

EXTRADIÇÃO 1.578 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator): O pedido de extradição instrutória foi apresentado pela via diplomática pelo Governo da Turquia em desfavor do seu nacional ALI SIPAHI, por meio Nota Verbal nº 694/2019, com base na promessa de reciprocidade para casos análogos.

O governo da Turquia apresentou pedido de extradição de ALI SIPAHI, com base na promessa de reciprocidade para casos análogos, conforme previsão do parágrafo 2º, do artigo 84, da Lei 13.445/2017.

O Tribunal de Paz de Ancara, na Turquia, expediu mandado de detenção de nº 7, datado de 26.6.2018, na investigação 2017/1204200. Os fatos imputados ao extraditando teriam sido praticados na cidade de Ancara, na Turquia, e são enquadrados, em tese, como integrar a Organização Terrorista Armada de Fetullah Güllen/A Estrutura de Estado Paralelo (FETÖ/PDY), hipóteses às quais se cominam penas de prisão compreendidas entre 7,5 a 15 anos de prisão, nos termos dos arts. 314/2, 53/1, 58/9 e 63 do Código Penal da República da Turquia, bem como nos arts. 5/1 e 7/1 da sua Lei Antiterrorista.

As condutas típicas foram descritas na peça postulatória:

“Num telefonema na data de 25 de dezembro de 2013, Fetullah Gülen, que é o líder da Organização Terrorista Armada De Fetullah Gülen/A Estrutura De Estado Paralelo (FETÖ/PDY), que foi examinado pela Procuradoria-Geral de Ancara no âmbito da investigação com número de 2014/37666 (...) deu ordem para os membros da Organização para colocarem dinheiro de suas contas pessoais no Bank Asya, banco da Organização Terrorista Armada de Fetullah Gülen/A Estrutura De Estado Paralelo (FETÖ/PDY).

(...) seguindo a ordem Fetullah Gülen, o acusado ALI

SIPAHÍ depositou dinheiro em sua conta bancária no Bank Asya, entre 31 de dezembro 2013 a 24 de Dezembro 2014, no valor de 1.721,38 Liras Turcas.

(...) Como resultado, ele apoiou a Organização terrorista com financiamento.

Passo ao exame dos fundamentos previstos na recente Lei de Migração (Lei 13.445/2017):

1. Extradicação de brasileiro naturalizado

Preliminarmente afasto o óbice previsto no art. 5º, LI, da Constituição, pois incide na espécie a exceção prevista no mesmo dispositivo constitucional, por se tratar de extradicação de brasileiro naturalizado, ao qual se imputam condutas típicas praticadas anteriormente à naturalização.

O extraditando ALI SIPAHI, natural da Turquia, nascido em 01 de julho de 1988, filho de Ahmet Sipahi e de Gulser Sipahi, residente no Estado de São Paulo, obteve a cidadania brasileira, por naturalização, em 19 de outubro de 2016 (Portaria nº 213, de 13 de outubro de 2016).

Os crimes que lhe são imputados teriam sido praticados nos anos de 2013 e 2014, em período anterior, portanto, à naturalização, ocorrida em 2016, inexistente o óbice constitucional.

2. Irretroatividade da lei penal brasileira

O crime de organização terrorista armada está previsto no art. 314.1 do Código Penal da Turquia (número 5237), com pena de prisão de 10 a 15 anos. As condutas imputadas ao réu são enquadráveis também na Lei Turca de Combate ao Terrorismo Lei nº 3713/1991, com emendas de 1995, 1999, 2003, 2006, 2010.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 13.260/2016, disciplina o terrorismo e reformula o conceito de organização terrorista dispondo:

Art. 6º Receber, prover, oferecer, obter, guardar, manter em depósito, solicitar, investir, de qualquer modo, direta ou indiretamente, recursos, ativos, bens, direitos, valores ou serviços de qualquer natureza, para o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes previstos nesta Lei:

Pena - reclusão, de quinze a trinta anos.

Afigura-se inviável, todavia, a aplicação retroativa da lei penal brasileira. Conforme antes foi ressaltado, o pedido de extradição noticia que os fatos foram praticados no período 31 de dezembro de 2013 a 24 de dezembro 2014, período em que “segundo a ordem Fetullah Gülen, o acusado ALI SIPAHÍ depositou 1.721,38 liras turcas em sua conta bancária no Bank Asya.”

A legislação brasileira que dá cumprimento ao comando constitucional, tipificando o crime de terrorismo, somente veio a lume em 16 de março de 2016, com a publicação da Lei nº 13.260, daquele ano.

Ao tempo da prática das condutas imputadas não havia tipificação na legislação penal comum brasileira, incidindo o óbice da irretroatividade da lei penal brasileira e por conseguinte, inviável a extradição.

Nesse sentido, a Corte já anotou em voto lapidar o decano desta Corte Suprema, o Min.Celso de Mello:

“O significado jurídico do princípio constitucional da reserva de lei em matéria de tipificação e de cominação penais (CF, art. 5º, inciso XXXIX, *nullum crime nulla poena sine praevia lege*. Dupla tipicidade (ou dupla incriminação): critério que rege sistema extrajudicial. Necessidade de que o fato subjacente ao

pedido de extradição (ou ao pleito de prisão cautelar para efeitos extrajudiciais) esteja simultaneamente tipificado, no momento de sua prática, tanto na legislação penal do Brasil, quanto na do Estado estrangeiro. (...) Situação incorrente no caso, pois a conduta punível atribuída ao súdito estrangeiro reclamado somente passou a ser considerada criminosa no Brasil, em abril de 2013 (quando se esgotou o período de *vacatio legis* da Lei 12.737/2012, art. 4º). Posteriormente, portanto, à data em que ela foi alegadamente praticada nos Estados Unidos da América". (PPE 732-QO, rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 11/11/2014, Segunda Turma, DJE de 02/02/2015.

Em outro julgado, a Corte decidiu, também sob a Relatoria do Ministro Celso de Mello:

Extradição e dupla tipicidade. desde que o fato imputado constitua crime sob a dupla perspectiva dos ordenamentos jurídicos vigentes no Brasil e no Estado estrangeiro que requer a efetivação da medida extraditacional. (...) 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.

(Ext. 953, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/2005, Plenário, DJ de 11/11/2005).

O primeiro óbice a extradição é, portanto, a ausência de dupla tipicidade, eis que a lei de terrorismo brasileira é posterior aos fatos e portanto inaplicável. Portanto, não atendido o indispensável requisito da dupla tipificação.

3. Caracterização de crime político

O segundo óbice ao deferimento do pedido de extradição está na caracterização política da conduta delituosa imputada ao extraditando.

De acordo, ainda com as imputações veiculadas no pleito de extradição, o extraditando ALI SIPAHI, seguindo uma ordem do líder religioso, depositou dinheiro na conta bancária na instituição apontada, o que teria ocorrido entre 31 de dezembro 2013 a 24 de dezembro 2014 no valor de 1721,38 liras turcas, quando a legislação brasileira ainda não tipificava a conduta imputada ao extraditando como terrorismo.

Poder-se-ia argumentar que a conduta restaria enquadrada nos tipos penais contidos na Lei de Segurança Nacional, Lei nº 7.170, em vigor desde 14/12/1983 que, nos que pertine às condutas imputadas ao réu têm a seguinte descrição:

Art. 16 - Integrar ou manter associação, partido, comitê, entidade de classe ou grupamento que tenha por objetivo a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito, por meios violentos ou com o emprego de grave ameaça.

Pena: reclusão, de 1 a 5 anos.

Art. 17 - Tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito.

Pena: reclusão, de 3 a 15 anos.

Parágrafo único.- Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até a metade; se resulta morte, aumenta-se até o dobro.

Precedente desta Corte já reconheceu que, à míngua de legislação específica, os crimes políticos são aqueles tipificados na Lei nº 7.170/83, que prevê os crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social. Nessa linha de interpretação, as condutas imputadas ao réu estariam previstas na lei de segurança nacional e, *ipso facto* seriam

também caracterizadas como crime político.

Na doutrina estrangeira colhe-se o escopo da vedação às extradições por delitos políticos. Na obra do de Ivan Anthony Shearer encontramos os primórdios da vedação:

A exceção de delito político surgiu pela primeira vez no tratado de extradição entre a Bélgica e a França em 1834.

Conceitos filosóficos gerados pela revolução francesa encorajaram a participação política e a mudança política e legitimaram a resistência ao domínio tirânico. A concessão de asilo aos infratores políticos foi, portanto, concebida como um dever em quase todos os casos.

Um dos primeiros países a adotar uma legislação interna específica que isentava infratores políticos da extradição foi a Bélgica em 1833. O primeiro tratado isentando o delito político da extradição apareceu no tratado entre a França e a Bélgica em 1834.

(I A. SHEARER, EXTRADITION IN INTERNATIONAL LAW 16 (1971))

Steven Lubet e Morris Czackes situam as mais recentes preocupações no campo da dissensão política e da necessária proteção da liberdade individual:

A crescente preocupação com a liberdade individual, a dissensão política e os direitos humanos no mundo levou recentemente a várias representações internacionais. A preocupação internacional talvez tenha atingido o pico com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pelas Nações Unidas em 1948. Os autores da Declaração procuraram promover o debate político desinibido ao fornecer que as nações estrangeiras concedessem asilo àqueles acusados de fatos políticos.

A exceção de delito político não se limita à dissidência

não-violenta; violência revolucionária ou contra-revolucionária também pode ser protegida da extradição. Embora essa visão possa, de tempos em tempos, levar a resultados desagradáveis, fica claro que a revolução se enquadra no âmbito da atividade política. Certos atos de violência, no entanto, existindo à margem da revolução legítima, desafiam a capacidade de proteção de tais atividades contra extradição e punição.

(Steven Lubet, Morris Czackes, *The Role of the American Judiciary in the Extradition of Political Terrorists*, 71 *Journal of Criminal Law and Criminology* 193 (1980))

No que se refere à definição dos crimes políticos, o Supremo Tribunal Federal tem albergado a doutrina subjetiva, entendendo necessário o dolo específico – especial fim de agir, consubstanciado no desiderato político – para que se aperfeiçoe a infração política:

1. *Como a Constituição não define crime político, cabe ao intérprete fazê-lo diante do caso concreto e da lei vigente.*

2. *Só há crime político quando presentes os pressupostos do artigo 2º da Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/82), ao qual se integram os do artigo 1º : a materialidade da conduta deve lesar real ou potencialmente ou expor a perigo de lesão a soberania nacional, de forma que, ainda que a conduta esteja tipificada no artigo 12 da LSN, é preciso que se lhe agregue a motivação política. (STF – RC 1468 segundo, Rel. Min. Ilmar Galvão, Rel. p/ Acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ 16.8.2000)*

Em outro julgado, o eminente Ministro Marco Aurélio anotou:

O sistema jurídico brasileiro não reconhece delito político cuja caracterização conceitual resulte, exclusivamente, da motivação do autor da conduta criminosa. Impõe-se, para este efeito, que o ato criminoso também ofenda, real ou potencialmente, a segurança nacional, conceito jurídico-político este que, identificando-se nos valores referidos pelos arts. 1º e

EXT 1578 / DF

2º, II, da Lei 7170/83, constitui o próprio objeto material da proteção penal dispensada pelo Estado aos bens jurídicos pertinentes à organização institucional vigente no Brasil. (RE 160.841 SP, Voto do Min. Marco Aurélio, p. 1573).

Conquanto o texto constitucional não distinga as duas categorias (crimes contra segurança nacional e crimes políticos) elas acabaram por se equivaler em sede infraconstitucional, pois a Lei de Segurança Nacional absorveu os crimes políticos.

Admitida essa vertente hermenêutica tem-se a incidência da vedação constitucional à extradição por crime político, aplicável indistintamente aos estrangeiros e por óbvio, aos brasileiros naturalizados a qualquer tempo.

Em razão disso, o STF firmou entendimento no sentido de que os crimes políticos foram incorporados ao ordenamento infraconstitucional com *status* de crime contra a segurança nacional.

No caso em exame, a assimilação aos tipos previstos na lei de segurança nacional traria a questão do tratamento peculiar aos crimes políticos, no caso em exame, sem as condicionantes da Corte para delitos políticos com violência, conduziram à hipótese vedada Constituição Federal. (*Art. 5º LII não será concedida a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião*)

À míngua de legislação especial brasileira de combate ao terrorismo à época dos fatos e **assimilando as condutas do extraditando aos delitos políticos, haveria o óbice constitucional à extradição**, sendo oportuno recordar a histórica, firme e eloquente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na proteção aos acusados de crime político. (HC 33722/DF, Relator Ministro Nelson Hungria, julgado 28/09/1955: Ementa: Crime político. Não admite extradição, desde que não conexo a crime comum. (HC 3372/DF, Rel. Min. Nelson Hungria, Primeira Turma, DJ

24.11.1955, pp. 15136, Ement. Vol. 00237-02, pp. 00635, Paciente: Jacques Charles Noel de Bernonville.)

Evidenciado portanto, no caso em exame, **o segundo óbice** à extradição, qual seja, a sua vedação em caso de delito político.

4. Submissão do extraditando a juízo ou tribunal de exceção. Garantia ao devido processo legal.

Cabe por fim, examinar um terceiro óbice ao pedido de extradição. A recente Lei de Migração (Lei 13.445/2017) veda a concessão de extradição quando: (Art.82, VIII – o extraditando tiver que responder, no Estado requerente, perante tribunal ou juízo de exceção;)

Para além da simples caracterização de crime político ou tribunal de exceção, esta Corte já esmiuçou o alcance da dicção “tribunal de exceção” para ver um alcance maior, qual sejam, o de assegurar um julgamento justo e com a garantia do *due processo of law*.

Pode ser considerado fato notório a instabilidade política e até mesmo as demissões de juízes, bem como, as prisões de opositores do governo do Estado requerente (Edoc 49). Em tais circunstâncias, há no mínimo uma justificada dúvida quanto às garantias de que o extraditando será efetivamente submetido a um tribunal independente e imparcial, num quadro de normalidade institucional, a salvo de instabilidades e pressões exógenas e endógenas.

A Resolução do Parlamento Europeu de 13 de março de 2019, aprovando o Relatório de 2018, condenou o aumento do controle exercido pelo Executivo e a pressão política no trabalho dos juízes e magistrados:

“(…) 6 Condena o aumento do controlo exercido pelo executivo e a pressão política no trabalho dos juízes e magistrados; salienta que é necessária uma reforma profunda

dos poderes legislativo e judicial para que a Turquia melhore o acesso ao sistema judicial, aumente a sua eficácia e proporcione uma melhor proteção do direito a julgamento dentro de um prazo razoável; salienta que estas reformas são necessárias para que a Turquia cumpra as suas obrigações ao abrigo do direito internacional em matéria de direitos humanos;

Manifesta preocupação pelo facto de o despedimento de mais de 4 000 juizes e procuradores constituir uma ameaça à independência e imparcialidade do poder judicial; considera igualmente que a detenção de mais de 570 advogados constitui um obstáculo ao direito de defesa e uma violação do direito a um julgamento justo;

Condena igualmente a detenção e o assédio judicial de advogados de defesa dos direitos humanos;

Apela para que o Grupo de Ação em matéria de Reforma analise a estratégia de reforma judicial e a harmonize com as normas exigidas pela UE e pelo Conselho da Europa; insta a Turquia a assegurar, em todo o processo de reforma, a participação de todas as partes interessadas e, nomeadamente, das organizações da sociedade civil; insta a Comissão a acompanhar a utilização adequada do financiamento da UE para a formação dos funcionários judiciais e dos responsáveis pela aplicação da lei, que não devem ser utilizados para legitimar comportamentos repressivo ((Parlamento Europeu, Textos aprovados, 13/03/2019, Relatório de 2018, relativo à Turquia. (http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0200_PT.html).

Refiro também que recentemente a Suprema Corte do Reino Unido rejeitou 4 pedidos de extradição formulados pela Turquia em relação a nacionais seus pelas suposta prática de terrorismo. Em abril do corrente ano, em 12 de abril, aquela Suprema Corte manteve decisão das instâncias ordinárias do Reino Unidos que haviam negado a extradição do cidadão turco AKIN IPEK, empresário acusado pelo Governo da Turquia de estar envolvido com o movimento Gulen.

(<https://www.supremecourt.uk/decided-cases/index.html>)

E diante de tais instabilidades na vida política do Estado requerente a solução que se apresenta, num juízo de proteção das liberdades individuais, é pelo indeferimento da extradição eis que não se podem vislumbrar com certeza a garantia de julgamento isento de acordo com as franquias constitucionais.

Em caso de igual similitude, na década de 1960, o Supremo Tribunal enfrentou dilema semelhante. Num quadro de instabilidade típico de movimentos pós-revolucionário, o governo de Cuba requereu a extradição de um nacional seu e teve o pleito indeferido. Entendeu o Supremo Tribunal Federal, no voto lapidar do Ministro Victor Nunes Leal que estava evidenciada a "falta de garantias, que se presume no tribunal de exceção, é que fundamenta aquela ressalva no princípio geral de extradição." Prosseguiu o Ministro Victor Nunes Leal: "No primeiro caso, a configuração do próprio órgão judicante é que obsta à extradição; no segundo, é a ambiência política, agitada pelo espírito de revolução, e marcada pela ilimitação dos poderes do governo, que pode comprometer o funcionamento dos próprios tribunais ordinários. Numa ou noutra situação, está em risco a liberdade, a segurança ou a vida do extraditando, e são esses bens superiores que a lei quer proteger, quando veda a entrega de quem vai ser julgado por juízo de exceção. (Ext. 232/CA – Cuba, Tribunal Pleno, unânime, DJ 17/12/1960, p. 03947, RTJ vol. 26, p, 1)

Aqui tem-se o vetusto precedente desta Suprema Corte ao pontuar que a situação se assimila a tribunal por tribunal de exceção. O Ministro Celso de Mello, decano desta Corte, em voto lapidar na Extradição 1362/DF: "Cabe lembrar, de outro lado, que a essencialidade da cooperação internacional na repressão penal aos delitos comuns 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 estrangeiro. O fato de o estrangeiro ostentar a condição jurídica de extraditando não basta para reduzi-lo a um estado de submissão incompatível com a essencial dignidade que lhe é inerente como pessoa humana e que lhe confere a titularidade de direitos fundamentais inalienáveis, dentre os quais avulta, por sua insuperável importância, a garantia do “due process of law”. Em tema de direito extradicional, o Supremo Tribunal Federal não pode nem deve revelar indiferença diante de transgressões ao regime das garantias processuais fundamentais. É que o Estado brasileiro – que deve obediência irrestrita à própria Constituição que lhe rege a vida institucional – assumiu, nos termos desse mesmo estatuto político, o gravíssimo dever de sempre conferir prevalência aos direitos humanos (art. 4º , II). O extraditando assume, desse modo, no processo extradicional, a condição indisponível de sujeito de direitos, cuja intangibilidade há de ser preservada pelo Estado a quem foi dirigido o pedido de extradição. A possibilidade de ocorrer a privação, em juízo penal, do “due process of law”, nos múltiplos contornos em que se desenvolve esse princípio assegurador dos direitos e da própria liberdade do acusado – garantia de ampla defesa, garantia do contraditório, igualdade entre as partes perante o juiz natural e garantia de imparcialidade do magistrado processante – impede o válido deferimento do pedido extradicional (RTJ 134/56-58, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Em suma, tem no caso presente fundados motivos para denegar o pleito extraditório, quer por atipicidade da conduta, eis que os fatos imputados ao extraditando são anteriores à lei brasileira que tipificou o terrorismo, quer porque se afigura crime político à luz da subsunção das condutas à lei de segurança nacional, quer porque evidenciada a instabilidade política e não restar evidenciada a garantia dos predicados da magistratura e de um julgamento justo e imparcial com as franquias do *due process of law*. Ainda porque não se tem segurança de que ao extraditado será assegurado um julgamento imparcial e por juiz independente.

EXT 1578 / DF

Por tais razões, indefiro do pedido de extradição.

Cópia