do supremo possa responder aos anseios que lhes são propostos, num *timing* satisfatório, ou mesmo que não torne a morosidade, a própria decisão.

Como o STF não é uma burocracia especializada para decidir sobre certas matérias, é razoável que exista um lapso temporal [morosidade razoável] no seu processo decisório – pois certos temas exigem a devida

[71] Pressupõe-se aqui, um conhecimento do Ministro relator acerca da decisão do STJ, vez que o caso guardava enorme divulgação na mídia, dado seu interesse político central.

cautela. Mas ser omisso, valer-se do procedimento para não dar uma resposta, qualquer que seja ela, demonstra a falta de transparência e implica em insegurança jurídica.

Quanto ao caso da ADPF 153, cabe uma crítica breve e geral ao STF. A ausência de sincronismo satisfatório na resposta aos temas centrais da política nacional faz com que o Supremo seja mais um elemento de desestabilização do que de segurança jurídica. (Leão, 2009).

A morosidade do Tribunal para apreciar o caso [A ADPF foi proposta em outubro de 2008 e até agora não foi apreciada] acarreta uma tensão crescente entre os diversos setores da sociedade: de setores do governo com os militares, das ONGs e associações de direitos humanos com o governo e com os militares; de entidades internacionais com o Estado; entre o próprio governo; enfim, a ausência de resposta, qualquer que seja ela, acarreta um aumento desnecessário da tensão e do conflito na sociedade brasileira. A desejada segurança jurídica e pacificação social que deveriam ser prestadas pelo poder judiciário, aparentemente, são subsidiárias aos procedimentos e à quantidade de processos, dadas como causa da morosidade.

No mesmo sentido, faz-se a crítica ao caso das Extradições 974 e 1079. Apesar de o Tribunal já ter se pronunciado a respeito [**12.08.2009**], concedendo a extradição; somente o fez após um lapso de mais de 4 anos **- a ação principal foi proposta em 22.03.2005**.

Durante este período, em que a Justiça Argentina aguardou para que pudesse julgar o General Cordero [acusado de crimes contra a humanidade em seu país], a Suprema Corte brasileira tratava indevidamente do mérito[72] da decisão da Corte Argentina. O Ministro Marco Aurélio proferiu seu voto contrário à concessão, fundamentando que não poderia permitir que o julgamento da extradição abrisse precedente para uma possível pretensão de rever a Lei de Anistia brasileira. Ademais, o Ministro Eros Grau motivou seu pedido de vista nessa mesma relação de precedente sugerida pelo

[72] Além da manifestação do Ministro Marco Aurélio, que ao proferir seu voto, procurou identificar o caso com o cenário brasileiro, **antecipando-se a um possível questionamento da Lei de Anistia**; o Ministro Eros Grau motivou seu pedido de vista [**30.10.2008**] no atrelamento entre a Extradição 974 e a ADPF 153; sendo que a vista objetivava, também, aguardar o deslinde da ADPF.

Ministro Marco Aurélio - como agora a ADPF 153 já havia sido distribuída, Eros fundamentou o pedido dizendo que aguardaria o deslinde do ADPF para se pronunciar na Extradição.

Ora, a Suprema Corte brasileira pode obstruir a Justiça de países que buscam julgar seus criminosos condenados? Pode valer-se de instrumentos processuais para postergar uma decisão, vinculando-a a um caso brasileiro pretensamente conexo? E mais, poderia a corte negar a extradição – que atende a todos os requisitos formais e materiais -, invadindo[73] indevidamente o mérito da decisão [soberana] argentina, pelo receio de que a concessão fosse entendida como precedente para o caso brasileiro?

Outra breve crítica cabe ao Caso Battisti. Apesar de sua prisão dar-se em **18.03.2007** e a concessão de refúgio pelo Ministro da Justiça dar-se em **12.01.2009**, a extradição só vem a ser julgada em plenário no dia **09.09.2009**. Ou seja, apesar de o réu encontrar-se preso e a concessão de refúgio obstar a manutenção da prisão, o julgamento para avaliar a legalidade do ato do Ministro da Justiça demora oito meses.

Além disso, o próprio processo de extradição – ainda não decidido – atravessa 30 meses. Nesse período, a morosidade para tratar do caso salta aos olhos. Inúmeros requerimentos de entrevistas foram feitos, o processo foi re-distribuído – fato que ocasionou a suspensão [pela segunda vez] da audiência preliminar –, um incidente de abuso de autoridade foi instaurado, dentre inúmeros outros fatos que atrasaram o já moroso processo de extradição.

Talvez a crítica quanto à morosidade do caso Battisti possa ser relativizada, eis que tramita contra ele um processo criminal[74], sob a acusação de falsificação e/ou uso de passaporte falso [Art.340 CP]. O que se dá é que a extradição não pode ocorrer se o extraditando tem contra ele

---

[73] Nesse sentido, pronunciamento da Ministra Ellen Gracie na Extradição 1085, que dizia nos julgamento de processos de extradição, a Corte não tem *"adentrado no reexame dos atos soberanos da magistratura de outro país. Impõem-se ao Supremo o respeito pela soberania alheia".* Ainda no mesmo julgado [Ext/1085], o Ministro Joaquim Barbosa estabelece os limites para atuação da Corte, argumentando que *"ao STF cabe analisar a legalidade do pedido de extradição e avaliar se ainda há pretensão punitiva do Estado requerente, ou seja, se o crime não prescreveu"*; vale dizer, se àquele órgão judicial estrangeiro não considera o crime prescrito; ou seja, não cabe ao STF rever uma decisão soberana, re-qualificando um crime e determinando sua prescrição.

[74] Ação penal perante a 2ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro [autos nº 2007.51.01.01.804297-5].

processo perante a Justiça brasileira; noutros termos, mesmo que o STF decida por sua extradição, ela não poderá ocorrer enquanto o processo criminal pelo qual ele responde não for julgado.

2.2. O STF seria isento e imparcial em relação às orientações político-econômicas?

Até agora, pudemos demonstrar que embora esteja atenta aos imperativos da política externa brasileira, a Suprema Corte não decide segundo essa lógica, por vezes contrariando a determinações de Organizações Internacionais, Tratados e Convenções Internacionais, ou mesmo, até a própria constituição e, consequentemente, causando responsabilização do Estado Brasileiro e o sujeitando às sanções e retaliações internacionais.

Cabe-nos, agora, indagar o motivo desse comportamento desarrazoado, mesmo que os dados obtidos não possam auscultar as determinantes que orientaram cada ministro em sua decisão. Nesse sentido, este trecho do estudo dedicar-se-á mais a propor questões e aporias que contribuam com o desenvolvimento da argumentação, do que imprimir certezas absolutas. Noutros termos: neste momento, buscaremos expor algumas questões que nos parecem incongruentes, ainda que não sejam conclusivas quanto à verdadeira motivação do Tribunal no seu processo decisório.

Assim, propomos que os processos decisórios do Tribunal procuram levar em conta os possíveis *custos* gerados por suas decisões. Dito de outra forma: que as consequências políticas e econômicas advindas da tomada de decisão pelo Tribunal, são consideradas para formação de um juízo sobre o caso.

Além disso, as pressões informais [externas ao sistema jurídico] atuam sobre a neutralidade do julgamento. Na medida em que a judicialização da política externa transfere a tomada de decisão de temas submetidos ao consenso democrático para a lógica contra-democrática do poder judiciário; os grupos e pressões que atuavam sobre a arena política passam, agora, a atuar também sobre o Tribunal. Acarretando, por

decorrência, influência sobre seus processos decisórios, gerando decisões orientadas a partir de uma lógica dúbia: jurídica e extrajurídica.

> *"A força das possíveis punições (diretas/indiretas) pode ser ignorada pelo Estado, entretanto as consequências tornam esse custo muito alto"* (Marcelo Neves, em palestra proferida em 6.11.2009).

Pois bem, por que o Tribunal age dessa maneira, contrariando normas estabelecidas e gerando *altos custos* para o Estado brasileiro no âmbito internacional? Os ministros executariam uma espécie de *cálculo de custos* em cada decisão, funcionando como motivação implícita para decidir[75]? Fato é, que por mais que sanções e retaliações pareçam gerar *altos custos* ao Estado brasileiro, talvez não se aproximem das perdas políticas e econômicas que o Estado brasileiro teria no caso de uma decisão distinta por parte do Tribunal. É possível que o Tribunal responda favoravelmente àqueles a quem os *custos de uma decisão contrária* são maiores.

Façamos um paralelo entre o Caso dos Pneus [ADPF 101] e este *cálculo dos custos* da decisão. Coloquemos algumas questões a respeito.

> *"Nem se há de negar a imperiosidade de se assegurar o desenvolvimento econômico. Especialmente em dias como os atuais, nos quais a crise econômica mundial provoca a crise social, pelas suas repercussões inegáveis e imediatas na vida das pessoas. Mas ela não se resolve pelo descumprimento de preceitos fundamentais, nem pela desobediência à Constituição."*
>
> *"Afinal, como antes mencionado, não se resolve uma crise econômica com a criação de outra crise, esta gravosa à saúde das pessoas e ao meio ambiente. A fatura econômica não pode ser resgatada com a saúde humana, nem com a deterioração ambiental para esta e para futuras gerações"* (p.111 do voto da Min. Carmen Lúcia na ADPF 101)
>
> *"É inegável o comprovado risco da segurança interna, compreendida não somente nas agressões ao meio ambiente que podem advir, mas também à saúde pública, o que leva a conclusão de inviabilidade de se permitir a importação desse tipo de resíduo"* (p.130 do voto da Min. Carmen Lúcia na ADPF 101).

---

[75] Não queremos com isso afirmar, que um possível *cálculo de custos* seria o único método levado em consideração pelos Ministros. Queremos sim, dizer que há uma avaliação das pressões externas como elemento utilizado na tomada de decisão – no que concerne aos debates de política externa pelo judiciário.

Embora recorrendo reiteradamente ao argumento de superioridade do meio ambiente [e saúde pública, por derradeiro] aos imperativos da economia e do livre-comércio, a ministra age de maneira contraditória em seu voto, ignorando os fundamentos de sua decisão e autorizando a exceção para importação dos pneus oriundos dos países do Mercosul. E por que age dessa maneira?

Fato que neste momento, a OMC já havia proferido sua decisão a respeito do caso, determinando ser lícita a proibição brasileira, mas ilícita a autorização de exceção aos países do Mercosul - por violar a isonomia com os demais países. Então, o argumento utilizado pela Ministra, para justificar essa exceção foi que o Brasil [e o STF] deveria se submeter à determinação do Tribunal *ad hoc* do Mercosul; e que ao fazer isso não atentava contra a isonomia, pois:

> *"Quanto aos argumentos de que teria havido afronta ao princípio da isonomia no comércio internacional, decidiu o Órgão de Apelação que, ao aplicar sua medida proibitória de exclusão dos países do Mercosul, o Brasil teria praticado ato discriminatório. Revele-se, contudo,* ***que esse ponto não afeta a conclusão a se proferir*** *na presente arguição, embora, como é óbvio, se a adoção daquela providência relativa ao Mercosul decorre de irrecorrível decisão do Tribunal ad hoc* ***não haveria que se falar em afronta ao princípio da isonomia relativamente aos demais Estados****, menos ainda àqueles europeus, que não fazem parte do bloco. Ademais, esse bloco tem fundamento expresso no parágrafo único do Art.4º da Constituição brasileira, segundo a qual "A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade Latino-Americana de Nações" (p.76) (...) Repita-se, pois, não haver, pois, tratamento discriminatório nas relações comerciais adotado pelo Brasil. A única exceção – pneus remoldados dos Países do Mercosul – deveu-se a determinação do Tribunal ah hoc, à qual teve de se submeter o Brasil."* (***grifos nossos,*** P.127 do voto da Min. Carmen Lúcia – ADPF 101)

Existiria uma espécie de escolha racional de ganhos e perdas no voto da Ministra Carmen Lúcia? A decisão contrária ao Mercosul geraria maiores *custos* ao Brasil [vez que ela considerava o Mercosul como parceiro econômico preferencial do Brasil], do que uma decisão que contrariasse à

OMC? Não podemos auscultar se estas são as causas, entretanto, geram certamente estas consequências.

Ademais e, neste sentido, o meio ambiente aparentemente é apêndice[76] aos imperativos econômicos [sejam do Mercosul, sejam da OMC], por mais que a ministra procure demonstrar em seu voto, que não. Afinal, *a integração econômica* [liberação aos países do Mercosul] justifica a degradação ambiental e prejuízo à saúde pública; ou melhor, tal *integração*, no caso dos pneus, não seria justamente a *deterioração ambiental*?

E quanto ao julgamento definitivo pelo Plenário do STF, que lógica haveria guiado os demais ministros para um novo entendimento? Uma vez que não contrariaram as determinações da OMC, entretanto, contrariaram o Mercosul. Uma decisão que contrariasse a determinação da OMC geraria maiores *custos* ao Brasil, que uma decisão que contrariasse o Mercosul? Os parceiros preferenciais seriam, ao contrário, os países europeus? E, assim, seria preferível declarar inconstitucional a exceção ao Mercosul?

> "Na visão do governo e do Supremo, é melhor para o Estado brasileiro aceitar uma norma *a priori* inconstitucional a correr o risco de ser retaliado economicamente pelos países europeus, que são um dos principais parceiros comerciais do Brasil" (Leão, 2009)

Fato que corrobora a esse entendimento é a manutenção das decisões permissivas à importação de pneus que já transitaram em julgado. Empresas reformadoras cogitam a fusão com as empresas detentoras dessas autorizações, para continuar a importação de pneumáticos usados *e.g.* fato que já ocorre com a *BS Colway*. A morosidade verificada no caso possibilitou que inúmeras decisões transitassem em julgado, mas este fato deveria impedir o Supremo de determinar restrições a essas autorizações *pro futuro*? Respeitar a coisa julgada é imperativo de segurança jurídica, entretanto, permitir a manutenção de condutas desarrazoadas revela uma omissão nociva do STF, com prejuízos à política adotada pelo Estado e,

[76] Outro argumento que revelaria esse caráter subsidiário da preocupação ambiental, é que a decisão do Supremo só é proferida após a manifestação da OMC, bem como do Tribunal do Mercosul. Isto é, os votos seguiram a orientação da decisão da OMC [no caso do julgamento plenário definitivo]; e, quando não, no caso da Min. Carmen Lúcia – não considerando o Min. Marco Aurélio, que aparentemente sopesou elementos jurídicos em sua convicção, relegando maior preponderância ao livre-comércio -, subordinava o meio ambiente à integração do bloco do Mercosul.

principalmente, ao meio ambiente – relegado ao segundo plano diante de um conflito de interesses.

No Caso Cordero [Ext 974 e 1079], podemos inferir algumas questões no mesmo sentido, embora os *fatores* sejam distintos.

É em seu próprio voto, que o Ministro Marco Aurélio demonstra considerar os interesses e pressões sociais envolvidos com o debate em torno da Lei de Anistia. Ademais, que demonstra empreender, num claro exercício de "futurologia", um cálculo acerca dos possíveis danos à democracia e ao Estado brasileiro ante uma decisão procedente. Chega ao ponto de postar-se como intérprete do interesse nacional, usurpando do escrutínio democrático uma decisão que lhe é exclusiva.

> *"Feridas das mais sérias, consideradas repercussões de toda ordem, poderão vir a ser abertas. Isso não interessa ao coletivo. Isso não interessa à sociedade presentes valores maiores. Isso resultará em retrocesso dos mais nefastos.*
> *Anistia é o apagamento do passado em termos de glosa e responsabilidade de quem haja claudicado na arte de proceder. Anistia é definitiva virada de página, perdão em sentido maior, desapego a paixões que nem sempre contribuem para o almejado avanço cultural. Anistia é ato abrangente de amor, sempre calcado na busca do convívio pacífico dos cidadãos. Eis o que se faz em jogo neste julgamento. Deferida a extradição, abertas estarão, por coerência, as portas às mais diversas controvérsias quanto ao salutar instituto da anistia.*
> *Grassará o conflito sem limites. Que a miopia não acometa jamais aqueles que estejam na última trincheira do cidadão, sendo levadas em conta, passo a passo, as palavras de Vieira no Sermão da Quinta-Feira da Quaresma, que, datando de 1669, mostram-se mais do que nunca apropriadas neste momento de tamanha perda de parâmetros, de tamanho abandono a princípios nos mais diferentes segmentos da sociedade brasileira, incluído o setor público: "A cegueira que cega cerrando os olhos, não é a maior cegueira; a que cega deixando os olhos abertos, essa é a mais cega de todas".* (p.4 do voto do min. Marco Aurélio)

Não nos parece razoável, considerar que o Ministro tenha desconhecimento que uma decisão omissa aos imperativos constitucionais e internacionais de direitos humanos, responsabilizaria o Brasil internacionalmente por interferir na Justiça de outros países e por

descumprir tratados e convenções internacionais. Então, por que o temor em se contrariar o poder político dos militares? Os *custos* à democracia?

Enfim, o receio em estabelecer um precedente ao caso brasileiro é suficiente para contrariar[77] aos imperativos internacionais de extradição? A Suprema Corte brasileira pode obstruir a Justiça de países que buscam julgar seus criminosos condenados?

Outro ponto curioso é que o Ministro Marco Aurélio já havia se pronunciado em **11.09.2008** a favor da Lei de Anistia, embora somente em **21.10.2008** a ADPF 153 viesse a ser proposta. Será que é essa manifestação de uma concepção ideológica do Ministro, pré-orienta sua decisão?

> "A neutralização política do judiciário (...), esclareça-se, não é, propriamente, um tipo de indiferença genérica (...) Neutralizar, portanto, não significava tornar genericamente indiferente, mas gerar uma diferença controlada, ou seja, estabelecer uma relação em que a indiferença é garantida contra expectativas de influência. A neutralização, nesse sentido, não torna o judiciário imune, *de fato*, a pressões de ordem política. **Sua neutralização não se dá a nível dos fatos, mas a nível das expectativas institucionalizadas: ainda que de fato haja pressões políticas, estas institucionalmente não contam**" (Ferraz, 1994)

Ou seja, a crítica funda-se aqui, na posição pró-lei de anistia sem que, ao menos, o Ministro tivesse a oportunidade de conhecer os argumentos dos autores da ADPF 153 – sua posição dava-se somente segundo *os temas em voga*.

> "*Cumpre considerar ainda que a extradição, presente a simetria, pressupõe, se cometido o crime no Brasil, a possibilidade do extraditando vir a responder pelo ato em território brasileiro. Isso não poderia acontecer tendo em conta a anistia verificada.* ***Em última análise, o Supremo está a enfrentar, neste caso, na via indireta, é certo, a problemática alusiva a tema que, há pouco, esteve em voga – o alcance da anistia. Se deferida esta extradição, assentar-se-á a viabilidade de persecução criminal, de***

[77] Quando preenchidos todos os requisitos formais e materiais, o Estado requerido deve proceder a extradição; só cabe ao STF analisar a procedência e legalidade do pedido.

> ***responsabilidade administrativa e civil, no tocante aos fatos cobertos pela anistia e, então, esvaziada na essência será esta última, não mais implicando a suplantação de quadra indesejada. Feridas das mais sérias, consideradas repercussões de toda ordem, poderão vir a ser abertas. Isso não interessa ao coletivo. Isso não interessa à sociedade presentes valores maiores. Isso resultará em retrocesso dos mais nefastos".*** (***grifos nossos***, p.10 voto min. Marco Aurélio Ext 974).

O Ministro Marco Aurélio [no que foi seguido por Eros Grau, Carmen Lúcia e Menezes Direito] teria entendido, então, que a possibilidade do *Caso Cordero* ser tido como precedente a um possível caso no STF – ou no Caso da Guerrilha do Araguaia frente ao STJ – pudesse gerar maiores *custos* ao Estado brasileiro do que a não-concessão da extradição do General Cordero? Isso porque, segundo ele, decidir pela concessão da extradição seria decidir contra a Lei de Anistia, o que, de pronto, causaria enormes prejuízos à ordem político-jurídica nacional. Estariam na balança, para o Ministro, a democracia brasileira e o cumprimento das convenções e tratados internacionais e da própria constituição?

Após o pedido de vista de Cezar Pelluso, este segue a divergência proposta pelo Min. Ricardo Lewandowski [bem como, os Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Britto e a ministra Carmen Lúcia, que reforma seu voto], no sentido de julgar procedente a extradição e decidir pela impossibilidade de entender o caso do General Cordero como precedente.

Ao que parece, entretanto, uma racionalidade jurídica guiaria sua análise do tema e não uma avaliação dos *custos* da decisão. Nesse sentido, negam a transcendência pretendida pelo Ministro Marco Aurélio, alegando que se tratava de revisão do mérito da decisão da Corte Argentina - o que não é competência do STF.

Apesar dessa nova leitura do caso, o Ministro Eros Grau pede vista do processo, reconhecendo a possível relação de precedente entre o caso e a ADPF 153 – a qual lhe fora distribuída; e fundamentando que irá "*aguardar o deslinde da ADPF para se pronunciar na Extradição"*. [Em **06.08.2009**, o Ministro Eros Grau profere seu voto na Extradição a favor do deferimento da extradição, embora a ADPF ainda não tenha sido apreciada].

Nesse sentido, podemos propor a existência de algum tipo de *escala de custos*, pontual e implícita, nas decisões dos ministros? Ao que parece, as perdas "*econômicas e políticas, de eficiência utilitária"* colocam-se acima dos "*custos de manutenção das estruturas do Estado e sua Burocracia* [manutenção da ordem democrática][78]*";* e estes acima dos "*custos dos direitos fundamentais"* [direitos humanos e ambientais].

Indícios levam-nos nessa direção. Como exemplo, o caso da ADPF 101, onde aparentemente as perdas ambientais têm alta relevância e são consideradas como hierarquicamente superiores. Fato é que somente ganham relevância, porque custos econômicos lhes são atrelados. A decisão contrária à importação de pneumáticos usados favoreceu a empresas multinacionais fabricantes de pneus novos, vez que retiraram uma grande parcela de concorrentes do mercado. Os interesses econômicos e políticos desses atores [que possuem apoio do governo] são muito superiores aos interesses defendidos por um pequeno número de ONGs ambientalistas sem expressão econômica.

É nesse sentido, de julgamento conforme os *custos implícitos da decisão,* que poderíamos entender a manifestação do presidente da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, Paulo Abrão:

> *"Se o STF perceber que há um efetivo clamor da sociedade para essa discussão, pode ser que a ação seja negada"* (Entrevista concedida à Folha de São Paulo, em 24.04.2009).

Podendo-se depreender dois fatos desta fala de Abrão: (i) O Tribunal está sujeito às pressões externas *e.g.* sociais, econômicas, políticas, etc.; (ii) E submete seu crivo de análise a uma racionalidade instrumental de ganhos e perdas.

Seria por isso, que Abrão clama o aumento da participação/apelo social? Pois reconhece a ação efetiva de pressões políticas sobre a Corte?

---

[78] Acreditamos que o Supremo Tribunal Federal considera os *custos econômico-políticos* como hierarquicamente superiores aos demais, isso como um pressuposto teórico. Imaginemos um cenário internacional [onde os EUA, China e União Europeia incluem-se, ao menos] de recriminação e adoção de posturas enfáticas contra a prática de tortura e outros atos de violação de Direitos Humanos. Qual seria o temor de destruição da democracia brasileira no caso de análise da Lei de Anistia; e mais, haveria *cálculo de custos* razoável que privilegiasse os militares? Queremos com esse breve exercício normativo demonstrar que os *custos econômico-políticos* são superiores aos demais.

Talvez buscasse o aumento dos *custos* de uma decisão contrária aos direitos humanos [má repercussão social da decisão], tornando as perdas maiores que os *ganhos* em se favorecer aos militares [possível instabilidade democrática][79]. Acreditamos que se pode pensar nesse sentido.

Semelhante fenômeno ocorreu com a Extradição de Cesare Battisti.

Por que os Ministros Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto e Ellen Gracie votaram pelo deferimento da extradição? Fato é que uma decisão contrária à extradição [contrariando o Estado Italiano] representaria uma negativa à própria União Europeia [*o Parlamento Europeu aprovou uma resolução que foi enviada aos ministros do Supremo Tribunal Federal. Nela, o Parlamento Europeu "convida" os ministros da Corte brasileira a considerar a sentença italiana que condenou Battisti à prisão perpétua*]. Nesse sentido, as pressões europeias[80] e possíveis retaliações, políticas e econômicas, orientariam[81] a decisão dos ministros?

Quais elementos seriam suficientes para que os ministros não atendessem aos precedentes firmados pela Corte em outras oportunidades – alterando o entendimento acerca da competência discricionária do Executivo para conceder refúgio? Além disso, por que contrariar os imperativos do direito internacional dos refugiados que veta a extradição aos locais onde tenham ameaçadas: vida, segurança ou liberdade?

O Ministro Cezar Peluso pode e deve votar segundo suas convicções. Bem como, pode rever conceitos e doutrinas jurídicas. Entretanto, por que

---

[79] Possível que se houvesse uma recriminação internacional intensa [econômico-política] às práticas dos regimes autoritários, não haveria dúvida no *cálculo de custos* do STF. Contudo, num cenário onde há desrespeito sistêmico aos direitos humanos e.g. Guantánamo, reafirmação de práticas de tortura pelo país mais poderoso econômica e militarmente do globo; a mensagem interna é de baixo custo para o desrespeito às convenções e tratados de direitos humanos e temeridade ante a possível reafirmação de regimes autoritários.

[80] Enquanto os parlamentares italianos referiram-se ao Brasil como republiqueta sul-americana, que mais se destaca por suas dançarinas do que por seus juristas; em caso semelhante, envolvendo o Presidente Francês Sarkozy, o governo italiano calou-se diante da negativa do pedido de extradição de Marina Petrella, ex-militante das brigadas vermelhas. Entretanto, como já dito, a assembleia que produziu essa manifestação estava esvaziada.

[81] Curioso que o Ministro Marco Aurélio pediu vista do caso. Entrevia sua temida relação de precedente com a ADPF 153, vez que se decidir contra a extradição [O Ministro julgou contra o entendimento de que o ato do Poder Executivo na concessão de refúgio é vinculado] consideraria os crimes da esquerda italiana como crimes comuns. Por uma razão de isonomia, os crimes da ditadura brasileira deveriam ser considerados igualmente como comuns – salvo um exercício interpretativo arriscado.

o Ministro [em seu extenso voto] traz fatos imprecisos e afirmações equivocadas[82] para julgamento?

Por que atesta a autenticidade das procurações que possibilitaram a defesa de Battisti no processo italiano [vez que estava ausente], mesmo diante da perícia francesa [presente do processo de extradição] que confirma a falsidade das mesmas? Assim, existiria ampla defesa como alega o ministro, diante da procuração falsa?

Por que o Ministro Peluso diz que as investigações italianas atestam a culpabilidade de Battisti, se estas mesmas investigações não são conclusivas para provar a sua culpa? Estando baseadas unicamente na delação premiada de outros acusados [que tiveram suas penas minoradas], sem quaisquer provas materiais que permitam atribuir a autoria dos delitos a Battisti? Por que o Ministro transcreve a inexistência de motivação política dos delitos, se as vítimas [Torregiani e Sabbadin], além de comerciantes, eram homens politizados de extrema direita [o último participou do partido fascista neo-mussoliniano –MSI]; e, que, aliás, andavam constantemente armados, já tendo Torregiani causado a morte de dois homens?

Por fim[83], por que o Ministro é veemente em afirmar que Battisti não sofre ou sofria perseguição política na Itália? Mesmo diante do fato: *"conhecido fato ocorrido na França em agosto de 2004, divulgado pela mídia, quando o grupo italiano de extrema direita, DSSA, agindo por ordem dos serviços secretos italianos, programou o rapto de Cesare Battisti em Paris antes do final dos trâmites judiciais franceses? A operação tinha como o nome de código: Operação Porco Vermelho, e as provas estão à disposição dos ministros".* (Vargas, 2009)

---

[82] Nesse sentido, "13 perguntas ao Ministro relator Cezar Peluso. Equívocos e imprecisões que podem levar um homem a prisão perpétua", texto escrito por Fred Vargas e levado ao Supremo Tribunal Federal pelo Senador Eduardo Suplicy.

[83] Outro ponto se revela preocupante e merece algumas indagações. Apesar do STF concluir que cabe ao Presidente da República a decisão final sobre a extradição [5 votos a 4], a corrente vencida [Ministros Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Ellen Gracie] demonstra a intenção de avançar seu poder decisório ainda mais. Neste caso, o que é preocupante é a diferença mínima na somatória dos votos, ou seja, uma minoria que poderá em breve tornar-se dominante. Verifica-se o anseio pelo aumento do poder decisório do Tribunal; mas sob que controle externo?

Estas indagações, como dito, não buscaram encontrar respostas absolutas, mas sim, auxiliar no exame do fenômeno da judicialização da política. Acreditamos que as indagações e questões controversas puderam formar um quadro demonstrativo, dos problemas gerados pela transferência do *poder de decisão* de temas naturalmente submetidos ao escrutínio democrático, para o poder judiciário.

Seção V – Críticas e Conclusões

> *"Neste momento, recorre-se ao judiciário como guardião último dos ideais democráticos. O que gera, evidentemente, uma situação paradoxal, pois, ao buscar suprir as lacunas deixadas pelo sistema representativo, o judiciário apenas contribui para a ampliação da própria crise de autoridade da democracia. (...) A hiperconstitucionalização da vida contemporânea, no entanto, é consequência da desconfiança na democracia e não a sua causa. Porém, uma vez realizada a opção institucional de ampliação do escopo das constituições e de reforço do papel do judiciário, como guardião dos compromissos constitucionais, isto evidentemente contribuirá para o amesquinhamento do sistema representativo".* (Viera, 2009)

Acreditamos que os debates anteriores foram suficientes para elaborar um quadro crítico do fenômeno da *judicialização da política externa*. Demonstrando o seu caráter prejudicial à democracia, à separação dos poderes, à legitimidade e à resposta satisfatória das demandas políticas. Bem como, demonstrando que o Supremo não possui a *expertise* e o *timing* necessários para dar solução aos temas centrais da política nacional. Noutras palavras, que o STF não é o melhor espaço para discussão/decisão de temas da política externa nacional.

A Suprema Corte brasileira, ao relegar para segundo plano o próprio ordenamento jurídico, prejudica a *previsibilidade* de suas decisões e torna-se fator de insegurança jurídica. Dito de outra forma: a desejada neutralidade institucional dos ministros frente à Lei, por vezes, é preterida por lógicas externas e estranhas ao sistema jurídico.

Embora a sociedade moderna caracterize-se pela diferenciação funcional[84] dos seus subsistemas *e.g.* direito, economia e política; o

[84] Sistema, para Luhmann, é uma estrutura que se diferencia do ambiente, com estruturação e organização particulares; ou seja, uma estrutura independente de todo o resto. Sistema é entendido a partir de uma ruptura com o ambiente; tudo o que for sistema, não será ambiente; e o que for ambiente, não será sistema. Cada sistema trabalha a partir de um código. A sociedade é entendida por Luhmann como um sistema fundado estritamente na comunicação [operação social, vez que liga o *alter* e o *ego*]. A sociedade, enquanto sistema, se estrutura a partir de interações complexas através da comunicação. A sociedade é a reprodução da comunicação, e na medida em que mantém constante o fluxo de comunicação se autoproduz diferenciando-se do ambiente. A sociedade moderna caracteriza-se pelo aumento de complexidade social, com a diferenciação funcional de seus diversos subsistemas *e.g.* economia, direito, política; na medida em que cada subsistema exerce

fenômeno da judicialização da política revela uma usurpação das funções do sistema político pelo jurídico.

Embora tratem de temas de interesse democrático e consensual, os casos analisados são decididos longe dos âmbitos democráticos e contra suas lógicas. O Supremo mesmo que seja uma instituição *contra-majoritária*, não se vale da legitimidade conferida pela Lei para fundamentar suas decisões [não atua nos limites impostos pelo sistema político, para as suas decisões políticas inovadoras], pelo contrário, atua contra a Constituição, segundo interesses e lógicas afeitos à Política e à Economia. Distante do ordenamento jurídico que deveria guiá-lo, o Supremo torna a *decisão política* fruto de arbítrio do Poder Público e não de consenso da esfera pública.

> *"(...) [Existe] uma enorme interdependência entre os sistemas jurídico e político. (...) a representatividade é dependente das regras fixadas pelo direito e vice-versa. Porém, o que caracteriza a modernidade, até mesmo em decorrência desse grande intercâmbio dos sistemas, é a separação de funções entre o direito e a política. As instituições representativas podem criar o direito novo, desde que, no processo legislativo, respeitem os limites impostos pelo próprio direito. Os tribunais também podem tomar decisões de cunho político inovador, desde que, no processo judicial, observem as balizas estabelecidas pelo sistema político. (...) Quando os papéis se invertem e os juízes se avocam na condição de representantes do povo, ou os políticos pretendem amordaçar o judiciário e submetê-lo à lógica do consenso popular, criam-se bloqueios que impedem o funcionamento tanto do sistema jurídico, quanto do sistema político. O mecanismo pensado para impedir a politização do direito e para proteger a representação das intromissões de um Judiciário que pretende substituir os políticos é a Constituição. Cabe a Constituição sensibilizar em relação ao outro e, principalmente, delimitar o território funcional de cada um". (grifos nossos, Campilongo, 2000)*

---

uma, e somente uma, função particular, segundo uma lógica que lhe é própria [sistemas *autopoiéticos*]. Noutras palavras, cada subsistema se autoproduz segundo uma linguagem particular, um código específico [direito, código lícito/ilícito; política, código governo/oposição]. Noutras palavras, na medida em que a sociedade é comunicação social, cada subsistema processa esta comunicação de maneira distinta. Caso algum subsistema passe a processar comunicação a partir do código de outro subsistema tem-se a *alopoiesis* sistêmica ou corrupção sistêmica.

Nesse sentido, mesmo que esteja no exercício do seu poder revisional[85], o Tribunal não pode renovar decisões tomadas pelo consenso político - para além das próprias delimitações impostas por este mesmo sistema político. De outra forma, o Tribunal não pode eximir-se de decidir conforme as previsões normativas, pois não é uma segunda etapa de deliberação política. Tal fato altera a lógica da representação e afeta diretamente a democracia, fazendo com que os subsistemas sociais tenham seu funcionamento prejudicado.

Nesse sentido, o sistema jurídico está habilitado a exercer as funções do sistema político? O sistema jurídico está apto para substituir o político funcionalmente? Além, a sociedade brasileira deve se submeter a uma renovação institucional, não decidida democraticamente, transferindo temas sujeitos ao escrutínio democrático para um conjunto de intérpretes do interesse nacional?

> *"A democracia representativa só é realizável num contexto em que política, economia e direito são plenamente diferenciados. Quando as decisões políticas – exceção feita ao controle de constitucionalidade - são condicionadas, bloqueadas ou inviabilizadas pelo poder econômico ou pelos tribunais, não existe representação política".* (Campilongo, 2000)

> *"A democracia constitucional pressupõe a separação entre os sistemas político e jurídico. Sem essa separação não existe democracia. Isso significa que as decisões políticas – exceção feita à sua constitucionalidade – não podem estar submetidas ao controle judicial. Da mesma forma, as decisões dos tribunais não podem depender do aplauso das assembleias ou da aceitação das praças. Daí o perigo, para a democracia representativa, da judicialização da política ou da politização da justiça".* (Campilongo, 2000)

Acreditamos que a resposta deva ser negativa.

Tanto a representação política [que afirma a participação democrática nas decisões políticas], quanto a pretensão de universalidade

[85] Como visto anteriormente, ocorre até mesmo de, em alguns casos, o STF estender seus poderes para além das previsões constitucionais – determinadas pelo sistema político na partição de competências da Constituição.

do direito, são frutos do devir histórico e características da sociedade moderna. Sendo exatamente tarefa da democracia, evitar a sobreposição de funções entre os sistemas político e jurídico.

Não nos parece sensato, que na sociedade moderna [caracterizada por altos níveis de complexidade[86]], a produção política seja fruto da imposição não deliberada democraticamente. A sobreposição dos códigos faz com que a multiplicidade de alternativas decididas em consenso, seja substituída pela imposição de uma única alternativa não submetida ao escrutínio.

> *"O Supremo não apenas vem exercendo a função de órgão de "proteção de regras" constitucionais, face aos potenciais ataques do sistema político, como também vem exercendo, ainda que subsidiariamente, a função de "criação de regras"; logo, o Supremo estaria acumulando exercício de autoridade, inerente a qualquer intérprete constitucional, com exercício de poder. Esta última atribuição, dentro de um sistema democrático, deveria ficar reservada a órgãos representativos, pois quem exerce poder em uma república deve sempre estar submetido a controles de natureza democrática (...) O Supremo não se vê apenas como uma instituição que pode vetar decisões parlamentares claramente inconstitucionais, mas que pode comparar a qualidade constitucional das decisões parlamentares com as soluções que a própria Corte venha a imaginar, substituindo as decisões do parlamento caso entenda que as suas são melhores."*(Viera, 2009).

Bem verdade, que a Constituição Federal de 1988 concedeu amplas competências ao Supremo Tribunal, que são atribuições legítimas. Quando sua atuação dá-se resguardada pela própria Constituição e no vácuo criado pelos outros poderes, não há porque se criticar sua ação. No que pese todas as críticas, afirmamos que nem toda judicialização deve ser entendida como prejudicial à democracia e ao Estado de Direito – desde que a ação judicial fique adstrita aos limites impostos a cada subsistema; desde que a ação judicial obedeça aos limites constitucionalmente impostos.

---

[86] Luhmann entende que a evolução social dá-se mediante um processo de crescente diferenciação interna. A sociedade moderna caracteriza-se pela diferenciação funcional das diversas esferas do agir e do pensar [subsistemas sociais]; cada subsistema social possui uma função distinta. A comunicação social passa a ser processada dentro de cada subsistema a partir de um código próprio.

Bibliografia

Campilongo, Celso Fernandez. 2000. *O Direito na sociedade complexa.* São Paulo: Max Limonad.

____. 2002. *Política, sistema jurídico e decisão judicial.* São Paulo: Max Limonad.

Carvalho, E. R. de. 2004. *Em busca da judicialização da política no Brasil: Apontamentos para uma nova abordagem*. Curitiba: Revista Sociologia e Política.

Castro, M. F. 1997. *O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política: estudo do caso do controle de constitucionalidade dos atos do executivo (1994-1998).* Recife: Dissertação de Mestrado da Universidade Federal de Pernambuco.

Couto, E. F. 2004. *Judicialização da política externa e direitos humanos*. Brasília: Revista Brasileira de Política Internacional.

Ferraz Jr., Tércio Sampaio. 1994. *O judiciário frente a divisão dos poderes um princípio em decadência?* In: Revista USP, n.21, mar/abr/mai.

Leão, Ênio. 2009. *Judicialização da Política Externa Brasileira: O Caso da Importação de Pneumáticos Usados*. Rio de Janeiro: Paper apresentado no Encontro Anual do ISA - ABRI JOINT INTERNATIONAL MEETING, Pontifícia Universidade Católica, Campus Rio de Janeiro (PUC-Rio).

Maciel, D. & Koener, A. 2002. *Sentidos da judicialização da política: Duas análises*. São Paulo: Lua Nova.

Milner, H. 1997. *Interest, Institutions and Information*: Domestic Politics and International Relations. Princenton: Princenton University.

Soares de Lima, M. R. 2000. *Instituições Democráticas e Política Exterior*. Rio de Janeiro: Contexto Internacional, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Vallinder, T. & Tate, C. Neal. 1995. *The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics*. New York: New York University.

Vargas, Fred. 2009. *13 perguntas ao ministro relator Cezar Peluso.* Equívocos e imprecisões que podem levar um homem a prisão perpétua. Disponível em: http://s.conjur.com.br/dl/oficio-fred-vargas-suplicy-batti.pdf Acesso em:15.fev.2010.

Viera, Oscar Vilhena. 2008. *Supremocracia.* Revista de Direito GV. Vol.4, n.8. pp. 441-464.

____. 1994. *Império da lei ou da corte?* In: Revista USP. n. 21, mar/abr/mai.

Werneck Vianna, L. 1999. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan.

Seção VI – Em Anexo

Exemplo de Ficha de Sentença[87]

Questões Preliminares	Qual a jurisdição cuja decisão está sendo estudada? Como formou-se esta decisão? Qual é a data da decisão estudada?
Fatos	Reunir o conjunto de fatos que deram origem ao litígio, evocando de maneira sucinta, mas precisa, os eventos que se produziram e considerando as data envolvidas
Qualificação dos Fatos	Identificar e classificar as normas jurídicas aplicadas ao suporte fático antes apontado. Claro que atento às alegações de cada parte sobre as normas jurídicas que entendem aplicáveis.
Procedimento	Traçar um percurso do processo desde a primeira instância, se for o caso, indicando a qualidade das partes em cada uma das fases (por exemplo, se autor na ação, recorrido no recurso, etc.) Quais foram as jurisdições provocadas antes da que proferiu a decisão? Quais foram as datas de pronunciamento das decisões precedentes?
Pretensão das partes	Quais são as partes presentes? Quais são as pretensões das partes? Quais são os argumentos das partes?
Questões de Direito	Formular uma questão imediatamente compreensível, a partir da confrontação dos argumentos precedentes.
Resposta da jurisdição	Qual foi a solução adotada pela jurisdição em espécie? Em favor de qual parte pronunciou a jurisdição? Quais são os motivos acolhidos pela jurisdição para justificar sua decisão?
Quais as conseqüências: jurídicas? E políticas?	Quais são as conseqüências jurídicas da decisão; materiais e formais? Quais são as conseqüências políticas da decisão?

[87] Em grande medida, adotou-se o modelo proposto por Deisy Ventura, em "E**nsinar Direito"**, São Paulo: Manole, 2004. Acrescentando um quadro como proposto por Jean Paul da Veiga Rocha em aula.

ADPF 101 - Caso dos Pneus

Questões Preliminares	Competência originária do STF para processar e julgar ADPF, conforme art.102, § 1º e 103 da CF/88 e art.2º, Inc. I da Lei 9.882/99.

ADPF proposta em **21.09.2006**, pelo presidente da república por meio da AGU.

Em **22.09.2006** distribuída para o Min Celso de Mello, que questionou a distribuição da referida ação, remetendo, em 25.09.2006, à Ministra Presidente para que efetuasse a distribuição conforme o art.252 do CPC.

Em **25.09.2006**, atendendo a possível urgência que o caso exigia – mesmo assim, tendo que reformar sua decisão – a ministra presidente ordenou a re-distribuição da ADPF, sendo sorteada a Min. Carmen Lúcia.

Em **31.01.2008**, o presidente da república requer a concessão da medida liminar.

Em **09.03.2008**, liminar apreciada e julgada prejudicada por confundir-se com o próprio exame do mérito, e além deste fato, **algumas** decisões judiciais que autorizaram a importação de pneus usados e que ensejaram esta ação foram suspensas pela Presidente do Supremo Tribunal Federal ao apreciar as Suspensões de Tutelas Antecipadas n. 118, 171 e 214, posteriormente confirmadas pelo Plenário do Supremo no julgamento das Suspensões de Tutelas Antecipadas n. 118 e 171).

Em **09.03.2008**, determina-se a realização de Audiência Pública.

Em **03.06.2008**, o presidente da república reitera o pedido de concessão da medida liminar.

Em **20.06.2008**, requerem-se os pedidos de informações das seções judiciárias.

Em **27.06.2008** realiza-se a Audiência Pública.

Em **04.09.2008**, todas as informações estão prestadas.

Em **04.11.2008**, parecer do Procurador-Geral da República pela procedência do pedido.

Em 05.11.2008, Conclusos com o relator para proferir decisão.

Em **18.12.2008**, incluído na pauta do pleno.

Em **11.03.2009**, inicia-se o julgamento. Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, conheceu da argüição de descumprimento de preceito fundamental, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Lido o voto da Ministra Relatora (parcialmente procedente), pedido de vista pelo Min. Eros Grau.

Em **19.03.2009**, publicada a decisão no DJE

Em **24.06.2009**, seção plenária de conclusão do julgamento da ADPF 101. O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, julgou parcialmente procedente a argüição de descumprimento de preceito fundamental, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, neste julgamento, o Senhor Ministro Cezar Peluso e, licenciado, o

Senhor Ministro Menezes Direito

Em **05.08.2009**, publicada a decisão no DJE.

Em **10.08.2009**, são opostos embargos de declaração pela Amici Curiae Ribor - Importação, Exportação, Comércio e Representações Ltda. Não conhecidos em **14.08.2009,** publicada em **24.08.2009** no DJE.

Fatos

A importação de pneus usados está proibida desde 1991, pela Portaria No. 8 do DECEX (Departamento de Comércio Exterior do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento). Apesar desta vedação o poder judiciário tem liberado a importação de pneus usados e reformados, sob a alegação que o Brasil ainda não dispõe de lei que impeça a entrada desse tipo de bem.

Com relação a destinação ambiental de pneus inservíveis no território brasileiro, em 26 de agosto de 1999 adotou-se a Resolução No. 258 do CONAMA, em vigor desde 2002. A resolução obriga produtores domésticos de pneus novos e importadores de pneumáticos a lhes darem uma destinação ambientalmente adequada. **Em 21 de março de 2002, a Resolução CONAMA No.301 emendou a 258, estendendo a obrigação também aos pneus remoldados importados.**

Em 25 de setembro de 2000, o Ministério de desenvolvimento, indústria e comércio introduziu a Portaria No. 8 do SECEX (Secretaria de comércio exterior), que proibia a emissão automática de licença para entrada de pneus remoldados. **Esta se encontra no texto do At.39 da Portaria No. 17, de 1 de dezembro de 2003.**

Em 14 de dezembro de 2001, o Poder executivo emitiu o Decreto Presidencial No. 3.919, que prevê multa de 400 reais por unidade, nos casos em que se verifica a importação de pneumáticos usados e reformados. Posteriormente, o Decreto presidencial No. 4.592, de 11 de fevereiro de 2003, eximiu pneus remoldados importados dos países do Mercosul da multa pecuniária estabelecida pelo decreto 3.919.

Em 2001 foi estabelecido o Tribunal Arbitral para analisar uma reclamação do Uruguai contra o Brasil. Em 09 de janeiro de 2002 emitiu-se o Laudo do Tribunal Arbitral Ad Hoc do MERCOSUL na disputa entre Uruguai e Brasil, dando ganho de causa para o Uruguai e ordenando que o Brasil adaptasse sua legislação. **Resultados jurídicos no Brasil: i) Portaria SECEX No.2, de 08 de março de 2002, eliminando a proibição para importação de pneus remoldados oriundos do Mercosul; ii) Decreto Presidencial 4.592, eximindo de multa os pneus remoldados do Mercosul; iii) Art. 55, §1º. da Portaria SECEX No.17, de 1 de dezembro de 2003, substituiu e revogou a Portaria No. 8/00. Reforçando que não devem ser emitidas licenças para importação de pneus usados e remoldados à exceção dos países do Mercosul.**

O MPF em ação civil pública questionou o decreto presidencial No.4.592. O MPF argumenta que a proibição brasileira à importação de pneus remoldados está calcada em interesses ambientais e de saúde pública.

Em 20 de junho de 2005, há a solicitação de consulta da UE ao Brasil, sobre a proibição de importação de pneus usados e reformados procedentes da União Européia e a correlata manutenção da importação de pneus remoldados provenientes dos Estados integrantes do Mercosul.

Em 20 de julho de 05, em Genebra, o Brasil e a comunidade européia

reuniram-se. Não houve um acordo. Em 17 de novembro de 2005 a União Européia requereu que fosse estabelecido um painel. Aberto em 20 de janeiro de 2006.

Em 25.10.05 Laudo do Tribunal Arbitral Ad Hoc do MERCOSUL na disputa entre UY e AR.

Em 20.12.05 Laudo do Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL.

Em 2006 Dossiê de pneus do Ministério do Meio Ambiente.

13/01/06 Laudo Complementar do Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL.

Em 2006, a comunidade européia questionou a compatibilidade das medidas brasileiras com as regras do GATT, perante a OMC. Em 16 de março de 2006 houve a indicação pelo Diretor-Geral da OMC dos três painelistas. Em 27 de abril de 2006, foi entregue a primeira petição da União Européia; Em 8 de junho foi entrega a do Brasil. Entre 5 e 7 de julho ocorreu a primeira audiência. Em 12 de março de 2007 emitiu-se o relatório preliminar do Painel. Em 23 de abril de 2007 a circulação do relatório final para as partes, em 12 de junho de 2007 para os demais membros da OMC.

Em 10 de setembro de 2007 a CE apresenta sua petição de Apelação. Em 28 de setembro de 2007 o Brasil a sua de apelado. Em 17 de dezembro de 2007 o órgão de solução de controvérsias (DBS) adotou o relatório do Órgão de apelação e o relatório do painel. Em 15 de dezembro de 2008 o Brasil comprometeu-se a implementar o que fora decidido pelo DBS.

O painel entendeu que há a necessidade de proibir a importação de pneus reformados para proteger a saúde pública e o Meio Ambiente no Brasil. Ademais, as importações do Mercosul obedecem à decisão do tribunal arbitral ad hoc; mas não obstante, que o Brasil não se encontra em conformidade com as obrigações que assumiu no GATT, devido às autorizações judiciais que permitem a entrada de pneus reformados e usados no Brasil.

Em 03 de dezembro de 2007, O Órgão de Apelação da OMC manteve a decisão, no sentido de que era justificável a medida adotada pelo Brasil quanto à proibição de importação de pneus usados e reformados, visando proteger a vida e a saúde humanas, bem como a flora e a fauna. Contudo, reverteu os entendimentos que independe do volume de importações, os pneus importados do Mercosul e através das liminares configuram injustificada e arbitrária discriminação; vez que a coerência determina que se cancele totalmente a importação de pneus usados e reformados, independentemente da origem.

Procedimento

A ADPF 101 foi proposta questionando atos do poder público, violadores dos preceitos fundamentais representados nos arts. 225 e 196 da CF/88; quais sejam, decisões judiciais que permitiam a importação de pneumáticos usados.

Assim, o Presidente da República (Argüente), representado pela AGU, argumenta que as decisões judiciais: i) dos juízes federais das 2ª., 3ª., 5ª., 7ª., 8ª., 11ª., 14ª., 15ª., 16ª., 17ª., 18ª., 20ª., 22ª., 24ª., 28ª. e 29ª. Varas federais da seção judiciária do Rio de Janeiro;
ii) da 4ª. Vara federal da seção judiciária de São Paulo;
iii) da 3ª. Vara federal da seção judiciária do Espírito Santo;
iv) da 12ª. Vara federal da seção judiciária de Minas Gerais;
v) das 2ª., 4ª., 6ª. e 7ª. Varas federais da seção judiciária do Paraná;
vi) da 5ª. Vara federal da seção judiciária do Ceará;

vii) do Juiz federal da Vara ambiental de Curitiba;
viii) Dos TRF's das 2ª., 3ª., 4ª. e 5ª. regiões;
ix) Do presidente do STF;
são violadoras dos preceitos fundamentais; e além contrariam as Portarias do DECEX e da SECEX, Resoluções do CONAMA e decretos presidenciais; todos os quais proíbem a importação de pneumáticos usados.

Desta relação do argüente estariam 34 empresas que se beneficiaram das decisões judiciais. Contudo, conforme demonstraram as informações prestadas nesta ADPF, alguns argüidos não proferiram decisões conforme alegado. São eles: TRF 2ª. Região; TRF 3ª. Região à exceção da 3ª. turma; TRF 4ª. região.

Entre 1990 e 2004 mais de 34 milhões de unidades de pneus reformados e usados entraram no país através de liminares judiciais.

Até 2006, os Juízes Federais apresentavam uma forte tendência pela concessão das liminares aos importadores (84% das ações com liminares concedidas). **Fundamentavam suas decisões no ordenamento interno, raramente considerando discussões de ordem multilateral.** Mas em 92,5% dos casos em que medidas liminares foram concedidas, os tribunais de 2ª instância decidiram a favor do governo.
A partir de 2006, período em que o governo faz uma campanha mais ativa pela proibição, com o painel da OMC e a chegada das ações ao STJ; a orientação dos juízes de 1º grau se reverte (Possível que a Suprema Corte estivesse mais suscetível às pressões do Executivo Federal).

Qualificação dos fatos

- Da CF/88: Arts. 225 e 170, VI (meio ambiente) e 196 (saúde pública); e 237 (Submete ao ministério da fazenda a fiscalização e controle sobre o comércio exterior); 102 e 103 (legitimidade e competência para ADPF); 170 IV (livre iniciativa e liberdade de comércio), 5º, *caput* (isonomia).
- Arts. 1º, 3º, 11, 13, 20 e 24 do GATT
- Tratado de Assunção
- Decreto 875/93 (ratificou a Convenção da Basiléia)
- Decreto presidencial No.3.919/01
- Decreto presidencial No. 4.592/03
- Portaria DECEX No. 8/91
- Portarias SECEX No.8/00, 2/02, 17/03, 14/04
- Resoluções CONAMA 23/96, 235/98, 258/99, 301/02

Pretensão das partes

A AGU, representando a Presidência da república, pede pela inconstitucionalidade das decisões judiciais que autorizam a importação de pneus usados; pela declaração de constitucionalidade das normas que proíbem a importação desses pneumáticos.

Para tanto, tem como argumentos: Desde 14 de maio de 1991 (Portaria No.8 DECEX) que existe norma legal que proíbe a importação de bens de consumo usados. O STF já reconheceu a constitucionalidade da norma (RE 203954/CE), fundamentada no art.237 da CF/88.
Além de a vedação ter fundamento em razões comerciais e de interesse da Fazenda Nacional, seu maior fundamento está na defesa do meio ambiente (Art.170, VI e 225 CF/88) e na proteção da saúde (Art.196 CF/88).
Nesse sentido, inúmeras decisões judiciais que permitem a importação de pneumáticos usados, mesmo diante das normas proibitivas, são violadores de preceitos fundamentais, e causam danos, também, a posição da República Federativa do Brasil diante da Comunidade Internacional. Pede-se, portanto, **a uniformização da jurisprudência, retirando do âmbito jurídico todas as decisões**

passadas (incluídas as já transitadas em julgado) e proibindo novas decisões permissivas da importação de pneumáticos usados.
Não há afronta ao princípio da isonomia, vez que o Poder Público só liberou a importação de pneus remoldados provenientes do Mercosul por conta da decisão do Tribunal Arbitral ad hoc do Mercosul.
Os atos abarcam tanto pneus recauchutados, como os remoldados, vez que ambos são espécies do gênero pneus usados.
Não há ofensa ao Princípio da Livre Iniciativa, tão pouco da livre concorrência, vez que se submetem, no caso, ao princípio do meio ambiente equilibrado (CF/88 e convenção da Basiléia). Isso, pois, não existe método eficaz de eliminação completa dos resíduos representados por pneumáticos, que não apresente riscos ao meio ambiente.

Quanto ao pedido liminar justifica-se: *fumus boni iuris* na existência de grave lesão a preceito fundamental, assim como a legitimidade das normas que proíbem as importações de pneus usados. *Periculum in mora* posto que as decisões judiciais permitem a entrada de milhares e milhares de pneus usados, que cujo resíduo vêm causando danos ambientais e à saúde no território nacional.
Ademais, a pronta decisão liminar proferida pelo ministro relator é de fundamental importância para as pretensões brasileiras junto à OMC, onde o Brasil <u>somente poderá</u> produzir todas as provas que estiverem ao seu alcance até 25 de setembro de 2006 (...) mostra-se irrelevante para Comunidade Internacional o fato do Poder Executivo ser contra as importações, se elas continuam a ser autorizadas pelo Poder Judiciário brasileiro. Para eles, é o Brasil enquanto ente soberano de direito público internacional que admite a importação – fato que enfraquece de sobremaneira a defesa do Brasil junto à OMC.

O caso, para além das partes, possui inúmeros interessados no caso. Podendo ser divididos em três grandes grupos:

i) Setor de fabricantes de pneus nacionais: composto em sua maioria por empresas estrangeiras com sede no país e.g. Bridgestone/Firestone; Goodyear e Pirelli, e com seus interesses representados pela Associação Nacional da Indústria de Pneumáticos (ANIP). **Apóia a legislação restritiva, por que uma abertura ao mercado de pneus reformados geraria concorrência aos seus produtos.**

E tem como argumentos: Busca a vedação da importação de pneumáticos usados, pois, é contrária à lei e aos regulamentos existentes, além de causar séria degradação ambiental (Art.225 e 196 da CF/88; e Convenção da Basiléia), e, também, acarreta uma situação de flagrante concorrência desleal e viola o princípio constitucional da livre concorrência (Pois, enquanto os fabricantes de pneus novos arcam com todos os encargos e ônus da produção, as empresas que se ocupam de remoldar e recauchutar pneus usados, servem-se do lixo dos países desenvolvidos, importando, quase sem nenhum custo, como matéria prima. Assim, com esses subterfúgios conseguem vender seus produtos a preços inferiores aos pneus novos).

ii) Setor das empresas reformadoras de pneus usados: que têm seus interesses representados pela Associação Brasileira do Segmento de Reforma de Pneus (ABR) e a Associação Brasileira da Indústria de Pneus Remoldados (ABIP). Apóia as medidas que vedam a importação de pneus remoldados (por evitarem a concorrência com seus produtos), mas são contra as medidas proibitivas da importação de carcaças de pneus usados (vez que servem de matéria-prima para a

sua produção de pneus remoldados).

E tem como argumentos: Não conhecimento da ADPF em face da coisa julgada que favorece as empresas importadoras (Não cabe ADPF para desconstituir coisa julgada). Não há grave risco ao meio ambiente e à saúde pública, na medida em que os fabricantes de pneus novos (91% do mercado) têm a obrigação de dar destinação satisfatória à 125% dos pneus que produzem (obrigação revogada pelo Poder Público), sanando assim o passivo. Assim, ao não relatar este fato na inicial, o argüente demonstrou que não se trata de uma questão ambiental, mas sim, referente à importação de um insumo básico da remoldagem.

iii) ONGs, IBAMA e Associações: Se perfilam tanto contra, como a favor da ADPF. Trazem argumentos como *amici curiae*. Conectas direitos humanos, Justiça Global, Associação de proteção do meio ambiente de Cianorte (APROMAC), ao lado do IBAMA, defendem a inconstitucionalidade das liminares que permitem a importação de pneus usados; bem como, das normas que autorizam a distinção para com o Mercosul. Defende que haja restrições, em função dos danos ambientais, aos compromissos internacionais – tanto no âmbito do GATT/OMC, quanto do MERCOSUL. **De outro lado**, a Associação de defesa da concorrência legal e dos consumidores brasileiros (ADCL) entende pela legalidade das importações.

Questão de Direito

Para além dessa simples discussão formal, o caso revela um conflito de interesses intenso e acirrado, onde se contrapõem os interesses econômicos ao meio ambiente. Um cenário de discussão acerca dos limites que podem ser impostos ao livre comércio, notoriamente, quando ele possa causar riscos de dano à saúde e ao meio ambiente.

Noutras palavras, discute-se: se as ações governamentais que buscaram proibir a importação de pneus usados (livre comércio) têm fundamento legítimo nos interesses de preservação do meio ambiente e da saúde pública; e além, se estes interesses podem se sobrepor aos compromissos comerciais assumidos regional (MERCOSUL) e multilateralmente (U.E.).

Resposta da Jurisdição

Por maioria, rejeitou-se a preliminar de não cabimento da ação, reputando-se atendido o princípio da subsidiariedade, vez que diante das diversas decisões judiciais contraditórias sobre a matéria, nos diferentes graus de jurisdição, não havendo outro meio hábil de solucionar a questão. Vencido Ministro Marco Aurélio, que diz não ver ato do poder público violador.
Em 11.03.09, a ministra relatora, Cármen Lúcia Antunes Rocha, proferiu voto pela parcial procedência da ação, com a declaração da constitucionalidade da legislação que proíbe a importação de pneus usados, com exceção das decisões já transitadas em julgado (alegando a segurança jurídica). Além, manteve a exceção para países do bloco do Mercosul, sob a forma das normas vigentes (atendendo à decisão do Tribunal Arbitral Ad Hoc do Mercosul –irrecorrível-, e fundamentando no Art. 4, §1º da CF/88 - *"A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações"*).
O ministro Eros grau pediu vista.

Em 24 de junho de 2009, retomou-se o julgamento, com o voto vista acompanhando o da relatora, mas fazendo observações sobre a ponderação de princípios (ressaltando que esta se dá pelo subjetivismo de quem opera).

Os ministros julgaram parcialmente procedente o pedido, nos termos do voto da relatora, vencido o ministro Marco Aurélio que julgou

improcedente (Princípio da reserva legal. *"O que não posso, Presidente - colocando em segundo plano a livre concorrência, consagrada pela Constituição Federal, e o princípio da legalidade -, é dizer que responsável pela transgressão, pela deterioração do meio ambiente, é a importação dessas carcaças"*).
Decidiu-se por **impugnar as decisões judiciais que permitiram as importações de pneus usados, com efeito *ex-tunc* (retroativo), mas excluíram aquelas com trânsito em julgado que já foram executadas. Contudo, invertendo-se a orientação da relatora, também ficarão proibidas as importações do Mercosul, que vinham sendo autorizadas pela Resolução 301 /02 do Conama, o Decreto 4.592/03 e a Portaria 14 da Secex para dar cumprimento à decisão do Tribunal Arbitral do Mercosul, que reconheceu o direito dos países integrantes dessa comunidade de comércio exportarem pneus usados para o Brasil.**
Alegou-se para tanto, que além de os países do Mercosul poderem virar intermediários de acesso dos pneus da EU, também, a vedação a todos os países é medida de preservação ambiental.

Os ministros Cezar Peluso e Menezes Direito estavam ausentes.

Da liminar: Julgada juntamente com o mérito, pois *confunde-se, em essência, com o mérito da argüição.* **Além disso**, a superveniência de questionamento da mesma matéria no STF (STAs 118, 171, 214) deferidas pela presidência e posteriormente confirmadas pelo plenário no julgamento das STAs 118 e 171, fizeram com que algumas das decisões questionadas (STA118: AC 2006.51.01.004284-2 20ª VF/RJ, excluída da ADPF; STA171: AI 2006.04.00.003639-0 e AI 2009.04.00.015004-9 do TRF 4ªR; e AI 2008.04.00.003639-0 do TRF 4ªR) não mais subsistissem, tornando dispensável uma análise inicialmente formulada.
Curioso o fato de que somente foram suspensas umas poucas decisões que foram argüidas na ADPF. Inúmeras outras persistiram.

Quais as conseqüências? Jurídicas e Políticas?

i) Jurídicas: Compatibilidade das normas que proíbem a importação de pneumáticos usados com a CF/88. Contudo, as normas que excetuam o Mercosul são consideradas inconstitucionais. As decisões que permitiam a importação de pneus usados são derrubadas pela decisão do STF. Mantendo-se apenas as que já se encontram cobertas pelo véu da coisa julgada.

ii) Políticas Públicas: A decisão referenda a política de proteção do meio ambiente e da saúde pública do governo brasileiro, bem como da tese defendida perante à OMC. Representada pelo Princípio da Precaução, onde se proíbe a importação de pneus usados, como meio de salvaguarda, frente à geração de resíduos de difícil destinação ambiental, ou melhor, bens e resíduos que não possuem destinação ambiental adequada.
Contudo, segue orientação diversa da dada pelo Tribunal Arbitral Ad Hoc do Mercosul, declarando a inconstitucionalidade das importações, seja qual for sua origem.
"A decisão era esperada desde 2006 pelo governo federal e permitirá que o Brasil cumpra decisão da Organização Mundial do Comércio (OMC), que havia fixado a data de 17 de dezembro de 2008 como prazo para que o governo brasileiro vetasse totalmente a importação de pneus remoldados ou abrir seu mercado à entrada desse tipo de produto de qualquer país.
Por questões ambientais e de saúde pública, o governo brasileiro proibiu a importação de pneus remoldados da União Européia. No entanto, desde 2003, por força de decisão do Tribunal Arbitral do Mercosul, o Brasil é obrigado a aceitar a importação desse tipo de produto dos países que integram o bloco econômico. Liminares

judiciais também vinham autorizando a entrada de pneus remoldados no país (...) O Brasil reduziu, então, as cotas de importação do Uruguai e do Paraguai, depois de fracassar nas negociações com os sócios do Mercosul para chegar a um regime comum para a comercialização de pneus remoldados. As cotas - de 84 mil unidades do Uruguai e de 82 mil do Paraguai – deveriam ser suspensas em 30 de abril, mas o prazo para o cumprimento da medida foi prorrogado até 30 de junho pela Câmara de Comércio Exterior (Camex)"

Extradições 974 e 1079 – Caso Cordero

Questões Preliminares	Competência originária para processar e julgar Extradição, conforme Art.102, Inc. I, alínea *g* da CF/88. Procedimento regulado pelas normas do Regimento Interno do STF Arts. 207 a 214; e pela Lei nº 6.964, de 09/12/81.

Em **22.03.2005**, o Governo da Argentina tem seu pedido de extradição do nacional Uruguaio Manuel Cordero Piacentini distribuído. Por prevenção, a distribuição vai para o Ministro Marco Aurélio. Na mesma data, é apensado o processo PPE 448 (pedido de prisão preventiva para fins de extradição).

Em **23.03.2005**, **um dia após a distribuição,** o relator profere decisão suspendendo o processo de extradição – e por tal, deixando o pedido de prisão prejudicado. Isso, pois, aguarda a manifestação do Ministro da Justiça sobre a solicitação de refúgio do general Cordero (Pedido de refúgio sobrestou o processo).

Em **30.03.2005**, é enviado ofício comunicando ao Ministro da Justiça; para tomar conhecimento do resultado do pedido de refúgio solicitado.

Em **02.06.2005**, ainda sem resposta, o relator reitera o pedido de informações ao Ministro da Justiça.

Em **30.06.2005**, ainda sem resposta, reitera-se, mais uma vez, o pedido ao Ministro da Justiça.

Em **08.07.2005**, são recebidas as informações do Ministro da Justiça. Na mesma data, o processo é remetido à vice-presidente do Tribunal.

Em **11.07.2005,** a ministra vice-presidente proferiu: *"considerando que o pedido de refúgio ainda está em fase de instrução, como noticiado a fl.155, aguarde-se o término das férias forenses, uma vez que não há medida urgente a ser apreciada"*.

Em **21.09.2005**, o Ministro da Justiça presta novas informações.

Em **02.12.2005**, Manuel Juan Cordero Piacentini presta esclarecimentos e solicita providências do relator. Em **07.02.2006**, traz documentos imprescindíveis a sua defesa; bem como, **requer a suspensão do processo de extradição. Na mesma data, solicita ainda que o pedido de extradição seja denegado.**

Em **22.02.2006**, as informações prestadas pela Polícia Federal são juntadas.

Em **09.03.2006**, novo pedido de informações ao Ministro da Justiça. Reitera-se o pedido em **26.04.2006**. Em **23.08.2006,** reitera-se, pela segunda vez, o novo pedido de informações.
Em **19.09.2006**, o Ministro da Justiça presta as informações requeridas.

Em **25.09.2006**, o relator profere: *"Tem-se postura do governo*

requerente a demonstrar que não persiste o interesse pela seqüência do pleito. Recolham o mandado de prisão expedido. Dêem conhecimento deste ato ao ministro de estado da Justiça. ***Arquivem****"*

Em **04.10.2006**, comunica-se a decisão para o Ministro de Justiça, bem como, para a Polícia Federal, ao delegado coordenador-geral da polícia de imigração e à Interpol (encaminhando original do mandado de prisão).

Em **27.10.2006**, o processo baixa ao arquivo do STF.

Em **06.12.2006**, pede-se informações aos Ministros da Justiça e das Relações Exteriores.

Em **16.02.2007**, o ministro da Justiça presta informações.
Em 26.02.2007, a Polícia federal informa o cumprimento do mandado de prisão. Após o pedido de refúgio ser negado.

Em **28.02.2007**, profere o relator: *"Delego à justiça federal do Estado do Rio Grande do Sul o interrogatório e o recebimento da defesa do extraditando (Art.221 do Regimento Interno)"*

Em **03.05.2007**, a 2ª VF Criminal de Porto Alegre consulta sobre requerimento de transferência do extraditando. Em **15.05.2007**, o relator defere a transferência, conquanto seja o extraditando mantido sob a custódia da Polícia Federal.

Em **13.05.2007**, o Governo da República Oriental do Uruguai, por meio do Aviso n. 560, formalizou o pedido de prisão preventiva para fins de extradição (Processo distribuído para Min. Carlos Ayres Britto, que solicitou a re-distribuição por prevenção ao Min. Marco Aurélio).

Em **21.05.2007**, o extraditando requer sua transferência. Em **24.05.2007**, presta esclarecimentos e requer medidas urgentes. Em **25.05.2007**, o relator indefere o pedido.

Em **30.05.2007**, o Ministro da Justiça encaminha documentos relativos ao pedido de extensão de extradição.

Em **06.06.2007**, a 2ª VF Criminal de Porto Alegre solicita autorização para que o extraditando seja custodiado no presídio estadual em Santana do Livramento/RS. Em **12.06.2007**, *"O Juízo Federal da 2ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre, ante a notícia da Polícia Federal de que a cela da Delegacia de Polícia Federal em Santana do Livramento não tem condições de permanência do preso, requer seja o extraditando transferido para o Presídio Estadual de Santana do Livramento"*.

Em 23.07.2007, Manuel Cordero requer a concessão de liberdade provisória (em razão do excesso de tempo da sua prisão decorrente da demora do trâmite processual (...) Diz o extraditando que foi preso em fevereiro deste ano, interrogado no mês de abril, já apresentou sua defesa e até o momento seu processo não foi encaminhado para julgamento. Ademais, "para agravar a demora processual, neste mês houve um aditamento do pedido de extradição por parte do Governo requerente, acrescentando novos fatos, o que ensejará maior atraso na instrução processual" (...)Alega, ainda, não ser razoável ou proporcional que uma pessoa com idade avançada (sessenta e nove anos) e saúde bastante comprometida seja submetida "ao cárcere por prazo indeterminado em razão de mera exigência legal incompatível com dispositivos e preceitos constitucionais, quando sequer foi condenado no Estado estrangeiro postulante da extradição e, ainda, este Estado através de expedientes burocráticos vem atrasando e tumultuando o trâmite processual,

prorrogando indevidamente a prisão") **e a intimação pessoal da DPU. Bem como, requer o arquivamento da ação**. Em **25.07.2007**, o pedido é **indeferido** *("Não vislumbro a plausibilidade jurídica do pedido ora formulado. Não há que falar em excesso de prazo em relação à prisão para extradição").*

Em **17.8.2007**, *"Comuniquem ao Juízo Federal que o extraditando deve permanecer sob a custódia da Polícia Federal, **não cabendo a transferência sugerida**. Oficiem ao Ministro da Justiça"*

Em **18.10.2207**, **realizada a audiência**. **Manuel Cordero apresenta defesa no sentido que o Estado requerente não teria especificado as condutas a ele atribuídas. Dizendo que o pedido encerra caráter político, vez que já havia recebido indulto do governo argentino (Decreto 1.003/89); e que, ademais, os crimes imputados a ele estariam prescritos.**

Em **01.11.2007**, após reiterados pedidos de transferência (seja para casa de custódia, seja para prisão domiciliar, seja para qualquer outra unidade prisional), ante a manifestação positiva da brigada militar, a transferência foi autorizada.

Em **07.12.2007**, a **Extradição 1079 é apensada** ao processo. Tal extradição é uma solicitação do Governo do Uruguai, que objetiva a entrega do extraditando para ser julgado, naquele país, pelos delitos de privação de liberdade e associação para delinqüir.

Em **29.02.2008**, O MPF manifesta-se pela parcial procedência do pedido.

Em **15.04.2008**, novos documentos são trazidos aos autos, pelo Estado requerente.

Em **29.04.2008, 05.05.2008 e 22.08.2008,** o extraditando apresentou manifestações. *"Em face do risco de vida, pede seja deferido o pedido de autorização para realização da cirurgia, permitindo-se, no período pós-operatório, a prisão domiciliar na cidade de Santana do Livramento/RS"*. Em **28.08.2008**, o relator proferiu decisão: *"O processo já está aparelhado para o julgamento final, com relatório e voto confeccionados. Há de se aguardar, assim, o crivo do Colegiado Maior, **postergando-se decisão** quanto ao pleito de vir a ser implementada, ante a necessidade de cirurgia, a prisão domiciliar"*. **Indeferido o pedido de liberdade provisória.**

Em **11.09.2008, decisão do plenário.** *"Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), **indeferindo o pedido** de extradição e **julgando prejudicado o pedido do Governo da República Oriental do Uruguai** (Ext nº 1.079), no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia e Eros Grau, e o voto do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, deferindo-o, **pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso**. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello, Carlos Britto e Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes".* **Decisão publicada no DJE em 26.09.2008.** Quatro votos pelo indeferimento do pedido e 1 pelo deferimento.

Em **30.10.2008**, *"após o voto-vista do Senhor Ministro Cezar Peluso, deferindo parcialmente o pedido de extradição e julgando prejudicado o pedido do Governo da República Oriental do Uruguai, no que foi acompanhado pelo voto, agora reajustado, da Senhora Ministra Cármen Lúcia, e pelos votos dos Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Carlos Britto, **pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau***". **Decisão publicada no DJE em 07.11.2008.**

Em **06.12.2008,** duas manifestações do extraditando são juntadas como memoriais ao processo. Pelo fato de estar no meio do julgamento, e, portanto, momento equivocado para apresentar razões. **Contudo, em 18.12.2008**, as manifestações são encaminhadas a todos os ministros.

Em **19.12.2008,** suscitada questão de ordem é apreciada pelo plenário. *"O Tribunal, por unanimidade, apreciando questão de ordem submetida ao Plenário pelo Senhor Ministro Marco Aurélio, deferiu pedido de prisão domiciliar ao extraditando e determinou fosse expedida ordem nesse sentido, nos termos do seu voto. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Não votou a Senhora Ministra Ellen Gracie por não ter assistido ao relatório. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello, Joaquim Barbosa e Eros Grau"* **Decisão publicada no DJE em 05.02.2009**

Em **06.08.2009**, "***O Tribunal, por maioria, deferiu parcialmente o pedido da Extradição nº 974***, *da República Argentina, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator) e Menezes Direito, e julgou prejudicado o pedido da Extradição nº 1.079, da República Oriental do Uruguai. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Menezes Direito, que proferira voto em assentada anterior, e, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes".* **Decisão publicada no DJE em 12.08.2009.**

Em **13.08.2009**, o extraditando requer que seja adiada sua entrega.

Desde 16.09.2009, está no gabinete do Min. Ricardo Lewandowski para lavratura do Acórdão.

Fatos

O Governo da República do Uruguai (**13.05.2007**; apensado em **07.12.2007** ao pedido argentino) e o Governo da República da Argentina (**22.03.2005**) solicitaram a extradição do General Manuel Cordero Piacentini, militar **uruguaio** protagonista da operação Condor (Plano de cooperação entre as ditaduras latino-americanas do cone sul; "*organização terrorista, secreta e multinacional para caçar adversários políticos dos regimes militares do Brasil, Argentina, Chile, Uruguai, Paraguai e Bolívia nas décadas de 1970 e 1980"*).

O General é acusado de inúmeros crimes, praticados tanto contra cidadãos argentinos, como contra cidadãos uruguaios, e, além, praticados em ambos os Estados.

Nas décadas de 1970 e 1980, Major do Exército Uruguaio e participante da Operação Condor, Cordero participou de operações militares que resultaram no seqüestro de pessoas levadas para uma fábrica abandonada e submetidas a interrogatórios e torturas.

Cordero foi preso em 26 de fevereiro de 2007, em Santana do Livramento (RS). E o STF decidiu, após dois pedidos de vista, pela parcial procedência do pedido. Decisão tomada no dia **06.08.2009**, três anos após a distribuição do processo de extradição.

Qualificação dos fatos

i) **A Procuradoria-Geral da República** entende que a extradição atende aos requisitos (formais e materiais) presentes tanto na Lei 6.815/80, quanto do RISTF, e bem como na própria Constituição Federal de 1988. O Extraditando é acusado de crimes que guardam equivalência, em tipicidade e dosimetria da pena, com as da legislação brasileira – não se verificando a ocorrência de crime político; bem como, todos os documentos necessários estão presentes. Ademais, alega que o decreto 1.003/89 foi considerado

inconstitucional pela Corte Argentina.

ii) **General Cordero** alega que está sendo acusado de um crime político (natureza que veda a possibilidade de extradição, conforme a CF/88), vez que já havia recebido indulto do governo Argentino através do Decreto 1.003/89 ("*fora anistiado e o perdão concedido seria válido e vigente"*). Ademais, que os crimes pelos quais foi processado já prescreveram.

E além, em momento posterior, alegou que o país requerente não instruiu o processo com elementos que revelem a ocorrência dos crimes que lhes são imputados, especificamente em relação ao seqüestro e ao desaparecimento do menor Simon Riquelo. Bem como, a decisão que declarou inconstitucional o ato de anistia foi "*proferida por juiz incompetente e a "manobra" teria ocorrido dezessete meses após haver enviado o pedido de extradição ao Brasil, fazendo-o de modo retroativo e somente afetando a si, pois o referido ato permaneceu válido para cinqüenta ex-terroristas"*. **Entretanto, tais alegações somente foram recebidas como memoriais.**

Procedimento

Como a Extradição envolve dois Estados Nacionais, e por isso, estão envolvidos diversos órgãos na sua análise. Primeiramente, compete ao Poder Executivo, vez que pedido de extradição sempre é feito pelo Estado Requerente ao Ministério das Relações Exteriores (MRE); este encaminha este pedido para o Ministério da Justiça, que profere um parecer acerca. E somente após esta fase diplomática, o pedido é encaminhado ao órgão de cúpula do poder judiciário [STF], que dará a última palavra sobre a extradição. **Ademais, o STF deve apreciar somente a procedência e legalidade do pedido; ou seja, faz uma análise do pedido, verificando somente se estão presentes os requisitos para extradição; em caso positivo, defere a extradição.**

A extradição é regulada por tratados. Na sua falta, há compromisso de reciprocidade [nota verbal entre diplomatas, vinculando seus Estados, e que tem valor de compromisso]. A extradição ativa [pedida pelo Brasil] é regulada pelo decreto-lei 394.

Além disso, a extradição só ocorre: i) para crimes comuns e graves, crime simples não enseja extradição; ii) Não há extradição para crimes políticos ou castrenses [militar]. Contudo, se estes forem *crimes-meio* pode haver extradição; iii) no caso do tipo penal e da pena cominada serem equivalentes [não precisa ser idêntica] em ambos os países (que extradita e que solicita); iv) se o extraditando tiver prisão preventiva decretada ou condenação transitada em julgado no país requerente.

No nosso sistema jurídico não há um definição clara, se o Presidente da República tem o poder de ir contra a decisão do STF acerca da extradição.

Pretensão das partes

i) **General Cordero**: O Estado requerente não especificou as condutas atribuídas a ele [Ext/974]; alegou que o pedido tem caráter político (o que impossibilitaria a extradição, conforme a CF Brasileira) e que já recebeu indulto do Governo Argentino (Decreto No. 1.003/89) [Ext/974]; E, por fim, os crimes a ele imputados estavam prescritos [Ext/974].

ii) **Procuradoria-Geral da República**: Identidade de pedidos Ext/974 e 1079, em ambos os casos, diz-se respeito ao desaparecimento de um mesmo indivíduo, na Argentina em 1976. E **conforme o Art.25, item 2, alínea *a* do Tratado de Extradição celebrado entre países do Mercosul**, tem preferência o Estado em

cujo território o delito ocorreu.
Quanto ao Mérito, diz que o Estado requerente dispõe de competência jurisdicional para processar e julgar os crimes imputados (Art. 78, Inc. I, da Lei no. 6.815/80); e que o processo está instruído do mandado de prisão e os demais docs. exigidos pela Lei 6.815. **O que possibilita ao STF o exame do pedido.**
Ademais, que os crimes praticados por Cordero guardam equivalência com os previstos pela lei brasileira; não se verificando natureza política no caso. Quanto à alegação de que o extraditando teria recebido indulto, alega que o decreto que concedeu foi considerado inconstitucional pela *Corte Suprema de Justicia de La Nación,* em 25.07.2006.

iii) O Governo da República Oriental do Uruguai alega que o extraditando praticou os crimes de associação para delinqüir e privação de liberdade, todos do Código Penal Uruguaio.

iv) O Governo Argentino alega que o extraditando deve ser "*processado e julgado pelos delitos tipificados nos artigos 144, bis, alínea 1ª, e 146, do Código Penal argentino. No caso, imputava-se-lhe a prática dos crimes de privação de liberdade e de associação ilícita, previstos, respectivamente, nos artigos 144, alínea 1ª, e 210, ambos do Código Penal argentino. Sustentava o Estado requerente que, durante a denominada "Operação Condor", "identificada como uma organização terrorista, secreta e multinacional para caçar adversários políticos" dos regimes militares do Brasil, Argentina, Chile, Uruguai, Paraguai e Bolívia nas décadas de 1970 e 1980, o extraditando, à época, Major do Exército uruguaio, teria participado de ações militares que resultaram no seqüestro de pessoas, dentre as quais um cidadão argentino, levadas a uma fábrica abandonada e lá submetidas a interrogatórios e torturas"* (informativo 554).
"imputando ao extraditando também o crime de subtração de menor de 10 anos, previsto no art. 146 do Código Penal argentino. Esse aditamento sustenta que o extraditando teria subtraído menor de 20 dias de idade, em 13.7.76, e que o crime, permanente — cujos efeitos teriam cessado em 18.3.2002, quando o subtraído, então com 26 anos de idade, conhecera sua verdadeira identidade —, não teria prescrito" (informativo 526).
Após decisão contrária do STF (11.09.2008), o governo argentino aditou o pedido inicial, solicitando que *"em que imputado ao extraditando também o crime de subtração de menor de 10 anos, previsto no art. 146 do Código Penal argentino. Esse aditamento sustenta que o extraditando teria subtraído menor de 20 dias de idade, em 13.7.76, e que o crime, permanente — cujos efeitos teriam cessado em 18.3.2002, quando o subtraído, então com 26 anos de idade, conhecera sua verdadeira identidade —, não teria prescrito"*.

Questão de Direito

Num primeiro plano, debatia-se acerca da procedência da extradição do General Manuel Cordero, para o Governo Argentino ou para o Governo Uruguaio, vez que ambos requereram a extradição.

Num segundo plano, entretanto, o debate na Extradição 974 ganhou contornos estranhos, vez que o Ministro Relator (Marco Aurélio), diferentemente do entendimento unânime (**O STF deve apreciar somente a procedência e legalidade do pedido; ou seja, faz uma análise do pedido, verificando somente se estão presentes os requisitos para extradição; em caso positivo, defere a extradição**), colocou-se a explorar o mérito da acusação. Debatendo acerca da natureza do crime do General Cordero, e ao fim, concluindo que se tratava de crime de homicídio, crime instantâneo, e, portanto, já prescrito.
Aparentemente o que se deu foi uma atitude judicializante da política externa brasileira, e em última análise, uma atitude *revisional* acerca

do pronunciamento de uma corte estrangeira soberana.

Alegando ainda, ter um temor que a possível concessão de extradição fosse considerada como precedente para o caso brasileiro, de responsabilização dos militares e outros agentes públicos que praticaram crimes contra a humanidade no período ditatorial brasileiro, bem como, quanto ao pedido de abertura dos arquivos da ditadura no Brasil, ou seja, temia que a concessão de extradição fosse utilizada como precedente nos Casos da Lei de Anistia e da Guerrilha do Araguaia.

Ao fim, contudo, abriu-se divergência ao voto do relator, a qual acabou por fechar o entendimento majoritário e conceder parcialmente o pedido de extradição. Nesse sentido, entendeu-se que o exame do mérito da acusação argentina é ingerência indevida do Tribunal; este deve se ater tão somente à validade e legalidade do pedido, sob os requisitos da Lei 6.815/80 e da própria Constituição Federal.

Resposta da Jurisdição

O relator não pode decidir monocraticamente. Devendo atuar meramente como um Juiz de Preparação da Lide. Quem julga a extradição é sempre o Plenário.

Em 11.09.2008, "*Preliminarmente, tendo em conta a regra prevista no art. 25, II, do Tratado do MERCOSUL, que estabelece que, quando mais de um Estado requer a extradição da mesma pessoa, pelo mesmo fato, tem preferência aquele em cujo território a infração foi cometida, julgou-se prejudicado outro pedido de extradição, formulado pelo Governo da República Oriental do Uruguai (Ext 1079), porquanto o desaparecimento do cidadão argentino, em 1976, imputado ao extraditando, ocorrera na Argentina" (...)*
*"**Quanto ao mérito**, o **Min. Marco Aurélio**, relator, indeferiu o pleito, no que foi acompanhado pelos Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia e Eros Grau. De início, reputou prescrito o crime de associação ilícita (quadrilha) tanto pela legislação brasileira quanto pela argentina. No que se refere ao desaparecimento do cidadão argentino, em 1976, negou — ante a impossibilidade de ter-se, por ausência de ratificação, a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas como a compor o ordenamento jurídico brasileiro — a aplicação do disposto no art. 7º dela constante, que prevê que o crime de desaparecimento não está sujeito à prescrição. **Rejeitou**, de igual modo, a alegação do Procurador-Geral da República, em seu parecer, de que a imputação feita ao extraditando, por ser enquadrável como seqüestro, não estaria prescrita, haja vista se tratar de crime permanente no Brasil e na Argentina. No ponto, asseverou que tal imputação adquiriu contornos peculiares, ficando afastada a tipologia seqüestro. Considerou que, no contexto, o vocábulo desaparecimento não corresponderia ao seqüestro previsto no art. 148 do CP ("privar alguém de sua liberdade, mediante seqüestro ou cárcere privado"), porque o desaparecimento forçado do cidadão argentino atribuído ao extraditando alcançaria a própria morte, ante o fim visado, qual seja, alijar pessoas que pudessem colocar em risco o regime existente. Ressaltou o relator ser sintomático que, ocorrido o aludido desaparecimento, em 1976, passados 32 anos, com mudanças substanciais de regime nos países que integrariam a "Operação Condor", não haja notícia do local em que se encontre o referido cidadão. Dessa forma, **presente o sentido vernacular do vocábulo desaparecimento, entendeu não preenchido o requisito da dupla tipicidade relativamente ao disposto na legislação penal brasileira sobre o seqüestro"***

"Em seguida, o Min. Marco Aurélio, reportando-se aos princípios da razão suficiente, da causalidade e do determinismo, afirmou ter-se,

considerada quer a legislação brasileira, quer a argentina, **a morte presumida**. Quanto à legislação brasileira, citou o que disposto na Lei 9.140/95, que reconheceu como mortas as pessoas desaparecidas em virtude de participação ou acusação de participação em atividades políticas no período de 2.9.61 a 5.10.88 (art. 1º), e ainda, a previsão geral decorrente do Código Civil de 2002 no que, além do instituto da simples ausência, inseriu, no contexto, a morte presumida, quando "for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida" (art. 7º). No que tange à argentina, mencionou o art. 22 da Lei 14.394/54. Daí, para o relator, assentada a morte presumida ante os dois ordenamentos jurídicos, estar-se-ia diante da figura do homicídio, crime instantâneo, já prescrito tanto pelo direito pátrio quanto pelo argentino. Por fim, o relator, ao salientar que a extradição, presente a simetria, pressupõe, se cometido o crime no Brasil, a possibilidade de o extraditando vir a responder pelo ato em território brasileiro, entendeu que isso não ocorre, no caso, em razão da anistia verificada. Afirmou que, em última análise, o Supremo está a enfrentar, na espécie, na via indireta, a problemática relativa ao alcance da anistia, e que, na hipótese de ser deferida a extradição, assentar-se-á a viabilidade de persecução criminal, de responsabilidade administrativa e civil, no tocante a fatos por ela cobertos, o que implicará o esvaziamento de sua essência e um conflito sem limites. Quanto à tese da anistia, a Min. Cármen Lúcia fez ressalva. **O Min. Ricardo Lewandowski abriu divergência e deferiu, em parte, o pedido,** por considerar que o crime de seqüestro pode, em tese, ainda subsistir. Asseverou o fato de, nesses crimes de desaparecimento, muitos bebês terem sido tirados de suas mães nos cárceres e, até hoje, estarem em poder de outras famílias. **Após, pediu vista dos autos o Min. Cezar Peluso**". (Informativo 519)

Em 30.10.2008, *"o Min. Marco Aurélio, relator, esclareceu ter havido **aditamento ao pedido de extradição**, por ele **acolhido**, em que imputado ao extraditando também o crime de subtração de menor de 10 anos, previsto no art. 146 do Código Penal argentino. Esse aditamento sustenta que o extraditando teria subtraído menor de 20 dias de idade, em 13.7.76, e que o crime, permanente — cujos efeitos teriam cessado em 18.3.2002, quando o subtraído, então com 26 anos de idade, conhecera sua verdadeira identidade —, não teria prescrito. O relator — **embora reconhecendo, considerada a simetria, que, se o crime tivesse sido cometido no Brasil, estaria coberto pela anistia** —, asseverou que, em razão de haver uma ordem de prisão expedida contra o extraditando, mas não ter sido ele indiciado por esse crime, isso seria suficiente para se consignar a impropriedade do pleito. Além disso, realçou que o referido menor fora encontrado, em 14.7.76, próximo a um hospital, sendo, posteriormente, adotado. Tendo isso em conta, e após salientar que o delito corresponderia ao tipo previsto no art. 249 do nosso Código Penal, e que a legislação brasileira não contempla a figura da suspensão do prazo prescricional pelo fato versado na decisão de origem — ignorar o menor a verdadeira identidade —, concluiu, colocando em plano secundário a anistia, que, por se estar diante de crime instantâneo, muito embora com conseqüências que se projetam no tempo, teria incidido, segundo a lei brasileira, a prescrição da pretensão punitiva em 14.7.80. Assim, também sob esse ângulo, portanto, seria improcedente o pedido"* (Informativo 526)

Ainda em 30.10.2008, *"Prosseguindo, o Min. Cezar Peluso, em voto-vista, acompanhou a divergência, para deferir parcialmente o pedido de extradição, a fim de que o extraditando seja processado e julgado pelos delitos previstos nos artigos 144, bis, alínea 1ª, e 146, do Código Penal argentino. Entendeu não ser possível, sem encontrar correspondência no ordenamento jurídico argentino, dar pela existência de presunção de morte das inúmeras vítimas, para,*

desclassificando os crimes de seqüestro para os de homicídio, tirar-lhes a todos, sem discriminação alguma, a conseqüência de prescrição da pretensão punitiva. Reputou, ademais, inadmissível que a Corte subordine o deferimento da extradição a eventual concordância do Estado requerente em, afastada a prescrição, julgar o extraditando por concurso material de delito de homicídio. Ressaltou que a Lei 6.815/80 proíbe apenas que se autorize a extradição por fato que não constitua crime ou no Brasil ou no Estado requerente (art. 80), e que não é este o caso presente, haja vista que os fatos corporificam, em ambos os Estados, crimes de seqüestro. Aduziu que a reclassificação jurídica dos fatos para a categoria normativa de homicídios inovaria a própria base empírica do pedido de extradição, porque implicaria transpor, por simples exercício de conjectura, os limites da operação mental de subsunção para mudar, em conseqüência pressuposta, a situação concreta que, como objeto dos processos, motivou o pleito. Observou que diversa seria a hipótese, se a dificuldade se originasse da falta de coincidência absoluta quanto aos elementos que compõem o delito, em ambas as legislações, porquanto, nesse caso, a solução de eventuais dúvidas resultaria do confronto entre os elementos históricos e as figuras típicas. Asseverou, no entanto, que, a supor e considerar situação concreta distinta da que subjaz no pedido, a Corte estaria a violar o poder de controle limitado previsto no ordenamento e reconhecido pela jurisprudência (Ext 669/EUA, DJU de 29.3.96)."

(...) "Afirmou que, de todo modo, mesmo para nós, não se estaria diante de múltiplos homicídios, cuja materialidade resultaria de presunção jurídica das mortes das vítimas. Depois de salientar a indispensabilidade do exame de corpo de delito, direto ou indireto, nas hipóteses em que a infração deixa vestígios (CPP, art. 158 c/c a alínea b do inciso III do art. 564), reputou que tal prova, que no caso não existe, não poderia ser suprida por presunção legal de morte, em face das disposições do Código Civil vigente. No ponto, registrou que, nos termos do art. 7º do atual Código Civil, não basta, para que exsurja considerável presunção legal de morte, o mero juízo de extrema probabilidade da morte de quem estava em perigo de vida (inciso I), sendo necessária a existência de sentença que, após esgotadas as buscas e averiguações, produzidas em procedimento de justificação judicial, fixe a data provável do falecimento (parágrafo único). Considerou que, na espécie, não incidiria o disposto no referido artigo, haja vista a inexistência de sentença, seja de declaração de ausência, seja de declaração de morte presumida, e que, à falta da sentença, a qual deve fixar a data provável do falecimento, bem como na carência absoluta de qualquer outro dado ou prova a respeito, não se saberia quando começaram a correr os prazos de prescrição da pretensão punitiva de cada uma das mortes imaginadas ou de todas, que poderiam dar-se em datas diversas, salvo hipótese de execução coletiva. Além disso, haver-se-ia de levar em conta o óbice intransponível de, como o impõe a lei, não estar descrito o comportamento circunstanciado do extraditando em cada ação de matar. Concluiu, assim, não haver suporte para a idéia de configuração de homicídios."

(...) "No que concerne ao aditamento formalizado no sentido de requerer que a extradição seja concedida com base na imputação do crime de seqüestro de menor de 10 anos de idade, que corresponderia ao tipo do art. 148, § 1º, IV, do Código Penal brasileiro, o Min. Cezar Peluso afastou a prescrição dessa pretensão punitiva. Citou a decisão do juiz federal argentino no sentido de que o prazo prescricional teria começado a correr a partir da data em que se comunicara oficialmente ao menor sua verdadeira identidade biológica, isto é, março de 2002, e entendeu correta a conclusão do Procurador-Geral da República quanto a não haver se falar em prescrição relativamente ao crime de seqüestro enquanto a vítima estiver privada de sua liberdade, e de não se poder afirmar, no caso, que, a despeito do tempo decorrido, todas as vítimas estivessem mortas, porque seus corpos nunca foram

encontrados, de modo a ainda subsistir a ação perpetrada pelo extraditando. Por fim, quanto à alegação de que o extraditando teria sido beneficiado por indulto concedido pelo Governo Argentino mediante o Decreto 1.003/89, demonstrou que esse ato normativo teria sido declarado inconstitucional, em 25.7.2006, pela Corte Suprema de Justicia de La Nación, em relação ao benefício a ele proporcionado"

"Após o voto da Min. Cármen Lúcia, que reajustou o anteriormente proferido, e dos votos dos Ministros Joaquim Barbosa e Carlos Britto, todos acompanhando a divergência, pediu vista dos autos o Min. Eros Grau."

Em 19.12.2008, **o plenário proferiu decisão acerca da questão de ordem.** "Diante das peculiaridades do caso, o Tribunal, ao apreciar questão de ordem, deferiu pedido de prisão domiciliar a extraditando ao qual imputada a prática dos crimes de privação de liberdade e de associação ilícita, previstos, respectivamente, nos artigos 144, alínea 1ª, e 210, ambos do Código Penal argentino — v. Informativos 519 e 526. Na espécie, o extraditando, já em 17.6.2008, em mandado de segurança impetrado perante o Supremo, informara sofrer de grave doença cardiovascular e que seria impostergável a intervenção cirúrgica. Sustentava o extraditando que a carceragem não possuiria condições indispensáveis para sua recuperação pós-operatória. Tendo em conta estarem devidamente comprovadas as alegações quanto à saúde debilitada do extraditando, com a necessidade da operação, e de ter ele mais de 70 anos de idade, transformou-se a prisão em domiciliar, e determinou-se que o extraditando deposite o passaporte na polícia federal, sendo alertado de que deverá permanecer no Brasil, e confiar na jurisdição brasileira, até o término deste processo. A Min. Cármen Lúcia fez ressalva no sentido de que qualquer deslocamento, inclusive para fins de tratar o extraditando, deveria ser acompanhado do devido controle policial. O Min. Carlos Britto proferiu voto na mesma linha" (Informativo 533)

Em 06.08.2009, *"Em conclusão de julgamento, o Tribunal deferiu parcialmente extradição formulada, com base em tratado bilateral, pelo Governo da Argentina contra nacional uruguaio, a fim de que o extraditando seja processado e julgado pelos delitos tipificados nos artigos 144, bis, alínea 1ª, e 146, do Código Penal argentino. Concluiu-se, em síntese, pela ausência de suporte para a idéia de configuração de homicídios. No que concerne ao aditamento formalizado no sentido de requerer que a extradição fosse concedida com base na imputação do crime de seqüestro de menor de 10 anos de idade, que corresponderia ao tipo do art. 148, § 1º, IV, do Código Penal brasileiro, afastou-se a prescrição dessa pretensão punitiva. Por fim, quanto à alegação de que o extraditando teria sido beneficiado por indulto concedido pelo Governo Argentino mediante o Decreto 1.003/89, aduziu-se que esse ato normativo teria sido declarado inconstitucional, em 25.7.2006, pela Corte Suprema de Justicia de La Nación, em relação ao benefício a ele proporcionado. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, e Menezes Direito que indeferiam o pedido".*

Quais as Conseqüências: Jurídicas? E Políticas?

No caso de a tese do ministro relator ter se mantido, poderíamos entender uma possível responsabilização internacional do Estado Brasileiro por ato do poder judiciário, vez que *"Toma corpo, assim, uma inaceitável obstrução à justiça dos países vizinhos que, diferentemente do Brasil, cumprem a obrigação internacional de julgar ou extraditar criminosos internacionais que se encontram em seu território (aut dedere aut judicare)"* (Ventura, 2008).

Além disso, um possível questionamento quanto ao descumprimento do Tratado Bilateral de Extradição com a Argentina e o próprio Tratado de Extradição celebrado entre os países do Mercosul.

Entretanto, conforme a decisão prolatada ao final, divergente do entendimento do ministro relator, o Brasil atende às obrigações e responsabilidades internacionais de seus tratados de extradição, e, mais além, atende aos imperativos das diversas Convenções de Direitos Humanos que ratificou.

HC 85252 – Caso Guerrilha do Araguaia

Em Questões Preliminares	Competência originária para processar e julgar *habeas corpus,* conforme os Arts. 5º, Inc. LXVIII c/c Art. 102, Inc.I, alíneas "*d*" e "*i*" da Constituição Federal/88. Em **09.12.2004**, o HC 85.252 é distribuído no STF, sorteado o Ministro Joaquim Barbosa para relator. **Na mesma data, (09.12.2004)**, profere decisão dando provimento ao pedido de liminar. A decisão liminar é publicada em **15.12.2004** no DJE. Em **14.12.2004**, comunica-se, por ofício, a decisão ao TRF 1ª Região. Em **15.12.2004**, o ministro requer que os órgãos coatores prestem informações. Em **02.03.2004**, termina o prazo para que fossem prestadas as informações requeridas. Em **08.03.2005**, o relator decide: *"Tendo em vista que o pedido de informações de fls.237, de 15 de dezembro de 2004, não foi atendido até a presente data, e considerando que os documentos constantes dos autos são suficientes à apreciação do mérito da impetração, abra-se vista Procuradoria-Geral da República"*. Em **01.12.2005**, o parecer favorável da PGR. **Em 07.02.2007**, o HC é apresentado para julgamento. Em **03.09.2007**, o relator despacho requerendo manifestação da AGU sobre se ainda subsiste interesse no julgamento do feito. Em **04.09.2007**, a AGU informa sobre o provimento integral do **Recurso Especial 873.371**. Em **11.09.2007**, o relator julga prejudicado o pedido. Publicado no DJE em 17.09.2007. *"O Advogado-Geral da União, por meio da Petição Avulsa n° 142532/2007, **cuja juntada ora determino**, informa que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça deu provimento integral ao recurso especial interposto pela União, referente à matéria objeto deste habeas corpus, em julgamento realizado no último dia 27 de junho, conforme cópia anexa à petição. Assim, diante da **perda superveniente de objeto**, julgo **prejudicado** o presente feito, nos termos do que me permite o art. 21, IX, do RISTF".* Em **12.09.2007**, retira-se o HC da mesa do plenário.
Fatos	O TRF 1ª Região proferiu acórdão (**06 de dezembro de 2004**) no sentido de ***"determinar todas as medidas necessárias à efetivação da tutela específica ou à obtenção do resultado prático equivalente**, como no caso sob apreciação, **determino** que se oficie, **com urgência**, ao Sr. Ministro da Defesa, para que **designe dia, hora e local, até o dia 15 de dezembro do ano em curso**, a fim de realizar-se audiência solene, com os membros integrantes*

deste juízo colegiado da Sexta Turma deste egrégio Tribunal, restringindo-se, contudo essa audiência, às demais presenças dos Srs. Ministros da Defesa e da Justiça, dos Srs. Comandantes do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, do Sr. Diretor-Geral da ABIN, do Sr. Secretário Especial dos Direitos Humanos, do Sr. Procurador-Geral da República, do Sr. Presidente do Conselho Federal da OAB, do Sr. Advogado Geral da União, dos Srs. Advogados da partes e do ilustre representante do Ministério Público Federal, que atua neste processo, que, após a averiguação, ora, solicitada, deverão ser cientificados, a fim de ***proceder-se à instalação dos trabalhos judiciais de quebra dos arquivos da Guerrilha do Araguaia****,* ***convertendo-se, se for o caso, o feito, em segredo de justiça****, a partir daquele ato, consistente na entrega das informações requisitadas nos comandos da sentença mandamental, que, ora, se confirma, para a integral satisfação do legítimo pleito dos autores e total cumprimento do julgado, sob pena de busca e apreensão dos aludidos documentos, sem prejuízo da multa coercitiva, já estabelecida na sentença e apuração da responsabilidade criminal de quem resista às determinações mandamentais do julgado" (...) "Com estas considerações, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantendo, assim, a sentença monocrática em todos os seus termos e plena eficácia mandamental."* (fl.58 da decisão do TRF 1ª Região nos autos 2003.01.00.0410335-2).

Nesse contexto que a União, representada pelo advogado-geral Álvaro Augusto Ribeiro Costa, interpõe o **HC 85252** no STF (**09.12.2004**), em favor de todos àqueles que foram convocados[88] para audiência pela 6ª Turma do TRF 1ªR. O ministro Joaquim Barbosa (relator), em **10.12.2004**, defere a liminar do HC, concedendo o salvo-conduto para todas as medidas do órgão coator (na Apelação Cível nº 2003.01.00.00041033-5/DF) até o julgamento final do HC pelo STF, inclusa aí a audiência que se realizaria. (*"Não se está julgando o mérito da abertura dos arquivos relativos à Guerrilha do Araguaia. A liminar visa apenas evitar a execução de decisão sob forma não prevista em lei, sobretudo tendo em vista as medidas coercitivas anunciadas na decisão atacada"*).

Em **12.09.2007**, o plenário decide extinguir o feito, dado que o pedido estava prejudicado pela decisão do REsp 873.371.

Qualificação dos Fatos

A União alega que há constrangimento ilegal na execução, *ex-officio,* pela própria turma julgadora, do acórdão resultante do julgamento da Apelação Cível nº 2003.01.00.041033-5/DF, interposta pela União Federal, em processo relativo ao pedido de quebra de sigilo das informações militares relativas às operações realizadas no combate à Guerrilha do Araguaia.

A determinação de audiência solene (a ser realizada até dia 15 de dezembro do ano corrente, 2004) para instalação dos trabalhos judiciais para quebra do sigilo dos arquivos da Guerrilha do Araguaia (sob pena de busca e apreensão de documentos, multa coercitiva e responsabilidade criminal de quem resista às determinações mandamentais do julgado) é constrangimento ilegal daquele órgão do Poder Judiciário. Alega, sobretudo, que: *(i) que a execução de obrigação de fazer pelo próprio Tribunal contraria ao disposto no inciso II do artigo 575 do Código de Processo Civil; (ii) que tal decisão*

[88] São eles: o vice-presidente da República e ministro da Defesa, José Alencar Gomes; o ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos; o advogado-geral da União, Álvaro Augusto Ribeiro Costa; o comandante da Marinha, Roberto de Guimarães Carvalho; o comandante do Exército, Francisco Roberto de Albuquerque; o comandante da Aeronáutica, Luiz Carlos da Silva Bueno; o secretário especial dos Direitos Humanos, Nilmário Miranda; e o diretor-geral da Agência Brasileira de Inteligência, Mauro Macedo de Lima e Silva.

contraria a jurisprudência da própria Sexta Turma do TRF da 1ª Região; (iii) ofensa ao direito de defesa do executado, que tem o direito de interpor embargos de declaração ou opor embargos à execução; (iv) que a União pretende cumprir o que restou decidido na sentença confirmada pelo Tribunal, mas que o fará perante o juízo competente e na forma prevista no Código de Processo Civil".

Ademais, acerca do *periculum in mora*, a união alega que as **declarações feitas pelo eminente Desembargador Relator à imprensa**, bem como o próprio teor da decisão proferida, são motivadores dessa justa preocupação de perigo de demora.

TRF 1ª Região entende que cabe razão à Juíza Federal da 1ª do Distrito Federal, vez que: *"A apontada evasiva das autoridades responsáveis por estas informações indispensáveis ao atendimento do pleito legítimo dos autores e, assim reconhecido e confessado pela própria União Federal, recorrente, já se materializou, nestes autos, como uma situação ilegal, imoral e abusiva"* (fl.48 da decisão do TRF 1ª Região nos autos 2003.01.00.0410335-2)
*"Diante deste contexto processual, em que se registram as inúmeras evasivas das autoridades responsáveis pelas informações judicialmente requisitadas, ao longo do processo, sem nenhum sucesso, até a presente data, não considero a determinação da sentença mandamental, ora, recorrida, no sentido de ordenar "**a quebra de sigilo** das informações militares, relativas a todas as operações realizadas no combate à Guerrilha do Araguaia", como sendo **extra** ou **ultra petita"*** (fl.51)

*"Apesar de todos os comandos emergentes da aludida sentença, **prolatada em 20 de junho de 2003**, estabelecerem o prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, a contar de sua intimação, para o seu integral cumprimento (posto que a **sentença mandamental deve ser cumprida, de imediato,** a exemplo daquela concessiva de mandado de segurança, **por ordem judicial, de ofício**), até a presente data, a União Federal não lhe dera o devido cumprimento, não obstante reconheça a legitimidade da pretensão dos autores, albergada nos comandos da referida sentença" (fls.54 e 55)*

Procuradoria-Geral da República é pela concessão da ordem.

Procedimento

No ano de **1982**, ainda sob o jugo do regime de exceção, os familiares dos mortos e desaparecidos da guerrilha do Araguaia propõem uma ação judicial (Ação Ordinária 82.00.24682-5 da 1ª VF do Distrito Federal), para exigir da União esclarecimentos sobre as circunstâncias que envolveram as mortes dos guerrilheiros; bem como, a localização exata de seus corpos. Tal ação é relegada ao esquecimento, vindo a ser analisada somente a partir de **5.10.1998**.

Em **07.08.1995**, diante da morosidade e omissão da justiça, os familiares dos guerrilheiros desaparecidos (através da Organização *Human Rights Watch*, do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), do Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro, da Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência do Estado e da senhora Ângela Harkavy) peticionam à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA) contra a República Federativa do Brasil, requerendo sua responsabilização pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre 1972 e 1975, fruto de operações do Exército brasileiro que objetivavam a erradicação da "Guerrilha do Araguaia".

Em **31.10.2008,** o Relatório de Mérito é emitido, onde a Comissão Interamericana de Direitos Humanos pediu ao governo brasileiro que tomasse providências para identificar os responsáveis pelos

desaparecimentos e **para impedir que a Lei de Anistia prejudicasse o andamento dos processos na Justiça**. Ainda recomendou que o Brasil prestasse indenização aos familiares das vítimas; admitisse o papel do Estado nos desaparecimentos; e, por fim, recomendou que fossem dadas aulas de direitos humanos aos militares.

E em **08.04.2009**, a CIDH presta queixa contra o Brasil pelo fato de não ter cumprido suas determinações. E requer à Corte Interamericana que obrigue o Estado Brasileiro: i) adote as medidas necessárias para que a Lei de Anistia não continue sendo um obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade; ii) determinar, através da **jurisdição comum,** a responsabilização penal pelos desaparecimentos forçados, mediante investigação judicial completa e imparcial e **com a divulgação dos resultados das investigações**. (*"No cumprimento desta recomendação, o Estado deverá levar em conta que tais crimes contra a humanidade são insuscetíveis de anistia e imprescritíveis").* (Relatório CIDH); iii) publicação de todos os arquivos referentes à guerrilha do Araguaia; iv) tipificar no ordenamento interno o crime de desaparecimento forçado, atendendo às determinações dos documentos internacionais sobre o tema. **A Corte ainda não se pronunciou.**

Entretanto, antes disto, em **15.03.2000**, o pedido da ação que corria na 1ª VF/DF, foi indeferido sem julgamento de mérito (*"pedido ser jurídica e materialmente impossível, não obstante o reconhecimento de seu grande valor histórico"*). Os autores apelaram obtendo provimento do recurso e obrigando a análise do mérito da causa.

Somente em **10 de junho de 2003**, a Juíza Federal da 1ª VF em Brasília defere o pedido dos autores e determina a quebra do sigilo das informações militares relativas às operações no Araguaia, estabelecendo prazo de 120 dias para que o Governo informasse o local onde se encontravam os restos mortais dos guerrilheiros; devendo, além disso, entregar suas ossadas aos familiares das vítimas. Para que o governo não alegasse a inexistência de arquivos, determinou ainda que o governo se valesse de 60 desses 120 dias para realizar uma detalhada investigação no interior das Forças Armadas. E por fim, estabeleceu multa diária de dez mil reais se extinto o prazo e a decisão não tivesse sido integralmente cumprida. **Publicada no DJE em 20.06.2003.**

Em **12.12.2003**, a união apela da decisão.

Em **06.12.2004**, o TRF 1ª Região nega provimento ao recurso da União, determinando que a decisão da Juíza Federal 1ª Vara do Distrito Federal seja cumprida em sua integralidade; bem como, para determinar que até dia 15 deste mês fosse realizada Audiência Pública para iniciar os procedimentos judiciais para quebra do sigilo dos documentos da guerrilha do Araguaia.

Pretensão das Partes

União buscava um salvo conduto para o *xeque* que o Poder Judiciário (TRF 1ª Região e Juízo Federal DF) havia imposto ao governo, para que este debatesse e tomasse as devidas providencias para a abertura dos arquivos da ditadura (especificamente do caso da Guerrilha do Araguaia, mas que poderia e seria precedente da ADPF 153).
A União vem tentando ganhar tempo, evitando o debate do tema, por temer uma crise com o exército brasileiro, numa democracia ainda não plenamente estabelecida.
"A apontada evasiva das autoridades responsáveis por estas informações indispensáveis ao atendimento do pleito legítimo dos autores e, assim reconhecido e confessado pela própria União Federal, recorrente, já se materializou, nestes autos, como uma situação ilegal,

imoral e abusiva" (fl.48 da decisão do TRF 1ª Região nos autos 2003.01.00.0410335-2)

*"Diante deste contexto processual, em que se registram as inúmeras evasivas das autoridades responsáveis pelas informações judicialmente requisitadas, ao longo do processo, sem nenhum sucesso, até a presente data, não considero a determinação da sentença mandamental, ora, recorrida, no sentido de ordenar "**a quebra de sigilo** das informações militares, relativas a todas as operações realizadas no combate à Guerrilha do Araguaia", como sendo **extra** ou **ultra petita"*** (fl.51)

*"Apesar de todos os comandos emergentes da aludida sentença, **prolatada em 20 de junho de 2003**, estabelecerem o prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, a contar de sua intimação, para o seu integral cumprimento (posto que a **sentença mandamental deve ser cumprida, de imediato,** a exemplo daquela concessiva de mandado de segurança, **por ordem judicial, de ofício**), até a presente data, a União Federal não lhe dera o devido cumprimento, não obstante reconheça a legitimidade da pretensão dos autores, albergada nos comandos da referida sentença" (fls.54 e 55)*

As forças armadas há muito buscam esconder os arquivos daquele período, por um temor de responsabilização criminal, interna e internacionalmente, como aconteceu nos demais países da América Latina.

Busca-se uma solução em que as forças armadas se responsabilize pelos atos da ditadura, mas que sejam considerados prescritos os crimes realizados naquela oportunidade.

"O conceituado Jornal Correio Braziliense noticiou, em sua edição do dia 22 de novembro deste ano, que o grupo especial, criado para localizar os corpos de mortos na guerrilha do Araguaia não conseguiu nenhuma informação relevante, por falta de empenho e de nenhuma ajuda das Forças Armadas. (...) No entanto, o mesmo Jornal, Correio Braziliense, nas edições dos dias 17 e 26 de novembro do corrente ano, anunciara que o Sr. Ministro da Justiça, Dr. Márcio Thomaz Bastos, afirmou que o governo "com certeza" vai abrir os arquivos da ditadura militar, mas isso tem que ser feito dentro de um processo que não cause traumas e sustos" (fl.56 da mesma decisão)

Questão de Direito	União buscava um salvo conduto para o *xeque* que o Poder Judiciário (TRF 1ª Região e Juízo Federal DF) havia imposto ao governo, para que este debatesse e tomasse as devidas providencias para a abertura dos arquivos da ditadura (especificamente do caso da Guerrilha do Araguaia, mas que poderia e seria precedente da ADPF 153).
Resposta da Jurisdição	Quanto ao pedido liminar: O relator deu provimento ao pedido, sob os argumentos que : *"Em cognição sumária, verifico que a execução, de ofício, pela turma julgadora, de acórdão por ela mesma proferida, não encontra amparo no Código de Processo Civil vigente. Os dispositivos indicados na decisão constante do acórdão proferido pelo TRF da 1º Região (461, §§5º e 6º e 461-A, §2º, do CPC) não revogaram o disposto no inciso II do art. 575 do CPC, que confere a competência da execução ao juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição. Presente, portanto, o fumus boni iuris. O periculum in mora é evidente, e advém das medidas coercitivas previstas na própria decisão que integra o corpo do acórdão (busca e apreensão de documentos, multa coercitiva e responsabilidade criminal)"*

Não houve julgamento do mérito, vez que o objeto ficou prejudicado com o julgamento do REsp 873.371 do STJ.

Quais as conseqüências: Jurídicas? E Políticas?	A decisão do TRF 1ª Região que obrigava ao governo brasileiro a adoção de uma postura ativa frente ao caso, quebrando o sigilo dos documentos militares, foi considerada abusiva, uma vez que àquela corte extrapolava seus poderes mandamentais na decisão proferida. Assim, estabelecia um salvo conduto para que os integrantes do governo não fossem atingidos por aquela decisão. As conseqüências políticas que a decisão revestiu encerraram-se na possibilidade de postergação na solução da questão. Fazendo com que o governo ganhasse tempo e se utilizasse de todos os meios (políticos e jurídicos) numa tentativa de acordo e consenso sobre o tema com os militares.

ADPF 153 - Caso da Lei de Anistia

Questões Preliminares	Competência originária do STF para processar e julgar ADPF, conforme art.102, § 1º e 103, Inc. VII da CF/88 c/c art.1º, parágrafo único, Inc. I e art.2º, Inc. I da Lei 9.882/99. A ADPF 153 foi proposta questionando o §1º, do Art.1º da Lei nº 6.683/1979 (Lei de Anistia). Alega-se que a ADPF tem cabimento devido à existência de séria controvérsia constitucional sobre lei federal anterior à Constituição de 1988. Nesse sentido, questiona-se que a norma concedeu anistia a agentes públicos, responsáveis por violências que se traduzem em crimes contra humanidade (homicídio, desaparecimento forçado, lesões corporais, tortura, abusos sexuais e atentado violento ao pudor contra opositores políticos do regime de exceção), viola diversos preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988: i) Isonomia em matéria de segurança (Art.5º, *caput* e Inc. XXXIX da CF/88); ii) Não ocultar a verdade (Art. 5º, Inc. XXXIII da CF/88); iii) Princípios Democrático e Republicano; iv) Dignidade da pessoa humana (Art. 1º, Inc. III da CF/88); e em última análise de toda a ordem constitucional brasileira. ADPF proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em **21.10.2008**. E na mesma data, distribuída para o Ministro Eros Grau. Em **30.10.2008,** o relator profere despacho determinando que sejam requisitadas informações à autoridade responsável [Senado Federal, Câmara dos Deputados e Presidência da República] pelo ato questionado. Publicado em 5.11.2008 no DJE. Em **07.11.2008,** a Câmara dos Deputados presta suas informações. Em **13.11.2008,** a AGU requer dilação do prazo por mais dez dias úteis para se manifestar. Em **14.11.2008,** decorre o prazo para que o Senado preste suas informações, sem que, entretanto, tenha feito. Em **19.11.2008,** o ministro-relator defere a dilação de prazo solicitada pela AGU. Em **24.11.2008**, o Senado presta suas informações. Em **27.11.2008,** a Associação Juízes para a Democracia requer seu

ingresso no feito na qualidade de *"amicus curiae"*.

Em **17.12.2008**, a mesma associação apresenta petição requerendo que seja julgado procedente o pedido.

Em **02.02.2009**, a AGU presta suas informações.

Em **03.02.2009**, abre-se vista à Procuradoria-Geral da República.

Em **09.02.2009**, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil apresenta petição ao ministro-relator. Em **03.03.2009, 25.03.2009, 06.07.2009, 04.08.2008** requer a juntada de documentos.

Em **07.08.2009,** requer que o MP seja intimado a devolver os autos.

Em **10.09.2009,** o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) requer seu ingresso no feito na qualidade de *"amicus curiae"*. Em **28.09.2009**, a Associação Brasileira de Anistiados Políticos - ABAP, requer seu ingresso no feito na qualidade de *"amicus curiae"*.

Fatos

Primeiros dias de 1978 - Começa o movimento pela formação do Comitê Brasileiro de Anistia (CBA), pela Anistia Ampla, Geral e Irrestrita

29 a 31/3/78 - Visita ao Brasil do presidente dos Estados Unidos, Jimmy Carter; entrega de documento pelos familiares de perseguidos sobre violação de direitos humanos no Brasil.

12.05.1978 – Constituição formal do CBA/SP.

12.05.1978 - Começa a greve dos metalúrgicos no ABC: 1.600 operários da Saab-Scania. A greve alastra-se por São Paulo, Osasco e Campinas, até junho. Termina em 27.07.1978.

Julho de 1978 - Dada a público a Carta de Princípios e Programa Mínimo de Ação do CBA/SP.

13.10.1978 - Revogação do AI-5 e outros atos.

27.10.1978 - Juiz Márcio José de Moraes, da 2a Vara da Justiça Federal de São Paulo, dá ganho de causa à família Herzog contra a União. A sentença desmente a versão do suicídio e conclui pela responsabilidade da União na morte de Vlado.

17.10.1978 – Promulgada a Emenda Constitucional nº 11, que revoga o AI-5 e outros atos institucionais do regime militar.

27.11.1978 - Nova Lei de Segurança Nacional, que permitiu a redução das penas dos presos políticos.

29.12.1978 – Sancionada nova Lei de Segurança Nacional, com penas mais brandas que a anterior. Decreto suspende o banimento de várias pessoas, entre elas Apolônio de Carvalho, Gregório Bezerra e José Dirceu.

Janeiro de 1979 – Parlamentares cassados em janeiro de 1969, depois da edição do AI-5, recuperam seus direitos políticos. Entre eles, Mário Covas.

Maio de 1979 – O senador Teotônio Vilela, presidente da Comissão Mista que analisava a questão da Anistia, inicia visitas a presos políticos em todo o país. Teotônio, que pertencia à Arena, partido do

Governo, declarou, após essas visitas, não haver encontrado nenhum perigoso terrorista, mas apenas jovens idealistas, que haviam lutado por suas convicções.

29.05.1979 - XXXI Encontro Nacional de Estudantes em Salvador/BA, para reconstrução da UNE, que decidiu pelo apoio irrestrito à Anistia Ampla, Geral e Irrestrita.

23 a 30.06 e 01.07.1979 – Realização do Congresso Internacional de Anistia no Brasil, realizado em Roma, que aprovou o manifesto "Apelo à Nação", pela Anistia Ampla, Geral e Irrestrita

30.07.1979 – Caminhada pela Anistia Ampla, Geral e Irrestrita – CBA-SP

08.08.1979 - Dia Nacional de Repúdio ao Projeto de Anistia do Governo

21.08.1979 - Grande Ato Público (cerca de 10.000 pessoas) na Praça da Sé, promovido pelo CBA-SP contra o projeto de anistia do Governo.

28.08.1979 - **Sancionada a Lei da Anistia (Lei Federal 6.683)**

18.09.1979 – Dia Nacional de Luto, pelos mortos e desaparecidos, promovido pelo CBA-SP.

21 e 22.11.1979 - Reforma partidária. Extintos Arena e MDB; podem ser criados novos partidos.

Qualificação dos Fatos

A **OAB** alega:

i) que **não há conexão** entre os crimes políticos praticados pelos opositores do regime, e os crimes comuns contra eles praticados pelos agentes de repressão e seus mandantes no governo *"A conexão só pode ser reconhecida, nas hipóteses dos crimes políticos e crimes comuns perpetrados pela mesma pessoa (concurso material ou formal), ou por várias pessoas em co-autoria"* (p.14 da inicial);
ii) Os crimes praticados pelos agentes policiais e militares da repressão não cometeram crimes políticos (No período abrangido pela anistia, vigoraram três diplomas legais que definiram crimes contra segurança nacional e a ordem política e social; sendo que em nenhum momento os agentes públicos que mataram, torturaram, estupraram, etc. os seus opositores praticaram os crimes definidos nesses diplomas legais);
iii) A lei de anistia viola o preceito da isonomia em matéria de segurança (*nullum crimen sine lege*), vez que a anistia além de extinguir a punibilidade, descriminaliza a conduta. A anistia se refere a crimes objetivamente definidos em lei, e não a pessoas;
iv) A lei de anistia viola o preceito de não ocultar a verdade, vez que *"todos têm o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral". (Art.5º, Inc. XXXIII da CF/88)*, bem como, se os governantes são servidores do povo (Art. 1º, parágrafo único, CF/88), não cabem a eles ocultar a identidade dos agentes públicos que praticaram crimes contra os seus governados – ademais, que não cabe aqui a exceção (do mesmo inciso, XXXIII do art. 5º, *in fine*) da necessidade de se preservar a segurança da sociedade e do Estado, pois é totalmente incoerente que os responsáveis por tais atos agiram para preservar a segurança do Estado e da sociedade;
v) A lei de anistia viola os princípios democrático e republicano, pois a legiferação da norma questionada não atendeu aos preceitos da soberania popular e o interesse geral superior ao interesse particular – *"o mencionado diploma legal, para produzir o efeito de anistia de agentes públicos que cometeram crimes contra o povo, deveria ser*

legitimado, após a entrada em vigor da atual Constituição, pelo órgão legislativo oriundo de eleições livres, ou então diretamente pelo povo soberano, mediante referendo (Constituição Federal, Art.14). O que não ocorreu" (p.23 da inicial);
vi) A corte interamericana de direitos humanos (cuja jurisdição é reconhecida pelo Brasil no Decreto-Legislativo n.89/98) tem por pacífico que é nula e de nenhum efeito a auto-anistia criminal decretada por governantes;
vii) o argumento de que houve um acordo para permitir-se a transição de regime de exceção ao democrático, que originou a lei de anistia, não se sustenta. *Quem eram as partes desse acordo?As vítimas que não;*
viii) A lei de anistia viola o princípio da dignidade da pessoa humana, *"o sistema universal de direitos humanos declara inadmissível e reprovável usar a dignidade das pessoas e dos povos como moeda de troca em um acordo político (p.26 da inicial);* a anistia aos responsáveis por crimes de opinião (os outros já estavam mortos) serviu de moeda para a concessão de impunidade aos criminosos oficiais que agiram contra o povo brasileiro;
ix) *"Incompatibilidade ético-jurídica radical da tortura com o princípio supremo de respeito à dignidade humana, fundamento de todo o sistema universal de direitos humanos e dos sistema constitucional instaurado em 1988 (Art.5º, Inc. XLIII da CF/88 declarou inafiançável e insuscetível de graça ou anistia a prática de tortura)"* (p.26 da inicial);
x) A reparação financeira já implementada não repara os atos de violação à dignidade humana.

A **Câmara dos Deputados** entende que a Lei de Anistia foi aprovada conforme todos os trâmites constitucionais, da época, atinentes à espécie.

O **Senado Federal** entende pela improcedência do Pedido. Alegando que a Lei de Anistia se exauriu no exato instante em que entrou no ordenamento jurídico, na vigência da ordem constitucional anterior, apesar de seus efeitos serem permanentes. Tal fato impede que se declare a não recepção ou a interpretação conforme da Lei.
Dessa maneira, o pedido é juridicamente impossível. *"A lei de Anistia somente poderia ser questionada, se fosse o caso, em tese, à luz da ordem constitucional anterior, não da ordem superveniente"* (p.5 das informações prestadas pelo Senado).
Mesmo que a Lei de Anistia ainda incidisse e eventual revogação pela nova ordem constitucional se desse, os benefícios não poderiam ser revogados, vez que é norma penal mais benéfica.
Ademais, a controvérsia sugerida não é de outra ordem que não a política. Assim, não existindo controvérsia judicial relevante não há que se falar em APDF.

Por fim, alega que a anistia foi uma concessão de mão dupla, beneficiando tanto agentes públicos, quanto os seus opositores políticos. *"A anistia faz cessar os efeitos penais do crime, seja ele de que tipo for, e não se invoque a Constituição de 1988, pois a anistia é de 1979"* (p.10 das informações prestadas pelo Senado).

A **AGU** alega que: a ausência de comprovação de controvérsia judicial e a ausência de impugnação de toda a Lei impedem o conhecimento da ADPF.

Quanto ao mérito, alega que a Anistia é ato soberano que extingue a punibilidade, podendo ser dirigido tanto a crimes políticos, quanto a crimes comuns.
Alega que a anistia foi um ato de mão dupla, beneficiando a todos. E que qualquer tipo de revisionismo é **ato de revanchismo** (A abrangência da Lei decorre tão só do contexto em que fora

promulgada, nada tendo de discriminatória).

A Anistia é ampla, geral e irrestrita. Assim, o termo conexão deve ser interpretado com igual amplitude de significado.

Além disso, uma reinterpretação da norma, restringindo sua incidência não afeta os atos jurídicos já consolidados. (Princípio da norma penal mais benéfica).

O art.5º *caput* e Inc. XXXVI trazem os princípios da Segurança Jurídica e da não retroatividade de lei penal. Embora o instituto da Anistia (Art.5º Inc.XL da CF/88) traga exceções a sua aplicação, não há quaisquer exceções sobre a retroatividade de lei penal – somente excetuados os crimes de tortura praticados após a CF/88.
E mesmo que a extinção punitiva fosse desconsiderada, a prescrição já alcançou todos estes crimes.

Ademais, a não recepção da Lei Anistia pela CF/88 por vícios formais de legiferação não tem cabimento, uma vez que a *"a incorporação de ato normativo a ordem jurídica instaurada superveniente depende, apenas, de sua compatibilidade material de seu conteúdo com a nova Constituição"* (p.22 das informações prestadas pela AGU). Uma possível declaração nesse sentido, deveria igualmente declarar não recepcionadas todas as normas editadas à época.

E quanto à prevalência dos tratados internacionais para tornar inválida a anistia brasileira não existe. A própria jurisprudência do STF subordina os tratados à Constituição Federal.

Pretensão das partes

Os **autores** requerem ao STF dê à Lei de Anistia interpretação conforme à Constituição Federal de 1988, de modo a declarar que a anistia concedida **não** se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes de repressão do regime militar contra os seus opositores políticos, durante o regime militar (1964 a 1985).

A **AGU** requer o não conhecimento da ADPF, e se conhecida, a improcedência da ação, vez que a Lei de Anistia foi ato soberano, (atendendo aos preceitos constitucionais aos quais se subordinava), de incidência instantânea e sendo concedida ampla, geral e irrestritamente.

Por detrás das partes, existe um debate intenso entre dois grupos de interesse antagônicos. Existindo até dentro do próprio governo um "racha" sobre a questão:

a) OAB, Comissão de Anistia, Ministro da Justiça (Tarso Genro), Ministro dos Direitos Humanos (Paulo Vannuchi), A Casa Civil, ONGs, Sociedade Civil organizada, Familiares dos desaparecidos: Defendem que a tortura não é crime político e sim crime contra a humanidade, e, portanto, imprescritível e não passível de qualquer anistia.

b) Militares, o Ministério da Defesa (Nelson Jobim), o Ministério das Relações Exteriores (e o Itamaraty) e a AGU: A lei serviu como um instrumento de pacificação e não deveria ser revista. Ademais, se assim fosse, ambos os lados seriam prejudicados. A anistia não tem efeito retroativo. *"Uma coisa é direito à memória, outra é revanchismo e, para revanchismo, não contem comigo"* (Nelson Jobim em entrevista à Agência Brasil).

Questões de Direito

O que se debate aqui é se a Lei de Anistia deve se submeter a uma interpretação conforme a Constituição, para restringir o seu alcance. E assim, determinar que os crimes praticados pelos agentes públicos contra os seus opositores políticos, durante o período militar, **não são**

crimes políticos, mas sim, crimes contra a humanidade, e, por tal, imprescritíveis e não sujeitos a quaisquer anistias.

No limite, coloca-se ao STF, se os agentes públicos de repressão do regime de exceção devem ser julgados e processados por seus crimes.

Outro debate que se aproxima é acerca da abertura dos documentos da ditadura, ou seja, a quebra do sigilo dos documentos militares do período, para que se possa julgá-los. **Nesse sentido, o ministro Marco Aurélio já havia pronunciado preocupação ao julgar a Extradição 974 (e extradição 1079), temendo que uma possível concessão da extradição do militar que integrou a Operação Condor fosse utilizado como precedente no Caso da ADPF 153.**

Ainda sobre o tema, o governo vem postergando na justiça a decisão da 1ª VF do Distrito Federal que o obrigava a implementar uma investigação no âmbito militar, para descobrir documentos que revelassem informações sobre o caso da Guerrilha do Araguaia.

Resposta da jurisdição

Até a presente data (02.11.09) o STF não havia julgado a ADPF 153.

Quais as conseqüências: jurídicas? E políticas?

O conhecimento e provimento da ação acarretariam a interpretação conforme da Lei de Anistia, restringindo sua aplicação somente aos opositores políticos do regime de exceção.

Possibilitariam que os agentes públicos que cometeram crimes à época fossem julgados e responsabilizados penalmente, no caso de o STF também reconhecer que os crimes por eles praticados são imprescritíveis (crimes contra a humanidade).

As conseqüências políticas dessa decisão são imprevisíveis, mas certo que existiria uma crise política dos militares com o governo e judiciário.

No caso de não conhecimento da ação, o STF posterga uma decisão sobre o caso, e se isenta – temporariamente, talvez – dos custos de se posicionar sobre o tema. De outro lado, receberia fortes críticas vindas da sociedade civil, de ONGs de direitos humanos, de parte do governo, e até de entidades internacionais.

No caso de se posicionar contra o pedido, poupa a crise dos militares com o governo, mas submete o Brasil a possíveis responsabilizações e sanções internacionais (Corte Interamericana de Direitos Humanos).

Extradição 1085, AgrReg na Extradição e MS 27875 – Caso Battisti

Questões Preliminares

Competência originária para processar e julgar Extradição, conforme Art.102, Inc. I, alínea *g* da CF/88. Procedimento regulado pelas normas do Regimento Interno do STF Arts. 207 a 214; e pela Lei nº 6.964, de 09/12/81.

Em **01.03.2007,** nos autos do PPE N.581, o ministro Celso de Mello decretou a prisão preventiva de Cesare Battisti.

Em **18.03.2007,** Battisti é detido no Calçadão de Copacabana.

Em **04.05.2007**, o pedido do Governo Italiano para extradição de Cesare Battisti é protocolado no STF. Em **07.05.2007,** é apensada a Prisão Preventiva para Extradição N.581 aos autos, que são distribuídos, por prevenção, ao Ministro Celso de Mello.

Em **11.05.2007,** o relator profere despacho delegando competência à Juiz Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal para que realize interrogatório de Césare Battisti, isso pois, estava ele preso na cidade de Brasília.*"Remetam-se os autos à seção judiciária do Distrito Federal, observando-se as disposições do Parágrafo Único do Art.211 e do 210 do Regimento Interno desta Suprema Corte. 2. Oficie-se, ainda, o Sr. Ministro da Justiça, para que informe se o ora extraditando teria formulado, ou não, perante o governo brasileiro, pedido de refúgio, considerados os efeitos que resultam de tal solicitação (Lei No. 9.474/97, Art. 34)"*.

Em **01.06.2007,** o 12ª VF/DF peticiona ao STF, designando a data de 18.06.2007 para audiência com o extraditando.

Em **05.06.2007,** o extraditando oferece manifestação e oferece *notitia criminis,* alegando que estaria sendo vítima de abuso de autoridade. **Na mesma data**, o relator defere a transferência do extraditando.

Em **14.06.2007**, nova manifestação do extraditando, onde alega que as determinações do STF não estariam sendo integralmente cumpridas.

Em **15.06.2007**, o relator requer informações da Superintendente do Departamento de Polícia Federal/DF; **suspendendo por ora a data da audiência** designada para dia 18.

Em **26.06.2007,** o Ministério da Justiça presta suas informações. **Na mesma data**, o relator entende procedente o pedido do extraditando, acerca do cerceamento e desrespeito das prerrogativas da defesa.

Em **09.07.2007,** abre-se vista ao Procurador-Geral da República.

Em **03.08.2007**, *"**Deputado Federal** apresenta manifestação e requer providências, bem como encaminha **abaixo assinado** ao exmo. Sr. Ministro relator"*

Em **04.09.2007,** Cesare Battisti revoga os poderes dos seus advogados, constituindo novos (Luiz Eduardo Greenhalgh, Suzana Angélica Paim Figueiredo e Georghio Alessando Tomelin).

Em **21.09.2007,** o relator determina a 12ª VF/DF que proceda o interrogatório do extraditando. *"**Registro**, por necessário, que esse interrogatório judicial **somente** ainda não se realizou em virtude **de expressa solicitação** formulada, **nesse sentido**, pelos ilustres Advogados **constituídos** pelo próprio extraditando, **que queriam** avistar-se, pessoal **e** reservadamente, com ele, **antes que se efetivasse** tal ato processual."*

Em **29.10.2007, o ministro relator solicita à presidência a redistribuição do feito.** *"Razões supervenientes de foro íntimo levam-me a invocar a norma inscrita no art. 135, parágrafo único, do CPC, c/c o art. 3º do CPP. Encaminhem-se, desse modo, à presidência desta suprema corte, os presentes autos, para redistribuição".*

Em **06.11.2007,** a presidência determina a re-distribuição da ação *"2. Requisitem-se os autos da extradição 1.085 à autoridade judiciária delegada, que deverá enviá-los a esta suprema corte com a maior urgência possível. Após, promova a secretaria a livre redistribuição do feito, fazendo-o concluso, logo em seguida, ao seu novo relator".*

Em **06.11.2007** é emitido ofício a 12ª VF/DF, e até **12.11.2007 não atende a solicitação. Na mesma data, a presidência reitera o pedido –** *"Ante a imperiosa necessidade de se proceder a urgente distribuição da extradição"*.

Em **13.11.2007, a ação é <u>redistribuída</u> para o Ministro Cezar Pelluso (Não havendo a necessidade de cumprir a decisão do dia 12.11.2007, vez que os autos foram devolvidos).**

Em **06.12.2007,** o determina a nova delegação à autoridade judiciária do Distrito Federal *"Diante da urgência que o caso reclama, reitero os despachos de fls. 1446 e 2200, ambos da lavra do ilustre min. Celso de Mello, para delegar competência ao juiz federal da seção judiciária do Distrito Federal, a quem o feito couber por distribuição, para que (i) proceda ao interrogatório de Cesare Battisti e (ii) o intime para a apresentação da defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos dos arts. 210 e 211 do ristf"*

Em **23.01.2008,** a 12ª VF/DF peticiona ao STF designando nova data para audiência.

Em **20.02.2008,** abre-se nova vista à PGR.

Em **06.03.2008,** a defesa requer juntada de documentos e reitera pedido de requisição de documentos essenciais à sua defesa.
Em **12.03.2008,** vista à PGR desta petição.

<u>Em 01.04.2008, a Procuradoria-Geral da República emite parecer favorável à extradição de Cesare Battisti.</u>

Em **02.04.2008,** o Governo Italiano requer vista dos autos.

Em **11.04.2008,** o relator defere o pedido do Governo Italiano. "D*iante da decisão de fls. 2035, que assegurou ao estado requerente, via advogado constituído, a efetiva participação no tramite da causa, defiro o pedido de fls. 2870, pelo prazo de 10 (dez) dias. Após o retorno dos autos, determino nova vista à defesa do ora extraditando e, em seguida, à PGR. Publique-se"*

Em **29.04.2008,** o Governo Italiano profere manifestação.

Em **09.05.2008 e 23.05.2008**, Cesare Battisti apresenta manifestação.

Em **12.06.2008**, a PGR reitera parecer favorável ao pedido de extradição.

Em **27.06.2008**, "ofício nº 312/CONARE, Ministério da Justiça - comitê nacional para os refugiados, em 27 de junho de 2008 - presta informações a respeito de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado feita pelo extraditando"
*"Dirijo-me a Vossa Excelência para comunicar-lhe, nos termos do art. 34 da Lei nº 9.474/97, que **Cesare Battisti**, cidadão italiano, detido na Polícia Federal de Brasília, em função do pedido de extradição requerido pela República Italiana, que tramita nessa Suprema Corte, solicitou o reconhecimento da condição de refugiado perante o Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE. (...) Outrossim, solicito a Vossa Excelência seja autorizado o acesso do Comitê ao referido cidadão, objetivando a realização de entrevista para seguimento dos procedimentos previstos na Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997"*.

Em **01.07.2008,** o relator defere o pedido do CONARE e (sob os fundamentos: *"o processo de reconhecimento do status de refugiado perante o CONARE, até julgamento definitivo, suspende o trâmite regular do pedido de extradição"*) **<u>suspende o processo de extradição.</u>**

Em **18.07.2008, defere** *"o pedido do Delegado de Polícia Federal*

Disney Rosseti e ***autorizo a transferência do extraditando para o Complexo Penitenciário da Papuda em Brasília, no Distrito Federal,*** *para que lá permaneça à disposição desta Corte"*.

Em **13.11.2008, oficia ao CONARE, para que ele informe sobre o trâmite do pedido de reconhecimento da condição de refugiado.**

Em **10.12.2008,** o ministro-relator determina que se *"oficie ao Juízo da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal, para que autorize o extraditando CESARE BATTISTI a conceder entrevista à equipe de reportagem da Revista ISTO É, com as cautelas de segurança devidas, nos termos da manifestação da Procuradoria Geral da República, cuja cópia determino siga anexa ao ofício"*.

Em **19.12.2008**, a 12ª VF/DF noticia manifestação favorável para a entrevista da Revista Isto É.

Em 12.01.2009, o Ministro da Justiça Tarso Genro concede refúgio ao Extraditando, não acatando decisão do CONARE que era contra a concessão.

Em **15.01.2009,** o extraditando requer sua revogação de prisão.

Em **16.01.2009**, a presidência (Art.13, VIII RISTF) determina: *"O extraditando requereu a concessão de Refúgio perante o Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE.* ***Ante o indeferimento do pleito pelo colegiado, recorreu ao Ministro da Justiça****, nos termos do art. 40 da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. O Ministro da Justiça* ***deu provimento à manifestação de inconformismo e ao final reconheceu o status de refugiado****, conforme extrato publicado no Diário Oficial da União de 15 de janeiro de 2008, p. 35, concluindo pelo caráter político da persecução penal em curso no país requerente. (...) A defesa invoca o disposto no art. 33 da Lei nº 9.474/1997, afirmando que a concessão do refúgio tem o condão de obstar o seguimento do pedido de extradição, também indicando a incidência de seu* ***art. 41, que estabelece a irrecorribilidade da decisão do Ministro da Justiça****. (...) Com efeito, na espécie, a concessão de refúgio a CESARE BATTISTI foi inicialmente* ***negada*** *pelo CONARE, o que ensejou a apresentação de recurso ao Ministro da Justiça, o qual entendeu, finalmente, por deferir a medida (...)* ***Essa nova situação, em que se observa a concessão de refúgio por ato isolado do Ministro da Justiça, contrariando a manifestação do CONARE, não foi debatida na Corte, também cabendo considerar que, em aludido precedente, ficou claramente indicada a necessidade de atestar a plena identidade entre os fatos motivadores do reconhecimento da condição de refugiado e aqueles que fundamentam o pedido de extradição, a requisitar análise mais aprofundada****"*.

Em **23.01.2009**, o **Extraditando interpõe Agravo Regimental**. (**"***Trata-se de agravo regimental interposto por CESARE BATTISTI* ***contra decisão do Ministro Presidente que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva*** *para fins de extradição formulado em razão da decisão do Ministro de Estado da Justiça que lhe concedeu o status de refugiado(...)Assevera o Agravante que, com o reconhecimento de seu status de refugiado, não há mais razão para subsistir a prisão preventiva para fins de extradição, devendo o processo de extradição ser extinto sem julgamento de mérito"* (...) *"O Agravante reiterou os pedidos de revogação da prisão preventiva e de extinção do processo de extradição sem julgamento de mérito e acrescentou que era desnecessária a intimação do Ministério Público Federal,* ***tendo em vista que a remessa dos autos a este Órgão poderia causar um retardo na apreciação do recurso****".*

Em **26.01.2009,** a Procuradoria-Geral da República ***"opina pela extinção do processo sem julgamento de mérito****, em razão do que dispõe o artigo 33 da lei nº 9474/97, com a conseqüente expedição do necessário alvará de soltura. Todavia, se a corte deliberar que deve julgar o mérito, opina no sentido da procedência do pedido de extradição"*.

Em 27.01.2009, a Itália decide chamar o seu embaixador em Brasília, Michele Valensise, para consultas em protesto contra a decisão do governo brasileiro de conceder asilo político ao ex-militante esquerdista Cesare Battisti.

Em **27.01.2009**, há inúmeras petições requerendo concessão de entrevista. Em **28.01.2009**, A PRG manifesta-se favorável aos pedidos *"Referente às petições 6043/09, 5848/09, 5849/09 e 6001 - parecer favorável aos pedidos de entrevista desde que seja confirmado o consentimento do extraditando e que a entrevista seja conduzida na presença de seu advogado. Requer, ainda, que as entrevistas sejam realizadas nas dependências da Diretoria de Operações Especiais-DPOE, com as cautelas devidas e em horários diferentes"*.

Em **28.01.2009,** *"Diante da manifestação favorável do Procurador-Geral da República e não entrevendo razão em contrário, autorizo os jornalistas cujos pedidos constam deste apenso, e apenas eles, a realizar entrevista com o extraditando Cesare Battisti, nos exatos termos daquele pronunciamento, ou seja, mediante as seguintes condições: a) seja colhido prévio assentimento escrito do extraditando para cada entrevista; b) sejam as entrevistas conduzidas apenas na presença do advogado do extraditando; c) sejam elas realizadas nas dependências da Diretoria de Operações Especiais-DPOE, com todas as cautelas exigidas pela segurança; d) se processem em horários diferentes para cada jornalista, a fim de facilitar o trabalho dos agentes de segurança, respeitado o período de expediente diurno. Expeçam-se os ofícios às autoridades responsáveis, com cópia desta decisão. Intime-se"*

Em **29.01.2009,** o ministro relator determina ao Ministro da Justiça que transmita cópia integral da decisão do CONARE que negou refúgio ao extraditando.

Em **03.02.2009,** é informada recusa do extraditando em conceder entrevistas.

Em **04.02.2009,** o Ministério da Justiça encaminha cópia da decisão do CONARE.

Em **05.02.2009,** o **Senador José Nery Azevedo** requer audiência com o exmo. Sr. Ministro-presidente e com o exmo. Sr. Ministro Cezar Pelluso.

Em **04.02.2009**, o ministro-relator diante dos inúmeros pedidos de entrevistas decide: *"Tendo em vista a extraordinária quantidade de pedidos de entrevistas, as quais, se realizadas nos termos já deliberados (fls. 13), implicariam grave transtorno à rotina da administração carcerária e não menor incômodo ao próprio extraditando, tem inteira razão o Subsecretário do Sistema Penitenciário, quando sugere que o extraditando deva manifestar previamente, por escrito, por meio da Subsecretaria, eventual assentimento a entrevista específica, segundo as condições já impostas*".

MS - **Em 09.02.2009, o Governo Italiano interpõe Mandando de Segurança Nº 27875, contestando ato do Ministro da Justiça que concedeu refúgio ao Extraditando.**

MS - **Em 10.02.2009, o ministro-relator indefere o pedido liminar do MS 27875.**

Em **10.02.2009,** o ministro-relator manda intimar o Estado requerente, o extraditando e a PGR da decisão do CONARE. O Estado requerente **não** se manifesta no Agravo Regimental; e a PGR (**12.03.2009**) é pelo desprovimento do Agravo.

MS - Em **12.02.2009,** o ministro-relato expede ofício, nos autos do MS, solicitando informações do Ministro da Justiça.

MS - Em **20.02.2009,** o Ministério da Justiça presta informações.

MS – Em **25.02.2009**, Cesare Battisti apresenta manifestação.

MS – Em **27.02.2009**, abre-se vista à PGR. Que emite parecer em **05.05.2009 pela extinção do processo sem julgamento de mérito.**

Em **13.03.2009,** o extraditando faz nova petição. Em **16.03.2009**, o relator abre o contraditório acerca dela.

Em **22.04.2009,** o ministro Cezar Pelluso, defere alguns dos inúmeros e constantes pedidos de entrevistas requisitados.

Em **26.06.2009,** Cesare Battisti requer autorização *"de cineastas para continuar trabalhos de filmagem pela produtora Melting-Pot Production"*.

Em **13.07.2009,** a PGR manifesta-se a favor do pedido de autorização, contudo, com as cautelas de antes.

Em **29.07.2009**, o ministro-relator concede a autorização, nos termos da PGR.

Em **03.08.2009,** Cesare Battisti apresenta nova manifestação.

Em **04.08.2009, o extraditando requer prioridade na tramitação do processo.**

Em 24.08.2009, a extradição é incluída na pauta e é apresentada em mesa para julgamento, em conjunto com o Agravo Regimental e o MS 27875 – anteriormente propostos.
"Remetam-se os autos à Mesa, para julgamento conjunto com o agravo regimental (fls. 3006-3027) e o Mandado de Segurança nº 27.875".

Em **09.09.2009, o Pleno do STF julga conjuntamente o Agravo, o Mandado de Segurança e o Mérito da Extradição. Decide pela homologação de desistência do recurso de Agravo Regimental. Ademais, decide que o MS está prejudicado (vez que julgou ilegal o ato do Ministro da Justiça ao conceder status de refugiado ao extraditando, contrariando parecer do CONARE). Pediu vista o Ministro Marco Aurélio.**
"*Preliminarmente, o Tribunal homologou o pedido de desistência do recurso de agravo regimental na Extradição nº 1.085 e indeferiu o pedido de sustentação oral em dobro, tendo em vista o julgamento conjunto. Votou o Presidente. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem suscitada pela Senhora Ministra Cármen Lúcia no sentido de julgar o Mandado de Segurança nº 27.875 antes do pedido de extradição, vencidos a suscitante e os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio.* ***O Tribunal, por maioria, julgou prejudicado o pedido de mandado de segurança, por reconhecer nos autos da extradição a ilegalidade do ato de concessão de***

status de refugiado concedido pelo Ministro de Estado da Justiça ao extraditando, *vencidos os Senhores Ministros Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio. Votou o Presidente. Em seguida, após o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator), deferindo o pedido da Extradição nº 1.085, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto e Ellen Gracie, os votos dos Senhores Ministros Eros Grau e Cármen Lúcia, julgando extinto o pedido de extradição em função da concessão de refúgio pelo Ministro de Estado da Justiça, e o voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, pela prejudicialidade do pedido,* ***pediu vista dos autos o Senhor Ministro Marco Aurélio****. Falaram, pelo requerente e impetrante (Ext 1.085 e MS 27.875), o Dr. Antônio Nabor Areias Bulhões, pelo impetrado (MS 27.875), a Dra. Fabíola Souza Araújo, representando a Advocacia-Geral da União, pelo extraditando e litisconsorte passivo (Ext. 1.085 e MS 27.875), o Dr. Luís Roberto Barroso e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes"*. **Decisão publicada no DJE em 08.10.2009.**

Em **19.10.2009,** o ministro-relator profere decisão: *"não vislumbro, por ora, risco próximo que comprometa a realização da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 23.11.2009, as 13:30 horas, perante a 2ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro (autos nº 2007.51.01.01.804297-5). retornem os autos ao douto min. Marco Aurélio. Oficie-se ao juízo da 2ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro o inteiro teor deste despacho".* **Este processo refere-se a uma ação penal que corre em face de Cesare Battisti, sob a acusação de falsificação e/ou uso de passaporte falso (Art. 304 CP)**

Desde 28.10.2009 no Gabinete do Ministro Marco Aurélio.

Fatos (Utilizei notícias veiculadas pelo Estadão e pela Globo.com)

O Governo da Itália (**04.05.2007**) solicitou a extradição do cidadão italiano Cesare Battisti, ex-ativista de esquerda condenado pela Justiça Italiana à prisão perpétua por quatro assassinatos praticados entre 1978 e 1979 - período em que integrou o movimento Proletários Armados pelo Comunismo (PAC).

Em **1976** surgia o grupo guerrilheiro de esquerda *Proletários Armados pelo Comunismo (PAC)*. Fundado em oposição às *Brigadas Vermelhas*, conta com inúmeros dissidentes das brigadas. Seus principais líderes e idealizadores são Sebastiano Masala e Arrigo Cavalina.

Em **1978** dá-se o seqüestro e homicídio do líder democrata-cristão Aldo Moro, pelo grupo *Brigadas Vermelhas*. Após este fato, a opinião pública Italiana volta-se em peso contra os grupos armados.

Em **Junho de 1979** dá-se a primeira prisão de Cesare Battisti, como parte de uma investigação de um homicídio.

Em **Maio de 1981**, Battisti é condenado a 12 anos e 10 meses de prisão pelos crimes "participação em bando armado" e "ocultamento de armas".

Em **Outubro de 1981**, Battisti escapa da prisão de Frosinone, perto de Roma, **foge para França.**

Em **1982**, Battisti foge para o México. Durante o período que fica no país, torna-se colaborador de diversos jornais, funda a revista literária *Via Libre*, e organiza a primeira Bienal de Artes Gráficas do México. **No mesmo período, Pietro Nucci – um dos líderes da Organização PAC – é preso, e por delação premiada transfere para Cesare Battisti a Culpa dos 4 homicídios imputados à organização.**

Em **1985**, o que ficou conhecido como *Doutrina Mitterrand* – o Presidente Francês François Mitterrand comprometeu-se a não extraditar os ex-ativistas italianos sob a condição que abandonassem a luta armada.

Em **1990 Battisti regressa à França e se torna autor de romances.**

Em **21 de março de 1991,** a Corte de Apelações de Paris nega um pedido de extradição Italiano para Battisti.

Em **31 de março de 1993**, a Corte de Apelações de Milão condena Battisti à **prisão perpétua**, por quarto homicídios que ele havia praticado entre 1978 e 1979 (Contra um guarda carcerário, contra um oficial de polícia, contra um militante neo-facista e contra um joalheiro de Milão – o filho deste ficou paraplégico após também ser atingido por Battisti.

Em **20 de julho de 2001**, Battisti pede a naturalização francesa. Concedida em **julho de 2003**, e, posteriormente, anulada em **julho de 2004.**

Em **20 de dezembro de 2002,** o Governo Italiano faz novo pedido de extradição à França.

Em **10 de fevereiro de 2004**, Battisti é detido em Paris a pedido da Itália, e é concedida a sua extradição. Eclodem protestos na esquerda francesa; e apesar do apoio do Presidente Jacques Chirac, inicia-se uma longa discussão jurídica sobre o caso, e inúmeros recursos são interpostos.

Em **3 de março de 2004**, Battisti é libertado, mas mantido sob vigilância.

Em **30 de junho de 2004,** a Câmara de Instrução da Corte de Apelações de Paris declara-se favorável à extradição de Battisti. Battisti recorre.

Em **21 de agosto de 2004,** Battisti não se apresenta à polícia, como previsto pelo sistema de vigilância.

Em **22 de agosto de 2004,** a promotoria da Corte de Apelações de Paris expede uma ordem de Detenção.

Em **13 de outubro de 2004,** é rejeitado o último recurso de Battisti e a ordem de extradição torna-se definitiva.

Em **23 de outubro de 2004,** o primeiro-ministro Francês, Jean Pierre Raffarin, assina decreto de extradição. Mas Battisti, na clandestinidade, já havia fugido.

Em **18 de março de 2005,** o Conselho de Estado da França confirma a extradição.

Em **agosto de 2005,** os advogados de Battisti recorrem à Corte Européia de Direitos Humanos contra o decreto de extradição.

Em **18 de março de 2007,** Battisti é preso no Brasil.

Em **novembro de 2008,** o CONARE rejeita pedido de refúgio de Battisti. Em **12.01.2009,** após recorrer da decisão ao Ministro da Justiça (Tarso Genro), este concede o refúgio a Battisti.

Em **Janeiro de 2009,** Autoridades Italianas reagem com indignação. O

Presidente da Itália (Giorgio Napolitano) envia carta ao Presidente Lula dizendo-se espantado com a decisão de Tarso Genro. Lula responde alegando que tal decisão se ampara na Constituição Federal Brasileira. A Itália chama seu embaixador de volta à Roma para discutir o caso. **Está instaurado o desconfortável incidente diplomático.**

Em **09.02.2009,** o Governo Italiano interpõe Mandado de Segurança questionando a concessão do Ministro da Justiça.

Em **Fevereiro de 2009,** deputados italianos vêm ao Brasil para pressionar o legislativo brasileiro. Tarso Genro se recusa a receber os italianos.

Qualificação dos Fatos

A **defesa de Battisti** alega que**:**
i) Há mais de 30 anos que a Organização PAC foi desbaratada e seus membros levados a julgamento por 4 homicídios. Sendo que neste, Battisti não foi associado a qualquer morte; sendo sim, condenado por ações subversivas contra o Estado. Após em 1981, um dos líderes da Organização PAC, Pietro Nucci é preso, e por delação premiada transfere para Cesare Battisti a culpa dos 4 homicídios imputados à organização. Battisti é levado a um segundo julgamento coletivo, entretanto, sem a constituição de um advogado, sendo condenado à revelia à prisão perpétua. Nesse julgamento, as únicas provas eram derivadas dessa delação premiada. *Battisti é um bode expiatório*;
ii) Apesar de condenado na Itália, seu julgamento é repleto de vícios formais, ou seja, o julgamento que o condenou foi um julgamento político e não baseado nos fatos do processo;
iii) Os crimes imputados a Cesare Battisti são crimes políticos, e não crimes comuns. Natureza que impede a extradição, segundo a CF/88 e o próprio tratado bilateral com a Itália;
iv) O Refúgio é ato político (Ext/1008), e não vinculado, vez que cabe ao Poder Executivo a competência para tratar das Relações Internacionais (Ext/785). Ademais, o refúgio obsta a concessão de extradição, vez que extingue o processo (Ext/1008).
v) Asilo e Refúgio são espécies do mesmo gênero, sendo que ambas obstam à extradição.

O **Governo Italiano** entende que:
i) Apesar de citado caso da Extradição 1008, que reconhece refúgio como óbice à extradição, ser visto como precedente do caso; não deve. Pois, naquela Extradição 1008 entendeu-se que os crimes imputados ao extraditando tinham natureza claramente política; e no caso Battisti não há crime político, tão só, crimes comuns;
ii) Asilo não é óbice à extradição (Jurisprudência do STF), então, porque refúgio (Não é previsto expressamente na CF/88; é concedido por ato do Ministro da Justiça) seria óbice? **Refúgio não é óbice à extradição**;
iii) Faça-se cumprir o Tratado bilateral. Assim, cobra-se do STF que aprecie a Extradição (como a CF/88 concede-lhe essa competência);
iv) Não há precedente entre Extradição 1008 e 1085. Nesta, trata-se de um pedido fundado num tratado bilateral – incorporado à ordem jurídica brasileira como lei especial -, que tem prevalência sobre a lei ordinária brasileira. E no caso da Ext/1008, funda-se em pedido sem tratado bilateral;
v) O Ato de concessão de refúgio pelo Ministro da Justiça é ato ilegal, vez que discricionário e em contrariedade ao Tratado bilateral entre os dois países;
vi) A competência para processar e julgar o pedido de extradição é do STF. As relações internacionais são tema privativo do Poder Executivo, que se utilizou dessa atribuição para firmar o tratado bilateral com a Itália; cabe agora à análise jurisdicional a verificação do pedido de extradição. **Portanto, nas preliminares, a decisão do Ministro da Justiça não pode ser óbice da análise da extradição; pelo que se contém do Tratado Bilateral, subsidiariamente, pela Lei Interna**

- no que não se conflitar com o Tratado – e na Constituição Federal que fixa todas as condicionantes.
vii) Em última análise, caso afastadas as preliminares, o STF deve incidentalmente analisar a legalidade do Ato de concessão do ministro da justiça, pois, ele é usurpador da competência do próprio Supremo.
viii) Contrariando à prova dos autos, a defesa pressupõe que a Itália não é uma República Democrática, que não possui uma Magistratura independente e imparcial. E por fim, pressupõe que a decisão do CONARE é equivocada.
ix) Os requisitos formais e materiais para o pedido de extradição estão atendidos. (O Judiciário europeu condenou Battisti. Há a dupla tipicidade presente).

A **PRG** alega que:
A postura do antecessor:
i) os pressupostos do pedido de extradição estavam rigorosamente atendidos;
ii) Precedentes das Extradições 649, 493 e 994. A luz do Princípio da Preponderância (Art.77, §1º da Lei 6.815/80), os crimes caracterizaram-se como comuns, ensejando a extradição. **Concluindo pelo deferimento do pedido;**
iii) Contudo, **posteriormente ao ato concessivo de refúgio do Ministro da Justiça, alterou a opinião pela extinção do processo sem julgamento do mérito (Precedente Ext/1008).**

A postura do novo PGR
i) **Quanto ao MS** - Falta de legitimidade *ad causam* da impetrante, para argumentar acerca de ato do Governo da República Brasileira. **Por isso, a impetração deve ser julgada extinta sem julgamento de mérito;**
ii) Quanto à Extradição – Inexistência de ilegalidade ou abuso de poder do Ministro da Justiça. A sua decisão pautou-se na Constituição;
iii) Os crimes imputados ao extraditando como hediondos, não existiam ainda no Brasil, sendo somente previstos na CF/88;
iv) O Ministro da Justiça pode formar juízo independente do CONARE, sobre o refúgio, não estando vinculado às qualificações eventualmente dadas pelos Estados estrangeiros. O Supremo Tribunal Federal não pode rever o juízo de mérito firmado pelo Ministro da Justiça. Mesmo porque não há usurpação de competência da Corte, na definição do que seria crime político;
vi) O ato do Executivo não pode sofrer o qualitativo de lesividade ou ilegalidade, tão pouco violou algum direito líquido e certo da Itália; e não o fez porque não há um tal direito em relação à revisão do refúgio, e tão pouco em relação ao pedido de extradição. **A Itália quer imiscuir-se no mérito administrativo e político do Governo Brasileiro, invertendo o Princípio da Soberania Nacional e o Sistema de Proteção dos direitos humanos consagrado no país.**
vii) **Precedente Extradição 1114.** Carmen Lúcia: *"O Supremo Tribunal limita-se a analisar a procedência e a legalidade do pedido de extradição, indeferido o pedido, deixa de se constituir o título jurídico sem o qual o Presidente da República não pode efetivar a extradição.* ***Se deferida, a entrega do súdito ao Estado requerente fica a critério discricionário do presidente da República"***

Assim, cabe ao Presidente a palavra final na entrega do extraditando ao Estado requerente.

viii) **Precedente Extradição 1008** – Poder executivo tem a competência exclusiva para concessão de refúgio (Ext/786).

A **AGU** alega que**:**
i) **Quanto ao MS** – Não existe direito líquido e certo para sustentar a impetração de Mandado de Segurança. O Governo Italiano não possui direito líquido e certo para pedir a revisão de ato do Ministro da Justiça,

que concedeu o refúgio a Cesare Battisti;
ii) O Governo Italiano pretende adentrar no mérito político e administrativo do ato do governo brasileiro. Deixando de levar em conta a soberania do Estado brasileiro, bem como, o sistema de proteção dos direitos humanos consagrados no país; **Pede-se assim pelo não conhecimento do pedido.**
iii) Lei 94.74/1997 foi determinada constitucional por esta Corte, bem como, a competência é do Ministro da Justiça para concessão ou não do refúgio. O reconhecimento de refúgio pelo Ministro atendeu aos requisitos legais;
iv) o juízo de mérito da natureza do crime imputado ao extraditando, pelo Ministro da Justiça não se vincula ao juízo do Estado requerente;
v) Compete ao Ministro da Justiça analisar o recurso da não concessão de refúgio pelo CONARE, sendo que a sua decisão é irrecorrível.
vi) O ato de concessão de refúgio é ato eminentemente político (Ext.1008) e de competência do Poder Executivo.
vii) **Não cabe ao Poder Judiciário perquirir sobre a decisão política do Poder Executivo, sob pena de afronta à Separação dos Poderes.**

O **Ministro da Justiça** alega que:
i) A concessão de refúgio deu-se por um fundado temor de perseguição;
ii) Os crimes cometidos são políticos, e não comuns.
iii) Além disso, o juízo de mérito da natureza do crime imputado ao extraditando pelo Ministro da Justiça, não se vincula ao juízo do Estado requerente.
iv) Compete ao Ministro da Justiça analisar o recurso da não concessão de refúgio pelo CONARE, sendo que a sua decisão é irrecorrível.

Procedimento

Como a Extradição envolve dois Estados Nacionais, e por isso, estão envolvidos diversos órgãos na sua análise. Primeiramente, compete ao Poder Executivo, vez que pedido de extradição sempre é feito pelo Estado Requerente ao Ministério das Relações Exteriores (MRE); este encaminha este pedido para o Ministério da Justiça, que profere um parecer acerca. E somente após esta fase diplomática, o pedido é encaminhado ao órgão de cúpula do poder judiciário [STF], que dará a última palavra sobre a extradição. **Ademais, o STF deve apreciar somente a procedência e legalidade do pedido; ou seja, faz uma análise do pedido, verificando somente se estão presentes os requisitos para extradição; em caso positivo, defere a extradição.**

A extradição é regulada por tratados. Na sua falta, há compromisso de reciprocidade [nota verbal entre diplomatas, vinculando seus Estados, e que tem valor de compromisso]. A extradição ativa [pedida pelo Brasil] é regulada pelo decreto-lei 394.

Além disso, a extradição só ocorre: i) para crimes comuns e graves, crime simples não enseja extradição; ii) Não há extradição para crimes políticos ou castrenses [militar]. Contudo, se estes forem *crimes-meio* pode haver extradição; iii) no caso do tipo penal e da pena cominada serem equivalentes [não precisa ser idêntica] em ambos os países (que extradita e que solicita); iv) se o extraditando tiver prisão preventiva decretada ou condenação transitada em julgado no país requerente.

No nosso sistema jurídico não há um definição clara, se o Presidente da República tem o poder de ir contra a decisão do STF acerca da extradição.

Pretensão das Partes

Governo Italiano – Deferimento do pedido de extradição. Considerando o Ato do Ministro da Justiça como ato inconstitucional, ilegal e abusivo.

Considera o pedido de extradição como competência última do Supremo Tribunal.

Cesare Battisti – Concessão de Refúgio é atribuição discricionária do Poder Executivo, que constitucionalmente deve reger as relações internacionais do Estado. O Supremo tem jurisprudência pacífica nesse sentido. Requer-se, portanto, a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Ministro da Justiça – Battisti não cometeu crimes comuns, mas sim, delitos políticos (e além, se os cometeu). Seu julgamento deu-se num cenário de grande instabilidade social e política na Itália, onde passaram a funcionar instituições paralelas de Estado (incluindo-se o judiciário), instituições que eram verdadeiros aparatos ilegais do Estado, comandados por *"justiceiros do estado"*, que representariam o bem público.

Agora, pela repercussão que o caso adquiriu, diversos atores posicionaram-se a respeito da concessão ou não da extradição:

i) Pró-Extradição → Governo Italiano, Parlamento europeu [que aprovou uma resolução, que convida o Brasil a considerar a sentença italiana que condenou Battisti à prisão perpétua], Partido dos Democratas (DEM), Francisco Resek, etc.

ii) Contra-Extradição → Ministro da Justiça, PRG, AGU, Ministra da Casa Civil, Bancada do PT na Câmara, Senador Eduardo Suplicy.

Questão de Direito

Embora nas preliminares, está profundamente intrincado com o próprio mérito da extradição, sendo, no limite, a questão crucial que decidirá pela procedência ou improcedência do pedido. O debate que se coloca é: Se a decisão do Ministro da Justiça escapa ao controle jurisdicional, pelo fato da lei (Art.31. Lei n.9474/97) dizer que sua decisão não é passível de recurso. De outro modo, se o ato de concessão de refúgio, por parte do Ministro da Justiça, é ato que se submete ao juízo de conveniência e oportunidade, ou seja, ato não vinculado, discricionário.

Ademais, caso a Corte afaste este entendimento e declare deferido o pedido de extradição, pode o Presidente da República negar a entrega do extraditando – sendo ele, assim, a última palavra no processo de extradição?

Nas entrelinhas, lê-se uma clara disputa entre os poderes executivo e judicial, onde este – procurando afastar seus próprios precedentes – busca determinar: i) que o ato de concessão de refúgio submete-se ao controle de legalidade do judiciário; ii) que é atribuição, constitucionalmente definida, do Supremo para julgar o pedido de extradição.

Resposta da Jurisdição

Nas preliminares, o Tribunal homologou o pedido de desistência do Agravo Regimental.

Afastou o precedente da Extradição 1008 e julgou ilegal o ato de concessão de refúgio do Ministro da Justiça e assim, prejudicado o Mandado de Segurança.

O pedido de extradição está para o deferimento (reconhecendo cumpridos os requisitos legais constantes do Estatuto do Estrangeiro e da Constituição Federal) por 4 votos a 3. Faltam dois ministros se pronunciarem.

Quanto à possibilidade do presidente da República deixar de entregar o

	extraditando, após o deferimento da extradição pelo Supremo, a corte entendeu [até agora] que não é possível, ou melhor, o Presidente não pode legitimamente deixar de entregá-lo.
Quais as conseqüências: jurídicas? Políticas?	Determinou-se a natureza vinculada do ato de concessão de refúgio do Ministro da Justiça. Bem como, determinou-se a competência exclusiva para definir a natureza do crime do extraditando ao Supremo. De um lado, conceder a extradição de Battisti, afastando o precedente 1008 (Olivério Medina) acarreta críticas de parcialidade ao Tribunal, quanto a tratamento diferenciado de extraditandos diferentes. Por outro lado, se o tribunal seguir o precedente adotado no julgamento da extradição de Olivério Medina, poderá ser acusado de parcialidade favorável aos interesses do governo. Bem como, neste último caso poderá ser sofrer retaliações da Itália – bem como, toda a U.E – pelo descumprimento do tratado bilateral e de outras normas de direito internacional.