



Ivan Candido da Silva de Franco

**A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE CRIME POLÍTICO
NO STF NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL:
mudanças de entendimento nos Casos Battisti e Lei
de Anistia?**

**Monografia apresentada à Escola de
Formação da Sociedade Brasileira de
Direito Público -SBDP, sob a orientação
do Professor Emerson Ribeiro Fabiani.**

**SÃO PAULO
2010**

Resumo: O tema dos crimes políticos não tem definição legal no Brasil, o que faz com que sua conceituação fique a cargo da jurisprudência. Mais especificamente, é o STF que traz as grandes balizas ao tema, vez que tem competência originária para apreciar extradições passivas, nas quais, por muitas vezes, aparecem questões ligadas à criminalidade política. As questões relacionadas ao tema são bastante atuais, pois, entre 2009 e 2010, houve dois julgamentos que movimentaram muito o meio acadêmico e a sociedade civil: fala-se, aqui, dos Casos Battisti (Ext 1085) e Lei de Anistia (ADPF 153). Esses processos geraram intensos debates tanto antes quanto depois de suas decisões. Tendo isso em vista, a presente pesquisa pretende examinar a jurisprudência do STF relativa aos crimes políticos na nova Ordem Constitucional para, baseada na conceituação que se construiu até então, avaliar se houve mudanças de entendimento nos dois casos em questão.

Acórdãos citados: Ext 493, Ext 633, Ext 794, Ext 853, Ext 855, Ext 897, Ext 994, Ext 1008, Ext 1085, ADPF 153.

Palavras-chave: Crime político; STF; nova Ordem Constitucional

Agradecimentos

Agradeço ao meu orientador, Emerson Ribeiro Fabiani, que, com comentários construtivos e provocantes me auxiliou muito na elaboração desta monografia, fazendo-me repensar diversas vezes nos rumos a tomar. À equipe da SBDP, com especial ênfase a Henrique Motta Pinto, Paula Gorzoni e Fillipi Borges, que me ajudaram ao longo de todo o processo. Aos meus colegas da Escola de Formação, que possibilitaram debates qualificados em muitas tardes, o que certamente teve influência no resultado final deste trabalho.

Agradeço à toda minha família, a todas as pessoas que, à sua maneira, auxiliaram-me nesse processo. Em especial, agradeço à minha mãe que, mesmo em um assunto no qual tem pouco domínio, que é o mundo do Direito, esforçou-se por ler certos trechos e assim me ajudar, e ao meu pai e meu irmão que sempre estiveram do meu lado.

Agradeço, também, a meus amigos, tanto da Faculdade como de fora dela, que estiveram comigo durante todo o ano. Em especial, agradeço ao meu amigo Silas Cardoso de Souza, que me ajudou muito na construção desse trabalho.

Sumário

Agradecimentos.....	3
1. Introdução e método	5
1.1 Apresentação e justificativa	5
1.2 Recorte metodológico	6
1.3 Método de análise	8
2. Casos paradigmáticos na nova Ordem Constitucional (1988-2004)	10
2.1 Extradução 493-0: o Caso Falco	10
2.2 Extradução 633-9: o Caso Quian Hong	14
2.3 Extradução 794-7: o Caso Oviedo.....	16
2.4 Extradução 853-6: o Caso Barakat	20
2.5 Extradução 855-2: o Caso Norambuena	23
3. Jurisprudência pacífica (2004-2008)	27
3.1 Extradução 897-8: o Caso Cespiva	27
3.2 Extradução 994-0: o Caso Mancini.....	29
3.3 Extradução 1008-5: o Caso Medina.....	31
4. Mudanças de entendimento? (2009-2010)	35
4.1 Extradução 1085: o Caso Battisti.....	35
4.2 ADPF 153: o Caso Lei de Anistia	48
5. Conclusão	59
Bibliografia	63

1. Introdução e método

1.1 Apresentação e justificativa

A criminalidade política é um tema bastante interessante de ser estudado à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque, tal matéria, de relevância indubitável, não possui uma definição legal, ficando muito a cargo da jurisprudência estabelecer balizas ao tema.

No caso brasileiro, ainda, temos a peculiaridade de ser o órgão de cúpula do Poder Judiciário, o STF, o grande responsável pela estipulação de limites do conceito de crime político. Não que ele não o seja em diversas outras matérias, mas, nesse caso, chama a atenção a intensidade com que isso acontece, vez que há farta jurisprudência no que toca à análise e definição de crimes políticos pelo motivo de ter o Tribunal competência originária na análise de extradições passivas¹. São justamente nesses casos que encontramos tratamento judicial específico e detalhado do tema.

Embora possa parecer algo não tão complexo a definição de crime político, a sua aplicação concreta não é tão simples. O límpido conceito de que tal crime seria aquele que visa a modificar a ordem estatal não tem um fácil enquadramento na complexidade dos casos concretos que são analisados. Questionamentos acerca de quais crimes podem ser aceitos nessa definição, de qual é o uso legítimo da violência ou mesmo de qual enquadramento prepondera, o da criminalidade comum ou da criminalidade política, são alguns dos muitos pontos que, mesmo em abstrato, já nos causam dúvidas.

¹ CF: "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente: (...)

g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro".

Extradição "é o ato pelo qual um Estado entrega um indivíduo, acusado de um delito ou já condenado como criminoso, à justiça de outro, que o reclama, e que é competente para julgá-lo e puni-lo" (SILVA, José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo, Malheiros Editores, 2000, p. 344). A extradição passiva, que será o único tipo de extradição estudada neste trabalho, é o processo no qual o Brasil é o Estado requerido num pedido extradicional.

Para além de complexo, o tema é extremamente atual. Isso porque, não são poucos os acórdãos que versam sobre o assunto. Somente de 1988 até hoje, temos dezenas de casos que tocam no tema dos crimes políticos. E, dentre esses, temos dois de larga repercussão midiática do último biênio: fala-se, aqui, dos processos que ficaram conhecidos como Caso Battisti (Extradição 1085, de 2009²) e Caso Lei de Anistia (ADPF 153, de 2010³).

Pelo que foi exposto, é possível notar a complexidade e a atualidade do tema. Diante disso, a presente pesquisa buscará analisar a recente jurisprudência do STF na matéria para, a partir disso, apontar marcas e tendências na sempre em construção definição de crime político.

1.2 Recorte metodológico

O recorte temático delineado ao longo da concepção do projeto foi o dos crimes políticos. Aventurei, também, o estudo do tema da justiça de transição, por conta de interesse nas discussões acerca da ADPF 153, mas, há pouca jurisprudência sobre o assunto, ao menos com esse modo de busca⁴. Dessa forma, decidi estudar o assunto da Lei de Anistia na chave da análise dos crimes políticos.

Embora instigante do ponto de vista do saber e da evolução histórica do STF, é impossível pragmaticamente o estudo de todo o universo de decisões sobre criminalidade política até hoje publicado pelo STF. Isso porque, somente em acórdãos, o número é de 265 documentos, o que é excessivo para uma pesquisa de alguns meses. E, além disso, para analisar a recente orientação do Tribunal pode-se prescindir de estudos de documentos tão longínquos no tempo.

² Ext 1085/IT – ITÁLIA, Plenário, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 16/12/2009.

³ ADPF 153/DF – DISTRITO FEDERAL, Plenário, Rel. Ministro Eros Grau, j. 29/04/2010.

⁴ Foi bastante notável o fato de que, de todos os acórdãos publicados disponíveis no site do STF no setor de pesquisa (<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>), apenas um, justamente o referente à ADPF 153, traga o tema da justiça de transição. E a expressão não se encontra na ementa, mas, sim, nas referências bibliográficas.

Por essas razões que o recorte temporal escolhido foi a partir da Constituição Federal de 1988. Esse marco é adequado porque, primeiramente, há uma nova Ordem Jurídica, o que é ainda mais significativo pelo fato de termos passado de um regime autoritário para um Estado Democrático de Direito, e com ele vieram importantes regulações específicas⁵ e princípios essenciais à análise da matéria. E, ainda, o tempo de pouco mais de vinte anos é adequado para que se possa verificar a evolução dessa matéria na jurisprudência do STF.

Optei, ainda, pela análise de acórdãos sobre a matéria, por entender que são nas decisões plenárias que se delineiam as tendências jurisprudenciais mais significativas do Supremo.

Dessa forma, com esses critérios estabelecidos, fui ao setor de pesquisa de jurisprudência do site do STF (<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>) para verificar os acórdãos disponíveis a partir desses parâmetros. A opção inicial, de busca por "criminalidade adj2 política" se mostrou absolutamente insuficiente, pois achou apenas quatro acórdãos, sendo que, dentre eles, não estavam dois dos casos que claramente lidavam com a matéria e que interessavam muito ao estudo: os já citados casos Battisti (Ext 1085) e Lei de Anistia (ADPF 153). Por essa razão, procedi a nova tentativa com outra chave, dessa vez com "crime adj2 político", e o resultado obtido foi de 38 acórdãos.

Esse número seria excessivo para o tempo dedicado à pesquisa, que deve se aprofundar no material analisado, e, por isso, outro corte precisava ser feito. Por essa razão, aliada à desnecessidade de refazer um trabalho que já fora feito, optei por me auxiliar de outra pesquisa⁶, também de um aluno da

⁵ Além das normas da própria Constituição Federal, há um marco normativo bastante importante na matéria representado pela Lei 9474/1997, que define mecanismos legais para a implementação do Estatuto dos Refugiados, de 1951, em nosso ordenamento. Os dispositivos normativos específicos serão citados ao longo do trabalho.

⁶ Refiro-me, aqui, à excelente pesquisa de Guilherme Fitzgibbon Alves Pereira ("A criminalidade política no STF após 1988", monografia apresentada à Escola de Formação da SBDP no ano de 2006), que estudou a evolução da jurisprudência do STF no período de 1988 até 2004, baseando sua análise em casos considerados paradigmáticos na matéria. Fala o autor sobre a seleção desses casos, que também serão utilizados neste trabalho: "Feito o

Escola de Formação e que também versava sobre crimes políticos, para, baseado nela, selecionar os casos paradigmáticos existentes até o período em que foram estudados (2004) e, a partir desse período, estudar todos os acórdãos subseqüentes.

1.3 Método de análise

Os casos selecionados foram separados em três blocos, que irão compor capítulos, nos quais se fará uma análise mais detalhada de cada um dos acórdãos, no que tiverem trazido de contribuição à construção do conceito de crime político.

Os blocos de acórdãos foram separados dentro do período a que me propus a estudar segundo certos critérios. No primeiro deles, de 1988 até 2004, constam os casos paradigmáticos, selecionados em pesquisa já referida, que irão introduzir os elementos de análise na nova ordem jurídica. No segundo bloco, estão englobados todos os casos relacionados ao tema até o ano de 2009, o que, pelo próprio método de separação, não implica em diferenças substantivas entre esses julgamentos e os existentes até então. E, no terceiro, estão os dois últimos casos relacionados à matéria que foram julgados pelo STF - Caso Battisti (Ext 1085⁷) e Caso Lei de Anistia (ADPF 153⁸) -, que terão seus julgamentos confrontados com a jurisprudência até então construída.

Todos os casos selecionados serão apresentados na ordem cronológica em que foram julgados pelo STF. E, os votos que trouxeram mais contribuições ao debate também serão analisados na ordem em que foram proferidos, pois, assim, é possibilitada uma descrição mais fiel do caminho argumentativo dos julgamentos.

Pretende-se analisar, pormenorizadamente, os votos dos acórdãos que compõem a jurisprudência específica da matéria de crime político. Isso será

corte temporal, foram selecionados casos paradigmáticos a partir da argumentação desenvolvida pelos ministros dentro da temática da criminalidade política no STF" (p. 6).

⁷ Ext 1085/IT – ITÁLIA, Plenário, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 16/12/2009.

⁸ ADPF 153/DF – DISTRITO FEDERAL, Plenário, Rel. Ministro Eros Grau, j. 29/04/2010.

feito a partir de uma análise de cada acórdão, dos pontos levantados nele e, ao longo do trabalho, conforme forem surgindo elementos para tal, uma análise comparada desses julgados. É fundamental estudar de maneira comparada o posicionamento do Supremo, enquanto um órgão colegiado, na análise das matérias, e, também, de seus ministros individualmente, o que pode ser feito pela contraposição de entendimentos sobre um mesmo assunto em acórdãos distintos.

Vale acrescentar que o presente trabalho não pretende se aprofundar no estudo de elementos específicos e característicos dos tipos de ação estudadas – no caso, extradições e uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. É evidente que alguns elementos das ações serão analisados, mas, sempre, no que interessar ao objeto da pesquisa, que é a identificação da evolução jurisprudencial da definição de crime político⁹.

⁹ Nesse caminho de análise de acórdãos, com um estudo aprofundado de cada um dos votos dos Ministros do STF, serão apontadas, eventualmente, incoerências, inconsistências ou feitas críticas ao que foi publicado. Todas essas manifestações são colocadas no melhor interesse de um debate acadêmico qualificado que tem como fim último o enriquecimento dos estudos na área. As críticas, vale reforçar, não pretendem, em absoluto, questionar a capacidade dos Ministros.

2. Casos paradigmáticos na nova Ordem Constitucional (1988-2004)

Nesse bloco, que se deu logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, uma nova construção do conceito de crime político poderia ser iniciada. Isso porque, um novo ordenamento traz consigo não apenas normas e regras específicas, mas, também, uma chave hermenêutica que transcende tais regras, que vem de uma análise sistemática da nova ordem posta.

Isso se torna ainda mais relevante quando a Carta Política é como a nossa, que regula de forma bastante detalhada a matéria relativa aos direitos fundamentais. Tal regulação trará importantes conseqüências no que toca à conceituação de crime político, que é, inclusive, nela expressamente abordado¹⁰.

Os casos aqui estudados, a que chamo de paradigmáticos, são aqueles a partir dos quais o STF foi formatando a definição de crime político. Os casos escolhidos, reiteradamente referidos em julgados posteriores, trazem diferentes elementos para a análise, como critérios e conceitos próprios, os quais serão detalhadamente abordados ao longo do estudo dos casos.

2.1 Extradicação 493-0: o Caso Falco¹¹

O primeiro caso paradigmático no que versa à criminalidade política analisado pelo STF após 1988 é essa extradicação, que ficou conhecida como Caso Falco. Seu julgamento, de 1989, já aponta claramente para uma definição a ser adotada aos crimes políticos.

¹⁰Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

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

LII - não será concedida extradicação de estrangeiro por crime político ou de opinião”.

¹¹ Ext 493/AT - ARGENTINA, Plenário, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 04/10/1989.

Trata-se de pedido de extradição feito pelo governo argentino ao Estado brasileiro. O que motiva o pedido é o fato de um grupo organizado, em Buenos Aires, Argentina, no dia 23 de janeiro de 1989, ter invadido e tomado o quartel RI3, em evento que ficou conhecido como “*La Tablada*”. Na resistência, houve baixas e feridos dos dois lados: tanto dos que entravam no local quanto dos militares que tentavam impedir que isso ocorresse. Fernando Falco, extraditando na presente ação, é acusado de integrar esse grupo e de ter alguma responsabilidade pelos fatos, tanto que sua prisão preventiva já havia sido decretada pelo requerente, o Estado argentino.

O movimento supostamente responsável pela ação é o chamado “*Todos por la Patria*” (MTP), que organizaria militarmente os rebeldes, e do qual o extraditando fazia parte. A partir de alguns documentos, o magistrado argentino responsável pelo processamento da ação afirma que o ataque ao quartel se inseriria numa política maior do grupo que, no final, visava à luta armada para a tomada do poder estatal.

O extraditando, com 19 anos à época dos fatos, não nega envolvimento com o grupo, negando, porém, que se pregasse a luta armada. Nega, também, a participação no ataque ao quartel. E alega que, por medo de mais um golpe militar, em um período de instabilidade política em território argentino, fugiu para o Uruguai e, depois, para o Brasil, onde foi preso.

Além de algumas alegações acessórias da defesa, sustenta-se a tese de que tratam-se de crimes políticos os delitos imputados ao extraditando. Os tipos penais seriam políticos, assemelhando-se muito aos contidos na Lei de Segurança Nacional brasileira¹². A motivação de se atacar o quartel seria eminentemente política, visando à manutenção do regime vigente contra um golpe, o que se justificava pelo clima pré-golpe à época vivido.

Essas alegações da defesa do extraditando são fundamentais para a definição de crime político, pois, para dar-lhes ou não validade, os ministros tiveram de argumentar e, com isso, construíram um conceito.

¹² Lei 7170/1983.

O Ministro Relator Sepúlveda Pertence traça, primeiramente, as balizas para se analisar um crime político em sede de extradição, pois, no sistema brasileiro de extradição passiva, não cabe ao Poder Judiciário avaliar elementos fáticos e elementos de prova do caso, pois esses são papéis da Justiça estrangeira, fugindo, portanto, aos seus limites de cognição.

Seria possível, porém, fazer análises dos próprios tipos objetivos imputados ao extraditando: associação ilícita qualificada e rebelião agravada. O crime de associação, por conta do envolvimento de Falco no MTP, é, na leitura de Pertence, claramente político, visto o caráter de tal grupo, que objetivava alterações no Estado argentino – ou, antes, garantir que mudanças indesejáveis não ocorressem pela tomada militar do poder, o que já havia ocorrido há pouco tempo e o que, à época, não era absurdo pensar que pudesse ocorrer a qualquer momento.

Inicia o Ministro a análise, com relação ao outro crime: “por ser a modalidade típica do atentado político, que a rebelião agravada é a forma de criminalidade política por excelência¹³”. Segundo o Ministro Pertence, portanto, a motivação desse ato é eminentemente política, visando à manutenção de um Estado democrático. Quanto a essa questão, que não influencia no resultado da extradição propriamente, mas que é interessante notar, Pertence chega a afirmar que atos em defesa do Estado democrático contra golpes atentatórios a esse sequer configurariam crime, mas, antes, exercício regular do direito de resistência.

Tema bastante polêmico e recorrente na jurisprudência do STF é tocado nesse voto. É abordada, nesse ponto, a questão da existência de outros crimes e, mais, da existência de eventual violência. Em passagem de Pertence, temos que:

“Daí resulta, a meu ver, na perspectiva do direito brasileiro, a inadmissibilidade da incriminação autônoma de todos os fatos, em tese delituosos, compreendidos no contexto do atentado político

¹³ p. 49.

coletivo ("*rebelión*"), que a todos consome: aos homicídios e lesões graves e gravíssimas, porque se convertem, de crimes diversos, em resultados qualificadores do crime base e, **a fortiori**, aos demais, de menor seriedade e, de regra, já absorvidos na configuração da violência essencial ao tipo¹⁴".

Na seqüência, outro tema fundamental á tratado: o da prevalência do caráter comum ou político do conjunto dos crimes. Isso porque, se considerar-se que há crimes comuns e políticos, o extraditando pode ser extraditado somente pelos crimes comuns, pois, não haveria óbice legal para negar tal pedido. A interpretação dada pelo Ministro, que acabou prevalecendo, é a de que devemos considerar os crimes conexos ao delito político como componentes de uma unidade delitiva e, a partir disso, determinar se o conjunto fático constitui, majoritariamente, infração penal comum ou infração penal política. Tal entendimento é baseado na chamada "cláusula suíça", que encontra-se presente em nosso ordenamento, na Lei 6815/1980, conhecida como "Estatuto do Estrangeiro":

"Art. 77. Não se concederá a extradição quando: (...)

VII - o fato constituir crime político; (...)

§ 1º A exceção do item VII não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal".

Tal tema é aprofundado pelo Ministro Celso de Mello que, em seu voto, deixa claro que, no caso, há um nexó ideológico que demonstra a conexidade de toda a ação delituosa. Ou seja, embora haja múltiplos comportamentos, de caráter comum ou político, todos eles guardam uma unidade, tendo seu elemento central na associação ilícita para fins de rebelião – o que é predominantemente político. Nas palavras do Ministro,

¹⁴ P. 57.

que sintetiza tal orientação: “Inobstante a pluralidade de comportamentos delituosos, o nexó de causalidade que os une contamina as infrações de direito comum, transmitindo-lhes caráter político, que possui, na hipótese, valor **preponderante**, apto, por si só, a **impedir** a entrega do extraditando à República argentina¹⁵” (grifos no original).

Esse critério da predominância, levantado pelo ministro, é um critério básico, que, assentado nesse acórdão, é reiteradamente utilizado em decisões subseqüentes. Por mais que algumas críticas sejam feitas doutrinariamente, esclarece o ministro que a análise e aplicação desse critério devem ser feitas em cada caso, para que se evite situações injustas e se possa contemplar as peculiaridades e contextos de cada situação concreta para auferir o que pode ser classificado como fato principal.

O Ministro Celso de Mello contribui também para a construção do conceito de crime político ao apresentar a definição doutrinária de crimes políticos puros e mistos. Os primeiros seriam aqueles que atingem a própria personalidade do Estado, visando a afetá-la ou alterar por completo a ordem político-social, e, os últimos, aqueles crimes que, embora tenham motivação política, acabam por gerar lesões de índole comum. Essa distinção, explicitada pelo Ministro, é recorrentemente resgatada nas análises dos casos concretos em que é aventada a possibilidade de ter havido crime político.

Nesse caso, por unanimidade, foi indeferida a extradição de Falco, por conta da vedação à extradição pelo cometimento de crimes políticos.

2.2 Extradição 633-9: o Caso Quian Hong¹⁶

Outro caso paradigmático foi o que veio a ficar conhecido como Caso Quian Hong, julgado pelo STF em 1996.

No caso, o extraditando, Quian Hong, é acusado pelo Estado chinês do crime de “defraudação”. Ele nega o cometimento de qualquer ilícito penal,

¹⁵ P. 82.

¹⁶ Ext 633/CH – REPÚBLICA DA CHINA, Plenário, Rel. Ministro Celso de Mello, j. 28/08/1996.

diz estar sofrendo perseguição política e, ainda, que sua extradição resultaria na sua morte em seu país de origem. Haveria insuficiência nas acusações, além de certas ilegalidades, tanto na prisão, quanto no que quer se provar.

O crime político, alegado, derivaria de perseguição por parte do Governo chinês pelo fato de o extraditando ser membro de um partido dissidente, com sede em Taiwan, que pretendia instaurar um regime democrático na China, o que seria contrário aos interesses do grupo majoritário de Pequim. O extraditando tem conhecida atuação política de oposição, tendo participado, inclusive, de ajuda a vítimas do Massacre da Praça Celestial (1989). Haveria, ainda, grande probabilidade de aplicar-se a pena de morte, o que é incompatível com nossas extradições, e atipicidade dos fatos segundo a legislação brasileira.

A Procuradoria Geral da República, porém, acha possível o deferimento da extradição, por considerar legais os meios utilizados e documentados pelo governo chinês. A Procuradoria define crime político – como algum delito que visa a afetar a estrutura do Estado - para, depois, afirmar que no caso não temos um. Há também os crimes com motivação política, para os quais o critério da prevalência deveria ser utilizado. Para ela, o crime, se tem alguma motivação política, é essencialmente um crime comum, cometido com o intuito de lucro. O tipo de defraudação é similar ao estelionato, caracterizando-se, no caso, a dupla tipicidade¹⁷.

Esse caso, embora seja referência no estudo das extradições passivas, não traz grandes novidades ao conceito de crime político. Mas, sua análise, ainda que não muito detida, é importante para apresentar, no plano

¹⁷ Caracteriza-se a dupla tipicidade quando um fato é tido como típico tanto segundo a legislação estrangeira, que no caso da extradição passiva requer ao Estado brasileiro a entrega de uma pessoa, quanto segundo a legislação brasileira, Estado requerido. Não satisfeita essa condição, o pedido de extradição deve ser negado pela autoridade brasileira, o que se depreende de norma inscrita na Lei 6815/1980:

“Art 76. Não se concederá a extradição quando: (...)

I - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente”.

internacional, a existência de outra forma de perseguição política identificada pelo STF, que se faz pela extradição política disfarçada.

O caso, aparentemente de criminalidade comum, guarda um importante contexto político de fundo, pois, como aponta o Ministro Relator Celso de Mello, a perseguição política sofrida pelo extraditando – por fazer parte de um partido opositor ao regime chinês – motivou não só um processo criminal em território chinês como também o pedido de extradição feito ao Brasil. Ou seja, por mais que o crime pelo qual o extraditando é acusado seja de natureza indubitavelmente comum, a perseguição do Estado à sua pessoa se justifica por motivos políticos, o que caracteriza a extradição política disfarçada, que, nas visões dos Ministros Celso de Mello e de Sepúlveda Pertence, é vedada por nosso ordenamento.

Vale destacar, ainda, uma característica que já havia sido levantada e que se confirmou nesse acórdão, qual seja, a da protetividade de nossa Constituição aos direitos fundamentais. O Ministro Celso de Mello sintetiza tal concepção no trecho: “a essencialidade da cooperação internacional na repressão penal aos delitos comuns, contudo, **não exonera** o Estado brasileiro – **e, em particular, o Supremo Tribunal Federal** – de **velar** pelo respeito aos direitos fundamentais do súdito estrangeiro que venha a sofrer, em nosso País, processo extradicional instaurado por iniciativa de **qualquer** Estado estrangeiro¹⁸” (grifos no original).

O pedido, por unanimidade, é indeferido por ter sido considerado uma extradição política disfarçada.

2.3 Extradição 794-7: o Caso Oviedo¹⁹

Esse caso, julgado pelo STF em 2001, traz alguns elementos novos para a análise dos crimes políticos, além de reforçar outros pontos jurisprudenciais levantados anteriormente.

¹⁸ P. 73.

¹⁹ Ext 794/ PG – PARAGUAI, Plenário, Rel. Ministro Maurício Corrêa, j. 17/12/2001.

Nele, o extraditando, Lino Cesar Oviedo Silva, é acusado pelo Estado paraguaio de ser mentor intelectual de crimes ocorridos em dois conhecidos episódios da história recente do país. No primeiro deles, o “Caso Argaña”, o réu é acusado de homicídio, lesão corporal e associação criminosa, sendo uma das vítimas o Vice-Presidente do Paraguai (Luis Maria Argaña), morto em uma emboscada. O segundo, “Caso da Praça”, ocorreu poucos dias depois, quando, em um contexto de confrontação política intensa, agravada pelo assassinato do Vice-Presidente, grupos políticos rivais se enfrentaram numa praça. A polícia, mesmo sem ter sanado a situação, abandonou o local e, após isso, franco-atiradores posicionados em prédios nos arredores mataram algumas pessoas e feriram diversas outras.

O contexto político era muito turbulento. Isso porque Oviedo, pré-candidato à Presidência pelo Partido Colorado, tendo superado Argaña, é obrigado a desistir da candidatura por conta de uma condenação por um Tribunal Militar Extraordinário convocado pelo então Presidente Juan Carlos Wasmosy. A Corte Suprema entende constitucional tal decisão.

Nessas circunstâncias, Raul Cubas passa a ser o candidato a Presidente e Argaña, rival de partido anteriormente derrotado, o candidato a Vice. Na campanha, prometia-se o indulto a Oviedo, se eleito Cubas. Porém, entre a eleição e a posse, é promulgada uma Lei que restringe a prerrogativa de indulto, de forma que Oviedo não poderia ser beneficiado com tal. Com isso, Cubas opta por apenas conceder, por meio de um decreto, direitos civis a Oviedo e convoca outro Tribunal Extraordinário, que, posteriormente, absolve Oviedo. Tal decisão, porém, é revista pela Corte Suprema e a recusa de Cubas a obedecê-la resulta em seu processo de *impeachment*.

É nesse contexto que os casos dos quais é acusado Oviedo ocorrem. O extraditando não só nega as acusações, como as atribui natureza política, dada suas atividades desenvolvidas entre 1992 e 1996. Alega-se extradição política disfarçada, em um contexto de perseguição.

O Ministro Relator Maurício Corrêa começa a análise do que seria crime político lembrando da sua falta de definição legal e, por isso, da importância da conceituação na própria jurisprudência. Por essa razão que ele cita

diversos autores que se debruçaram sobre o tema antes de passar à análise do caso concreto, que, segundo o próprio ministro, é a sede mais adequada para se delimitar o alcance do conceito de crime político. Essa postura somente reforça o papel do STF, e mais especificamente da sua construção de conceitos na solução de casos.

Com relação ao Caso da Praça, Corrêa afirma que se trata de conduta complexa, com elementos de delito comum e de delito político. Isso porque, a radicalização do conflito entre duas facções políticas rivais levou aos resultados percebidos, sendo os mais graves as mortes causadas pela ação de franco-atiradores posicionados na região. Acontece que as ordinárias conseqüências penais que tais atos teriam não podem, no caso, ocorrer, vez que o caráter político, de anseio por uma alteração na ordem estatal, segundo o consolidado critério da preponderância, sobrepõe-se ao caráter comum.

Há outros elementos do caso, como a impossibilidade de participação intelectual do extraditando, que estava preso, ou mesmo a injustificada retirada da polícia do local de enfrentamento, que contribuem ao entendimento adotado pelo Ministro de não extraditar Oviedo. Todavia, o central em toda sua linha argumentativa é o caráter essencialmente político do ato, que se deu em um contexto histórico de bastante instabilidade. Nas palavras de Corrêa,

“Infere-se que os fatos descritos no pedido de extradição, ocorridos em época de intensa conturbação social, atentam, de forma predominante, contra a ordem política do Estado. Os delitos atribuídos ao extraditando, por isso mesmo, caracterizam-se como complexos, revestidos de clara prevalência política, de modo

que é inviável o deferimento da extradição nessa parte²⁰”.

No Caso Argaña, a análise é mais complexa ainda. Isso porque, ainda para o ministro relator, há uma aparência muito forte de delito comum, pois, no caso, temos homicídio, lesão corporal e associação criminosa, com um resultado que atentou contra a vida de um chefe de Estado, o que, na realidade, significaria criminalidade comum. Côrrea, porém, não analisa o caso isolado do contexto político da época. E, dessa forma, chega à conclusão de que, na verdade, os eventos ocorridos nesse caso, que culminaram inclusive em mortes, têm predomínio político, vez que “é inescusável admitir-se que a atmosfera impregnada de tensões e paixões de conteúdo político e partidário haja influenciado sobremaneira na prática dos delitos verificados em praça pública de Assunção, com o assassinato de sete pessoas e lesões corporais de toda ordem em mais de uma centena de cidadãos²¹”.

Esse posicionamento é bastante interessante no sentido que aprofunda a definição de crime político, pois, por ela, em um dado contexto fático, situações de aparente criminalidade comum podem ser consideradas como de criminalidade política. Ou seja, mesmo em casos de inegável violência (como é o caso de lesão corporal e, mais ainda, de homicídio), o crime pode ser considerado político, no qual preponderou uma motivação diversa da egoística, com vistas a afetar a ordem estatal.

Para além dessas alegações, que, para o Ministro, já seriam suficientes para indeferir a extradição, sustenta ele a tese de haver extradição política disfarçada no caso. A tese, vencedora no Caso Quian Hong (Ext 633), volta com força nesse caso e, novamente, é emplacado o entendimento de que motivos diversos da mera persecução criminal a um cidadão estavam por trás do pedido de extradição ao Estado brasileiro.

²⁰ P. 26

²¹ Fls. 32

Mesmo fazendo ressalvas quanto ao alcance da cognição do STF em casos de extradição, que é limitada, Corrêa afirma ser seu dever identificar a inconsistência das acusações que tentam imputar a um coletivo, o “grupo Oviedo”, tanto a prática material quanto a intelectual do crime. Essa suspeita é reforçada pelo fato de ter sido dado tratamento desigual ao extraditando se comparado com os outros suspeitos – o que, também, ultrapassaria a cognição da Corte. Mas, o que sustenta a manutenção da suspeita e, ainda, o indeferimento da extradição também por extradição política disfarçada, é o contexto político turbulento e, mais do que isso, o que o extraditando representava naquela situação.

A tese é acompanhada pelo Ministro Nelson Jobim, que faz longo apanhado histórico, e pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que, não sem fazer ressalvas da dificuldade de sustentar tal posicionamento, que imputa acusações a outro Estado, sacramenta o entendimento da extradição política disfarçada, que ocorreria “quando as circunstâncias demonstram que a persecução formalmente desencadeada por imputação de delitos comuns dissimula o propósito de perseguir inimigos políticos ou, pelo menos, evidenciam que a posição política do extraditando, na conjuntura real do Estado requerente, influirá desfavoravelmente em seu julgamento²²”.

A extradição é indeferida por unanimidade.

2.4 Extradição 853-6: o Caso Barakat²³

O caso, julgado pelo STF em 2002, mostra divergências significativas no entendimento de certos Ministros do que representaria uma perseguição política.

Trata-se de extradição passiva, requerida pelo Estado paraguaio, do libanês naturalizado paraguaio Assaad Ahmad Barakat por associação criminal, apologia ao crime e evasão de impostos. Sua empresa, inclusive, estaria em

²² P. 52.

²³ Ext 853/PG – PARAGUAI, Plenário, Rel. Ministro Maurício Corrêa, j. 19/12/2002.

situação irregular há algum tempo, o que serviria para demonstrar a não eventualidade do delito e, também, o caráter de criminalidade comum.

O extraditando nega as irregularidades bem como a acusação de apologia bélica. Em sua defesa, para demonstrar conduta idônea, afirma residir pacificamente no Brasil há 15 anos, ser casado e ter filhos. Alega perseguição ideológica, que teria começado após os atentados de 11/09/2001; na realidade, haveria interesse em extraditá-lo para, posteriormente, enviá-lo aos EUA (extradição política disfarçada). Alega diversos vícios formais no processo acusatório.

Com relação aos crimes imputados ao extraditando é, de pronto, indeferida a extradição no que se refere ao crime de apologia ao delito, por conta de vedação expressa da Lei 6815/1980, que impede extradição de crimes cuja pena-base seja igual ou inferior a um ano²⁴.

O Ministro Relator Maurício Corrêa, em seu voto, vai rebatendo as alegações da defesa para chegar à conclusão de que as acusações contra o extraditando são pertinentes. Afirma o Ministro que se verifica, sim, indícios de associação criminosa (no limite do que deve analisar a Corte), com práticas, inclusive, de terrorismo. E, analisando os autos do inquérito disponíveis, não julga haver qualquer tipo de irregularidade no procedimento investigatório que averiguou as irregularidades em questão. E, por último, não se convence do argumento da extradição política disfarçada pelo fato de o extraditando não exercer qualquer atividade política no país e, se a fiscalização está mais rígida no Paraguai após os atentados de 11/09/2001, isso não significa, necessariamente, perseguição.

Após esse voto, pronuncia-se o Ministro Sepúlveda Pertence, que adota linha diametralmente oposta, começando por afirmar que os aspectos formais são importantes e não só podem como, em muitos casos, devem ser analisados pela Corte para evitar injustiças. No caso específico, afirma serem extremamente vagas as acusações com relação à evasão de

²⁴ "Art. 77. Não se concederá a extradição quando: (...)
IV - a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a 1 (um) ano".

impostos, o que torna difícil auferir verdadeiro crime contra a ordem tributária e fazem com que, relativamente a esse crime, o Ministro indefira a extradição por falta de dupla tipicidade – um dos elementos essenciais de cognição da Corte.²⁵

Com relação ao crime de associação criminosa, a posição de Pertence é ainda mais enfática. Isso porque, novamente discordando do relator, não depreende dos documentos fornecidos imputações claras a Barakat. E, mais do que isso, passa a fazer uma discussão sobre o que seria terrorismo, discussão essa que, à época, muito próxima dos atentados de 11/09/2001, era feita sem o devido zelo. Afirma o Ministro que guardar consigo, trancados em casa, materiais de determinado movimento social islâmico (no caso, o Hezbollah) não configura qualquer tipo de delito segundo a legislação brasileira, exceto aqueles imputados a militantes no Regime Militar sob o rótulo de práticas subversivas.

Tendo já provado que não há crime de pertencimento ao grupo, aprofunda-se o Ministro na análise do Hezbollah. Afirma ele que, por mais que não se concorde com suas práticas, deve-se reconhecer seu caráter político, pois, de movimento social com grande apoio popular de libaneses, tornou-se um partido político, com mais de dez cadeiras no Parlamento do país. Esse posicionamento é interessante porque desenvolve ainda mais a noção de crime político, identificando-a na fronteira com as práticas não somente violentas, como, também, por vezes enquadradas como terroristas. Para o Ministro:

²⁵ Conforme assentou o Ministro Celso de Mello na Extradição 524 (citado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no acórdão em análise, p. 28):

“É essencial, **especialmente nas extradições instrutórias**, que a descrição dos fatos motivadores da persecução penal no Estado requerente esteja demonstrada com suficiente clareza e objetividade. Impõe-se desse modo, no plano da demanda extradicional, que seja plena a discriminação dos fatos, os quais, indicados com exatidão e concretude em face dos elementos vários que se subsumem ao tipo penal, possam viabilizar, por parte do Estado **requerido**, a análise incontroversa dos aspectos concernentes **a)** à dupla incriminação, **b)** à prescrição penal, **c)** à gravidade objetiva do delito, **d)** à competência jurisdicional do Estado requerente e ao eventual concurso de jurisdição, **e)** à natureza do delito e **f)** à aplicação do princípio da especialidade” (grifos no original).

“A circunstância (do Hesbollah) valer-se de ações militares, atentados suicidas e outras modalidades de violência não basta, contudo, a subtrair-lhe o predicado de organização política, se político é o objetivo de sua luta, o que é inegável na trágica guerra, sem fronteiras de qualquer ordem, a que se entregam judeus e muçulmanos no Oriente Médio²⁶”

Após esse voto, o Ministro Relator pede a palavra para confirmar seu voto. Corrêa reforça suas posições de antes, afirmando ser idônea a investigação e razoáveis os indícios (vez que o processo se encontra na fase investigatória). Depois disso, passa à análise do Hezbollah e, embora reconheça objetivos políticos na atuação da organização, coloca em foco o seu modo de atuar, que seria o terror. Os braços terroristas são colocados em foco, o que suplanta as eventuais ações políticas do grupo.

Com essa linha de argumentação, Corrêa considera que o Estado brasileiro não pode impedir que o Estado paraguaio averigüe essa situação, principalmente tendo em vista o juízo de delibação limitado em sede de extradição e o fato de podermos estar diante de grupos terroristas com atuação no Cone Sul.

Com essa linha argumentativa de respeitar o limite de cognição do Tribunal, sem entrar no mérito da ação política do grupo Hezbollah, a linha de Corrêa sai vencedora, o que significou deferir o pedido de extradição para os crimes de associação criminosa e evasão de impostos.

2.5 Extradição 855-2: o Caso Norambuena²⁷

Com julgamento em 2004, o caso traz interessantes considerações acerca do tema do terrorismo, que volta à agenda do STF.

²⁶ P. 43.

²⁷ Ext 855/CL – CHILE, Plenário, Rel. Ministro Celso de Mello, j. 26/08/2004.

O Estado do Chile solicita a extradição de seu nacional Mauricio Fernandez Norambuena, condenado a duas penas de prisão perpétua pelos crimes de homicídio, formação de quadrilha e extorsão mediante seqüestro, todos eles de alegado caráter terrorista. Também já foi condenado por outros crimes aqui no Brasil.

Deseja o extraditando voltar ao Chile, com prejuízo da condenação imposta pelo Judiciário brasileiro. Norambuena não vê irregularidades em seu processo no Chile.

O Ministro Relator Celso de Mello inicia seu voto analisando os aspectos formais, os quais foram satisfeitos e autorizariam perfeitamente o deferimento da extradição. Uma única questão que gera alguma dúvida, e que se relaciona com o cerne do tema abordado em seu voto, é a que toca à dupla tipicidade, vez que o ordenamento brasileiro não prevê tipo específico a um delito de terrorismo. O Ministro, porém, afirma ser isso prescindível por conta de os crimes isolados (quais sejam: homicídio, extorsão mediante seqüestro e formação de quadrilha) encontrarem perfeita correspondência típica. O único impedimento que poderia haver, no caso, seria o de tratarem-se, na verdade, de delitos políticos.

Para analisar a questão da eventual criminalidade política, Celso de Mello busca algumas informações da República do Chile para se certificar se haveria algum tipo de injustificada perseguição que pudesse ser atribuída a motivos de ordem política. Assim, detectou o Ministro que, no caso: não houve julgamento por Tribunal de exceção; o devido processo foi seguido; esteve o réu presente nos atos processuais, que já transitaram em julgado; a legislação que o incrimina ainda está em vigor. Dessa forma, há a exclusão da hipótese de criminalidade política.

Em seguida, passa a uma análise do que considera como terrorismo e, numa linha ainda mais contundente do que a anteriormente adotada pelo Ministro Maurício Corrêa (Ext 853), afirma que a República do Brasil, por vontade soberana da Assembléia Constituinte, combate as práticas terroristas. E, mais, que tais práticas, tendo em vista nosso ordenamento e compromissos internacionais firmados, não pode ser elevada à dignidade de

delitos políticos, exatamente pelo fato de tais práticas configurarem atentado às instituições democráticas. Nas palavras do Ministro:

“Tenho para mim, em resposta às indagações sobre **se** os delitos **revestidos** de caráter terrorista **subsumem-se** à noção de criminalidade política, que esta **não** os abrange, **considerados** os novos parâmetros consagrados pela **vigente** Constituição da República, **notadamente** em função do que a Lei Fundamental do Brasil **prescreve** em seu art. 4º, inciso VIII, **em norma** que definiu o **repúdio** ao terrorismo como um dos princípios essenciais que devem orientar o Estado brasileiro no âmbito de suas relações internacionais, **além do que dispõe** o art. 5º, inciso XLIII de nossa Carta Política, **que determinou** uma pauta de valores **a serem protegidos** na esfera interna, mediante qualificação da prática de terrorismo como delito inafiançável e insuscetível de clemência soberana do Estado²⁸” (grifos no original).

Segue o Ministro em sua análise do conceito de terrorismo e afirma ser ele condenável tanto quando cometido por particulares quanto quando cometido com apoio oficial do Estado. Cita expressamente os regimes militares do Cone Sul e rejeita o que foi, nas suas palavras, um “modelo

²⁸ P. 26.

Constituição Federal: “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...)

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”.

desprezível de terrorismo de Estado²⁹". Essa visão é interessante porque toca num tema pouco desenvolvido pelo STF, que, todavia, voltará a ser analisado, de forma detalhada, na ADPF 153³⁰ (cujo estudo será feito no capítulo 4 deste trabalho).

O Ministro Relator Celso de Mello, ainda, analisa a situação política da República do Chile para atestar que seu contexto, à época do cometimento dos delitos, era de normalidade democrática. Dito isso, conclui que tanto do ponto de vista do consagrado critério da preponderância quanto do ponto de vista das hipóteses previstas no parágrafo 3º do artigo 77 da Lei 6815/1980³¹, não há que se falar em criminalidade política, mas, sim, em criminalidade comum com traços de atividade terrorista.

O Ministro Sepúlveda Pertence, embora concordando no caso concreto com a interpretação dada pelo Ministro Relator, faz algumas ressalvas quanto à perigosa generalização do conceito de terrorismo. Explica-se o Ministro: "(...) tenho velha convicção de que não cabe levar o repúdio ao terrorismo ao ponto de conceder a extradição por atos de violência política, sim, mas ocorridos em cenário histórico, onde não restava à oposição ao regime de força dominante nenhuma alternativa à ação violenta³²".

Aponta Pertence que a noção de terrorismo é fluida, devendo ser assim entendida e, por isso, interpretada caso a caso. O Caso Falco (Ext 493) é citado e lembrado como bom exemplo de que uma ação considerada violenta pode ser entendida como um crime político dentro de um determinado contexto.

Dessa forma, a extradição é deferida por unanimidade.

²⁹ P. 29.

³⁰ ADPF 153/DF – DISTRITO FEDERAL, Plenário, Rel. Ministro Eros Grau, j. 29/04/2010.

³¹ "O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social."

³² P. 76.

3. Jurisprudência pacífica (2004-2008)

Nesses casos, há pouco de novo no que toca à construção de um conceito de crime político por parte do STF. Como explicado na metodologia de pesquisa, para esses casos não foi feita qualquer seleção quanto à relevância deles. Foi feito apenas um filtro temático, tendo sido excluídos os acórdãos que não tinham relação com a temática da pesquisa e que, apesar disso, haviam sido encontrados pelo primeiro filtro de pesquisa utilizado³³.

São poucos os casos aqui estudados e, em linhas gerais, eles seguem as posições consolidadas ao longo do período anteriormente estudado, que perfez aproximadamente 15 anos, período muito maior do que o dos casos selecionados nesse bloco.

3.1 Extradução 897-8: o Caso Cespiva³⁴

Esse caso, julgado em 2004, ratifica entendimentos anteriores da Corte no que se refere à criminalidade política.

Radomir Cespiva foi condenado na República Tcheca a oito anos de prisão pelo crime de estelionato e, mediante promessa de reciprocidade, há pedido de extradição ao Estado brasileiro. Alega o extraditando que as provas foram parciais e que as perícias contam com fatos técnicos falsos.

Haveria, por isso, caráter político do julgamento, que, feito por Tribunal autoritário da antiga Tchécoslováquia, não teria permitido a ampla defesa. Faltaria, também, a dupla tipicidade. Faltaria, por último, o requisito legal de pena superior a um ano (que é a mínima no caso do estelionato, no Brasil³⁵).

³³ Por conta dos motivos expostos, os seguintes acórdãos, inicialmente no rol de possíveis casos a serem estudados, foram excluídos: ADI 1231, RMS 23036, Ext 849, Ext 1068.

³⁴ Ext 897/ REPÚBLICA TCHECA, Plenário, Rel. Ministro Celso de Mello, j. 23/09/2004.

³⁵ Código Penal: "Art. 171: Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa".

Começa o Ministro Relator Celso de Mello reforçando o compromisso brasileiro e, mais especificamente, do STF, em proteger os direitos humanos dos estrangeiros que sofram processo extradicional em nosso país. Dessa forma, o Ministro analisa as circunstâncias do caso para auferir se há algo de político nas acusações ou em seu julgamento pelo tribunal estrangeiro.

Reforçando jurisprudência do STF, afirma ser dever da Corte exigir o cumprimento do devido processo legal, especialmente em matéria criminal. No caso específico, o Ministro não consegue encontrar elementos que justifiquem fundada suspeita de violação aos direitos do extraditando. Isso porque, diferentemente do alegado pela defesa, o julgamento se deu após a divisão da Tchecoslováquia, num Tribunal da República Tcheca, país que possui uma Constituição inegavelmente democrática, que assegura as liberdades públicas fundamentais e as garantias processuais básicas. Ou seja, as alegações do réu referentes a um caráter político da condenação, para o Ministro, não encontram substrato algum na realidade fática e, por isso, não podem ser aceitos.

O Ministro, ainda, posiciona-se com relação a outras alegações da defesa do extraditando. Não aceita a tese da falta de dupla tipicidade somente pelo fato de os tipos formais diferirem um pouco, vez que o que deve ser considerado é o substrato material da norma. E, ainda, rejeita a alegação de ocorrência da vedação legal do tempo estipulado para a pena base³⁶, pois, diferentemente do dispositivo legal invocado, que exige crime com pena igual ou inferior a um ano, o crime de estelionato tem pena igual ou superior a um ano.

Por último, o Ministro Celso de Mello reforça sua concepção do papel da Corte em sede de extradição passiva, que se vale de um juízo de delibação limitado. Com esses argumentos, unanimemente aceitos pelo Tribunal, a extradição é deferida.

³⁶ Lei 6815/1980: "Art. 77. Não se concederá a extradição quando: (...) IV - a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a 1 (um) ano".

3.2 Extradução 994-0: o Caso Mancini³⁷

Nesse caso, julgado em 2005, novamente, pode-se encontrar poucos elementos novos à análise, o que significa que houve uma continuidade no entendimento do STF. Vale o destaque, porém, para o aprofundamento na discussão do terrorismo.

Pietro Mancini foi condenado, na Itália, pela prática dos seguintes crimes: assalto e porte de armas; participação em grupo armado com finalidade subversiva; homicídio; e, lesões com agravante de porte de arma.

Alega o extraditando que os crimes resultaram de seu envolvimento em causas políticas, que se iniciaram no movimento estudantil e desembocaram no movimento sindical. Deixou a Itália em 1977, tendo chegado ao Brasil em 1980, naturalizando-se em 1983 e constituído família aqui. Nunca alterou nome ou por qualquer razão se escondeu e exerceu, por 25 anos, atividades regulares e normais em nosso país, até que foi preso por conta do processo extradicional. Alega-se, por todos esses elementos, reforçados pela demora na formulação do pedido de extradição por parte do Estado italiano, natureza política dos crimes. A defesa, ainda, invoca o precedente do Caso Falco (Ext 493³⁸), citando o entendimento vencedor do STF no caso, de forma a tentar equiparar os dois casos.

O Ministro Relator Marco Aurélio é, desde o início de sua exposição, bastante taxativo, afirmando que a exposição dos fatos demonstra sua conotação política. Fica clara, para o Ministro, a existência de movimento que visava à modificação do Estado italiano, tendo alguns dos crimes, inclusive, decorrido da formação do grupo "Autonomia Operária Organizada". O fato principal nos delitos cometidos, por isso, seria o da alteração da ordem estatal, o que os torna essencialmente políticos.

Segue o Ministro em sua análise para concluir que não há que se falar em terrorismo no caso, vez que os objetivos das ações eram políticos. Dessa forma, acolhe ele o posicionamento do Ministério Público Federal, presente

³⁷ Ext 994/IT – ITÁLIA, Plenário, Rel. Ministro Marco Aurélio, j. 14/12/2005.

³⁸ Ext 493/AT - ARGENTINA, Plenário, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 04/10/1989.

no item 46 de seu parecer: “Também não se afigura presente a prática do delito de terrorismo, a viabilizar a concessão do pedido. Embora tenha sido apontada a prática de crimes mediante uso de armas de fogo, ou mesmo de elementos explosivos, não se chegou a apontar, no bojo das sentenças que instruem o pedido, a prática de atos que pudessem acarretar, concretamente, riscos generalizados para a população³⁹”.

Voz destoante no caso foi a da Ministra Ellen Gracie. Isso porque, baseando-se em precedente do Caso Norambuena (Ext 855), afirma que a Corte tem se posicionado contrariamente às práticas terroristas. Dessa forma, elenca os eventos ocorridos (piquetes, ocupação de prédios, sabotagens, importação de armas, explosivos, atuação de um bando armado), classifica-os como práticas terroristas e, assim, vota pelo deferimento da extradição.

A tese exposta pela Ministra, porém, ficou isolada no Plenário. O Ministro Carlos Britto, inclusive, fez uma diferenciação dos delitos políticos e das práticas terroristas, que trouxe elementos bastante interessantes para a difícil tarefa de encontrar essa fronteira no caso concreto. Nas palavras do ministro,

“(...) é preciso que nos lembremos que o terrorismo é movido pela irracionalidade, pelo fanatismo, na busca do paradoxo da construção do caos, do niilismo absoluto; ao passo que os movimentos políticos têm uma inspiração bem mais nobre, bem mais altruísta. Esses movimentos políticos não visam nem mesmo à tomada do Governo. São até mais ambiciosos, visam à tomada do próprio Estado, para a implantação de uma nova ordem social, de uma nova ordem econômica⁴⁰”.

³⁹ P. 10.

⁴⁰ Pp. 15-16.

Após essa diferenciação mais genérica, o ministro não tem dúvida em classificar o caso de Mancini no rol dos que envolvem criminalidade política, dado seu anseio de mudança da ordem social por meio de ações políticas. Esse entendimento, portanto, é absolutamente majoritário (vencida apenas a Ministra Ellen Gracie) e a extradição é indeferida.

3.3 Extradição 1008-5: o Caso Medina⁴¹

Esse caso, julgado em 2007, ao contrário dos demais analisados nesse capítulo, pode ser considerado paradigmático. Isso porque, nele, há uma discussão sobre a concessão do refúgio que se tornou referência para o Tribunal.

Oliverio Medina estava sendo investigado, na Colômbia, pelo cometimento de alguns crimes: homicídio agravado, seqüestro extorsivo, terrorismo e rebelião. Ele é descrito, pelas autoridades colombianas, como um dirigente das FARC (Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia) e que, por isso, exercia práticas terroristas.

O extraditando, durante o tempo em que esteve preso por aqui, pediu reconhecimento da sua condição de refugiado ao CONARE⁴², o que causou o sobrestamento do processo. Houve, nesse ínterim, tentativa de extraditar o estrangeiro sem que o processo no STF sequer tivesse sido iniciado, o que acabou não ocorrendo. Em momento posterior, houve a comunicação de que fora concedido o *status* de refugiado ao estrangeiro. Após isso, o Estado colombiano recorreu da decisão tomada, o que continuou a sobrestar o processo⁴³.

⁴¹ Ext 1008/CB – COLÔMBIA, Plenário, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 21/03/2007.

⁴² CONARE, Comitê Nacional para os Refugiados, é um órgão administrativo da União, ligado ao Ministério da Justiça.

⁴³ Lei 9474/ 1997: “Artigo 33 - O reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio.

Artigo 34 - A solicitação de refúgio suspenderá, até decisão definitiva, qualquer processo de extradição pendente, em fase administrativa ou judicial, baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio”.

Alega o extraditando que os fatos imputados a ele não são verdadeiros. Ele teria se aproximado das FARC nos anos 1980, com o fim de auxiliar no processo de paz em seu país. Por conta do movimento político "União Patriótica", foi perseguido e teve de deixar o país em 1996. Nunca se envolveu em ações armadas e, mais, tivera uma atuação muito mais próxima da de um conciliador. Afirma, por fim, que sua extradição serviria a fins político-eleitorais.

O Ministro Relator Gilmar Mendes, em seu voto, sustenta que a Corte deve julgar o mérito da extradição, independentemente da concessão de refúgio pelo Estado brasileiro. Essa foi a primeira vez, desde a formulação de Lei de 1997 que regula a matéria, que o refúgio foi concedido a um extraditando e o STF teve de analisar a situação. Por conta disso, Mendes argumentou no sentido de que a Corte, a quem cabe a apreciação de pedidos extradicionais, deveria conhecer da ação e analisar seu mérito.

Defende o Ministro que haveria no caso, inclusive, questão relativa à separação de poderes, que não poderia ser deixada de lado pelo Supremo. Isso significa dizer que cabe ao STF, por atribuição constitucional, e não ao Poder Executivo, auferir se há, no caso concreto, crime político ou não. Dessa forma, conclui por estabelecer uma interpretação conforme a Constituição⁴⁴ para o artigo 33 da Lei 9474/1997 (o que significa não obstar o julgamento da extradição pelo Tribunal) e, no caso, por não entender que a decisão administrativa do CONARE deva obstar o processo.

Ou seja, apesar de a disposição legal que, aparentemente, coloca a necessidade de se obstar o processo, Mendes procura aplicar alguns precedentes da Corte (Ext 232 e Ext 524) para propor uma interpretação ao dispositivo. Para o Ministro, da mesma forma que, nos casos citados, considerou-se que a concessão de asilo não era óbice para a continuidade do processo de extradição, conduta semelhante deveria ser adotada para os casos de concessão de refúgio, dada a semelhança dos dois institutos.

⁴⁴ Para uma discussão sobre a "interpretação conforme a constituição", conferir: SILVA, Virgílio Afonso da. "Interpretação conforme a constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial". *Revista Direito GV*, n. 3, p. 191-210, 2006.

Essa inovadora tese, todavia, não convenceu os demais Ministros. O Ministro Sepúlveda Pertence, de partida, afirma não haver qualquer tipo de inconstitucionalidade no referido artigo 33, pois, não afronta nossa Carta Política a atribuição dada ao Poder Executivo de tomar decisões no âmbito das relações externas. Dentre essas decisões estão as concessões de asilo e refúgio. Nas palavras do Ministro, a questão do deferimento do refúgio é uma “competência política do Poder Executivo, condutor das relações internacionais do país⁴⁵”. Essas atribuições, de caráter político, seriam bastante diferentes das atribuições do Poder Judiciário, que, para esses casos, exerce um controle de legalidade.

Numa análise que toca no mérito da questão, afirma não serem as ações de índole terrorista, o que reforça o entendimento do Tribunal, e, mais uma vez, o Caso Falco é citado (Ext 493). Apesar de colocar com clareza sua opinião de que se trata de crime político, afirma ser tal decisão, no caso, da competência do Poder Executivo. E, por entender que há pertinência entre a motivação da concessão de refúgio e o objeto da extradição, condição fundamental para obstar o processo extradicional, não conhece da ação.

Alguns Ministros se manifestam também no sentido de dar plena aplicação aos antes contestados artigos da Lei e, dentre eles, destacam-se as afirmações do Ministro Cezar Peluso, que não entende os motivos para se questionar a competência do diploma legal para regular a concessão do pedido de extradição. O Ministro é categórico ao afirmar que “(...) o fato gerador da concessão de refúgio é impeditivo da concessão da extradição. Não importa que a lei, no caso, considere o processo prejudicado, porque, a norma enuncia que o processo não deve prosseguir, pois chegaria ao fim inutilmente por ser um caso de inadmissibilidade superveniente de extradição⁴⁶”. Esse posicionamento é interessante de ser destacado porque irá contrastar com entendimento do mesmo ministro no Caso Battisti (Ext 1085⁴⁷).

⁴⁵ P. 41.

⁴⁶ P. 48.

⁴⁷ Ext 1085/IT – ITÁLIA, Plenário, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 16/12/2009.

O Ministro Celso de Mello reforça a conceituação que vinha sendo feita acerca dos crimes políticos e, mais ainda, a noção do critério da preponderância. Porém, centra sua análise na questão da concessão do refúgio, que, conforme o entendimento majoritário, por guardar estrita relação com o objeto da extradição, prejudica o próprio conhecimento da ação.

Dessa forma, por ampla maioria, vencido o Ministro Relator Gilmar Mendes, a ação de extradição não foi conhecida pelo Tribunal.

4. Mudanças de entendimento? (2009-2010)

Neste último bloco a ser analisado, temos dois dos casos que mais movimentaram a mídia em torno do que estava sendo discutido no STF. E, pode-se dizer que toda essa movimentação não se deu por qualquer razão, mas, sim, por saber-se que o que se decidia em ambos os casos era de extrema relevância e, muito provavelmente, teria influência que transcenderia a simples resolução dos casos.

Tal hipótese, de que as decisões influenciarão decisões futuras, infelizmente, não pode ser confirmada ou desconfirmada por ora, dada a falta de casos posteriores que versem sobre o mesmo tema. O que posso afirmar, contudo, é que tanto no Caso Battisti (Ext 1085) quanto no Caso Lei de Anistia (ADPF 153) diversos elementos novos referentes à delimitação do conceito de crime político foram trazidos e, possivelmente, irão aparecer em decisões posteriores.

4.1 Extradicação 1085: o Caso Battisti⁴⁸

O conhecido caso, julgado em 2009, traz três grandes questões: relação entre concessão de refúgio e processo extradicional no STF, natureza do crime político e competência para extraditar. Por conta dos objetivos do presente trabalho, o foco de análise do acórdão estará na delimitação do conceito de crime político, tratando, no que interessar, de outros debates travados nos votos.

Trata-se de extradicação executória do nacional italiano Cesare Battisti, que foi condenado a prisão perpétua em seu país de origem por conta de quatro homicídios, que teriam sido cometidos no final dos anos 1970.

O extraditando nega a autoria dos crimes, dizendo terem sido cometidos por um grupo de extrema esquerda, o qual não mais integrava, e que não pôde comparecer a nenhum dos julgamentos nem constituir advogado.

⁴⁸ Ext 1085/IT – ITÁLIA, Plenário, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 16/12/2009.

Além disso, ainda que se imputassem os delitos a Battisti, sua defesa alega que o crime seria político, o que impediria a extradição.

Já preso aqui no Brasil, o que é obrigatório em processos extradicionais, Battisti pleiteou, junto ao CONARE, o reconhecimento de sua condição de refugiado. Negado por esse órgão, houve recurso administrativo e, posteriormente, tal condição foi reconhecida pelo Ministro da Justiça⁴⁹.

O Ministro Relator Cezar Peluso inicia a análise do caso afirmando que, por mais que tenha havido um ato administrativo do Poder Executivo concedendo refúgio ao extraditando, o processo não precisaria ser obstado por conta de ser necessário um exame da legalidade do ato em questão. Nega o Ministro que existam semelhanças fundamentais com o Caso Medina (Ext 1008), no qual o Plenário, por ampla maioria, decidiu não entrar no mérito da análise da decisão administrativa. Nesse julgamento, inclusive, o próprio Ministro Peluso afirmou, conforme já citado anteriormente nesse trabalho, que “o fato gerador da concessão de refúgio é impeditivo da concessão da extradição⁵⁰”.

Por mais que tal aspecto não tenha relação direta com a conceituação de crime político, ele traz conseqüências diretas ao caso e, mais do que isso, mostra uma significativa alteração do posicionamento de um Ministro. Por mais que Peluso alegue não serem comparáveis, a mim parece claro que se trata do mesmo ato, de concessão de refúgio pelo Poder Executivo, que, dessa vez, obteve tratamento diferenciado. E é interessante notar que essa mudança de postura não consistiu em um caso isolado, pois, os Ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Britto, que haviam formado a ampla maioria que entendeu não caber a revisão pelo Poder Judiciário do ato de concessão de refúgio, mudaram o entendimento nesse caso, sustentando dessa vez posicionamento que se tornou majoritário, de que essa revisão é possível.

⁴⁹ Lei 9474/1997: “Art. 40: Compete ao CONARE decidir em primeira instância sobre cessação ou perda da condição de refugiado, cabendo, dessa decisão, recurso ao Ministro de Estado da Justiça, no prazo de quinze dias, contados do recebimento da notificação.”

⁵⁰ Ext 1008/CB – COLÔMBIA, Plenário, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 21/03/2007, p. 48.

O Ministro Peluso proferiu o voto condutor nessa matéria, afirmando que não cabe à autoridade administrativa qualificar crimes como políticos ou comuns. Ao fazer isso, segundo Peluso, viola-se competência do STF. Ou seja, o que o Ministro sustenta é que não há qualquer óbice ao controle, pelo Poder Judiciário, da legalidade dos atos emanados do Poder Executivo. E, dessa forma, passa Peluso à análise do que foi alegado pelo Ministro da Justiça (autoridade administrativa que, na forma de revisão, concedeu refúgio ao extraditando) para julgar se suas alegações encontram amparo legal. E, como o ato administrativo foi concedido com base na verificação de existência de crime político⁵¹, esses trechos acabam se confundindo com o mérito e com o que é central para este trabalho, que é a conceituação de crime político.

É interessante notar que as descrições do período histórico em questão, que é a Itália do final dos anos 1970, são determinantes para as conclusões que serão tiradas. Se para o Ministro da Justiça a Itália viveu “anos de chumbo⁵²”, nos quais medidas de exceção foram tomadas, muito em função do embate político, para o Ministro Peluso, a Itália desde o Pós-Guerra é um Estado Democrático de Direito, sobre o qual não teriam fundamento suspeitas de poderes ocultos que teriam vitimado pessoas judicialmente. E, de premissas tão distintas, não há anormalidade alguma em termos conclusões opostas.

A análise do Ministro relativa ao crime político não destoia do que vinha sendo construído pela Corte no período estudado por esta monografia. São citados precedentes e é realçada a importância do critério da preponderância, que deve ser analisado caso a caso. Nas palavras do Ministro, “(...) toca a esta Corte sopesar, caso a caso, o contexto fático, histórico, político e social em que tenha sido praticada a conduta delituosa imputada ao extraditando, para daí apurar o fato de caráter preponderante

⁵¹ Lei 9474/1997: “Artigo 1º - Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:
I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país”.

⁵² P. 43.

no crime complexo⁵³". E, desses critérios, não enxergando qualquer tipo de motivação que justificasse a delituosidade política, Peluso entende não ter qualquer feição de crime político os homicídios de que é acusado Battisti, mas, em oposição, seriam crimes comuns, motivados por vingança e praticados com premeditação.

"Como se vê, a natureza dos delitos pelos quais o extraditando foi condenado, marcados sobremaneira pela absoluta carência de motivação política, intensa premeditação, extrema violência e grave intimidação social, não se afeiçoa de modo algum ao modelo conceptual de delito político que impede a extradição de súditos estrangeiros, ao menos nos contornos definidos e consolidados pela Corte⁵⁴ (...)"

Em suma, o Ministro Peluso nega por completo o caráter político dos crimes, o que, inclusive, é uma forte razão para não cogitar de enquadrá-los na moldura da Lei de Anistia (Lei 6683/1979), que reserva seu perdão aos delitos políticos ou conexos a eles. Esse posicionamento será comparado, neste capítulo ainda, com o adotado pelo ministro no julgamento do Caso Lei de Anistia (ADPF 153), que é bastante distinto.

O Ministro Peluso, por fim, afirma não haver discricionariedade para o Presidente da República efetivar ou não a extradição após o deferimento da Corte.

Os Ministros Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia abrem a divergência no Plenário ao sustentar que o ato do Ministro da Justiça, não sendo vinculado, não contém ilegalidade. E, mais do que isso, não deve ser revisto pelo Poder Judiciário sem a adequada provocação. Na seqüência, seguindo a divergência, afirmam ser discricionária a decisão do Presidente da República

⁵³ P. 133.

⁵⁴ P. 142.

em extraditar ou não o súdito estrangeiro, mesmo após julgamento pelo STF.

O Ministro Ricardo Lewandowski, como já foi dito, foi um dos ministros que alterou posicionamento anterior no tocante à revisão judicial da concessão de refúgio. No caso Medina (Ext 1008), o ministro entendia que era de caráter discricionário o ato de concessão de refúgio pelo Poder Executivo, o que diminuía as hipóteses de revisão. Justificando seu posicionamento naquele julgado, explicou o ministro:

“Faço-o por entender que o ato do CONARE, mais do que um mero ato administrativo, tem um cunho político-administrativo exercido dentro da competência que a Constituição defere ao Presidente da República em matéria de relações internacionais. Como tal, caracteriza-se pela **ampla discricioniedade** e, em princípio, **não pode ser examinado, quanto ao seu mérito, salvo em circunstâncias excepcionais**, pelo Poder Judiciário⁵⁵” (grifos meus)

Já no julgamento em análise, a decisão proferida pelo ministro foi distinta do que se lê acima. Dessa vez, diferenciou os institutos do refúgio e do asilo para afirmar que esse último, sim, seria um ato de grande discricioniedade, porque envolve soberania, vez que o refúgio seria um ato vinculado que, por isso, deve seguir certas determinações e ser passível de revisão pelo Poder Judiciário. Definindo tal instituto e seu alcance, afirmou o Ministro:

“A concessão de refugio, no Brasil, compete, em primeira instância, ao Comitê Nacional para Refugiados – CONARE, de cujas decisões cabe recurso ao Ministro da Justiça. Este, ao referendar

⁵⁵ Ext 1008/CB – COLÔMBIA, Plenário, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 21/03/2007, p. 54.

ou rever as decisões do CONARE não pratica, por evidente, inclusive por cuidar-se de agente estatal demissível *ad nutum* pelo Presidente da República, qualquer ato de soberania, mas **mero ato administrativo, de caráter vinculado – e não discricionário -, por isso mesmo passível de exame pela Justiça** quanto à correspondência entre a sua motivação e o substrato legal ou fático que lhe serve de arrimo⁵⁶” (grifos meus)

É notória, pelos trechos transcritos, a mudança de posicionamento do Ministro, sendo as interpretações com relação ao mesmo ato de concessão de refúgio contraditórias entre si. É possível argumentar que esse caso constitui uma das exceções a que alude o Ministro em seu posicionamento original, o que faria com que não tivéssemos face a uma alteração tão significativa de entendimento. Ocorre que, no primeiro caso, há menção à discricionariedade do ato, posicionamento o qual, no caso em questão, é totalmente descartado frente ao entendimento de que trata-se de ato vinculado.

Esse posicionamento é essencial para a decisão proferida no voto do Ministro, pois, considerando passível de revisão o ato de concessão de refúgio, considera-o ilegal por não haver hipótese válida a autorizar a concessão, e, ainda, haver cláusula que a proíba (art. 3º, III, da Lei 9474/1997⁵⁷). Com isso, o Ministro considerou serem comuns os crimes cometidos pelo extraditando, e, se alegada alguma motivação política, é ela mitigada pela premeditação e pelo sentimento de vingança presentes nas condutas.

⁵⁶ p. 254.

⁵⁷ “Artigo 3º - Não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que: (...) III - tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas”.

Por último, Lewandowski afirma ser obrigatória a extradição por parte do Presidente da República por conta do dever de extraditar presente no Tratado Bilateral celebrado entre Brasil e Itália, que entrou em nosso Ordenamento com o Decreto 863/1993⁵⁸.

O Ministro Carlos Britto vota em seqüência, acompanhando, na questão da revisão da concessão de refúgio e do deferimento da extradição, o Ministro Lewandowski. Vale lembrar que Britto, no caso Medina (Ext 1008), também fez parte da maioria que decidiu pelo não conhecimento da ação por conta do ato, do Poder Executivo, que concedera refúgio ao extraditando.

Nesse caso, todavia, o entendimento foi outro. Afirma o Ministro que, no seu primeiro posicionamento, tratava-se de um caso de evidente caráter político do delito, o que não ocorreria nesse caso, vez que os próprios órgãos do Poder Executivo realizaram atos em sentidos opostos. Tal argumentação não me parece coerente, pois, no primeiro caso, falava o Ministro em primazia do Poder Executivo nas relações internacionais e, no caso em questão, por conta de uma decisão difícil, que inclusive sofreu modificações na esfera administrativa, o Ministro defende a possibilidade da revisão do mesmo ato. Não fica claro, por isso, quais são os casos que não são cristalinos e que, por isso, mereceriam esse exame de legalidade.

Com relação ao mérito da concessão de refúgio, que se confunde muito com a análise do deferimento ou não da extradição pelo caráter dos crimes em questão, o ministro avalia que não se pode falar em “fundado temor de perseguição” (como preceitua a lei) no caso. Segundo seu entendimento, quer na época do cometimento dos delitos, quer hoje em dia, trata-se de um Estado democrático de Direito, o que torna bastante duvidosas afirmações que questionem o devido processo legal ou que aleguem temor

⁵⁸ ARTIGO 1 - Obrigação de Extraditar

Cada uma das Partes obriga-se a entregar à outra, mediante solicitação, segundo as normas e condições estabelecidas no presente Tratado, as pessoas que se encontrem em seu território e que sejam procuradas pelas autoridades judiciárias da Parte requerente, para serem submetidas a processo penal ou para a execução de uma pena restritiva de liberdade pessoal”.

de perseguição política. Justificando sua escolha, afirma o Ministro, analisando os acontecimentos:

“(...) também me impressiona mal – devo dizê-lo – o nome da organização de que participava o extraditando, já numa época de normalidade democrática. Parece-me que no PAC – Proletários Armados para o Comunismo –, o adjetivo “armados” já desnatura o objetivo ideológico, o objetivo político da instituição, porque uma organização que se autointitula de armada já se predispõe ao cometimento de crimes comuns, de crimes de sangue com resultado morte. E, no limite, até mesmo ao terrorismo⁵⁹”.

Esse trecho nos remete às análises anteriores do que se entende por terrorismo. E, mais difícil ainda, do que se entende por terrorismo em Estados Democráticos de Direito. É bastante notável a resistência de muitos Ministros, seja do Ministro Britto, nesse trecho, ou do Ministro Peluso, já citado, em aceitar formas de resistência em Estados Democráticos de Direito. Muitas dessas manifestações são, como se depreende do trecho lido, logo taxadas de terroristas.

E, algo bastante interessante e aparentemente contraditório de notar é que, no caso Medina (Ext 1008), o refugiado fora membro das FARC (Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia), que é um grupo armado que atua num Estado Democrático de Direito, e, por ampla maioria, o STF manteve a decisão de refúgio, baseada na alegação de tratar-se de crime político. Segundo o próprio Ministro Britto, em seu voto no caso em análise, “no caso Medina, o caráter político da infração era vistoso⁶⁰”.

A Ministra Ellen Gracie profere o voto seguinte e também se alinha ao posicionamento de Gilmar Mendes no Caso Medina (Ext 1008), entendendo

⁵⁹ P. 272.

⁶⁰ P. 264.

ser possível a revisão judicial de ato que conceda a extradição. Dessa forma, analisa o ato e o considera ilegal, pelo não preenchimento dos requisitos necessários.

Com relação à natureza dos delitos, ela os considera de índole comum, vez que os toma como homicídios premeditados contra alvos inocentes. O critério da preponderância é utilizado, conforme se tem feito na Corte, e o caráter comum, com uso de violência, segundo o entendimento da ministra, foi preponderante.

O Ministro Marco Aurélio manifesta-se, tanto em seu pedido de vista, quanto no seu voto propriamente, de forma totalmente contrária à análise da concessão de refúgio. Não acha que se deva questionar o ato em questão, que seria político, sendo sua revisão judicial algo bastante excepcional, para casos em que haja desvio de finalidade. Segundo palavras do Ministro:

“(...) ressaltei que não podemos mergulhar fundo para, a partir de até mesmo uma concepção quanto aos elementos fáticos envolvidos, dizer se, no caso, há, ou não, a legitimidade do ato praticado. O que nos cabe, sob pena de nos substituirmos ao Executivo, é tão somente perquirir, indagar, questionar se restou configurado, ou não, o desvio de conduta, que, em relação a uma autoridade da graduação do Ministro de estado da Justiça, não se presume, deve ser devidamente comprovado⁶¹”

O Ministro fica bastante incomodado com o entendimento que estava sendo tomado pela Corte, de se imiscuir em um “ato estrito de soberania que é o circunscrito à política internacional⁶²”. E, mais do que isso, muito o impressionou a brusca mudança de entendimento do STF que, em um caso,

⁶¹ P. 311.

⁶² P. 335.

apenas dois anos antes, teve um entendimento e, nesse caso, sem qualquer mudança normativo-constitucional, teve um diametralmente oposto.

O Ministro Marco Aurélio entende que há, nos crimes de que Battisti é acusado, uma continuidade delitiva⁶³. Ou seja, tratar-se-iam de crimes da mesma espécie, perpetrados na Itália do final dos anos 1970. O país, em sua visão, vivia um momento politicamente bastante conturbado, com movimentações políticas intensas, que impulsionaram reações questionáveis, que levaram "(...) até mesmo a advertências de organismos internacionais quanto à repressão que estaria sendo implementada, com abandono de regras tradicionais referentes à convivência social, às balizas do devido processo legal e aos valores humanitários⁶⁴".

Analisando trechos dos autos italianos, o Ministro detecta dezenas de menções a uma unidade delitiva, o que é feito por reiteradas alusões, nos diferentes crimes descritos, ao objetivo de subverter a ordem estatal. Presente em todas as 128 imputações dos autos, a expressão "mesmo desenho criminoso - a compreender os atos praticados contra a vida no contexto do movimento de resistência ao Estado - corresponde, na normatividade brasileira, a crimes 'da mesma espécie'⁶⁵". Diante disso, o ministro não consegue enxergar motivos para se questionar a decisão do Poder Executivo.

Para o Ministro, como fora decidido no Caso Falco (Ext 493⁶⁶), a unicidade das ações, com o fim de modificarem a ordem estatal posta, caracterizariam criminalidade política. Dessa forma, indefere a extradição em razão da proibição, inclusive constante no Tratado Bilateral Brasil-Itália⁶⁷, de autorizá-la em casos que envolvam crimes políticos.

⁶³ Código Penal, art. 71 "Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços"

⁶⁴ P. 345.

⁶⁵ P. 358.

⁶⁶ Ext 493/AT - ARGENTINA, Plenário, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 04/10/1989.

⁶⁷ "ARTIGO 3 - Casos de Recusa de Extradición

1. A extradição não será concedida: (...)

Por último, afirma o Ministro que, em casos de ilegitimidade atestada pelo STF, não há possibilidade de extradição pelo Presidente da República. Já, para casos em que há legitimidade, há a opção do Chefe do Executivo de entregar ou não o estrangeiro.

O Ministro Gilmar Mendes profere seu voto na seqüência e, diferentemente de dois anos antes, quando fora voz isolada no julgamento do caso Medina (Ext 1008), faz parte a maioria. De forma coerente, seguindo a linha adotada anteriormente, defende que a Corte deve, sim, analisar um ato que obsta processo de sua competência, ainda que de ofício, sem provocação. Afirma ainda que a pouca diferença entre os institutos do refúgio e do asilo permite tratamento uniforme para eles e que, mais do que isso, o caso específico de crimes políticos ou de opinião não recebe tratamento expresso do artigo 33 da Lei 9474/1997, o que reforçaria o papel que deve ser exercido pelo STF no caso. Em resumo, nas palavras de Mendes, **“é dizer, e conforme siga entendendo, que, para fins de aplicação desse dispositivo, a decisão administrativa do CONARE ou do Ministro da Justiça, pela concessão de refúgio, não pode obstar, de modo absoluto e genérico, todo e qualquer pedido de extradição apresentado a esta Suprema Corte⁶⁸”** (grifos do original).

Os fundamentos que questionam o ato da concessão de refúgio são bastante semelhantes aos até então apresentados: não haveria razão para se duvidar dos processos judiciais italianos, vez que o país desde a época dos fatos está sob a égide de um Estado de Direito, o que invalidaria a motivação de temor de perseguição política e, ainda, haveria a causa de proibição referente ao cometimento de crime hediondo pelo extraditado.

O que deve determinar, para o Ministro, o deferimento ou não da extradição é a verificação da existência de crime político ou perseguição política. Para isso, começa Mendes afirmando, conforme já havia sido destacado no presente trabalho, o importante papel da jurisprudência na construção desse conceito complexo: “ante a ausência de teses doutrinárias definitivas,

e) se o fato pelo qual é pedida for considerado, pela Parte requerida, crime político”.

⁶⁸ P. 437.

certo é que o conceito de crime político vem sendo construído, nas diversas ordens jurídicas, pela jurisprudência dos tribunais na solução dos casos concretos, utilizando-se vez ou outra das teses e conceitos definidos em âmbito doutrinário⁶⁹”.

Com isso, o Ministro expõe o método utilizado pelo STF, que é a abordagem caso a caso (“*case by case approach*”) e, ainda, sintetiza quais seriam os conceitos doutrinários mais relevantes: os sistemas da preponderância e da atrocidade dos meios. É interessante observar como essas chaves de análise são reiteradamente utilizadas pela Corte, o que se depreende dos casos que têm sido analisados até agora, e, mais ainda, como elas passam, muito por conta de sua utilização na jurisprudência, a serem consideradas válidas e importantes.

Quanto ao mérito, propriamente, do crime político, Mendes opta pela chave da violência, ou da atrocidade dos meios, para avaliar os fatos ocorridos. De forma genérica, e retomando o que afirmara sobre nossa jurisprudência, declara que: “conforme já se colhe dos julgados acima referidos, a jurisprudência brasileira adota, também, para fins de extradição, o sistema da atrocidade dos meios, que é traduzido na regra segundo a qual o conceito de crime político não abrange ações violentas, marcadas pela crueldade, pelo atentado à vida e à liberdade, especialmente atividades terroristas de todo o tipo⁷⁰”. Esse posicionamento contrasta bastante com o modo como o Ministro construiu seu voto no Caso Lei de Anistia (ADPF 153), conforme será demonstrado adiante.

O Ministro coloca a dificuldade de se considerar político um crime que atente contra a vida, afirmando que o STF somente o faz quando há circunstâncias muito relevantes atreladas ao caso, como a dificuldade de individualização da conduta ou a verificação de dolo eventual. E, essa dificuldade aumenta ainda mais com o fato de se considerar que os delitos foram cometidos num Estado de Direito, pois, por vezes, o contexto

⁶⁹ P. 455.

⁷⁰ P. 459.

histórico tem o condão de justificar determinadas condutas que, todavia, não são aceitas num Estado Democrático de Direito.

Em suma, o entendimento do Ministro, também majoritário, é o de que o caso trata de quatro homicídios cometidos na vigência de um Estado de Direito, em condições de normalidade democrática, o que colocaria em segundo plano uma eventual tentativa de subversão da ordem estatal. Por esse motivo – aliado ao fato de terem sido julgados na Itália como crimes comuns, mediante premeditação e emboscada – não se poderia classificar de outra forma os crimes cometidos por Battisti a não ser como comuns. Assim, vota pelo deferimento da extradição.

Para o Ministro Mendes, ainda, deferida a extradição pelo STF, sua efetivação seria uma obrigação do Presidente da República, vez que não há uma irrestrita discricionariedade a seus atos. E, além disso, as ações do Chefe do Executivo se pautam pelos limites normativos de Leis e Tratados, não se dando, portanto, de forma arbitrária, como ocorreria no caso de desrespeito à decisão da Corte.

O Ministro Eros Grau, último a votar, critica o entendimento da maioria de rever o ato do Ministro da Justiça, pois, ao fazê-lo, está colocado que uma única interpretação, ditada pelo STF, seria a possível. E, o fato de tal revisão ter sido feita de ofício abre um precedente ruim à Corte. No mais, o Ministro segue entendimento do Ministro Marco Aurélio.

O caso termina, após muitas questões de ordem, debates e discussões entre os ministros, definindo, por apertada maioria em todas as decisões, que o ato do Ministro da justiça é passível de revisão pelo Tribunal; que é deferida a extradição de Cesare Battisti por conta da não caracterização de crime político nos casos analisados; e, que a decisão sobre a entrega ou não do estrangeiro cabe ao Presidente da República.

4.2 ADPF 153: o Caso Lei de Anistia⁷¹

Este caso é o último a ser analisado neste trabalho e o primeiro que não é uma ação de extradição passiva. Trata-se de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) propôs uma ADPF questionando os dispositivos legais do § 1º do artigo 1º da Lei 6683/1797 ("Lei de Anistia"), cujo teor é transcrito abaixo:

"Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política" (grifos meus).

O recebimento desses dispositivos pela nossa Constituição Federal violaria: o dever de não ocultar a verdade; os princípios democrático e republicano; e, o princípio da dignidade da pessoa humana. Alega, ainda, o argüente que a pena pecuniária não é suficiente para reparar os danos causados às vítimas ou a seus familiares.

Dessa forma, requer-se a interpretação conforme a Constituição Federal para declarar que a anistia concedida pelos dispositivos citados da lei não se estenda aos crimes comuns perpetrados pelos agentes do Estado encarregados da repressão.

O Ministro Relator Eros Grau inicia seu voto rejeitando todas as preliminares levantadas que prejudicariam a ação. Vale destacar a afirmação feita com

⁷¹ ADPF 153/DF – DISTRITO FEDERAL, Plenário, Rel. Ministro Eros Grau, j. 29/04/2010.

relação à existência de controvérsia judicial, pois, para o Ministro, é incontestável a controvérsia jurídica, vez que não há uma interpretação consagrada dos dispositivos em questão e, mais do que isso, a questão da anistia penal é algo que gera dúvidas no âmbito judicial, chegando ao STF. E, além disso, o Ministro afirma ser a discussão acerca da prescrição algo que não interfere no objeto de análise desse caso.

Com relação ao mérito, o Ministro passa a analisar as alegações de princípios fundamentais que teriam sido feridos para, em seguida, emitir seu julgamento. O princípio da isonomia, que estaria sendo violado ao equiparar-se crimes políticos ou conexos a eles a crimes de natureza comum, cometidos pelos agentes da repressão. Grau entende ser plenamente possível esse tratamento diferenciado porque “há desigualdade entre a prática de crimes políticos e crimes conexos com eles. A lei poderia, sim, sem afronta à isonomia – que consiste também em tratar desigualmente os desiguais – anistiá-los, ou não, desigualmente⁷²”.

Na minha opinião, o Ministro passa muito rapidamente pela questão procurando justificá-la, e, por isso, não se debruça sobre a conceituação de crime político que até então havia sido construída pelo STF. É verdade que existe a Lei que rege a questão da anistia, mas, não há como desconsiderar-se os precedentes do Tribunal. O Ministro Eros Grau foi o primeiro, de muitos outros Ministros, que procurou se ater à lei e, com isso, não considerou os conceitos que reiteradamente foram utilizados em casos anteriores. Posso dizer que, nesse caso, o Ministro alterou sua maneira de interpretar o crime político.

É evidente que existem diferenças entre o caso ora em análise com relação a todos os outros abordados neste trabalho. A primeira que se nota é o fato de apenas este não tratar de um processo extradicional. Todavia, não há, na minha opinião, qualquer motivo para se aplicar um conceito de crime político distinto do que vinha sendo construído até então. Isso porque, quer no Brasil, quer em outros países, as condutas devem ser valoradas da

⁷² P. 17.

mesma forma para serem enquadradas, ou não, como crimes de natureza política (ou conexos aos políticos).

Com relação às outras alegadas violações a princípios fundamentais, guardam elas pouca relação com o objeto de análise deste trabalho. É interessante notar, todavia, que tanto a OAB, na petição inicial, quanto o Ministro, em seu voto, procuram descrever o momento histórico em que se deu a promulgação da Lei. E, como fora observado no Caso Battisti (Ext 1085), as diferentes interpretações da História levam a conclusões muitas vezes díspares. Nesse caso não foi diferente, pois, se para a OAB, o período autoritário e as eventuais conseqüências de discordâncias teriam levado a um acordo forçado, que não representou verdadeiramente as forças de oposição, para Grau, o período já era de transição e o sucesso do processo de anistia, fruto de um verdadeiro acordo, foi fundamental para a pacificação social. Dessas análises temos a opinião do argüente, que considera inconstitucional a totalidade da Lei (apesar de impugnar, subsidiariamente, apenas alguns dispositivos), que é completamente oposta à opinião do Ministro, que considera que o dispositivo normativo foi recepcionado pela Constituição.

Aprofundando sua análise sobre os crimes conexos, o Ministro afirma que a Lei empregou sentido particular ao termo consagrado na literatura penalista. Para Grau, "a chamada Lei de anistia diz com uma conexão *sui generis*, própria ao momento histórico da transição para a democracia. Tenho que a expressão ignora, no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na doutrina, da chamada *conexão criminal*⁷³". Ou seja, como já havia sido dito antes, o Ministro procura interpretar a Lei de forma isolada, atendo-se à dita intenção do legislador à época da promulgação do diploma legal.

Para reforçar sua argumentação nesse ponto, afirma que a interpretação do direito não é mera dedução dele, ato declaratório, mas, sim, um ato constitutivo. E, tal processo variaria no tempo e no espaço. Essa regra,

⁷³ P. 26.

porém, só seria válida para as leis que constituem preceito primário, e não para leis-medida, que, na verdade, são leis formais, mas não materiais, porque ensejam atos administrativos imediatos. Por essa razão, devem ser interpretadas à luz de seu contexto histórico, e não do tempo atual. A conexão deveria ser analisada, assim como toda a Lei de Anistia, uma lei-medida, segundo o que se tinha na época – o que justificaria o conceito diferenciado.

Por último, afirma o ministro que a Emenda Constitucional 26/1985, que deu origem à atual Constituição Federal, também reconhece a anistia⁷⁴. Essa Emenda, como parte de nosso sistema, por ter dado origem a ele, teria reconhecido a anistia.

A Ministra Cármen Lúcia, em seu voto, faz questão de afirmar que o que está em questão, no caso, é a conexão ou não de certos crimes, e não o direito à verdade, que deve ser garantido. Faz, nessa linha, considerações sobre a anistia, combatendo a idéia de que a sua existência significa esquecimento, pois, muito tem sido feito em investigações para apurar responsabilidades por fatos ocorridos no período da Ditadura Militar (1964-1985).

Essa responsabilização, para a Ministra, não englobaria casos que envolvessem o direito penal. Em sua opinião, por mais que tivéssemos uma controvérsia judicial válida a justificar uma ADPF, temos na sociedade, desde a promulgação da Lei, uma interpretação consagrada, baseada em sua exegese histórica, que deve ser considerada na análise. Para a Ministra: “consolidou-se, a partir daquele entendimento fixado pela própria Ordem dos advogados do Brasil, que todos os atos, incluídos os mais atroz e merecedores de integral repulsa e total abominação, praticados ‘nos desvãos da repressão política’, estavam incluídos entre os anistiados, e tanto tem prevalecido nestes trinta e um anos de vigência da norma⁷⁵”.

⁷⁴ Art. 49: “É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares”

⁷⁵ P. 89.

Adotando a premissa de que essa interpretação já foi, ao menos tacitamente, tomada há décadas, a ministra afirma ser inaceitável alterá-la. Em primeiro lugar, estar-se-ia alterando matéria penal para agravar a condição das pessoas anistiadas, e, ainda, rever-se-ia norma de aplicação já exaurida – a Ministra considera, portanto, que o ato de anistia se exaure no momento da promulgação da Lei.

A Ministra não nega as barbaridades que ocorreram nos período de repressão, pois, segundo ela “nem de longe alguém desconhece toda a carga de ferocidade das torturas, dos homicídios, dos desaparecimentos de pessoas, das lesões gravíssimas praticadas, que precisam ser conhecidas e reconhecidas e, principalmente, responsabilizadas, para que não se repitam⁷⁶”. E, mais especificamente, reconhece que muitas dessas práticas, embora não ostentem verdadeiro vínculo de conexão, estão sendo abarcadas por sua interpretação da Lei de Anistia: “nenhuma dúvida me acomete quanto a não conexão técnico-formal dos crimes de tortura com qualquer crime outro, menos ainda de natureza política. Tortura é barbárie, é o desumanismo da ação de um ser mais animal que gente, é a negação da humanidade, mais que a dignidade, que quem a pratica talvez nem ao menos saiba o que tanto vem a ser⁷⁷”.

Por mais que a Ministra saiba que a interpretação dada ao crime conexo ao político não é compatível com as interpretações até então sustentadas pelo STF, há a opção por adotá-la por conta do contexto histórico de pacificação da época, para o qual não somente a Lei como essa leitura teriam sido necessárias. Causa estranheza, assim mesmo, uma tomada de posição que permita que certos atos, como a tortura, sejam enquadrados como conexos a um crime político.

O Ministro Ricardo Lewandowski, após rejeitar as preliminares, diferentemente dos ministros que o antecederam, passa a um exame mais minucioso do conceito de conexão. Nessa análise, o Ministro atesta que para o caso não se aplicariam as conexões dependentes de unidade de desígnios,

⁷⁶ P. 95.

⁷⁷ P. 97.

vez que isso não se verifica entre um crime político e um comum, tampouco se aplicariam as de finalidade meramente processual. Feita essa análise, conclui que, pela Lei, não há no caso qualquer possibilidade de conexão, restando verificar se há a possibilidade de certos atos terem motivação política ou, se crimes comuns, poderem ser de alguma forma absorvidos pelos crimes políticos.

O Ministro, em seguida, passa à análise do que até então foi interpretado pela Corte em matéria de crime político para informar seu entendimento acerca da melhor interpretação aos dispositivos em análise. Dessa forma, citando precedentes já estudados nesse trabalho (Ext 855⁷⁸ e Ext 1085), com muito do que foi defendido por outros Ministros (refere-se aos Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes), sintetiza Lewandowski:

“Como se vê, o Supremo Tribunal Federal vem fazendo uma clara distinção entre *crimes políticos típicos*, identificáveis *ictu oculi*, praticados, *verbi gratia*, contra a integridade territorial de um país, a pessoa de seus governantes, a soberania nacional, o regime representativo e democrático ou o estado de Direito, e *crimes políticos relativos*, que a doutrina estrangeira chama de *hard cases*, com relação aos quais, para caracterizá-los ou descartá-los, cumpre fazer uma abordagem caso a caso (*case by case approach*). Essa abordagem, na jurisprudência, deve guiar-se por dois critérios, a saber: (i) o da preponderância e (ii) o da atrocidade dos meios⁷⁹”

Ao dizer isso, o Ministro descarta qualquer possibilidade de se interpretar de forma diferente os conceitos até então desenvolvidos pela jurisprudência da Corte. Dessa forma, acata a interpretação conforme requerida pela OAB,

⁷⁸ Ext 855/CL – CHILE, Plenário, Rel. Ministro Celso de Mello, j. 26/08/2004.

⁷⁹ P. 126.

decidindo que eventuais processos envolvendo agentes do Estado devam ser analisados, caso a caso, para averiguar do que se trata o delito imputado: político ou comum.

Essa interpretação acolhida pelo Ministro Lewandowski, portanto, é, na minha opinião, bastante coerente com seus posicionamentos pretéritos. Reforça a jurisprudência do STF, aplicando, para um caso concreto em território nacional, a conceituação que havia sido desenvolvida em sede de extradições.

O Ministro Carlos Britto vota na seqüência e, após tecer algumas críticas ao perdão coletivo, que seria distinto do perdão individual e por isso condenável, discute o mérito da Lei de Anistia. Para ele, um diploma que visa a conceder um perdão coletivo, apesar de criticável pelo seu caráter de esquecimento, deve fazê-lo de forma clara, sem qualquer forma de tergiversação. Para Britto, não há clareza de que qualquer crime tenha sido abrangido pela Lei em questão, ainda mais os hediondos ou assemelhados a esses.

Para o Ministro, certos crimes hediondos e bárbaros "(...) são pela sua própria natureza absolutamente incompatíveis com qualquer idéia de criminalidade política pura ou por conexão⁸⁰". E, o fato de alguns desses crimes poderem ter sido cometidos por agentes de um Estado que já era autoritário e repressor aumenta ainda mais, para Britto, a reprovabilidade das condutas. Esse posicionamento é interessante de ser comparado com o que o Tribunal considera em se tratando de criminalidade política, pois, em regra, há maior tolerância para crimes políticos cometidos em contraposição a algum regime autoritário. Nesse caso, crimes que atentam contra direitos humanos mais básicos são perpetrados por representantes do Estado autoritário, o que causa a reprovação do ministro, numa posição, na minha opinião, coerente com a orientação da Corte. Essa é a criminalidade de Estado sendo analisada no âmbito do Tribunal, o que, nos casos estudados, só havia sido feito marginalmente.

⁸⁰ P. 138.

Para concluir, e também aceitar a interpretação conforme à Constituição Federal requerida pela OAB, o ministro afirma que a Lei, se quisesse, poderia ter anistiado os torturadores, mas deveria tê-lo feito sem evasivas. Com isso, afirma que não cabe classificar esses crimes como políticos ou conexos para que a anistia seja possível. Segundo o Ministro Carlos Britto:

“O torturador é um monstro, é um desnaturado, é um tarado. O torturador é aquele que experimenta o mais intenso dos prazeres diante do mais intenso dos sofrimentos alheios, perpetrados por ele próprio. É uma espécie de cascavel com ferocidade tal que morde até o som dos próprios chocalhos. Não se pode ter condescendência com ele. Mas, convenhamos, a Lei de Anistia podia, por deliberação do Congresso nacional, anistiar os torturadores. Digamos que sim, mas que o fizesse claramente, sem tergiversação. E não é isso o que eu consigo enxergar na Lei de Anistia⁸¹”.

O Ministro Celso de Mello, após tecer longas críticas aos regimes militares em geral, e ao brasileiro em particular, e criticar a desumanidade da tortura, passa à análise do mérito. O Ministro segue a linha do relator e afirma ter havido, na Lei, uma interpretação autêntica da conexidade, “**em ordem a abranger**, com essa cláusula de equiparação, **todos** os delitos **de qualquer** natureza, **desde** que relacionados a crimes políticos ou cometidos com motivação política⁸²” (grifos no original).

A análise feita pelo Ministro do período em que se deu a promulgação da Lei é, também, bastante semelhante à desenvolvida pelo relator. Há, aqui, a exaltação do consenso que teria sido construído por conta do diploma legal, de anistia, que primaria pela bilateralidade. Afirma, por isso, que não seria

⁸¹ P. 140.

⁸² P. 174.

adequado alterar pacto político selado há tantos anos, com finalidades tão claras e importantes à sua época. E, de toda forma, qualquer tentativa de rever essa Lei esbarraria na proibição da retroatividade penal e, também, no exaurimento da norma impugnada, que teria ocorrido no momento de sua promulgação.

O Ministro Cezar Peluso filia-se à mesma tese, de que a Lei teria dado uma interpretação autêntica aos crimes conexos, definindo-os de acordo com o que se queria no momento de sua promulgação. Por isso, não caberia a comparação com a conexão processual penal. Nesse caso, tratar-se-ia de uma conexão de cunho "metajurídico", diferente da tradicionalmente utilizada, por se prestar a objetivos específicos, de maior abrangência, expediente o qual já teria sido utilizado em anistias anteriores.

O Ministro vai mais fundo em sua análise da Lei, afirmando que não somente crimes políticos foram abarcados, mas, também, crimes notadamente comuns. Por isso, seria "inútil argumentar que os agentes da repressão não teriam cometido crimes políticos, pela razão breve de que a anistia também alcança os chamados 'crimes comuns'⁸³".

Esse posicionamento de Peluso, todavia, contrasta muito com seu entendimento proclamado no Caso Battisti (Ext 1085). No processo de extradição, afirmou que "(...) nem os delitos pelos quais acabou condenado o extraditando foram objeto de anistia, porque crimes comuns, não políticos⁸⁴". Ora, pelo que se depreende desse trecho, para que alguém fosse anistiado, deveria ter cometido crime político, o que, todavia, foi claramente negado pelo ministro ao analisar a Lei de Anistia em sede de ADPF, afirmando que ela alcança também os crimes comuns.

É notória a falta de coerência, a completa oposição entre dois posicionamentos separados no tempo por apenas alguns meses. E, se considerarmos válido o último posicionamento, talvez seja possível considerar que os crimes cometidos por Cesare Battisti, antes de 1979,

⁸³ P. 207.

⁸⁴ Ext 1085/IT – ITÁLIA, Plenário, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 16/12/2009, p. 156.

teriam sido anistiados, mesmo que comuns, mesmo que hediondos, pois, indubitavelmente, tinham alguma motivação política⁸⁵.

O Ministro Gilmar Mendes é o último a proferir o voto. Na análise do mérito da questão, afirma não estar em discussão o que seja crime político, mas, sim, o significado do ato de anistia que, ao seu ver, é ato político, cuja amplitude é definida politicamente. E, nessa chave, coloca a importância da Anistia ter-se dado da forma como a conhecemos, isto é, ampla e feita sob a forma de um grande pacto que conseguiu a pacificação social. A anistia, para o Ministro, não poderia ser vista isoladamente, sem considerar-se o seu contexto histórico de surgimento.

Embora o Ministro procure não entrar no mérito, devo dizer que considero sua opção decisória contrastante com posicionamentos anteriores. Em diversos momentos, o Ministro defendeu métodos adequados de se analisar os crimes políticos, com critérios desenvolvidos pela jurisprudência. E, no Caso Battisti (Ext 1085), quando houve um grande embate acerca do caráter de certos delitos, assim se posicionou Mendes: "certas espécies de crime, independentemente de sua motivação ou de sua finalidade política, não constituem crimes políticos. É que, levada às últimas conseqüências a tese contrária, logo teríamos casos de estupro, pedofilia, genocídio ou tortura, entre outros, tratados como crimes meramente políticos, obtendo esses autores os benefícios desse enquadramento⁸⁶".

Quase ironicamente, o Ministro parece estar se filiando ao que ele chamou de "tese contrária", que poderia levar a qualificar como crimes políticos (ou conexos a eles, no caso) alguns crimes bárbaros, como a tão citada tortura. Ou seja, mesmo que por um motivo político, de preservação de um pacto considerado importante, o ministro Mendes acabou por entrar em

⁸⁵ Essa hipótese, de se considerarem anistiados os crimes cometidos pelo italiano Cesare Battisti é levantada por Nilo Batista, em Nota Introdutória de uma recente publicação (*Justiça de transição no Brasil: Direito, Responsabilização e Verdade*. São Paulo: Editora Saraiva, pp. 7-17, 2010). Para o ministro Peluso, todavia, essa hipótese provavelmente não seria aceita, vez que o outro critério levantado em seu voto, da jurisdição sobre os delitos ocorridos, ainda não seria satisfeito.

⁸⁶ Ext 1085/IT – ITÁLIA, Plenário, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 16/12/2009, p. 464.

contradição com posicionamentos do STF e com entendimentos próprios no que se refere à abrangência do crime político.

No final, com os votos vencidos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Britto, o STF, por ampla maioria, declarou que a Lei de Anistia foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, julgando improcedente a ADPF.

5. Conclusão

Feitos os estudos de dez acórdãos do STF, que tiveram seus julgamentos dentro de um período de aproximadamente 22 anos, com alguns casos que já podem ser considerados *leading cases* da matéria, e outros que, ainda que muito recentes, já geram intensos debates na Academia e na sociedade civil, é possível apontar alguns elementos essenciais à conceituação de crimes políticos.

Antes de passar aos posicionamentos do STF na matéria, deve ser ressaltado que não há diploma legal brasileiro que defina o que seja crime político. Dessa forma, ficou muito a cargo do Poder Judiciário, e em especial do STF, conceituar crimes políticos. Essa função, bastante relevante, é reconhecida pelos Ministros em diversos momentos (sendo exemplar a manifestação do Ministro Maurício Corrêa em seu voto no Caso Oviedo, Ext 794⁸⁷), o que demonstra a consciência do protagonismo do Poder Judiciário nessa matéria.

Para delinear o modo como o STF construiu esse conceito após a promulgação da Constituição de 1988, propus uma divisão metodológica para o estudo dos acórdãos: seriam analisados os casos paradigmáticos até o ano de 2004; num outro bloco seriam analisados todos os casos relacionados ao tema até o ano de 2009; e, num último bloco, seriam analisados os dois últimos casos relacionados ao tema (Caso Battisti, Ext 1085⁸⁸, e Caso Lei de Anistia, ADPF 153⁸⁹), porque eu verificaria se houve ou não mudanças de entendimento da Corte.

Posso dizer que a jurisprudência parecia estar pacificada na matéria, pois, de 1988 até 2008, as decisões proferidas pelo STF (todas em sede de extradições passivas) seguiam um entendimento bastante similar e, em algum grau, previsível. Do conjunto de casos que compõem esse período, diversas conclusões podem ser tiradas.

⁸⁷ Ext 794/ PG – PARAGUAI, Plenário, Rel. Ministro Maurício Corrêa, j. 17/12/2001.

⁸⁸ Ext 1085/IT – ITÁLIA, Plenário, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 16/12/2009.

⁸⁹ ADPF 153/DF – DISTRITO FEDERAL, Plenário, Rel. Ministro Eros Grau, j. 29/04/2010.

Em primeiro lugar, ficou bastante clara, para mim, a quase inevitável associação de crimes políticos com crimes comuns. Ou seja, são raros os casos de crimes políticos puros, sem que haja qualquer elemento de crime comum nos atos imputados a determinada pessoa. No Caso Falco (Ext 493⁹⁰), por exemplo, há a coexistência de um delito político puro (associação ilícita qualificada) com outro misto (rebelião agravada), o que, na totalidade do que foi estudado, é a exceção, vez que, nos outros, encontramos delitos políticos mistos ou mesmo delitos comuns.

É evidente que o número de acórdãos analisados não permite um diagnóstico generalizante, válido para absolutamente todos os casos que envolvam crimes políticos. Mas, não é coincidência que tanto os casos paradigmáticos quanto os casos mais recentes da matéria tenham tal característica. Isso se refere, ao menos, às recentes manifestações da criminalidade política, que encarna elementos de crimes comuns e, assim mesmo, por conta de disposições constitucionais e infra-constitucionais, recebe proteção de nosso ordenamento jurídico.

Por conta dessa característica observada, dois critérios foram reiteradamente utilizados para definir a natureza dos delitos que chegavam à apreciação do STF. São esses critérios o da preponderância, que avalia se preponderou o caráter político ou o comum nos delitos, e o da atrocidade dos meios, que avalia se a violência empregada nos delitos era justificável em vista do contexto. Para ambos os critérios, é defendida a análise de cada caso concreto ("*case by case approach*"), reforçando o papel da Corte na construção das balizas do conceito de crime político. Essa sistemática, aliás, é identificada pelo ministro Gilmar Mendes no Caso Battisti (Ext 1085).

Como a análise do que é crime político é feita no caso concreto, é difícil extrair regras acerca do que é decidido. Algo que pode ser notado, porém, é a valorização do Estado Democrático de Direito. Todos os casos analisados foram julgados após a Constituição de 1988 e, talvez por isso, haja uma

⁹⁰ Ext 493/AT - ARGENTINA, Plenário, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 04/10/1989.

valorização muito grande de Estados como os nossos. Isso significa dizer que, em se tratando de Estados autoritários, as justificativas de condutas de resistência são muito aceitas (a exemplo do Caso Oviedo, Ext 794), enquanto que, em Estados de Direito, condutas semelhantes recebem um desvalor muito maior (a exemplo do Caso Barakat, Ext 853⁹¹).

Um outro aspecto que chamou a atenção na análise desses acórdãos é a já anunciada postura do STF nos últimos dois anos. Nesse curto período de tempo, ocorreram mudanças significativas em entendimentos da Corte, que podem indicar tendências no tema da criminalidade política.

No Caso Battisti (Ext 1085), o STF alterou entendimento que fixara em precedente de dois anos antes, quando a composição da Corte era muito semelhante e, ainda, o voto vencido que veio a se sagrar majoritário posteriormente fora sustentado por apenas um ministro. Fala-se, aqui, da questão da possibilidade de revisão de ato do Poder Executivo de concessão de refúgio, antes sustentado apenas pelo Ministro Gilmar Mendes no Caso Medina (Ext 1008⁹²), que depois veio a ser defendido pela maioria do Plenário no Caso Battisti (Ext 1085). Independentemente do mérito da questão, é importante apontar, como o fez o Ministro Marco Aurélio, a brusca mudança de relevante posicionamento do Tribunal em matéria de extradição passiva, ocorrida apenas dois anos depois de fixado um entendimento, sem qualquer alteração normativa.

No Caso Lei de Anistia (ADPF 153), há uma mudança de orientação ainda mais significativa e que se nota mais claramente após o estudo de todos os acórdãos selecionados: a noção de conexão ao crime político foi muito ampliada, abarcando nela crimes essencialmente comuns. Na argumentação dos ministros, essa situação foi justificada pelo fato de haver uma definição particular da conexão no diploma legal da anistia (Lei 6683/1979) ou mesmo pelas características dessa Lei, que representaria norma de exaurimento imediato feita em um regime de transição. Esses argumentos, porém, não me convencem de que não tenha sido abandonada, nesse

⁹¹ Ext 853/PG – PARAGUAI, Plenário, Rel. Ministro Maurício Corrêa, j. 19/12/2002.

⁹² Ext 1008/CB – COLÔMBIA, Plenário, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 21/03/2007.

juízo, a conceituação de crimes políticos e conexos que há mais de 20 anos vinha sendo construída pelo próprio STF.

Seria exercício de futurologia buscar prever quais serão as conseqüências desses dois recentes julgamentos. Pode ser que o STF não mais reveja atos do Poder Executivo por considerá-los legais e pode ser também que o conceito de crime político utilizado pela Corte nos casos que surgirem seja o que vinha sendo adotado até então, tendo sido a ampliação do conceito utilizada para um caso apenas, referente a um regime de transição no qual caberiam exceções às tradicionais regras. Em todo caso, julgo ser importante ao menos apontar certas incoerências do STF, para que sua atuação seja avaliada criticamente, o que é importante para sua evolução e para o enriquecimento dos estudos acerca do comportamento do órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro.

Bibliografia

BATISTA, Nilo. "Nota introdutória". *Justiça de transição no Brasil: Direito, Responsabilização e Verdade*. São Paulo: Editora Saraiva, pp. 7-17, 2010.

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

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso da. "Interpretação conforme a constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial". *Revista Direito GV*, n. 3, pp. 191-210, 2006.

ACÓRDÃOS ANALISADOS

Ext 493/AT - ARGENTINA, Plenário, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 04/10/1989.

Ext 633/CH - REPÚBLICA DA CHINA, Plenário, Rel. Ministro Celso de Mello, j. 28/08/1996.

Ext 794/ PG - PARAGUAI, Plenário, Rel. Ministro Maurício Corrêa, j. 17/12/2001.

Ext 853/PG - PARAGUAI, Plenário, Rel. Ministro Maurício Corrêa, j. 19/12/2002.

Ext 855/CL - CHILE, Plenário, Rel. Ministro Celso de Mello, j. 26/08/2004.

Ext 897/ REPÚBLICA TCHECA, Plenário, Rel. Ministro Celso de Mello, j. 23/09/2004.

Ext 994/IT - ITÁLIA, Plenário, Rel. Ministro Marco Aurélio, j. 14/12/2005.

Ext 1008/CB - COLÔMBIA, Plenário, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 21/03/2007.

Ext 1085/IT – ITÁLIA, Plenário, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 16/12/2009.

ADPF 153/DF – DISTRITO FEDERAL, Plenário, Rel. Ministro Eros Grau, j. 29/04/2010.