

PRISÃO PREVENTIVA PARA EXTRADIÇÃO (...)

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
REQTE.(S) :
EXTDO.(A/S) :

EMENTA: PRISÃO PREVENTIVA PARA FINS EXTRADICIONAIS. EXTRADITANDO SUBMETIDO A INVESTIGAÇÃO PENAL PELA SUPOSTA PRÁTICA DO "DELITO DE TERRORISMO". CONTROVÉRSIA DOUTRINÁRIA EXISTENTE EM TORNO DA DEFINIÇÃO E DA TIPIFICAÇÃO PENAL DOS ATOS DE TERRORISMO NO ORDENAMENTO POSITIVO BRASILEIRO. O POSTULADO DA TIPICIDADE (OU DA DUPLA INCRIMINAÇÃO) COMO UM DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO ATENDIMENTO DO PEDIDO DE EXTRADIÇÃO (E, TAMBÉM, À DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR PARA EFEITOS EXTRADICIONAIS). POSTULAÇÃO DEDUZIDA POR ESTADO ESTRANGEIRO, QUE NÃO OBSERVA REQUISITOS IMPOSTOS PELO TRATADO BILATERAL DE EXTRADIÇÃO CELEBRADO COM O BRASIL. INOBSERVÂNCIA, AINDA, DE EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NO (...). "PACTA SUNT SERVANDA". PEDIDO DE PRISÃO CAUTELAR, PARA EFEITOS EXTRADICIONAIS, INSUSCETÍVEL DE ACOLHIMENTO, POR ESTAR INSUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES.

DESPACHO: O (...), com fundamento em tratado bilateral de extradição, celebrado (...) e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, mediante promulgação executiva (...), requer, por intermédio de Nota Verbal (fls. 04), a decretação da prisão cautelar de (...), ora submetido, naquele País, a atos de investigação penal, por suposta prática do "delito de terrorismo" (fls. 04).

Cumpr verificar, inicialmente, se a pretensão deduzida pelo (...) satisfaz, ou não, a exigência concernente ao postulado da dupla tipicidade, considerado, para tanto, o crime de terrorismo.

Justifico a indagação em causa pelo fato de o magistério da doutrina advertir que a legislação penal brasileira não teria definido o crime de terrorismo (GILBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA, "Dos

PPE (...)

Crimes Hediondos - Comentários à Lei nº 8.072/90 de 25 de julho de 1990", "in" RTJTJDFE, vol. 36/35-66; DAMÁSIO E. DE JESUS, "Crime Hediondo Exige Definição Ampla", "in" O Estado de São Paulo, p. 17, 14/11/1990; ANTONIO LOPES MONTEIRO, "Crimes Hediondos - Textos, comentários e aspectos polêmicos", p. 124, 7ª ed., 2002, Saraiva; ANDRÉ LUIS WOLOSZYN, "Terrorismo Criminal - Um Novo Fenômeno no Brasil", "in" Revista da AJURIS, vol. 107/25-26; LUIZ REGIS PRADO e ÉRIKA MENDES DE CARVALHO, "Delito Político e Terrorismo: Uma Aproximação Conceitual", "in" RT, vol. 771/433-436; CARLOS HENRIQUE BORLIDO HADDAD, "Construindo o Sistema Normativo de Repressão ao Terrorismo", "in" Revista da AJUFE, vol. 80/63-98).

Impende considerar, sob tal aspecto, e no que concerne à existência, ou não, na legislação brasileira, do tipo penal relativo ao crime de terrorismo, o ensinamento, sempre autorizado, de ALBERTO SILVA FRANCO ("Crimes Hediondos", p. 116/117, 5ª ed., 2005, RT) cujo magistério, no tema, merece ser transcrito:

"De acordo com o art. 2º da Lei n. 8.072/90, o 'terrorismo' será insuscetível de anistia, graça e indulto, não comportando ainda fiança e liberdade provisória. Se estas restrições, de caráter penal e processual penal, se coadunam, ou não, com o art. 5º, XLIII, da Constituição Federal, é matéria de todo irrelevante, nessa altura, pela simples circunstância de inexistir o tipo de 'terrorismo', como crime comum ou como crime contra a Segurança Nacional. (...).

*.....
A falta de um tipo penal que atenda, no momento presente, à denominação especial de 'terrorismo' e que, ao invés de uma pura 'cláusula geral', exponha os elementos definidores que se abrigam nesse conceito, torna inócua, sob o enfoque de tal crime, a regra do art. 2º Lei 8.072/90." (grifei)*

Mostra-se evidente a importância dessa constatação, pois, como se sabe, até hoje, a comunidade internacional foi incapaz de chegar a uma conclusão acerca da definição jurídica do crime de terrorismo, sendo relevante observar que, até o presente momento, já foram elaborados, no âmbito da Organização das Nações Unidas, pelo menos, 13 (treze) instrumentos internacionais sobre a matéria, sem que se chegasse, contudo, a um consenso universal sobre quais elementos essenciais deveriam compor a definição típica do crime de terrorismo ou, então, sobre quais requisitos deveriam considerar-se

PPE (...)

necessários à configuração dogmática da prática delituosa de atos terroristas.

É certo, no entanto, que o dissenso em torno do tema vem suscitando amplo debate na comunidade jurídica, pois é preciso reconhecer que há autores ilustres que sustentam a existência, no ordenamento positivo brasileiro (Lei nº 7.170/83, art. 20), do tipo penal incriminador da prática de terrorismo, valendo destacar, dentre os que assim pensam, a posição de JULIO FABBRINI MIRABETE ("Crimes Hediondos: Aplicação e Imperfeições da Lei", "in" RT, vol. 663/268-272), de FERNANDO CAPEZ ("Curso de Direito Penal", vol. 4/640-650, 2006, Saraiva), de PAULO LÚCIO NOGUEIRA ("Dos Crimes Hediondos", "in" Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, vol. 128/27-28, LEX) e de GUILHERME DE SOUZA NUCCI ("Leis Penais e Processuais Penais Comentadas", p. 604/605, 2ª ed., 2007, RT).

É importante rememorar, neste ponto, não obstante a grave controvérsia (ainda) existente em torno da definição e da tipificação penal do delito de terrorismo, o esforço da comunidade internacional na adoção de medidas destinadas a prevenir e a reprimir práticas terroristas.

Cabe referir, nesse contexto, ante a sua inquestionável relevância político-jurídica, a assinatura, pelo Brasil, em 03/06/2002, em Barbados (32ª Assembléia Geral da OEA), da Convenção Interamericana Contra o Terrorismo, definido, pelos membros integrantes da Organização dos Estados Americanos, como "uma grave ameaça para os valores democráticos e para a paz e a segurança internacionais (...)" (Artigo 11), justificando-se, por isso mesmo, para efeitos extradicionais, a sua descaracterização como delito de natureza política.

A despeito desse significativo compromisso, os Estados americanos não definiram os elementos configuradores do crime de terrorismo, o que constitui motivo de inquietante preocupação no âmbito do sistema interamericano de proteção regional, a evidenciar a já referida ausência de consenso na formulação da própria noção conceitual de terrorismo.

Torna-se importante assinalar, no entanto, no que se refere aos compromissos assumidos por nosso País, que os novos parâmetros consagrados pela vigente Constituição da República determinam uma pauta de valores a serem protegidos na esfera interna, mediante qualificação

PPE (...)

da prática do terrorismo como delito inafiançável e insuscetível da clemência soberana do Estado (CF, art. 5º, **inciso XLIII**).

Essas diretrizes constitucionais - que põem em evidência a posição explícita do Estado brasileiro, de frontal repúdio ao terrorismo - têm o condão de desautorizar qualquer inferência que busque atribuir, às práticas terroristas, um tratamento benigno de que resulte o estabelecimento, em torno do terrorista, de um inadmissível círculo de proteção que o torne imune ao poder extradicional do Estado brasileiro, notadamente se se tiver em consideração a relevantíssima circunstância de que a Assembléia Nacional Constituinte formulou um claro e inequívoco juízo de desvalor em relação a quaisquer atos delituosos impregnados de índole terrorista, a estes não reconhecendo a dignidade de que muitas vezes se acha revestida a prática da criminalidade política.

Impende destacar, por oportuno, decisão plenária emanada do Supremo Tribunal Federal, na qual se discutiu a inoponibilidade da exceção de delinqüência política aos atos delituosos de natureza terrorista, como os crimes de homicídio e de seqüestro, em julgamento que restou consubstanciado em acórdão assim ementado:

"(...) O REPÚDIO AO TERRORISMO: UM COMPROMISSO ÉTICO-JURÍDICO ASSUMIDO PELO BRASIL, QUER EM FACE DE SUA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO, QUER PERANTE A COMUNIDADE INTERNACIONAL.

- Os atos delituosos de natureza terrorista, considerados os parâmetros consagrados pela vigente Constituição da República, não se subsumem à noção de criminalidade política, pois a Lei Fundamental proclamou o repúdio ao terrorismo como um dos princípios essenciais que devem reger o Estado brasileiro em suas relações internacionais (CF, art. 4º, VIII), além de haver qualificado o terrorismo, para efeito de repressão interna, como crime equiparável aos delitos hediondos, o que o expõe, sob tal perspectiva, a tratamento jurídico impregnado de máximo rigor, tornando-o inafiançável e insuscetível da clemência soberana do Estado e reduzindo-o, ainda, à dimensão ordinária dos crimes meramente comuns (CF, art. 5º, XLIII).

- A Constituição da República, presentes tais vetores interpretativos (CF, art. 4º, VIII, e art. 5º, XLIII), não autoriza que se outorgue, às práticas delituosas de caráter terrorista, o mesmo tratamento benigno dispensado ao autor de crimes políticos ou de opinião, impedindo, desse modo,

PPE (...)

que se venha a estabelecer, em torno do terrorista, um inadmissível círculo de proteção que o faça imune ao poder extradicional do Estado brasileiro, notadamente se se tiver em consideração a relevantíssima circunstância de que a Assembléia Nacional Constituinte formulou um claro e inequívoco juízo de desvalor em relação a quaisquer atos delituosos revestidos de índole terrorista, a estes não reconhecendo a dignidade de que muitas vezes se acha impregnada a prática da criminalidade política.

EXTRADITABILIDADE DO TERRORISTA: NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E ESSENCIALIDADE DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NA REPRESSÃO AO TERRORISMO.

- O estatuto da criminalidade política não se revela aplicável nem se mostra extensível, em sua projeção jurídico-constitucional, aos atos delituosos que traduzam práticas terroristas, sejam aquelas cometidas por particulares, sejam aquelas perpetradas com o apoio oficial do próprio aparato governamental, à semelhança do que se registrou, no Cone Sul, com a adoção, pelos regimes militares sul-americanos, do modelo desprezível do terrorismo de Estado.

- O terrorismo - que traduz expressão de uma macrodelinquência capaz de afetar a segurança, a integridade e a paz dos cidadãos e das sociedades organizadas - constitui fenômeno criminoso da mais alta gravidade, a que a comunidade internacional não pode permanecer indiferente, eis que o ato terrorista atenta contra as próprias bases em que se apóia o Estado democrático de direito, além de representar ameaça inaceitável às instituições políticas e às liberdades públicas, o que autoriza excluí-lo da benignidade de tratamento que a Constituição do Brasil (art. 5º, LII) reservou aos atos configuradores de criminalidade política.

- A cláusula de proteção constante do art. 5º, LII da Constituição da República - que veda a extradição de estrangeiros por crime político ou de opinião - não se estende, por tal razão, ao autor de atos delituosos de natureza terrorista, considerado o frontal repúdio que a ordem constitucional brasileira dispensa ao terrorismo e ao terrorista.

- A extradição - enquanto meio legítimo de cooperação internacional na repressão às práticas de criminalidade comum - representa instrumento de significativa

PPE (...)

importância no combate eficaz ao terrorismo, que constitui 'uma grave ameaça para os valores democráticos e para a paz e a segurança internacionais (...)' (Convenção Interamericana Contra o Terrorismo, Art. 11), justificando-se, por isso mesmo, para efeitos extradicionais, a sua descaracterização como delito de natureza política. Doutrina. (...)."
(Ext 855/Chile, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

O exame dos autos não me permite verificar quais são os elementos definidores do "delito de terrorismo", tal como tipificado na legislação (...).

A insuficiência descritiva do fato delituoso também não me permite verificar se, a despeito do "nomen iuris" dado pela legislação penal do Estado requerente, o fato delituoso poderia, eventualmente, subsumir-se a tipo penal previsto no ordenamento positivo do Brasil, assim satisfazendo a exigência da dupla tipicidade.

Como anteriormente ressaltado, o princípio da dupla tipicidade - por constituir requisito essencial ao atendimento do pedido de extradição - impõe que o ilícito penal atribuído ao extraditando seja juridicamente qualificado como crime tanto no Brasil quanto no Estado requerente.

E o que realmente importa, na aferição do postulado da dupla tipicidade, é a presença dos elementos estruturantes do tipo penal ("essentialia delicti"), tais como definidos nos preceitos primários de incriminação constantes da legislação brasileira e vigentes no ordenamento positivo do Estado requerente, independentemente da designação formal por eles atribuída aos fatos delituosos.

Impõe-se enfatizar, por necessário, que a inadmissibilidade do deferimento do pedido extradicional, na hipótese de a conduta atribuída ao súdito estrangeiro reclamado não encontrar correspondência típica na legislação penal brasileira (RTJ 162/452, v.g.), tem sido reafirmada, invariavelmente, pela jurisprudência desta Suprema Corte:

"(...) OBSERVÂNCIA, NA ESPÉCIE, QUANTO AOS CRIMES DE 'FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTOS' E DE 'PECULATO', DOS CRITÉRIOS DA DUPLA TIPICIDADE E DA DUPLA PUNIBILIDADE - DELITO DE 'ENRIQUECIMENTO ILÍCITO' QUE NÃO ATENDE, SEGUNDO A

PPE (...)

LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA, AO REQUISITO DA DUPLA TIPICIDADE - EXTRADIÇÃO DEFERIDA, EM PARTE.

EXTRADIÇÃO - DUPLA TIPICIDADE E DUPLA PUNIBILIDADE.

- O postulado da dupla tipicidade - por constituir requisito essencial ao atendimento do pedido de extradição - impõe que o ilícito penal atribuído ao extraditando seja juridicamente qualificado como crime tanto no Brasil quanto no Estado requerente. Delito imputado à súdita estrangeira - 'Enriquecimento ilícito' - que não encontra, na espécie em exame, correspondência típica na legislação penal brasileira. Observância, no que concerne aos crimes de 'Enriquecimento ilícito' e de 'Peculato' do postulado da dupla tipicidade."

(Ext 1.073/República do Peru, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Vale lembrar, por pertinente, que a diversidade formal concernente ao "nomen juris" das infrações penais não atua como causa obstativa da extradição, desde que, insista-se, o fato imputado constitua crime sob a dupla perspectiva dos ordenamentos jurídicos vigentes no Brasil e no Estado estrangeiro (...).

A questão a ser ressaltada, pois, consiste na qualificação jurídica da conduta atribuída ao extraditando, que deve constituir crime tanto no Brasil quanto no Estado requerente, sendo irrelevante, para esse específico efeito, a eventual variação terminológica registrada nas leis penais em confronto.

Não obstante as considerações precedentes, acerca da exigência relativa ao postulado da dupla tipicidade, cabe observar, ainda, por necessário, que a privação cautelar da liberdade individual de qualquer pessoa constitui medida de caráter excepcional, mesmo que prevista em tratado de extradição.

O ato que ordena a prisão preventiva de súdito estrangeiro, para efeito extradicional, há de ser praticado com a certeza de que estão presentes os requisitos mínimos viabilizadores da própria extradição.

É por isso que a decretação da prisão cautelar, para efeitos extradicionais, nos termos do (...), celebrado pelo Brasil (...), e incorporado ao nosso sistema de direito positivo interno, desde a sua promulgação, pelo Decreto nº (...), está subordinada à observância das seguintes formalidades (...): (...)

PPE (...)

O exame dos presentes autos, no entanto, como precedentemente assinalado, permite-me constatar que, neles, não há indicação, como se impunha ao Estado requerente ("pacta sunt servanda"), da "data" do evento delituoso que motiva o pedido, "bem como o tempo e o local de sua ocorrência" (o que constitui dado relevante para efeito de cálculo prescricional).

Alem disso, não se verifica a discriminação dos fatos subjacentes à suposta prática criminosa cujo alegado cometimento motivou a instauração de investigação criminal pelas autoridades do Estado requerente.

Desse modo, determino que o Estado requerente, por intermédio de sua Missão Diplomática, forneça a descrição dos fatos imputados ao súdito estrangeiro em questão, indicando, além do órgão judiciário competente para o processo e julgamento, a pena cominada ao delito motivador deste pleito e demonstrando que não se consumou a prescrição penal, cabendo-lhe oferecer, ainda, os elementos necessários à identificação da pessoa reclamada e os indícios de sua presença em território brasileiro.

A determinação ora constante deste despacho deverá ser cumprida no prazo de (...), sob pena de indeferimento do pedido em causa.

Comunique-se o teor deste despacho ao Senhor Ministro da Justiça e, para efeito de cientificação formal da Missão Diplomática do (...), ao Senhor Ministro das Relações Exteriores. Os ofícios em questão deverão ser encaminhados com cópia do presente despacho.

.....

Brasília, 02 de junho de 2010.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator