

DESPACHO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO SUBSTITUTO

PROCESSO Nº 08000.003071/2007-51
INTERESSADO: CESARE BATTISTI
ASSUNTO: Extradicação. República Italiana. Julgamento do Supremo Tribunal Federal. Requisitos de caráter puramente subjetivos do Presidente da República.

1. **Aprovo** o Parecer nº AGU/AG-17/2010 por seus próprios fundamentos e acréscimo, o quanto segue.
2. Trata-se de pedido de extradição do cidadão italiano Cesare Battisti, por parte da República Italiana. A matéria, agora remetida a exame e decisão final do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião da Extradicação nº 1.085. Reafirmou-se, no referido julgado, tradição interpretativa daquela Corte de considerar o sistema extradicionário brasileiro como integrante do sistema misto de apreciação do pedido extradicionário.
3. No Brasil, a extradição possui procedimento misto para a sua concessão, constituindo-se: (i) de uma fase judiciária-autorizativa de verificação dos pressupostos de respeito aos direitos humanos, constitucionalidade, legalidade e procedência do pedido; e (ii) de uma fase decisória e discricionária, de competência do Presidente da República, de disposição do Estado sobre sua soberania, bem como de interação com os seus pares, e que corresponde a decisão final sobre a concessão (ou não) da extradição.
4. No sistema extradicionário brasileiro, afirma-se com segurança que a autorização por parte do Poder Judiciário não vincula o Presidente da República que, com base em sua competência constitucional, pode decidir pela não-extradicação de cidadão estrangeiro, tendo por base os tratados firmados com o país requerente. Quanto a este último ponto em específico, há decisões reiteradas de nossa Suprema Corte asseverando a substancialização por parte do Presidente da República da soberania nacional no plano externo, em razão do exercício da função, não apenas de Chefe de Governo, mas também de Chefe de Estado. Posição reafirmada no v. acórdão resultante do julgamento da extradição em comento, do qual se transcreve o voto abaixo, proferido pelo eminente Ministro Carlos Britto:

“De sorte que, diante desse pensamento uniforme, eu procurei, na Constituição brasileira, o regime jurídico da extradição. Será que a nossa Constituição brasileira contém o regime jurídico da extradição? Parece-me que sim. E fui ver na perspectiva do sistema belga, que é o sistema deliberatório ou de legalidade extrínseca, também chamado misto. Por que o sistema é misto? Ele é misto orgânica ou subjetivamente, porque pressupõe a atuação conjunta dos órgãos do Poder Executivo e do Poder Judiciário. Vale dizer, órgãos dos dois Poderes atuam com independência, é claro, mas convergentemente quanto à finalidade, que é a extradição ou a recusa da extradição do



cidadão. Mas ele é misto também porque concilia, sem traumas, harmoniosamente, os princípios regentes de todas as relações internacionais do Brasil.

A Constituição, no artigo 4º, estampa os princípios regentes ou reguladores das relações internacionais do Brasil. E o sistema belga, ou misto, ou deliberatório, ele tem o mérito de possibilitar a incidência de todos os princípios sem fricção maior, sem tensionamento maior. Ele prestigia todos. Por exemplo, o primeiro princípio é a independência nacional. É a soberania nacional, encarnada no Presidente da República, segundo o artigo 84, inciso VII, da Constituição. E o Presidente da República encarna essa soberania nacional, essa representatividade externa do Brasil, protagonista por excelência, protagonista até privativo das relações internacionais. O Presidente o faz não como Chefe de Governo, mas como de Estado. Ele é o Chefe de Estado em nosso sistema constitucional. E o modelo belga, que introduz o Judiciário no circuito do processo extradicional, em nenhum momento faz o Presidente da República decair da sua condição de Chefe de Estado. Ele continua Chefe de Estado, mesmo o processo extradicional passando pelo crivo do Supremo Tribunal Federal. É um modelo conciliatório nesse sentido, respeita a soberania nacional encarnada no Presidente da República, a despeito do processamento extradicional pelas pranchetas do Poder Judiciário. Mas esse modelo é também respeitador da soberania do País estrangeiro, requerente. Por quê? Porque, na medida em que o Supremo não faz um juízo meritório do processo extradicional, está respeitando o Poder Judiciário do País estrangeiro. Está respeitando a soberania e o Poder Judiciário do Estado estrangeiro. Então, é um modelo que tem dupla virtude: concilia princípios aqui e princípios do País requerente.”

5. Depreende-se, assim, que o modelo extradicional brasileiro é um modelo conciliatório, na medida em que permanecem respeitados os preceitos constitucionais atinentes a todos os atores envolvidos: (a) os direitos fundamentais do extraditando; (b) a competência do Supremo Tribunal Federal enquanto garantidor dos direitos fundamentais e guardião do cumprimento dos pressupostos de legalidade e constitucionalidade do pedido de extradição; (c) a soberania e a independência nacional do Estado requerente, porquanto não atacada a decisão proferida pelo seu Poder Judiciário; e (d) o exercício pelo Presidente da República da soberania nacional frente a outros Estados soberanos.

6. Conclui-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal afirma seu caráter deferitório da extradição, passando-se, então, à decisão final a ser proferida pelo Chefe do Poder Executivo. Portanto, em caso de deferimento extradicional pelo Supremo Tribunal Federal, compete ao Presidente da República a decisão final sobre efetivação da concessão (ou não) da extradição, de forma não vinculada ao teor do que embasa o posicionamento do Tribunal Constitucional, mas de acordo com os mandamentos constitucionais que regem as relações internacionais e as normas voluntariamente pactuadas entre os Estados partes e os compromissos firmados entre estes. É o que se infere do voto do eminente Ministro Eros Grau na decisão da extradição de Cesare Battisti:

“Lê-se na ementa da Extradição 272, relator o Ministro Victor Nunes Leal, o seguinte: *‘1) Extradição, a) o deferimento ou recusa da extradição é direito inerente à soberania. b) A efetivação, pelo governo, da entrega de extraditando, autorizada pelo Supremo Tribunal, depende do direito internacional’*.

No voto que então proferiu, o Ministro Victor Nunes Leal observou: *‘Mesmo que o Tribunal consinta na extradição - por ser regular o pedido -, surge outro problema, que interessa particularmente ao Executivo: saber se ele está obrigado a efetivá-la. Parece-me que essa obrigação só existe nos limites do direito convencional, porque não há, como diz Mercier, “um direito internacional geral de extradição”*’.

Tem-se bem claro, aí, que o Supremo Tribunal Federal autoriza, ou não, a extradição. Há de fazê-lo, para autorizar ou não autorizar a extradição, observadas as regras do tratado e as leis. Mas quem defere ou recusa a extradição é o Presidente da República, a quem incumbe manter relações com Estados estrangeiros (art. 84, VII da Constituição), apresentando a soberania nacional (veja-se os incisos XVIII, XIX e XX desse mesmo artigo 84). A *'Parte requerida'* é o Estado, no Brasil apresentado pelo Presidente da República. Quando não é assim o tratado refere, sempre, *'autoridades judiciárias'* (Artigos 1; 3.1, a; 7.2 e 7.5).

Quando ele quer se referir ao Poder Judiciário, ele se refere à autoridade judiciária.

Daí que o Presidente está ou não obrigado a deferir extradição autorizada pelo tribunal nos termos do Tratado.

Ou repassando a frase: nos termos do tratado, o Presidente da República está ou não está obrigado a deferir extradição autorizada pelo Supremo?

Pode recusá-la em algumas hipóteses que, seguramente, fora de qualquer dúvida, não são examinadas, nem examináveis, pelo tribunal, as descritas na alínea f do seu Artigo 3.1. Tanto é assim que o Artigo 14.1 dispõe que a recusa da extradição pela Parte requerida - e a *'Parte requerida'*, repito, é apresentada pelo Presidente da República – *'mesmo parcial, deverá ser motivada'.*”

7. É o que se colhe também, e resumidamente, em documento que o Ministro Relator do caso no Supremo Tribunal Federal encaminhou ao Executivo:

“Senhor Ministro,

Comunico a Vossa Excelência que o Supremo Tribunal Federal, nas sessões plenárias realizadas em 9.9.2009, 12.11.2009, 18.11.2009, 19.11.2009 e 16.12.2009, decidiu:

(...)

VIII) – por maioria, reconhecer que a decisão de deferimento da extradição não vincula o Presidente da República, nos termos dos votos proferidos pelos Senhores Ministros Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Ayres Britto, Marco Aurélio e Eros Grau.” (sem grifo no original)

8. No acórdão prolatado, entendeu-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal não obriga ao Presidente da República. No entanto, no contexto dessa decisão, deve o Senhor Presidente alcançar solução que conta com previsão convencional. De tal modo, a decisão final é discricionária com relação ao que proferiu o STF, mas é de discricionariedade mitigada, porque não pode se afastar do conteúdo do que foi internacionalmente pactuado. A decisão do STF afirma que os termos do Tratado de Extradição entre Brasil e Itália - por óbvio, interpretados à luz da Constituição Brasileira - são parâmetros a serem respeitados quando proferida a decisão final do Presidente da República.

9. Brasil e Itália firmaram um tratado de extradição em 17 de outubro de 1989, que vige por tempo indeterminado (art. 22, 3). O Acordo foi internalizado por intermédio do Decreto nº 863, de 9 de julho de 1993. No que se refere à obrigação de extraditar, acordou-se que cada uma das Partes obriga-se a entregar à outra, mediante solicitação, segundo as normas e condições estabelecidas no 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 (art. 1).

10. Como se vê, o instituto da extradição acarreta verdadeira projeção do direito de punir de um Estado sobre território não alcançado pela sua soberania. É indispensável, portanto, para o exercício dessa pretensão, a aquiescência do Estado requerido que, em sua concessão, pratica ato de disposição relativo à soberania sobre seu território.

11. Fica claro que um Tratado de Extradição, firmado entre Estados independentes e soberanos, não pretende se sobrepor às vontades das partes, mas estabelecer parâmetros comuns, bilateralmente consensuados, que deverão nortear a decisão política do Chefe de Estado quando solicitada a entrega de uma pessoa. Nesse sentido, são as palavras do eminente Ministro Carlos Britto, proferidas quando do julgamento do caso em tela:

“Tratado, aqui, inflete sobre o instituto da extradição no âmbito da chamada justiça penal eficaz internacional. Excelente, mas o próprio Tratado se rende ao caráter político da extradição. A extradição tem um caráter jurídico: proteção dos direitos humanos. E tem um caráter político: afirmação da soberania dos Estados. Como um Estado é soberano perante o outro, só pode atuar pedindo que um nacional seu seja extraditado para se ver processado ou para cumprir pena; ou seja, como a soberania de cada um dos Estados é dogma de direito internacional, ela só pode atuar mediante cooperação, cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.”

12. O instrumento normativo pactuado entre Brasil e Itália prevê diversos limites para a atuação dos Países. Em alguns dispositivos, inclusive, foi franqueada, às Partes - e, no Tratado, a Parte é o Estado, personificado na figura do seu representante máximo - a recusa da extradição.

13. Sem perder de vista os aspectos humanitário e político, o Tratado, em seu artigo 3, item 1, letra “f”, determina como hipótese para recusa de extradição aquela em que houver *“razões ponderáveis para supor que a pessoa reclamada será submetida a atos de perseguição e discriminação por motivo de raça, religião, sexo, nacionalidade, língua, opinião política, condição social ou pessoal; ou que sua situação possa ser agravada por um dos elementos antes mencionados”*.

14. Ressalte-se que aqui não se invade o terreno já delimitado pela Suprema Corte ao apreciar o instituto do refúgio. Aqui se cogita, nos termos do tratado, de *“razões ponderáveis para supor”* a possibilidade de agravamento de situação pessoal. Circunstância de cunho eminentemente subjetivo.

15. Sendo o Chefe do Estado o agente primordial da cooperação internacional, é a ele que se dirige a subjetividade da norma e a atuação discricionária dentro dos limites ali franqueados. É ele o agente da ponderação e do convencimento. Inclusive, a respeito da subjetividade da norma, cabe destacar o seguinte excerto do voto do Ministro Carlos Britto, ainda no julgamento da Extradição nº 1.085:

“Muito bem, mas o Tratado se rende ao caráter político, eminentemente político de Direito Internacional quanto à extradição, ao dizer: a extradição não será concedida – e entre os vários casos de não concessão do pedido extradicional vem o citado pelo Ministro Eros Grau – se a parte requerida, a parte requerida não é o Supremo, é o Estado, tiver razões ponderáveis. Olha que subjetividade, isso está no campo político, diferentemente da Lei do Refúgio, que é muito rigorosa, só concede o refúgio se houver fundados temores, artigo 1º I, de perseguição. Aí vem: perseguição cultural, perseguição política, perseguição de gênero etc. Aqui não; aqui é de uma inescusável subjetividade: se a parte requerida tiver razões ponderáveis para supor – é um juízo subjetivo psíquico – que a pessoa reclamada será submetida a atos de perseguição e discriminação por motivo de raça, religião, sexo, nacionalidade, língua, opinião política, condição social-

pessoal. Como se fosse pouco, eis o remate normativo do Tratado: *'ou que sua situação possa ser agravada por um dos elementos antes mencionados'*.

Então, o próprio Tratado está reconhecendo o caráter eminentemente político da extradição, que se inscreve num quadro de soberania dos Estados, e está deixando que cada parte requerente, diante do caso concreto, faça um juízo de ponderabilidade a partir de uma suposição, quer dizer, completamente diferente da Lei de Refúgio.”

16. No presente contexto não há como se deixar de se reconhecer a inquestionável condição do Estado Italiano como Estado Democrático de Direito. E justamente, por isto, que as decisões daquele Estado devem considerar aos anseios de seus cidadãos.

17. E, nesse aspecto, passados mais de trinta anos dos fatos, a mobilização pública em torno do caso é notória e atual. Das manifestações que o caso vem suscitando desde o seu início, constata-se que os episódios em que se envolveu o extraditando conservam elevada dimensão política e ainda mobilizam muitos setores da sociedade nos mais diversos sentidos.

18. Na Itália, especificamente, as opiniões polarizam-se e concretizam-se em vários atos, a exemplo de entrevistas, manifestos e passeatas. Estes fatos constituem substrato suficiente para configurar-se a suposição de agravamento da situação de Cesare Battisti caso seja extraditado para a Itália.

19. Essa conclusão não envolve qualquer avaliação negativa sobre as instituições atuais ou passadas da República Italiana. Aliás, a disposição expressa na letra “f”, do item 1, do artigo 3, do Tratado, confirma que esse tipo de juízo não constitui afronta de um Estado ao outro, uma vez que situações particulares ao indivíduo podem gerar riscos, a despeito do caráter democrático de ambos os Estados. Veja-se que a regra se aplica a Estados que se reconhecem como democráticos e com instituições fortes e consolidadas, mas mesmo assim supõe a possibilidade de eventuais situações e injunções agravantes ao extraditando.

20. Diante do exposto, com base nos fundamentos trazidos pelo Parecer nº AGU/AG-17/2010, em dispositivo do Tratado e dentro do juízo político que o Supremo Tribunal Federal expressamente atribuiu ao Presidente da República, é perfeitamente legítimo que Vossa Excelência avalie que há *“razões ponderáveis para supor”* que a situação do extraditando possa ser agravada por sua condição social, política ou pessoal, pelo que é o presente para opinar pela não-concessão da extradição.

Brasília, 29 de dezembro de 2010.



FERNANDO LUIZ ALBUQUERQUE FARIA