



Francisco Sanini: Cautelar de extraditando depende do ministro da Justiça

Foi publicada no dia 4 de novembro de 2013 a Lei 12.878/2013, que traz em seu conteúdo, entre outras coisas, uma inovação no procedimento de prisão cautelar de extraditando.

Primeiramente, devemos destacar que, nos termos do artigo 5º, inciso LXI, da Constituição da República, à exceção dos casos de flagrante delito, transgressões militares e crimes propriamente militares definidos em lei, a privação da liberdade de locomoção de uma pessoa só poderá ocorrer mediante ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente. Conforme se depreende de uma análise perfunctória do dispositivo, trata-se de um direito fundamental que limita a atuação do Estado em benefício do direito de liberdade do indivíduo (direito de defesa).

Justamente por se tratar de um direito fundamental tão importante, a privação da liberdade de locomoção sem a manifestação do Poder Judiciário deve ser excepcional e a prisão em flagrante é o exemplo que melhor ilustra essa situação, sendo tal exceção justificada devido à importância desta medida pré-cautelar, que tem a função de proteger os direitos fundamentais (contidos nos tipos penais incriminadores) que estão sendo atacados ou acabaram de ser. Tendo em vista a excepcionalidade desta modalidade prisional, o Delegado de Polícia, autoridade responsável pela sua formalização, deve lavrar um minucioso e burocrático auto de prisão em flagrante, sempre com o objetivo de fundamentar esta restrição.

Nesse sentido, à exceção das hipóteses expressamente previstas na Constituição da República, a privação da liberdade de locomoção sempre dependerá de ordem fundamentada da autoridade judiciária competente. Em decorrência dessa determinação, afirmava-se que o artigo 81 do Estatuto do Estrangeiro não havia sido recepcionado pela Constituição de 1988, uma vez que o seu conteúdo permitia que o próprio Ministro da Justiça decretasse a prisão preventiva de extraditando.

Assim, mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei 12.878/2013, o Supremo Tribunal Federal já havia se manifestado no sentido de que a prisão preventiva de extraditando só poderia ser decretada pelo ministro Relator da Suprema Corte, haja vista ser este o órgão jurisdicional com competência para processar e julgar a extradição solicitada por Estado estrangeiro (artigo 102, inciso I, “g”, da Constituição da República).[\[1\]](#)

Ocorre que com a nova lei foi colocada uma pá de cal no assunto, sendo que a partir de agora a decretação da prisão cautelar do extraditando deverá seguir a previsão constante no artigo 82 do Estatuto do Estrangeiro, já com a redação estipulada pela Lei 12.878/2013. Vejamos o conteúdo do dispositivo:

Art. 82. O Estado interessado na extradição poderá, em caso de urgência e antes da formalização do pedido de extradição, ou conjuntamente com este, requerer a prisão cautelar do extraditando por via diplomática ou, quando previsto em tratado, ao Ministério da Justiça, que, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei



ou em tratado, representará ao Supremo Tribunal Federal.

§ 1º O pedido de prisão cautelar noticiará o crime cometido e deverá ser fundamentado, podendo ser apresentado por correio, fax, mensagem eletrônica ou qualquer outro meio que assegure a comunicação por escrito.

§ 2º O pedido de prisão cautelar poderá ser apresentado ao Ministério da Justiça por meio da Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol), devidamente instruído com a documentação comprobatória da existência de ordem de prisão proferida por Estado estrangeiro.

§ 3º O Estado estrangeiro deverá, no prazo de 90 (noventa) dias contado da data em que tiver sido cientificado da prisão do extraditando, formalizar o pedido de extradição.

§ 4º Caso o pedido não seja formalizado no prazo previsto no § 3º, o extraditando deverá ser posto em liberdade, não se admitindo novo pedido de prisão cautelar pelo mesmo fato sem que a extradição haja sido devidamente requerida.

Nos termos do artigo supramencionado, percebe-se que, nos casos de urgência e mesmo antes da formalização do pedido de extradição, o Estado interessado poderá requerer a prisão cautelar do extraditando, seja pela via diplomática ou, quando previsto em tratado, por meio do Ministério da Justiça. Neste caso, caberá ao ministro da Justiça, após analisar a presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos no Estatuto do Estrangeiro ou em tratado específico, representar ao Supremo Tribunal Federal pela decretação da medida.

Salta aos olhos, portanto, que a prisão preventiva de extraditando se caracteriza como uma nova espécie de prisão cautelar, com características próprias e restritas a esta modalidade prisional. Primeiramente, devemos nos atentar para o legitimado ativo da medida, que, de acordo com o *caput* do artigo 82, é apenas o ministro da Justiça. Isso significa que a inovação legislativa acabou por conferir à mencionada autoridade uma atribuição de representação exclusiva no que se refere à prisão cautelar do extraditando.

Nos termos do dispositivo em questão, o Estado interessado na prisão poderá apenas solicitar a sua execução, devendo, para tanto, informar o crime cometido pelo extraditando e os fundamentos que justificam a adoção dessa medida extrema. O ministro da Justiça, por sua vez, deverá analisar se estão presentes os requisitos para a prisão e, de acordo com o seu livre convencimento motivado, optar ou não pela representação.



Percebe-se que, dessa forma, o ministro da Justiça se transforma no verdadeiro titular da pretensão cautelar de extradição, sendo que sua decisão não comportará qualquer recurso. Em outras palavras, a decretação da prisão cautelar do extraditando dependerá tanto do ministro da Justiça, como da autoridade judicial competente, pois se aquele optar pela não representação, não haverá nada que o Estado interessado possa fazer para reverter tal situação.

Com todo respeito às opiniões em sentido contrário, mas o ideal seria que a lei conferisse tão importante mister ao procurador-geral da República, que é o representante do Ministério Público no Supremo Tribunal Federal e tem completa isenção para analisar o caso despidido de influências políticas, preservando-se, assim, os aspectos jurídicos do caso e, especialmente, os interesses dos envolvidos (Estado estrangeiro e extraditando). Inobstante a lei não faça menção, entende-se, de qualquer modo, ser importante que, antes de proferir decisão, a autoridade judicial ouça o procurador-geral da República que deve atuar ao menos como “custus legis”.

Dando continuidade, o parágrafo 1º, do artigo 82 determina que o pedido de prisão cautelar feito pelo Estado interessado poderá ser apresentado pelo correio, fax, mensagem eletrônica ou qualquer outro meio que assegure a comunicação por escrito, tudo com o objetivo de dar uma maior celeridade ao procedimento. Da mesma forma, o pedido também poderá ser feito pela Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol), desde que, é claro, seja instruído com a documentação comprobatória da existência de ordem de prisão proferida por Estado estrangeiro (artigo 82, parágrafo 2º).

Em consonância com o parágrafo 3º, do artigo 82, o Estado estrangeiro terá o prazo de noventa dias, contados da data em que houver sido cientificado do cumprimento do mandado de prisão cautelar do extraditando, para formalizar o pedido de extradição, o que deverá ser feito nos termos dos artigos 76 e seguintes do Estatuto do estrangeiro. Caso o pedido não seja formalizado dentro de referido prazo, o extraditando será posto em liberdade e não será admitido novo pedido de prisão cautelar pelo mesmo fato sem que a extradição tenha sido devidamente requerida (artigo 82, parágrafo 4º).

Em conclusão, tendo em vista o caráter cautelar da prisão em análise, considerando que, na maioria dos casos, essa medida tem por objetivo assegurar a aplicação da lei penal do Estado estrangeiro interessado, entendemos que o ministro do STF responsável pela apreciação da “representação ministerial” deverá observar o disposto no artigo 282, do Código de Processo Penal, que se caracteriza como uma cláusula geral das medidas cautelares. Demais disso, caso opte pela não decretação dessa medida extrema, a Autoridade Judicial poderá se valer das medidas cautelares diversas da prisão, constantes no artigo 319, do mesmo Estatuto Processual. Destaque-se, todavia, que, em se tratando de extraditando com sentença condenatória com trânsito em julgado no exterior, o parágrafo 6º, do artigo 282, CPP, não terá aplicação. Em outras palavras, nessas circunstâncias a prisão cautelar não precisa, necessariamente, ser adotada apenas em último caso, inclusive porque já não paira sobre a cabeça do extraditando o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade, prevalecendo, assim, os requisitos específicos para a extradição.

[1] STF, Pleno, HC nº73.256/SP, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 13.12.1996.

Meta Fields