

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Desativismo judicial: a
extradição Battisti no Supremo
Tribunal Federal

Battisti extradition case: a shady
juncture at the Supreme Court of
Brazil

Francisco Rezek

Israel Paulino

Sumário

CRÔNICAS DA ATUALIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL	2
I. DOSSIÊ TEMÁTICO: DIREITO TRANSNACIONAL	15
EDITORIAL: O Direito Transnacional - Circulação de normas e relações jurídicas transnacionais	16
Priscila Pereira de Andrade	
A EMERGÊNCIA DO DIREITO TRANSNACIONAL AMBIENTAL	18
Priscila Pereira de Andrade	
DESAFÍOS Y RESPUESTAS TRANSNACIONALES FRENTE A LOS CRÍMENES AMBIENTALES	30
Rosmerlin Estupiñan-Silva	
DIREITO TRANSNACIONAL E MUDANÇAS CLIMÁTICAS	50
Géraud de Lassus Saint-Geniès	
ESPECIES EN MOVIMIENTO: LA CONVENCION SOBRE EL COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS DE FAUNA Y FLORA SILVESTRES COMO ESPACIO DE “ENCUENTRO” DE DISCURSOS, ACTORES Y ESTRATEGIAS EN EL DERECHO AMBIENTAL TRASNACIONAL	63
María Valeria Berros e Dabel Leandro Franco	
EL CARÁCTER TRANSNACIONAL DEL SISTEMA COMUNITARIO DE ECOGESTION « ECO-MANAGEMENT AND AUDIT SCHEME » (EMAS) DENTRO DE LA UE Y MÁS ALLÁ DE SUS FRONTERAS	72
Adélie Pomade	
O CONCEITO DE CONDUTA EMPRESARIAL RESPONSÁVEL À LUZ DOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS BRASILEIRO, INTERNACIONAL E TRANSNACIONAL	81
Gabriel Webber Ziero	
ARBITRAGEM NO DIREITO TRIBUTÁRIO INTERNACIONAL E NO DIREITO INTERNACIONAL DOS INVESTIMENTOS: UMA MANIFESTAÇÃO DO DIREITO TRANSNACIONAL	96
Vivian Daniele Rocha Gabriel	

O DIREITO TRIBUTÁRIO SOB UMA PERSPECTIVA TRANSNACIONAL	117
Franciele de Simas Estrela Borges	
 AS CARACTERÍSTICAS DO DIREITO TRANSNACIONAL COMO METODOLOGIA: ANÁLISE SOB O ENFOQUE DOS ASPECTOS PROCESSUAIS DA ARBITRAGEM	126
Flávia Foz Mange	
 O DIREITO TRANSNACIONAL (“GLOBAL LAW”) E A CRISE DE PARADIGMA DO ESTADO-CENTRISMO: É POSSÍVEL CONCEBER UMA ORDEM JURÍDICA TRANSNACIONAL?	146
Luiza Nogueira Barbosa e Valesca Raizer Borges Moschen	
 TRANSPORTE AÉREO E DIREITO TRANSNACIONAL: DA CONVERGÊNCIA À UNIFORMIDADE	160
Mickael R. Viglino	
 OUTROS ARTIGOS.....	175
 O FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DO PROGRAMA DE CRESCIMENTO E REDUÇÃO DA POBREZA NO HAITI	177
Pablo Henrique Hubner de Lanna Costa e Carlos Alberto Simões de Tomaz	
 UM ESTRANHO NO NINHO? PADRÕES PRIVADOS NO ACORDO DE BARREIRAS TÉCNICAS AO COMÉRCIO DA OMC	192
Michelle Ratton Sanchez Badin e Marina Yoshimi Takitani	
 OS BENEFÍCIOS TRIBUTÁRIOS DO PROGRAMA INOVAR-AUTO E OS PRINCÍPIOS DA NAÇÃO MAIS FAVORECIDA E DO TRATAMENTO NACIONAL: UMA ANÁLISE DOS ARGUMENTOS DOS PAINÉIS ATUALMENTE EM CURSO CONTRA O BRASIL NO ÓRGÃO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA OMC .	211
Eric Moraes Castro e Silva	
 A ERA DA HUMANIDADE: REFLEXÕES PARA A HISTÓRIA DO DIREITO INTERNACIONAL	236
Henrique Weil Afonso	
 PRECEDENTES VINCULANTES NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA E NO DIREITO BRASILEIRO: UM ESTUDO COMPARADO	264
Patrícia Perrone Campos Mello	

IL DIRITTO AMBIENTALE SECONDO L'OTTICA DEL DIRITTO COSTITUZIONALE POSITIVO E LA RESPONSABILITÀ PER DANNI ALL'AMBIENTE NEL DIRITTO COMUNITARIO: LO STATO DELL'ARTE DEL DIRITTO AMBIENTALE COSTITUZIONALE E COMUNITARIO	287
Elcio Nacur Rezende	
DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS RELAÇÕES CONSUMEIRISTAS BRASILEIRAS: ANÁLISE À LUZ DAS TEORIAS CLÁSSICAS	307
Daniel Amin Ferraz e Marcus Vinicius Silveira de Sá	
ANALYSIS OF ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF FORUMS PRESCRIBED UNDER THE UNCLOS AND STATE PRACTICE: THE WAY AHEAD FOR INDIA	319
Vinai Kumar Singh	
DO GOVERNO POR LEIS À GOVERNANÇA POR NÚMEROS: BREVE ANÁLISE DO TRADE IN SERVICE AGREEMENT (TISA).....	338
Jânia Maria Lopes Saldanha, Rafaela da Cruz Mello e Têmis Limberger	
AS DIRETIVAS EUROPEIAS COMO NORMA REGULADORA DO DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL ..	356
Alice Rocha da Silva e Ruth Maria Pereira dos Santos	
O DESENVOLVIMENTO DA POLÍTICA AGRÍCOLA COMUM DA UNIÃO EUROPEIA	375
Tatiana de A. F. R. Cardoso Squeff	
A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS FACE AO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA	391
Fernanda Araújo Kallás e Caetano	
O DIREITO INTERNACIONAL ENTRE O DEVER ÉTICO E A AÇÃO POLÍTICA: OS FUNDAMENTOS DE UM DEVER DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NA FILOSOFIA POLÍTICA DE IMMANUEL KANT	405
Ademar Junior Pozzatti	
EXTENSÃO E FRAGMENTAÇÃO NO CONTEXTO DA JURISDIÇÃO PENAL INTERNACIONAL	423
Marcus Vinícius Xavier de Oliveira	
A DEFINIÇÃO JURÍDICA DA “COMUNIDADE”	444
Nitish Monebhurrun, Michelle Lucas Cardoso Balbino, Fernanda Castelo Branco Araujo, Othon Pantoja, Míara Bogo Bruno e Cândida Dettenborn Nóbrega	

COMPARATIVE STUDY ON CHINESE LOCAL LEGISLATION OF SCIENCE AND TECHNOLOGY PROGRESS473

LI Xiaoming e LI Yihan

O CONTROLE PENAL DO TRÁFICO DE PESSOAS: CONSTRUÇÃO JURÍDICA, INTERAÇÕES ORGANIZACIONAIS E COOPERAÇÃO INTERNACIONAL485

Bruno Amaral Machado e Priscilla Brito Silva Vieira

DESATIVISMO JUDICIAL: A EXTRADIÇÃO BATTISTI NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL505

Francisco Rezek e Israel Paulino

A DECISÃO NORTE-AMERICANA DO CASO MYRIAD: NOVOS PARADIGMAS PARA A PROTEÇÃO PATENTÁRIA DO CÓDIGO GENÉTICO HUMANO E BIOTECNOLOGIA 514

José Carlos Vaz e Dias e Clarisse De La Cerda

Desativismo judicial: a extradição Battisti no Supremo Tribunal Federal*

Battisti extradition case: a shady juncture at the Supreme Court of Brazil

Francisco Rezek**

Israel Paulino***

RESUMO

O presente artigo busca analisar questões atinentes à competência para julgamento de processos de extradição, focando o debate especificamente nos limites das atribuições do Presidente da República e do Supremo Tribunal Federal em casos dessa natureza. O conhecido Caso Battisti reacendeu essa discussão pela circunstância de nele ter ocorrido algo sem precedentes: o presidente da República negou-se a efetivar uma extradição concedida pela Suprema Corte, gerando constrangimento nas relações entre Brasil e Itália. O estudo deste tema envolve o exame quanto à melhor forma de exercer da soberania do Estado, merecendo igual atenção a maneira de controle judicial dos chamados “atos políticos”.

Palavras-chave: extradição; competências; Cesare Battisti; controle judicial.

ABSTRACT

This paper seeks to analyze issues related to the competence to judge extradition cases, focusing the debate specifically within the limits of the attributions of the President of the Republic and the Brazil's Supreme Court in cases of this nature. The well-known Battisti Case has awakened this discussion due to the fact that something unprecedented had happened there: the President of the Republic refused to execute an extradition granted by the Supreme Court, embarrassing, therefore, Brazil-Italy diplomatic relations. The study of this topic involves the examination of the best way of exercising the Country's sovereignty, with equal attention being given to the judicial control of the so-called “political acts”.

Keywords: extradition; competences; Cesare Battisti; judicial control.

* Autores convidados

** Doutor da Universidade de Paris (Pan-théon-Sorbonne) (1970), Diploma in Law da Universidade de Oxford (1979). Foi Procurador da República, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Chanceler da República e Juiz da Corte Internacional de Justiça das Nações Unidas. E-mail: f_rezek@hotmail.com

*** Graduado em Direito pelo UniCeub, Pós-graduado em Direito Administrativo. E-mail: paulinodf@gmail.com

Na ordem jurídica brasileira, a extradição reponta em mais de um tópico da Constituição Federal, sendo regulada no plano ordinário pelo Estatuto do Estrangeiro¹ e pelos tratados internacionais que comprometem o Brasil² — entre estes o compromisso bilateral com a Itália, vigente desde 1993. A própria Carta dispõe sobre o instituto em quatro oportunidades: ao vedar, no rol de garantias, a extradição de brasileiro³ e do acusado de crime político ou de opinião⁴; ao atribuir à União a competência privativa para legislar sobre a matéria⁵; e ao reservar à competência originária do Supremo Tribunal Federal o processo e julgamento da extradição solicitada por Estado estrangeiro⁶.

No que tem a ver com a dinâmica das relações internacionais a extradição, é um pedido de governo a governo, embora envolva, de um e de outro lado do fenômeno, a autoridade judiciária. Há de existir um *processo penal*, findo ou em curso, no país solicitante. E não se tem notícia de país receptor do pedido onde a justiça não se envolva, em maior ou menor medida, no processo decisório da concessão.⁷

1 Lei nº 8.615/80, Título IX (artigos 76 a 94).

2 Bilaterais e específicos, vigem atualmente tratados de extradição entre o Brasil e a Austrália (1996 — ano de entrada em vigor), a Bélgica (1957), o Canadá (1995), a China (2014), a Colômbia (1940), a Coreia (2002), o Equador (1938), a Espanha (1990), os Estados Unidos da América (1964), a França (2004), a Itália (1993), o México (1938), o Panamá (2013), o Peru (2006), Portugal (1994), o Reino Unido (1997), a República Dominicana (2009), a Romênia (2008), a Rússia (2007), a Suíça (1934), o Suriname (2011), a Ucrânia (2006) e a Venezuela (1940).

No plano coletivo, o Brasil está vinculado por tratado de 2004 aos seus parceiros e associados no Mercosul: Argentina, Paraguai, Uruguai, Bolívia e Chile; e por convenção de 2009 aos países da comunidade de língua portuguesa, Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique, Portugal, São Tomé e Príncipe e Timor-Leste. Pendem de promulgação, ou de aprovação do Congresso, ou ainda do desfecho das negociações bilaterais, os tratados com a África do Sul, Alemanha, Angola, Guatemala, Índia, Japão e Líbano.

3 Artigo 5º, inciso 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.*

4 Artigo 5º, inciso LII: *Não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião.*

5 Artigo 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XV — emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros.

6 Artigo 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.*

7 Artigo 80. A extradição será requerida por via diplomática ou, na falta de agente diplomático do Estado que a requerer, diretamente de Governo a Governo, devendo o pedido ser instruído com a cópia autêntica ou a certidão da sentença condenatória, da de pronúncia

São, ainda hoje, diversos os países que só lidam com a extradição à base de tratados — não, portanto, quando, na falta de tratado vigente, o pedido se funda em simples *promessa de reciprocidade*. O Brasil não está entre estes. No Brasil, em virtude da disciplina legal do instituto, sempre fomos receptivos à *promessa*, mesmo durante as muitas décadas em que, praticamente, só lidamos com a extradição *passiva*: o Brasil concedia a medida entre duas e dez vezes ao ano e não pedia a país algum — invocando tratado ou cobrando reciprocidade — a extradição de quem quer que fosse. O caso de Paulo César Farias entregue pelas autoridades da Tailândia à polícia brasileira em dezembro de 1993, há de ter sido para nós o primeiro de extradição *ativa* de certa notoriedade.

Se a demanda de extradição provém de país vinculado ao Brasil por tratado específico, o governo não tem opção: impõe-se-lhe a remessa do pedido ao Supremo, que *decidirá* a respeito. Decidirá, não apenas *opinará sobre a legalidade* do pedido, relegando ao governo uma decisão final. Se, entretanto, a demanda fundar-se em *promessa de reciprocidade*, é possível, mas não é imperativo, entender que o governo pode frustrar desde logo o andamento do processo sem que o país requerente possa entender-se lesado. O Supremo, em tempos de afirmação de poder, não de renúncia, poderia, sim, afirmar que a linguagem do inciso *I-g* do artigo 102 da Carta confere a ele, tribunal, a competência para *processar e julgar a matéria por inteiro*, ou seja, desde o juízo de aceitação ou declínio da promessa de reciprocidade. E que esse comando unívoco e específico não teria como derogar-se pela norma genérica que faz do chefe do governo o titular da dinâmica das relações exteriores.⁸

Certos compêndios de Direito Constitucional e de Direito Internacional Público invocam aquela norma genérica como argumento, quase sempre único, em prol da ideia de que cabe ao presidente da República a palavra final na extradição. Ora, não há mais que um momento onde a Carta dispõe sobre a competência para

ou da que decretar a prisão preventiva, proferida por Juiz ou autoridade competente. Esse documento ou qualquer outro que se juntar ao pedido conterá indicações precisas sobre o local, data, natureza e circunstâncias do fato criminoso, identidade do extraditando, e, ainda, cópia dos textos legais sobre o crime, a pena e sua prescrição. Artigo 81. O Ministério das Relações Exteriores remeterá o pedido ao Ministério da Justiça, que ordenará a prisão do extraditando colocando-o à disposição do Supremo Tribunal Federal.

8 Constituição. Artigo 84. Compete privativamente ao Presidente da República: VII — manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos.

apreciar o pedido de extradição, e ela aí determina que seu processo e julgamento recaem na jurisdição originária do Supremo Tribunal Federal. Na Lei 6.815/80, único texto federal ordinário a regular a marcha do processo de extradição, está claro que caberá, exclusivamente, a esse tribunal apreciar o caráter da infração imputada ao extraditando.⁹ A mesma lei determina que o governo, após decretar a prisão preventiva do extraditando, o ponha de imediato à disposição da corte.¹⁰ Adiante, a regra impede que o governo proceda antes do julgamento pelo plenário do Supremo, não podendo haver recurso da decisão.¹¹ Vale enfatizar: da *devisão*. Não da sugestão, não da opinião consultiva. Por derradeiro, a lei diz que depois de efetivada a prisão o pedido irá ao Supremo e que a prisão perdurará até seu julgamento final.¹²

Ainda que se abstraia olímpicamente a jurisprudência tópica, ainda que se ignore por inteiro a história construída pelo Supremo Tribunal Federal no trato da matéria ao longo de décadas, a simples análise do direito positivo em sua literalidade permite observar alguns fatos interessantes.

O primeiro deles é que a participação do governo na primeira fase da extradição é limitada a receber o pedido do Estado requerente e fazê-lo chegar, pelos caminhos próprios (o Itamaraty, o Ministério da Justiça), ao tribunal.¹³ Até esse momento, nem há como falar em *processo de extradição*, visto que a instauração do processo (antes do qual tudo quanto existe é uma solicitação) só ocorre na fase jurisdicional. O entendimento que a lei autoriza é de que o Executivo tem competência marcadamente procedimental na matéria, visto que só pode haver juízo *decisório* do governo, na mais concessiva das hipóteses, quando o pedido se faz na falta de tratado prévio entre o Brasil e o Estado requerente. É possível

dizer, sem muita ousadia, que a lei parece ter pressa em tirar das mãos do governo a solicitação estrangeira para submetê-la sem demora ao Supremo — honrando, de modo cristalino, a norma constitucional atributiva de competência.

O segundo fato é que a lei, em toda a sua extensão¹⁴, não aponta qualquer autoridade do poder Executivo como agente capaz de analisar o mérito do pedido de extradição. Nem mesmo para dizer se se trata, na espécie, de crime político ou comum, como se entendeu de fazer no caso Battisti. O presidente da República é citado nessa lei em uma única oportunidade: aquele artigo (66) que, localizado em título diverso, determina que cabe, exclusivamente, ao chefe do governo resolver sobre a *conveniência e a oportunidade* da *expulsão* do estrangeiro, ou de sua revogação. Ora, se a lei atribui ao chefe do Executivo essa competência relevante em matéria de expulsão, por que não haveria de fazê-lo, também, no domínio da extradição, se tal fosse a disciplina correta? Ao silenciar nesse ponto — em lugar de deixar expresso que a decisão do Supremo vincula o presidente, ou de fazer o contrário, afirmando que a palavra final cabe ao governante — a lei exhibe um silêncio eloquente: tivesse o legislador a intenção de ver assegurado um juízo de conveniência ou oportunidade ao chefe de Estado nesta matéria, tê-lo-ia feito, expressamente, como no trato do instituto da expulsão. Aplica-se aqui a máxima *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, segundo a qual quando quis, a norma *determinou*, quando não quis, *silenciou*. O argumento, de imaculada fidelidade ao texto da Constituição mesma, basta para sustentar que é do Supremo, não do presidente da República, a decisão última e única sobre o pedido de extradição. O então presidente do STF, Ministro Cezar Peluso, relator originário do processo, foi incisivo ao dizer que

[...] não há nenhuma norma jurídica que atribua ao Presidente da República poder discricionário de deixar de efetivar a extradição por conveniência ou utilidade. Não existe nenhuma norma jurídica, nem explícita nem implícita, na Constituição da República. Basta olhar rápido ao artigo 84 [da Constituição]. Tampouco o há em algum trecho da Lei nº 6.815, nem em nenhuma outra lei. E, se houvesse, teríamos um problema prévio que o Tribunal teria de resolver: o conflito entre o Direito Internacional concretizado nos tratados e o Direito

9 Artigo 77, §2º.

10 Artigo 81. O Ministério das Relações Exteriores remeterá o pedido ao Ministério da Justiça, que ordenará a prisão do extraditando colocando-o à disposição do Supremo Tribunal Federal.

11 Art. 83. Nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão.

12 Art. 84. Efetivada a prisão do extraditando, o pedido será encaminhado ao Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único. A prisão perdurará até o julgamento final do Supremo Tribunal Federal, não sendo admitidas a liberdade vigiada, a prisão domiciliar, nem a prisão albergue.

13 Nunca é demais lembrar que a recusa sumária, para os que a entendem possível, só poderia acontecer quando o pedido de extradição é feito com base em promessa de reciprocidade. Havendo tratado, o Executivo não teria como vindicar discricionariedade alguma.

14 A Lei nº 6.815/80 versa sobre a situação jurídica do estrangeiro no Brasil como um todo, da admissão à eventual exclusão a qualquer título. Dos 141 artigos dessa lei, apenas 19 dizem respeito à extradição.

interno, o que demandaria reflexão mais profunda do que a mera emissão de opiniões de momento. [...] Eu não posso conceber, até porque nenhuma decisão do Tribunal jamais afirmou o contrário, que o Presidente da República tem o poder discricionário, por mera conveniência, ou oportunidade, ou juízo político, de deixar de cumprir decisão de extradição cujo pedido ele próprio encaminhou ao Supremo Tribunal Federal.¹⁵

De resto, a própria linguagem utilizada pela lei faz ver que o papel do Supremo não consiste em *dar parecer* sobre a extradição, em sentido negativo ou positivo. Notadamente, os artigos 83 e 84 referem-se à conclusão alcançada pela corte nestes casos como, respectivamente, *decisão e julgamento final*, não se permitindo abrir qualquer vácuo semântico que deixe entender a atividade do STF como limitada a declarar recomendável ou não a entrega do extraditando. A *decisão* versada no artigo 83 tem como objeto a extradição em si mesma, como indica o *caput* do artigo, e não os *requisitos formais do pedido* como se intentou apregoar no meio jurídico — já no calor do debate sobre o caso Battisti.

A leitura atenta do artigo 84 permite concluir, sem que para isso seja necessário qualquer malabarismo linguístico, que *julgamento final* é complemento de *o pedido*, expresso no período anterior do *caput*. Este *pedido*, obviamente, é o pedido de extradição apresentado pelo Estado requerente, cujo núcleo é justamente a entrega do extraditando àquele, e não mera declaração de viabilidade, suspensa sua efetividade pelo juízo final do presidente da República.

Nada obstante o trânsito desse pedido pelas mãos do governo antes de vir à corte, ele chega ao tribunal nos termos em que foi encaminhado na primeira fase da extradição. O *pedido* de que fala esse artigo de lei é bem a *solicitação* do art. 102, I, g da Carta da República. É, substancialmente, o pedido de entrega do indivíduo ao país competente para processá-lo ou aplicar-lhe a pena a que tiver sido condenado. O que o Supremo profere é o julgamento do pedido de entrega: tanto tem efeito mandamental o deferimento quanto o indeferimento, pela corte, daquilo que o Estado estrangeiro requer.

Quem se disponha ao exame do decreto que regulamenta o Estatuto do Estrangeiro (Decreto 86.715/81) perceberá que nem mesmo o ato administrativo normativo — obra do próprio poder Executivo — sugere algu-

ma prerrogativa decisória do governo sobre a efetivação da extradição após a sentença. Em vez disso, entrega-se a dispor com minúcia sobre como há de proceder o governante nos domínios onde cabe sua participação ativa, o que não envolve a extradição.

Certo, porém, e superior a tudo isso, é que a decisão do Supremo há de se entender definitiva pela só exegese da lei fundamental a partir de uma perspectiva ampla e sistemática. Leite Sampaio¹⁶ lembra que é preciso que o intérprete, primeiro, *compreenda a Constituição* antes de interpretar seus enunciados: “a Constituição deve ser encarada como uma totalidade ou um conjunto coerente e unitário de normas” e, em coro com Hesse, “todas as normas constitucionais devem ser interpretadas de tal modo que contradições com outras normas sejam evitadas”¹⁷. Entender que o presidente da República, à conta de sua competência para manter relações com o estrangeiro, está livre para contornar a decisão da corte e negar uma extradição logo antes julgada legal e procedente, e por isso mesmo *concedida* pelo Supremo, configuraria patente afronta ao artigo 102-I-g da lei maior, esvaziando essa norma e, mais grave, subvertendo a própria sistemática do texto constitucional de 1988 — que a propósito não difere, no essencial, de seus predecessores.

O artigo 102 se inscreve no título constitucional que versa a organização dos poderes, tratando-os em capítulos separados: cada um destes, entre outras disposições, enumera as competências de cada poder dentro da República. O capítulo III foi consagrado pelo constituinte a regular o Poder Judiciário, dedicando seção própria ao trato da composição e da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

Um dos principais argumentos da defesa do extraditando Cesare Battisti foi o de que o juízo do Supremo não poderia sobrepor-se ao do presidente da República, a quem seria garantido, por disposição da Carta, o direito de decidir definitivamente sobre a entrega ou não do extraditando. Entendendo algo diverso, o Supremo incidiria em *desrespeito à separação dos poderes...*

Ocorre que, em sua própria estrutura, a Constituição já dispõe, de forma metódica e criteriosa, sobre as atri-

15 Fls. 529 do processo de extradição (Ext. 1085/Itália, rel. Min. Cezar Peluso).

16 MORAES, Filomeno; ROCHA, XIMENES, Fernando Luiz (Org.). *Direito constitucional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Paulo Bonavides*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 379.

17 MORAES, Filomeno; ROCHA, XIMENES, Fernando Luiz (Org.). *Direito constitucional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Paulo Bonavides*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 407.

buições de cada poder. O verbete *extradição* reponta no título da organização dos poderes uma única vez, justo no capítulo do Poder Judiciário, e exatamente na seção relativa ao Supremo Tribunal Federal. O capítulo II, que fala sobre o Poder Executivo, nada diz nesse domínio. Onde o conflito entre a decisão definitiva da corte e a vontade divergente do governo poderia encontrar espaço? Onde encontrar, sobretudo, suporte para a ideia da prevalência da vontade do governo?

É ainda possível, de um ponto de vista mais contextual sobre a Carta, destacar que não é recorrível, anulável ou passível de debate a decisão final do Supremo quando denegatória ou concessiva da extradição. A expressão *processar e julgar* figura por exatas onze vezes na redação do texto maior¹⁸. Somente no artigo 52, incisos I e II — onde se assenta a competência atípica do Poder Legislativo para processar e julgar o crime de responsabilidade — essa expressão aparece fora do âmbito do Poder Judiciário.¹⁹ A Constituição, simplesmente, não menciona a possibilidade de que o Executivo *julgue* o que quer que seja.²⁰

Em todas essas oportunidades, e em especial quanto ao Poder Judiciário, a fórmula “processar e julgar” de fato significa *processar e julgar*, em termos definitivos. Assumir o contrário é uma rude teratologia jurídica: admitida essa tese, resultaria nula a efetividade da função jurisdicional do Estado, visto que, não sendo vinculante o resultado do julgamento, os atos decisórios produzidos pela Justiça representariam *sugestões, pareceres* de todo ineficazes frente à resistência oferecida por quem, por tal ou qual razão, se oponha ao seu cumprimento.

A norma da alínea *g* do primeiro inciso do artigo 102 figura no mesmo rol em que se distribuem as diversas competências do Supremo Tribunal Federal quanto a outras matérias — sobre as quais, até agora, nunca se discutiu a imperatividade de suas decisões. Assim sucede, por exemplo, com a alínea *a* do mesmo dispositivo, que atribui à corte competência para *processar e julgar* a

ação direta de inconstitucionalidade; com a alínea *b* que fala do julgamento do presidente da República e de outros dignitários em caso de crime comum; com a alínea *e* segundo a qual cabe à casa julgar o litígio entre Estado estrangeiro e a União; com a alínea *l*, ferramenta para que o Supremo preserve a sua competência e a garanta a autoridade de suas decisões, por meio do julgamento das reclamações. Em meio a todas essas normas, se encontra a da alínea *g*, sem qualquer indicação de que possa ser relativizada a força executória do julgamento — e, justamente, em espécie que envolve os compromissos externos e a responsabilidade internacional da República. Como foi ponderado há quarenta anos, em doutrina:

Nasceu, como era de esperar que nascesse, por força de tais fatores, no Supremo Tribunal Federal, o costume de se manifestar sobre o pedido extradicional em termos definitivos. Julgando-a legal e procedente, o tribunal defere e extradição. Não se limita, assim, a declará-la viável, qual se entendesse que depois de seu pronunciamento o regime jurídico do instituto autoriza ao governo uma decisão discricionária.²¹

Nunca — antes do caso de Cesare Battisti — o Supremo Tribunal Federal vacilara no entendimento do caráter definitivo e imperativo de seu juízo, ou da respectiva submissão a um processo revisional pelo palácio do governo. O ministro Gilmar Mendes observou, a tal propósito, no julgamento da reclamação apresentada pelo governo da Itália:

Há de se admitir que certa confusão se instalou na própria doutrina sobre a questão relativa ao dever de cumprimento, por parte do Poder Executivo, da decisão do STF que defere a extradição. As considerações doutrinárias, no entanto, nunca sustentaram a possibilidade de não cumprimento, pelo Presidente da República, do pronunciamento do STF. Análise mais acurada permite afirmar que, em verdade, o que sempre se defendeu é que, nessa terceira fase do processo extradicional, uma vez atestada a higidez da extradição em processo jurisdicional no STF, poderá o efetivo cumprimento da decisão demandar medidas administrativas de competência exclusiva do Poder Executivo, tal como o adiamento da entrega pelo fato de o extraditando já estar sendo processado ou estar cumprindo pena por outro crime no Brasil. [...]

A tão falada discricionariedade do Poder Executivo existirá, portanto, quando o extraditando ‘estiver sendo processado, ou tiver sido condenado, no Brasil, por crime punível com pena privativa de liberdade,...’, situação

18 Artigos 52, I e II; 102, I; 105, I; 108, I; 109-*caput*; 114-*caput*; 124-*caput* e §§ 4 e 5º do artigo 125.

19 O preâmbulo do Tratado Brasil-Itália diz: “A República Federativa do Brasil e a República Italiana (doravante denominados partes), desejando desenvolver a cooperação na área judiciária em matéria de extradição acordam o seguinte: [...]”. Nem mesmo o tratado sugere que se trate de matéria da alçada do Poder Executivo.

20 Não vale considerar aqui a competência atípica do Executivo para julgar seus subordinados em via administrativa ou para decidir outras matérias sujeitas a sua análise de conveniência e oportunidade.

21 REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 241.

em que poderá o Presidente da República, segundo seu prudente critério, e avaliadas as condições fixadas em tratado bilateral de extradição (se houver), optar entre a postergação da entrega do estrangeiro ao término do processo ou ao cumprimento da pena, ou, ainda, proceder à imediata colocação do extraditando à disposição do Estado requerente (art. 89 da Lei n.º 6.815/80), caso vislumbre com isso melhor atendimento ao interesse nacional.²²

Para lembrar que o escopo dessa liberdade jamais incluiu a faculdade de negar a entrega, o ministro citou nove processos de extradição compendiados na jurisprudência da casa.²³ Em todas elas a discricionariedade presente nas ementas não aponta para o cumprimento ou não da decisão do tribunal, mas apenas para momento da entrega, definida esta pelos artigos 89 e 90 da Lei n.º 6.815/80²⁴ e pelas regras do tratado de extradição porventura vigente. Observou, em percuciente artigo jornalístico, a professora Mirtô Fraga:

A única ação presidencial admissível, após o julgamento, é o adiamento da entrega para que o extraditando responda a processo-crime, por atos aqui praticados. Mas, pode o Chefe de Estado dispensá-lo dessa obrigação e entregá-lo imediatamente à Itália. Aí, há discricionariedade governamental. Mas, haverá interesse para o Brasil na primeira alternativa? Ao Presidente, neste caso, cabe o juízo discricionário do interesse público; não do interesse governamental.²⁵

Posto que Cesare Battisti ingressara no território nacional com documentos falsos e por isso respondia, criminalmente, no foro brasileiro, a discricionariedade do Executivo estava resumida em decidir se era conveniente e oportuno aguardar o desfecho do processo criminal ou efetivar sem delongas a extradição à Itália.

22 CASO Battisti. Fls. 33 do voto do relator na Reclamação n.º 11.243. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ext1085GM.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2009.

23 Extradições n.ºs 568, 855, 893, 959, 985, 991, 997, 1048 e 1114.

24 Artigo 89. *Quando o extraditando estiver sendo processado, ou tiver sido condenado, no Brasil, por crime punível com pena privativa de liberdade, a extradição será executada somente depois da conclusão do processo ou do cumprimento da pena, ressalvado, entretanto, o disposto no artigo 67.* [Artigo 67. Desde que conveniente ao interesse nacional, a expulsão do estrangeiro poderá efetivar-se, ainda que haja processo ou tenha ocorrido condenação.] *Parágrafo único. A entrega do extraditando ficará igualmente adiada se a efetivação da medida puser em risco a sua vida por causa de enfermidade grave comprovada por laudo médico oficial.* Artigo 90. *O Governo poderá entregar o extraditando ainda que responda a processo ou esteja condenado por contravenção.*

25 FRAGA, Mirtô. Entrega de Battisti à Itália. Presidente se manifesta antes ou depois da decisão do STF. *Correio Braziliense*, 17 nov. 2009.

Certo, também, que um quadro de enfermidade poderia retardar a entrega sem afronta à decisão do tribunal. Carolina Lisboa, em obra integralmente dedicada à análise da relação extradicional, explica:

Mesmo após o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, concedendo a extradição, o Governo poderá, em face de certas circunstâncias excepcionais, adiar ou suspender temporariamente a entrega.²⁶

[...]

Na segunda fase, que é jurisdicional, será verificada presença dos requisitos que a lei brasileira exige para que seja concedida a extradição. Constatando a legalidade da extradição, o Supremo Tribunal Federal, que é o órgão constitucionalmente competente para a análise, defere o pedido. No entanto, há ainda uma terceira fase, novamente a cargo do Governo, na qual este pode adiar a entrega do extraditando, ou até mesmo impedi-la, quando houver a recusa, por parte do Estado requerente, em assumir determinados compromissos junto ao Governo brasileiro.²⁷

Nada mais sugestivo que a linguagem da ementa do acórdão da extradição de Cesare Battisti: “Decretada a extradição pelo Supremo Tribunal Federal, deve o Presidente da República observar os termos do Tratado celebrado com o Estado requerente, quanto à entrega do extraditando” (destaques nossos). Lavrada pelo presidente Cezar Peluso, em momento algum, essa ementa teve sua redação questionada. Com base nisso e, no fato de que todos os eventuais fatores que pudessem escusar a entrega de Battisti pelo governo, com base no tratado, foram direta ou indiretamente afastados pela maioria da corte, não há como interpretar a discreta liberdade conferida ao presidente da República como um permissivo jurídico para que possa negar a extradição já concedida pelo Supremo. Parece claro que não é do presidente da República o juízo final. Essa certeza se comprova quando, aplicada a *reductio ad absurdum* aristotélica²⁸, são trazidas à realidade as consequências de ações fundadas na premissa de que a decisão do tribunal é desvinculada do juízo último do presidente da República, podendo

26 LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extradicional no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 200. A autora, em nota de rodapé, remete aos artigos 89, 90 e 91 do Estatuto do Estrangeiro.

27 LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extradicional no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 241. A autora, em nota de rodapé, remete aos artigos 89, 90 e 91 do Estatuto do Estrangeiro.

28 Tipo de argumento lógico no qual se assume uma ou mais hipóteses e, a partir destas, resulta uma consequência absurda ou ridícula, o que faz concluir que a suposição original deve estar errada.

haver incongruência entre a concessão da extradição pela corte e a não efetivação da entrega pelo governo.

O extraditando, como determina a lei, permanece preso à disposição e sob a responsabilidade do Supremo Tribunal Federal. Essa prisão, como é pacífico, impõe-se para garantir que a entrega possa efetivar-se. Daí emerge a dúvida: quem revogará a prisão do extraditando se negada a extradição pelo presidente da República, tendo em vista a razão de ser dessa custódia e a autoridade que a decretou?

Durante o julgamento da extradição, presentindo, talvez, algum ponto fora da curva, o ministro Cezar Peluso parecia alertar seus pares ao dizer:

Se o Presidente da República se recusa a cumprir a decisão do Supremo que acolhe o pedido de extradição, pergunta-se: quem revogará a prisão do extraditando? Se ela é uma consequência da procedência da ação, que não foi mudada, como se pode imaginar, sem gravíssima contradição, que tal prisão possa ser revogada sem que se altere ou revogue o teor do ato decisório que decretou a extradição? Se é péssima essa consequência, não é a única, porque ela, na prática, desautoriza, como princípio, todos os Ministros, a todos — e eu me coloco nessa posição a decretar, nos próximos casos, a prisão cautelar para efeito de extradição, para que não corramos o risco de sermos acusados, perante a nossa consciência, de ter decretado a prisão de um homem que merecia estar livre, porque o Presidente da República, posteriormente, não vai cumprir a extradição!²⁹

No caso concreto, ocorreu um fenômeno que, de modo irônico, desvela o disparate da insubordinação do Executivo à decisão constitucionalmente imaculada da Justiça: o extraditando permaneceu preso por vários meses como refugiado no país cujo governo assim entendeu de qualificá-lo. Não podia o Executivo ___ e disso tinha consciência ___ conceder-lhe a liberdade, honrando sua decisão de atropelar, mediante a concessão do estatuto de refugiado, o processo de extradição em curso no tribunal. Decisão que, afinal, o Supremo nulificou por maioria mais ampla que aquela, mínima, pela qual a extradição foi concedida.

Sim, é mais que defensável a tese de que, na ausência de tratado que nos vincule ao país requerente da extradição, e à vista de uma simples promessa de reciprocidade, o chefe de Estado ___ embora sem o suporte político de precedentes ___ decline da promessa e se abstenha de enviar o pedido

ao Supremo Tribunal Federal. Foi neste exato domínio que ponderou o presidente Cezar Peluso:

O Presidente da República tem a faculdade incoercível de praticar, aí sim, um ato político como tal, quando pode submeter ou não ao Supremo Tribunal Federal o pedido de extradição. Se o Presidente no exercício desse Poder delibera submeter o pedido de extradição ao Supremo Tribunal Federal, a pergunta é: para que fim o submete? Para fazer uma consulta ao Supremo, transformando-o em órgão de consulta do Executivo, como se fôssemos consultores da República? Não. Evidentemente não. Para que? Para legitimar a prática do ato de entrega.³⁰

O Supremo não é órgão consultivo da Presidência da República vocacionado a guarnecer com verniz jurídico a vontade pessoal do governante. Para isso existe a Advocacia-Geral da União ___ e existem, como em toda parte, assessorias palacianas de comovente solicitude.³¹ Rebaixar a competência constitucional da corte para julgar o pedido de extradição, transformando-a em simples aferição de pressupostos extrínsecos formais é um atentado à lei maior e à história da própria casa.

A proteção dos direitos fundamentais não é incompatível com a cooperação internacional para a repressão do crime. Esses dois valores, regentes das relações internacionais da República por força dos incisos II e IX do artigo 4º da Constituição, devem ser sistemática e coerentemente lembrados pelos diversos poderes em tudo quanto fazem. É salutar, de resto, sob pena de a extradição se transformar em processo kafkiano ___ onde não se sabe quem acusa, quem processa, quem defende ou quem julga ___ que se observem com rigor os limites constitucionais da outorga de competências. Usurpações não devem ser toleradas, menos ainda consentidas com candura. O Supremo Tribunal Federal não pode transferir a outro lado da praça sua competência constitucional.

O caso Battisti emerge como um episódio sombrio na história da corte. Mas essa mesma história prova algo singular: os erros desse augusto tribunal cometem-se sempre por maioria difícil; e corrigem-se, e penitenciam-se mais tarde por unanimidade. O velho caso da prisão civil do depositário infiel é apenas um entre

30 Ministro Cezar Peluso, no último voto da sessão do dia 8.6.2011.

31 Art. 131 da CF/88. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

29 Fl. 532 do processo de extradição (Ext. 1085/Itália).

diversos exemplos dessa realidade. Vale esperar, no domínio da extradição, pela superveniência dessa obra corretiva, pela volta da intransigência da corte na defesa de sua competência constitucional. Por outro modo, não haverá surpresa se um dia o parlamento entender de editar súmulas vinculantes, ou se, por despacho, o chefe do governo declarar a inconstitucionalidade das leis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASO Battisti. Fls. 33 do voto do relator na Reclamação nº 11.243. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ext1085GM>>.

pdf>. Acesso em: 17 nov. 2009

FRAGA, Mirtô. Entrega de Battisti à Itália. Presidente se manifesta antes ou depois da decisão do STF. *Correio Braziliense*, 17 nov. 2009.

LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. *A relação extradiciona no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MORAES, Filomeno; ROCHA, XIMENES, Fernando Luiz (Org.). *Direito constitucional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Paulo Bonavides*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico
www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.