

Cesare Battisti – voto

01. Quanto ao mandado de segurança, não o conheço.

O Supremo Tribunal Federal tem competência para processar e julgar mandado de segurança apenas nas hipóteses expressamente previstas no artigo 102, I, “d”, segunda parte, da Constituição.

No que tange à competência para julgamento de mandado de segurança contra ato de Ministros de Estado, remanesce o disposto no art. 105, I, “b”, da CB/88, submetendo-se o ato à análise do Superior Tribunal de Justiça.

No mais, concedido o refúgio, o pedido de extradição resulta extinto.

02. Não estou a negar ao Poder Judiciário competência para apreciar a motivação dos atos administrativos. A propósito afirmei, em texto acadêmico¹, que a análise e ponderação da motivação do ato administrativo informam o controle, pelo Poder Judiciário, da sua *correção*. O Judiciário então verifica *se o ato é correto*. Não, note-se bem — e desejo deixar isso bem vincado —, *qual o ato correto*. E isso porque sempre, em cada caso, na *interpretação*, sobretudo de textos normativos que veiculem “conceitos indeterminados” (vale dizer, *noções*), qual o de *fundado temor de perseguição*, *inexiste uma interpretação verdadeira (única correta)*. A única interpretação correta — que haveria, então, de ser *exata* — é *objetivamente*

¹ O direito posto e o direito pressuposto, 7ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2008, pág. 217.

incognoscível (é, *in concreto*, *incognoscível*). O Poder Judiciário apura se o ato é *correto*; apenas isso.

Ocorre que no caso de extradições incumbe-nos verificar unicamente se os fatos que justificam o pedido são os mesmos que fundamentaram a concessão do refúgio. Tratando-se dos mesmos fatos, a extradição será extinta. De modo que o Supremo Tribunal Federal não pode extrair do texto do artigo 33 da Lei n. 9.474/97 norma que diga que *o reconhecimento da condição de refugiado* obstará o seguimento de pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio *exclusivamente quando forem fundados, a seu juízo [dele, Supremo Tribunal Federal], os temores de perseguição do extraditando*. Em suma, o Supremo Tribunal Federal não pode dar interpretação restritiva a preceito infraconstitucional desdobrado de princípio afirmado pela Constituição do Brasil em seu artigo 4º, X.

03. Não nos cabe sequer a apreciação da razoabilidade do ato de concessão de refúgio, se os temores de perseguição são fundados ou não. Concedido o refúgio desde a consideração dos mesmos fatos que fundamentam o pedido de extradição, esta há de ser obstada. Não incumbe ao Supremo Tribunal Federal extraditar, senão processar e julgar a extradição solicitada por Estado estrangeiro, se e quando o pedido lhe for remetido pelo Poder Executivo, pronunciando-se previamente, pelo seu Plenário, sobre sua legalidade e procedência. Repito: não nos cabe extraditar ninguém; quem o faz --- se

extraditável alguém --- é o Presidente da República, a quem incumbe manter relações com Estados estrangeiros (art. 84, VII da Constituição do Brasil). Um dos requisitos dessa legalidade é o da ausência da concessão de refúgio, concessão que consubstancia faculdade do Poder Executivo. Daí porque é inadmissível no bojo do processo de extradição, o exame do ato, do Ministro da Justiça, que o concedeu. Insisto neste ponto: concedido o refúgio, o processo de extradição há de ser obstado.

04. Leio, neste sentido, o voto do Ministro Joaquim Barbosa na Extradição 1.008:

“Senhor Presidente, o voto do Ministro Sepúlveda Pertence já esclareceu completamente a questão, e concordo inteiramente com seu voto. Acredito que, uma vez reconhecido o *status* de refugiado pelo órgão competente do Executivo, órgão constitucional que detém a competência em matéria constitucional, ao Supremo Tribunal Federal, a meu ver, a Constituição não reserva um papel de destaque nessa matéria de molde a conceder-lhe uma posição de proeminência nesse campo das relações internacionais.

E mais: a judicialização do processo de extradição se faz em prol do extraditando. Ela é concebida como um instrumento de proteção do extraditando. No momento em que o Poder Executivo o considera - ele é refugiado

político - inextraditável, não vejo qual o papel resta ao Supremo Tribunal Federal”.

05. O fato é que a lei estabelece que, dada a concessão de refúgio, o processo não deve prosseguir. Logo, em casos como tais o pedido de extradição não pode ser deferido. A concessão do refúgio é impeditiva da concessão da extradição. Sua concessão torna supervenientemente inadmissível a extradição.

A lógica o impõe: é o Poder Executivo quem remete o pedido de extradição ao Supremo Tribunal Federal (artigo 81 da Lei n. 6.815/80); o Poder Executivo evidentemente negará a extradição, não o enviando ao Supremo se, à época do pedido, aquele cuja extradição foi requerida pelo Estado estrangeiro estiver a gozar da condição de refugiado; assim, tal e qual a concessão administrativa do refúgio anteriormente ao pedido de extradição o exclui, sua concessão posteriormente ao início do processamento da extradição a prejudica; por isso mesmo é que a simples solicitação do refúgio suspenderá, até decisão definitiva, qualquer processo de extradição pendente, em fase administrativa ou judicial, nos termos do que dispõe o artigo 34 da Lei n. 9.474/97 [preceito cuja constitucionalidade tem sido por nós reiterada].

06. Permitam-me deixar bem vincado este ponto: na hipótese de concessão do refúgio quando já em tramitação a extradição usa-se --- na dicção do Ministro Sepúlveda Pertence na

Extradição 1.008 --- “a terminologia do Código de Processo: extingue-se o processo sem julgamento de mérito, porque o fato é superveniente ao pedido de extradição.”

07. A apreciação do mérito do ato de concessão de refúgio, ato do Ministro da Justiça, poderá em tese ser pretendida, no juízo adequado, pelo Estado estrangeiro ou por quem demonstre legitimidade processual para tanto, não, porém, em processo de extradição ou mesmo em questão de ordem. O Poder Judiciário verificará, então, como anotei linhas acima, se o ato do Poder Executivo é correto, mesmo porque, no caso, *inexiste uma interpretação verdadeira (única correta) da ocorrência, nele, de fundado temor de perseguição.*

08. O caso que ora consideramos é, ademais, muito grave. Isso porque --- ainda que eu negue conhecimento ao mandado de segurança impetrado pela República da Itália --- desde as primeiras linhas da inicial (fls. 2 e 3; e, mais adiante, fls. 21 desse mandado de segurança) atribui-se ao ato impugnado “o indisfarçável objetivo de obstar o seguimento do processo de extradição instaurado perante a Suprema Corte em desfavor do beneficiário do refúgio”. Isso é extremamente grave, a ponto de ultrapassar os lindes da impetração.

Insisto em que não estou a negar a sujeição do ato de concessão de refúgio a controle jurisdicional, quanto a sua compatibilidade com a Lei n. 9.474/97. Mas estou convencido de que, no caso, esse controle somente poderia vir a ser

exercido pelas vias ordinárias, assegurando-se a quem o praticou, um Ministro de Estado, direito de defesa não apenas do ato, mas também --- dada, no caso, a gravidade da situação -- de si próprio. É muito séria --- e haveria de ser sopesada prudentemente --- a afirmação (fls. 39 do mandado de segurança) de que o Ministro da Justiça teria, no ato que praticou, consumado “alegações falsas” e desenvolvido “construção cerebrina” (fls. 51 também), para traduzir “interesse de natureza pessoal”. O que se afirma é a prática de “manifesto desvio de poder e patente desvio de finalidade” (fls. 59 do mandado de segurança) pelo Ministro da Justiça --- motivos “inexistentes ou falsos”. Aqui se trata de assegurar ao Ministro de Estado a garantia constitucional do contraditório, artigo 5º, LV da Constituição do Brasil, que a prestação de simples informações em mandado de segurança não pode suprir.

Note-se bem, *permissa venia*, que quem ora está sendo acusado não é o extraditando, mas o Ministro da Justiça. É Sua Excelência quem está agora sendo julgado nesta Corte, sem que tenha exercido amplo direito de defesa, sem que possa contraditar as acusações que suporta. Procedimento cujas regras afrontam as mais elementares garantias democráticas. Procedimento cuja consumação justicaria, sim, a propositura de ação penal por Sua Excelência contra os autores de atos e práticas e ele imputados.

09. Ainda que aqui em rigor não haja contenda [pois não há direito subjetivo nenhum em contraste com o ato; a anulação seria de ofício], o fato é que, na demanda a respeito da validade de ato seu, a Administração não é mais órgão do Estado. A demanda a situa diante do indivíduo “como parte, em condição de igualdade com ele” --- a expressão é do Ministro Seabra Fagundes².

Ademais, na anulação de ato administrativo se aplica a *inversão do ônus da prova*, desdobrada da *presunção de legitimidade do ato administrativo*.

10. É bem verdade que algumas vezes esta Corte concede medidas liminares, e as confirma em definitivo, em mandados de segurança impetrados contra a consumação de atos administrativos por quem seja titular de direito líquido e certo. Neste caso, no entanto, a Corte não pode ignorar, como observou o Ministro Joaquim Barbosa em voto acima referido, voto que proferiu na Extradução 1.008, que “a judicialização do processo de extradição se faz em prol do extraditando”, sendo “concebida como um instrumento de proteção do extraditando”. É *permissa venia* inconcebível que, por conta de condenar-se a autoridade administrativa à qual se nega a garantia do contraditório --- ou ainda que seja com ela --- a proteção do extraditando, o disposto no artigo 33 da Lei n. 9.474/97 sejam postos de lado.

² O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, 7ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2005, pág. 134.

De resto não havendo, no caso, prova pré-constituída, a aferição de eventual insubsistência formal e material da concessão de refúgio não prescinde de atento e prudente reexame de fatos e provas. Os fatos subjacentes à concessão de benefício sendo, no presente caso, os mesmos que fundamentam o pedido de extradição, voto --- considerados os precedentes dessa Corte na Extradição 1.008 e na QO na Extradição 785 --- pela extinção do feito.