

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

LORENA FLEITH GELASKO

**O CONTROVERSO CASO DE CESARE BATTISTI: UM ESTUDO SOBRE O
INDEFERIMENTO DO ATO DE EXTRADIÇÃO E O RECONHECIMENTO DO SEU
STATUS DE REFUGIADO**

**CURITIBA
2018**

LORENA FLEITH GELASKO

**O CONTROVERSO CASO DE CESARE BATTISTI: UM ESTUDO SOBRE O
INDEFERIMENTO DO ATO DE EXTRADIÇÃO E O RECONHECIMENTO DO SEU
STATUS DE REFUGIADO**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.

Orientador: Francielli Morêz Gusso

**CURITIBA
2018**

LORENA FLEITH GELASKO

O CONTROVERSO CASO DE CESARE BATTISTI: UM ESTUDO SOBRE O INDEFERIMENTO DO ATO DE EXTRADIÇÃO E O RECONHECIMENTO DO SEU STATUS DE REFUGIADO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientadora: Prof^a Francielli Morêz Gusso

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

*Às minhas avós.
Uma que despertou-me o interesse pela
Itália e outra que me encorajou a
terminar o curso e a encontrar o meu
caminho.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu protetor e meu guia.

À minha mãe, que sempre contribuiu para a minha educação, que me incentivou desde pequena a gostar de ler, que me deu de presente a minha primeira constituição e que lutou de tantas outras formas para o meu crescimento profissional, pessoal e cultural.

À meu pai, meu maior exemplo de advogado, pelas lições jurídicas e por todo o carinho, suporte e paciência.

À Wendy, minha grande companheira de todas as madrugadas em que passei escrevendo este trabalho.

À minha irmã, minha eterna incentivadora e melhor amiga.

Agradeço à todo resto de minha família pelo afeto, amor, força e parceria. Não posso deixar de dedicar um agradecimento especial ao meu primo Thiago, pelos inúmeros conselhos, frases de motivação e puxões de orelha.

Agradeço à todos os meus mestres, pelo aprendizado, e principalmente à minha orientadora Francielli, que exigiu de mim muito mais do que eu imaginava ser capaz de fazer. Obrigada pela orientação e pelo suporte no pouco tempo que lhe coube.

Agradeço aos meus melhores amigos, por entenderem os momentos de ausência durante o ano de TCC. Vocês nunca negaram uma palavra de apoio, força e cumplicidade ao longo dessa etapa em minha vida.

Ao Curso de Direito da Unicuritiba, e às pessoas com quem convivi nesta faculdade ao longo desses anos. O aprendizado junto aos amigos é sempre mais produtivo.

E por fim, à todos que de alguma forma contribuíram nesse processo de transformação acadêmica.

“Quando vou a um país, não examino se há boas leis, mas se as que lá existem são executadas, pois boas leis há por toda parte”

(Montesquieu)

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar o caso Cesare Battisti e esta pesquisa pretende estudar o indeferimento do ato de extradição e o reconhecimento do seu status de refugiado. Primeiramente serão abordados os institutos de asilo político e refúgio com suas devidas distinções conceituais e normas face ao direito internacional e ao direito brasileiro. Em seguida será analisado a condição jurídica do estrangeiro e suas possíveis causas de retirada compulsória presentes na legislação brasileira, diferenciando as demais causas do instituto da extradição. Posteriormente serão estudadas as delimitações gerais do instituto da extradição e o funcionamento do processo extradicional presente na legislação brasileira. Por fim, será relatado o caso do italiano Cesare Battisti juntamente com a identificação dos fatos determinantes do seu processo e suas devidas colocações político-jurídicas, enfim abordando uma análise crítica do caso, conforme opiniões de célebres juristas.

Palavras-chave: Asilo político, refúgio, extradição, indeferimento, Cesare Battisti.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the Cesare Battisti case and this research intends to study the denial of the extradition act and the recognition of its refugee status. Firstly, it will be approached the political asylum institute and the refuge institute with their due conceptual distinctions and regulations towards to international law and Brazilian law. Next, it will be analyzed the legal status of a foreign and its possible causes of compulsory removal which are presented in the Brazilian legislation, differing them from the extradition removal. Subsequently, are going to be analyzed the general delimitations of the extradition institute together with the acts of the extradicional process in the Brazilian legislation. Finally the case of the Italian Cesare Battisti will be reported with the identification of the main acts on his extraditional process and its political-jurisdiction position, approaching a critical analysis according to some opinions of terrific professionals.

Keywords: *Political asylum, refuge, extradition, denial act, Cesare Battisti.*

LISTA DE SIGLAS

| | |
|--------|---|
| ACNUR | - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados |
| AGU | - Advocacia Geral da União |
| CF | - Constituição Federal Brasileira |
| CONARE | - Comitê Nacional para os Refugiados |
| CRFB | - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 |
| DF | - Distrito Federal |
| DR | - Mestre e Doutor |
| DUDH | - Declaração Universal de Direitos Humanos |
| EUA | - Estados Unidos da América |
| EXT | - Extradicação |
| HC | - Habeas Corpus |
| MS | - Mandado de Segurança |
| OEA | - Organização dos Estados Americanos |
| ONU | - Organização das Nações Unidas |
| OUA | - Organização da Unidade Africana |
| PAC | - Proletariados Armados pelo Comunismo |
| RNE | - Registro Nacional de Estrangeiros |
| STF | - Supremo Tribunal Federal |
| UNRRA | - Administração das Nações Unidas para Auxílio e Reabilitação |

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| RESUMO | 06 |
| ABSTRACT | 07 |
| LISTA DE SIGLAS | 08 |
| 1 INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 OS INSTITUTOS DE ASILO POLÍTICO E REFÚGIO | 14 |
| 2.1 DELIMITAÇÕES JURÍDICO CONCEITUAIS..... | 15 |
| 2.1.1 O Instituto de Asilo Político..... | 15 |
| 2.1.2 O Instituto de Refúgio..... | 19 |
| 2.2 O ASILO POLÍTICO E REFÚGIO NO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO..... | 23 |
| 2.2.1 O Instituto de Asilo Político..... | 23 |
| 2.2.2 O Instituto de Refúgio..... | 28 |
| 2.3 O ASILO POLÍTICO E REFÚGIO NO BRASIL..... | 32 |
| 2.3.1 O Instituto de Asilo Político..... | 32 |
| 2.3.2 O Instituto de Refúgio..... | 35 |
| 3 O INSTITUTO DA EXTRADIÇÃO | 39 |
| 3.1 A CONDIÇÃO JURÍDICA DO ESTRANGEIRO..... | 39 |
| 3.2 EXTRADIÇÃO: DELIMITAÇÕES GERAIS..... | 48 |
| 3.3 O PROCEDIMENTO DE EXTRADIÇÃO NO BRASIL..... | 56 |
| 4 O CASO CESARE BATTISTI | 63 |
| 4.1 DOS FATOS..... | 63 |
| 4.2 DO PROCESSO DE CESARE BATTISTI NO BRASIL..... | 67 |
| 4.3 ANÁLISE CRÍTICA DA DECISÃO..... | 80 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 85 |
| REFERÊNCIAS | 88 |

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa se propõe a refletir e aprofundar o caso controverso da extradição de Cesare Battisti, questionando o indeferimento do ato do Presidente da República e a concessão do status de refugiado tendo como fundamentos as concepções jurídicas que serão descritas a seguir.

Primeiramente se coloca nesta pesquisa um problema quanto à concessão do status de refugiado ao italiano Cesare Battisti. Será esta concessão a mais adequada perante o Direito Internacional? Em seguida se interroga a discricionariedade do ato do Presidente da República. Será este ato totalmente desvinculado da decisão do Supremo Tribunal Federal e do tratado de extradição Brasil-Itália?

No primeiro capítulo far-se-á um aprofundado estudo quanto aos institutos de asilo político e refúgio, distinguindo-os com clareza. Apesar das similitudes dos institutos, ambos visando a proteção de pessoas, constata-se inúmeras as diferenças entre eles. Percebe-se que no asilo, a motivação é política, enquanto que no refúgio, o caráter e a motivação são humanitários. Em relação ao local, é verificado uma maior relevância do instituto do asilo na América Latina, enquanto que o instituto do refúgio verifica-se ser de nível global, uma vez que pode ser imputado apenas fora do país local, ao contrário do asilo, que além do país local pode ser executado dentro de missões diplomáticas. Observa-se também que no instituto do asilo, a perseguição é individualizada, já no refúgio, pode-se encontrar vasto número de pessoas atingidas e necessitadas.

Ademais, um breve histórico destes institutos é estabelecido em âmbito internacional, para que se entenda a evolução destes perante a globalização. Ambos os institutos de asilo e de refúgio se baseiam na proteção dos Direitos Fundamentais do Homem. Neste marco, a ONU possui papel de grande relevância, sendo a responsável pela criação da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) que se tornou a maior referência para a proteção de pessoas em toda a comunidade internacional.

Quanto ao instituto do asilo político, constata-se sua proteção no artigo 14 da DUDH que diz que *“todo homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países”*.

O instituto do asilo diplomático teve grande maximização na América Latina, por conta dos períodos de instabilidades políticas ali presentes no passado, e, conseqüentemente, teve maior suporte da OEA.

Já quanto ao instituto de refúgio, este surgiu por conta da evolução das grandes guerras mundiais e a problemática do deslocamento massivo de pessoas ao redor do mundo. O instituto de refúgio teve sua sistematização definida pela Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e pelo Protocolo de 1967, que criou o ACNUR, órgão responsável por proteger e solucionar os problemas de refugiados em todo o mundo.

O Brasil, reconhecido como o lugar em que a concessão do asilo e refúgio é alcançada com maior facilidade, protege ambos os institutos na lei maior. O Instituto de asilo é também regulamentado pela Lei da Migração e o refúgio tem legislação própria, o Estatuto dos Refugiados, que ainda é organizado pelo CONARE, responsável por cuidar da questão dos refugiados no território nacional.

No segundo capítulo será estudada a condição jurídica do estrangeiro no território nacional, esta, regulamentada pela atual Lei da Migração, que trouxe melhorias em relação às garantias aos direitos humanos perante o antigo Estatuto do Estrangeiro. Neste capítulo serão abordados todos os direitos inerentes aos estrangeiros dentro do território nacional e também suas possíveis causas de saída voluntária e compulsória do Brasil.

Em relação às saídas compulsórias, percebem-se algumas divergências quanto às causas. No repatriamento o indivíduo estrangeiro nem chega a ultrapassar as fronteiras brasileiras, por conta da ineficácia de documentação desejada para a entrada no país. Quanto à deportação, trata-se de medida administrativa ao estrangeiro que está dentro do território nacional, mas possui documentação irregular. Já a expulsão se refere ao cometimento de infração penal pelo estrangeiro, com conseqüência maior, podendo gerar até a impossibilidade total de reingresso no Brasil. Por fim, a entrega trata-se de retirada de nacional ou estrangeiro, para que este seja julgado por Tribunal Penal Internacional, em razão de delitos mais graves como o crime de genocídio, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade.

Posteriormente, se desenvolverá especificamente o conceito do instituto da extradição, o mais importante instituto de retirada de estrangeiro de maneira compulsória neste trabalho e também perante a cooperação jurídica internacional.

Na extradição, um Estado, a pedido de outro, entrega indivíduo que tenha cometido crime transitado em julgado ou que esteja sofrendo processo penal no Estado que o requereu, para que este possa ser julgado ou cumprir pena. Quanto às fontes da extradição, esta, deve ter fundamento em tratado bilateral, mas, quando não há nenhum tratado bilateral para regular o processo, pode-se haver uma promessa de reciprocidade, caso os Estados forem adeptos a isso em sua legislação interna. Quanto às regras gerais para a extradição, estas dispõem sobre o crime ser de natureza comum, não prescrito em ambos os Estados, tipificados em ambos os países e de acordo com garantias aos direitos fundamentais da pessoa humana, salienta-se também que não há extradição de brasileiros natos.

No procedimento da extradição, este se inicia por um requerimento, via diplomática, ao Itamaraty, que posteriormente envia ao Ministério das Relações Exteriores, que pode indeferir apenas quando não há tratado, ou deferir e encaminhar ao Supremo Tribunal Federal, que executará a medida, julgará e decidirá conforme os pressupostos de legalidade presentes no tratado internacional, quando aplicado, ou meramente em lei interna. Após análise dos pressupostos, o STF encaminha o pedido para o Poder Executivo, que pronuncia quanto ao deferimento ou indeferimento da extradição.

No Caso Cesare Battisti, estudado por fim no último capítulo deste trabalho, há uma grande controvérsia jurídica quanto à discricionariedade do indeferimento do ato do Presidente da República, após deferimento da extradição decretada pelo STF.

Aqui se abordará toda a história do ex-ativista italiano, desde seus primeiros atos em grupos comunistas, até a filiação aos PAC, nos “anos chumbo” italianos. Refetir-se-á as apuradas e minuciosas decisões de cada Ministro do Supremo no processo de Battisti. Os Ministros realizaram longas sessões plenárias por conta da difícil ponderação nas discussões, mas ao final, acordaram no deferimento da extradição de Battisti, entretanto, com a não vinculação desta decisão ao Poder Executivo.

Finalmente, analisar-se-á criticamente a decisão discricionária do Poder Executivo, mencionando grandes juristas da atualidade. Ademais, aqui será compreendido o porquê do refúgio e não propriamente o asilo político, que se configura tecnicamente a melhor opção amparada.

Nas considerações finais demonstra-se-á o descontentamento perante a decisão de indeferimento da extradição e concessão de refugio à Cesare Battisti, na qual se torna clara a conotação política-ideológica de tal conduta.

2 OS INSTITUTOS DE ASILO POLÍTICO E REFÚGIO

Desde a antiguidade, o homem é vítima de perseguições, sejam elas de caráter religioso, filosófico, econômico ou político. Com base nisso, a comunidade internacional veio delimitar parâmetros para a proteção de pessoas.

No Direito Internacional Público, são inúmeras as modalidades de proteção de pessoas. Uma delas, e inclusive, a mais importante, é a Proteção Internacional dos Direitos do Homem, por se tratar de direitos ditos fundamentais dos indivíduos.¹ Assim, é fundamental que os Estados protejam os indivíduos, sejam eles nacionais ou estrangeiros. Aos estrangeiros, deve-se haver proteção tanto para os que estão de passagem como para os que residem em caráter permanente no país, já que esses sempre são vistos como alvos principais.

O direito de asilo político e o instituto do refúgio são considerados práticas humanitárias concedidas aos Estados, para que estes, protejam indivíduos estrangeiros de infundadas perseguições. Nas palavras de Gustavo Oliveira de Lima Pereira:

O 'direito de asilo' e, conseqüentemente, o instituto do 'refúgio' significam a expressão do reconhecimento de direitos inalienáveis, os quais, não sendo assegurados pelo Estado de origem ou residência de um indivíduo, devem lhe ser garantidos por um outro país, no qual o estrangeiro requeira proteção.²

Os dois institutos são direitos discricionários ao Estado, isto é, é facultativo a concessão de asilo político ou refúgio, pois cabe somente ao Estado requerido deferir ou não o pedido, com base em pressupostos de sua política interna e externa.

Há uma grande controvérsia em relação a estes institutos e ao pedido da extradição, já que a concessão de asilo ou refúgio político pode de algum modo

¹ MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 255.

² PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Direitos humanos e hospitalidade: a proteção internacional para apátridas e refugiados**. São Paulo: Atlas, 2014, p.19.

afetar processos em trâmite. Com base nisso é de extrema importância estudar ambos os institutos, averiguando-os e os distinguindo com clareza.

2.1 DELIMITAÇÕES JURÍDICO CONCEITUAIS

2.1.1 O Instituto de Asilo Político

A figura do asilo é constatada desde o período clássico da história do Ocidente. Contudo, no espaço do Direito Internacional, este instituto é relativamente novo.

Antes de mais nada, é interessante observar a descrição de asilo que Gustavo Oliveira de Lima Pereira³ transcreve a partir das ideias de Guilherme Assis de Almeida⁴: *“aquele que busca asilo é, em geral, alguém que está fugindo de uma situação insuportável de violência, em qualquer definição possível do termo.”*

Portanto, asilo político se define como uma concessão na qual o Estado acolhe estrangeiros que são perseguidos, tanto pelo Estado de seu próprio país patriarcal (o que ocorre na maioria das vezes), tanto por outro Estado, em razão de discórdia política, delitos de opinião ou crimes relacionados com a segurança do Estado, mas que não configuram quebra de direito penal comum.⁵

Sidney Guerra⁶, apontou um paradoxo em relação à competência da instituição do asilo. Ele acredita que: *“Se for uma prática humanitária, constitui uma faculdade de o Estado concedê-lo ou não, ao passo que se é um dever, aos cidadãos estrangeiros corresponde o direito de ser asilado.”*

O Direito Internacional ainda não reconhece a figura do direito individual do asilo, portanto a concessão do asilo político é um ato exclusivo dos Estados, sendo este ato facultativo, em razão da dependência de pressupostos legais que devem ser revisados pelo Estado, em confluência de sua política interna e externa. Assim,

³ PEREIRA, 2014, p.18

⁴ ALMEIDA, Guilherme Assis de. A Lei 9.474/97 e a definição ampliada de refugiado: breves considerações – asilo e não-violência. In: ARAÚJO, Nádia de; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Coord.). **O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 16

⁵ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: Curso elementar**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 259.

⁶ GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 403.

evidencia-se que o ato não é obrigatório, mas quando firmado em convenções, pactos ou tratados, deve ser cumprido pelos Estados.⁷

É preciso enfatizar também que a concessão do asilo engloba todos os crimes de natureza política, ou seja, aqueles nos quais o Estado detém o poder, mas não suporta delitos considerados crimes comuns. Nas palavras de Alberto do Amaral Júnior:

O asilo político, concebido para proteger as vítimas de perseguição efetuada por Estado estrangeiro, não beneficia os acusados da prática de crimes comuns. Ampara, tão somente, os indivíduos que, por razões políticas, se sentem ameaçados em sua dignidade e necessitam por isso buscar abrigo seguro no exterior.⁸

Os crimes políticos são aqueles que apresentam um risco para a segurança nacional. São os que ocorrem por motivação política, e tem como objetivo modificar a estrutura estatal ou direitos individuais. Eles podem ser divididos como crimes políticos próprios ou impróprios, como Celso Delmanto conceitua:

O crime político, contra a Segurança Nacional, pode ser de dois tipos: Crime político próprio: é o de opinião - deliberada, isto é, aquele que causa ameaça à ordem institucional ou ao sistema vigente, um discurso inflamado de um 'líder' (por exemplo), e/ou que procura a chamada liderança (por exemplo, por meios não - oficiais, em um momento histórico, determinado no tempo histórico).

Crime político impróprio: é o crime comum conexo ao delito político ou seja, um crime de natureza comum porém dotado de conotação político-ideológica. Por exemplo: ato de guerrilha (conceito de 'Pequena Guerra', ou seja e/ou que poderia ser simplesmente), no ato de assaltar e/ou simplesmente participar e/ou colaborar no assalto de um banco para obter fundos para determinado grupo político constitui crime político impróprio - perfeito e característico de delito, princípio esse aceito pelo chamado 'Tribunal Internacional de Direito'.

Os crimes políticos próprios 'somente lesam ou põem em risco a organização política', ao passo que os impróprios 'também ofendem outros interesses além da organização política'.⁹

⁷ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 215

⁸ AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 520.

⁹ DELMANTO, Celso *et al.* **Código Penal Comentado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 64.

Alguns doutrinadores qualificam o crime eleitoral como um crime político também, porém são várias as divergências a respeito. No Brasil, os crimes considerados políticos são aqueles que versam sobre atentados às autoridades, sabotagem, terrorismo, sequestro de pessoas, propaganda de guerras e processos violentos para revolucionar a ordem política ou social. Mundialmente, deve-se considerar os crimes de guerra, os crimes contra a paz e os crimes contra a humanidade.¹⁰

Ao indivíduo que fora concedido o estado de asilo, é garantido a liberdade de pensamento, de expressão e de reunião ou associação, e é requerido ao asilado se manter longe das fronteiras territoriais e do Estado do qual sofre perseguição. Também, é lícito ao asilado sair do Estado asilante, desde que comunique a sua saída para as autoridades. No Brasil, se o asilado sair do país sem prévia comunicação às autoridades, há renúncia da condição de asilado e impedimento de reingresso nessa condição.¹¹ Além da renúncia, outras formas de extinção do direito de asilo são previstas, como o falecimento do asilado, a cessação da causa de que se motivou o asilo (por exemplo, o fim de um determinado regime político do país de sua procedência), a naturalização do asilado pelo Estado asilante ou então a expulsão do asilado pelo respectivo Estado, por razões de segurança nacional ou de tutela da ordem pública.¹²

O asilo político também pode ser dividido entre territorial ou diplomático. O primeiro, já descrito neste trabalho, consiste na entrada do indivíduo estrangeiro no Estado asilante, já o segundo diz respeito ao ingresso do indivíduo estrangeiro em imunidades diplomáticas. O asilo diplomático é considerado um instituto temporário, enquanto o asilo territorial tem caráter definitivo.

O instituto do asilo diplomático visou facilitar a acolhida do estrangeiro, vítima de perseguições, por parte do governo, sem que esse estrangeiro precise se transportar até o território do qual o respectivo governo lhe concedeu asilo. É assim, executado em missões diplomáticas, navios de guerra, aeronaves militares ou qualquer imunidade diplomática do Estado asilante.¹³

¹⁰ GUERRA, 2016, p. 410

¹¹ Ibid., p. 407.

¹² Idem.

¹³ AMARAL JUNIOR, 2015, p. 521.

Tanto a embaixada (residência do chefe da missão) como a chancelaria (escritório da missão) são válidas para efeito de concessão de asilo diplomático. Já não se pode dizer o mesmo dos consulados, que não concedem asilo. A única exceção aos consulados seriam as seções consulares, que funcionam na sede de missões diplomáticas.

Para a concessão do asilo diplomático, é necessária a devida verificação dos pressupostos legais, assim como Alberto do Amaral Júnior aduz:

O pedido de asilo colocará a autoridade que o recebeu, frequentemente o embaixador, na contingência de verificar a presença dos pressupostos que informam a concessão do asilo, a saber, a natureza política dos delitos imputados ao solicitante e a perseguição que lhe é movida pelo Estado de origem. Aceita a solicitação, a autoridade diplomática pleiteará a expedição de salvo-conduto a fim de que o governo local não crie obstáculo nem ameace a segurança pessoal do asilado. Consumada essa exigência, o asilado será transferido para o país que se dispôs a recebê-lo.¹⁴

Portanto, o asilo diplomático é instituto provisório, que depois se consumará e se tornará definitivo no território do respectivo Estado que o concedeu. Para a transformação do asilo diplomático em asilo territorial, deve-se haver um salvo-conduto, ou seja, uma solicitação das missões diplomáticas, geralmente na figura do embaixador, para que o indivíduo o qual recebeu a concessão de asilado, consiga ingressar no Estado asilante de maneira segura, sem que o mesmo seja impedido no meio de seu percurso.¹⁵

O asilo diplomático teve grande repercussão e desenvolvimento na América Latina, já que houveram longos períodos de instabilidade política e regimes autoritários nessa região em meados do século XIX, alcançando uma grande consagração e desenvolvimento.

Gustavo Pereira de Lima Oliveira ainda salienta que *“o instituto do asilo territorial ou diplomático acaba sendo muitas vezes uma ferramenta de barganha*

¹⁴ AMARAL JUNIOR, 2015, p. 521.

¹⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 75.

política vinculada aos interesses dos Estados, geralmente em casos de destaque na mídia."¹⁶

2.1.2 O Instituto de Refúgio

Posteriormente ao asilo político, surgiu a presença de outro instituto, com intuito de ampliar as divergências legais do direito do estrangeiro. Assim nasceu o refúgio, que possui caracterização diversa. Todo refugiado é um asilado, mas nem todo asilado é um refugiado - entende-se que há uma complementariedade entre os dois institutos - pois ambos tem como finalidade a proteção da pessoa humana.

É chamado de refúgio o direito concedido às pessoas que sofrem perseguições em seu próprio Estado, em razão de raça, nacionalidade, religião, opinião política ou pertencimento a determinado grupo social gerando violação grave e generalizada dos direitos humanos.¹⁷

Existem também os refugiados ambientais, indivíduos que cruzam as fronteiras de seu país de origem a fim de buscar proteção em outro lugar, não por motivos de perseguições, mas sim em razão de grandes catástrofes, eventos da natureza e escassez de produtos essenciais à vida, como água e alimentos.

A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 definiu refugiado como qualquer pessoa que:

(...) temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontra-se fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele; no caso de uma pessoa que tem mais de uma nacionalidade, a expressão 'do país de sua nacionalidade' refere-se a cada um dos países dos quais ela é nacional. Uma pessoa que, sem razão válida fundada sobre um temor justificado, não se houver valido da proteção de um dos países de que é nacional, não será considerada privada da proteção do país de sua nacionalidade.¹⁸

¹⁶ PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Direitos humanos e hospitalidade**: a proteção internacional para apátridas e refugiados. São Paulo: Atlas, 2014, p. 20.

¹⁷ AMARAL JUNIOR, 2015, p. 21.

¹⁸ Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 - Art.1º.

Contudo, além da definição ser levemente abstrusa, a mesma ficou um pouco ultrapassada devido a grande ocorrência de novos fatos no cenário internacional. Deste modo, é verídico assimilar que não há um conceito estático para o instituto do refúgio. Alguns doutrinadores afirmam:

É notório que esta definição não se adapta facilmente à magnitude, escala e natureza de muitos dos atuais conflitos ou situações de violência e dos movimentos dos refugiados, evidenciando que o conceito de refugiado não é e não pode ser considerado um conceito estático, tal qual nenhuma norma ou conceito jurídico o é. O Direito é, pois, uma expressão constante da experiência social de modo que as normas refletem comportamentos e fatos sociais e não o contrário, sob risco de ficarem caducas e ineficazes. Assim, é preciso ter atenção aos casos empíricos que evidenciam que há muitas outras pessoas deslocadas que não estão incluídas nas atuais definições de refugiado, todavia também não estão excluídas. Cite-se aquelas pessoas que deixaram seus países de origem em razão de situações terríveis como miséria econômica generalizada, fragilidade democrática e tantas outras formas de violação ou restrição a direitos fundamentais, mas que não são consideradas oficialmente refugiadas, vez que estas situações não são vislumbradas no regime atual.¹⁹

Notoriamente observa-se que o conceito de refúgio pode não ser estático, mas para a devida configuração da concessão de refúgio é essencial que, no mínimo, os elementos de perseguição e bem fundado temor estejam presentes.

Em relação ao elemento da perseguição, este deve decorrer de motivos elencados na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, se firmando sempre que houver violação dos direitos humanos, diferente do asilo, que está limitado apenas à perseguição política. Já o bem fundado temor pode ser visto como algo subjetivo, por ser lógico e presumido, já que, quando o solicitante do refúgio encaminha o pedido até o governo, ele necessariamente já deve estar com um fundado temor para tal requerimento.²⁰ Entretanto, alguns doutrinadores assentam que o bem fundado temor pode ser apoiado em características subjetivas e também

¹⁹ WALDELY, Aryadne Bittencourt; VIRGENS, Bárbara Gonçalves; ALMEIDA, Carla Miranda Jordão. **Refúgio e realidade: desafios da definição ampliada de refúgio à luz das solicitações no Brasil.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/remhu/v22n43/v22n43a08.pdf>>. Acesso em 15 jul. 2018.

²⁰ JUBILUT, Liliansa Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.** São Paulo: Método, 2007, p. 47.

objetivas, sendo a característica objetiva, por exemplo, documentos que devem ser comprovados pelo solicitante do refúgio.²¹

A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados exclui determinados ilícitos a serem protegidos pelo direito do refugiado, tais como crimes contra a paz, crimes contra a guerra, crimes contra a humanidade, crimes graves de direito comum cometidos fora do país de refúgio, ou às pessoas que forem culpadas por atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas. Quando a convenção foi ratificada pelo Brasil, a lei brasileira incluiu alguns outros delitos para serem excluídos da proteção, são eles o crime hediondo, participação em atos terroristas ou tráfico de drogas.²²

O critério para a concessão do status de refugiado é o da territorialidade, ou seja, o solicitante deve realizar o pedido dentro do país solicitado, não sendo possível o reconhecimento de indivíduo que ainda não cruzou as fronteiras e ingressou no país, limitação protegida pelo princípio da não intervenção, princípio que resguarda a característica da soberania de cada país.²³

Pode-se diferenciar asilo de refúgio, pelas palavras de Flávia Piovesan:

O refúgio é um instituto jurídico internacional, tendo alcance universal e o asilo é um instituto jurídico regional, tendo alcance na região da América Latina. O refúgio, como já examinado, é medida essencialmente humanitária, enquanto o asilo é medida essencialmente política. O refúgio abarca motivos religiosos, raciais, de nacionalidade, de grupo social e de opiniões políticas, enquanto o asilo abarca apenas crimes de natureza política. Para o refúgio basta o fundado temor de perseguição, enquanto para o asilo há a necessidade da efetiva perseguição.²⁴

Inúmeras são as diferenças entre estes institutos elaborados para a mesma finalidade: a proteção das pessoas. Contudo, contrariamente ao direito de asilo, onde a perseguição é mais individualizada, o direito do refúgio é capaz de mover fluxos maciços de populações, tendo portanto um alcance universal.²⁵

²¹ PEREIRA, 2014, p. 22.

²² AMARAL JUNIOR, 2015, p. 522.

²³ PEREIRA, op. cit., p.25.

²⁴ PIOVESAN, Flávia. O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados. In: ARAÚJO, Nadia de; ALMEIDA, Guilherme Assis. (coords.). **O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 57.

²⁵ WALDELY; VIRGENS; ALMEIDA, [20--?], p. 1.

É encontrado um princípio de suma importância no Direito Internacional Público adentrado nas garantias do refugiado. É o princípio da “não devolução”, em inglês “*non-refoulement*”, que consiste em uma regra na qual os estrangeiros que se valem da condição de refúgio não podem ser enviados para o país natal ou para as fronteiras dos territórios de onde vieram originariamente, locais que oferecem risco a sua vida, liberdade ou segurança. Este princípio consta como princípio norteador da condição de refúgio, e está consagrado no artigo 33 da Convenção Internacional dos Refugiados de 1951. “*Trata-se de coibir a repulsa de um Estado à presença do refugiado em seu território.*”²⁶ Por conta deste princípio, se constata que o instituto do refúgio suspende qualquer processo administrativo ou penal, como a extradição.²⁷

Não obstante, o STF prolatou que em relação ao instituto do asilo político, este não é obstáculo para a extradição, podendo assim se fazer valer. O STF ainda deu sua palavra a respeito do instituto do refúgio e concluiu que os artigos 33 e 34 da Lei dos Refugiados de número 9474/97²⁸ estão em concordância com a referida questão, podendo fazer com que o judiciário efetivamente extingue processos de extradição sem o julgamento de mérito. Porém, antes de extinguir o processo, há de se observar se o critério do requerimento da extradição está em harmonia com a concessão de refúgio, devendo ter como fundamento os mesmos fatos, para que assim a extinção do processo seja válida.²⁹

Diante de todas as constatações, revelam-se inúmeras as diferenças entre os institutos de asilo e refúgio. No asilo, há um caráter e uma motivação política, enquanto que no refúgio, o caráter e a motivação são humanitários. O elemento da perseguição já está concretizado no instituto do asilo, enquanto que no refúgio, deve haver uma motivação em ameaça fundada. Em relação ao local, é verificado uma maior relevância do instituto do asilo na América Latina, enquanto que o instituto do refúgio verifica-se ser de nível global, uma vez que pode ser imputado apenas fora

²⁶ PEREIRA, 2014, p. 25.

²⁷ AMARAL JUNIOR, 2015, p. 523.

²⁸ Lei 9474/97: Art. 33. O reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio. Art. 34. A solicitação de refúgio suspenderá, até decisão definitiva, qualquer processo de extradição pendente, em fase administrativa ou judicial, baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio.

²⁹ AMARAL JUNIOR, 2015, p. 523.

do país local, ao contrário do asilo, que além do país local pode ser executado dentro de missões diplomáticas. Observa-se também que no instituto do asilo, a perseguição é individualizada, já no refúgio, pode-se encontrar vasto número de pessoas atingidas e necessitadas.

Portanto, na presença de inúmeras diferenças, é necessário estudo aprofundado frente à comunidade internacional e ao direito interno.

2.2 O ASILO POLÍTICO E REFÚGIO NO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Entender a evolução e os direitos internacionais de asilo político e refúgio são primordiais para perceber o outro, como ser humano, retirando o pré-conceito da cultura diferente da qual se está acostumado e abrindo novas portas para o viver e o pensar, resultado devido à globalização dos dias atuais.

Pode-se dizer que os institutos de asilo político e refúgio conseguem ser encontrados desde os tempos mais remotos do nosso planeta. Desde sucedidos tempos o homem saía de sua terra pelos mais variados motivos. O primeiro destes foi a religião, que muitas vezes forçava alguns homens a comutar seus locais de origem. Um grande e conhecido exemplo é Judas, que, por um ato grave de traição, foi levado para fora de sua terra, como recita a Bíblia Católica.³⁰

2.2.1 O Instituto de Asilo Político

A acepção de asilo surgiu na Grécia antiga, onde os estrangeiros e perseguidos se beneficiavam de proteção a ser encontrada em Templos Sagrados, que ofereciam imunidade total aos acolhidos.³¹ Quando a Grécia passou a ser submissa à Roma, o instituto do asilo evoluiu, de forma que passou a ser instaurado um caráter jurídico, e não só religioso. Contudo, nessa época, a sociedade vivia em um estado de repressão e perseguição, e no período entre os séculos X e XV, houve

³⁰ Bíblia Sagrada Católica, 2Reis, 25, 21

³¹ SANCHES, luciana Taynã. As origens históricas do direito de asilo. *in Jus.com*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25448/as-origens-historicas-do-direito-de-asilo>>. Acesso em 18 jul. 2018.

um retrocesso de pensamento em questão à permissão do asilo, pois os Estados se tornaram mais egocêntricos do que humanitários.³²

O asilo veio à tona novamente durante a Reforma Protestante, reconhecido como um dos principais meios de conseguir a liberdade individual, sendo transferido gradualmente da Igreja para o Poder Civil. Na Era Moderna, já havia conquistado muitos simpatizantes, e passou a ser considerado um direito discricionário aos Estados, em acolher ou não o asilante, deixando de ser considerado um direito da liberdade individual. Por fim, no século XIX, apresentou-se como um direito a ser protegido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (Organização das Nações Unidas).

Em relação aos Direitos Humanos, a ONU foi a maior concretizadora sobre o tema, que gradativamente aumentou na comunidade internacional até os dias de hoje. Antes de sua organização, não haviam grandes preocupações sobre o assunto, apenas algumas normas internacionais esparsas e alguns acordos internos sob atuação de intervenção humanitária dos Estados mais potentes para proteger as minorias.³³

Em um breve panorama histórico, se faz lembrar que a ONU (Organização das Nações Unidas) surgiu após a Segunda Guerra Mundial, e passou a existir oficialmente em 24 de Outubro de 1945, após ser ratificada pela maioria de seus países signatários.³⁴

A Carta de São Francisco, de 1945, foi o pontapé inicial onde a ONU apresentou os Direitos Humanos em âmbito internacional. Em seguida, três anos depois, houve a criação de outro documento mais influente para a comunidade internacional, a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), adotada de forma unânime por toda a Assembleia Geral da ONU, descrevendo de modo amplo as normas sobre a matéria.³⁵

³²RODRIGUES, Noronha. A história do direito de asilo no Direito Internacional. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4561&revista_caderno=16#_ftn17>. Acesso em 23 jul. 2018.

³³TAVORA, Fabiano. **Coleção Diplomata: Direito Internacional público**, 1. ed. [20--?], p. 148.

³⁴BRASIL. ONU BR. **A história da organização**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/conheca/historia/>>. Acesso em 28 jul. 2018.

³⁵Idem.

A Declaração Universal de Direitos Humanos não foi recebida como um tratado, mas sim como uma resolução, portanto, não foi considerada um documento com obrigatoriedade legal, deste modo, as delegações ali presentes não precisaram ratificar-la juridicamente.³⁶ Contudo, a DUDH se tornou a maior referência para a proteção de pessoas em toda a comunidade internacional, servindo como base para outras declarações internacionais e inúmeros tratados com força legal, estabelecidos posteriormente.³⁷

O asilo político em si, é reconhecido perante as nações, por conta da Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo a pioneira que se referiu a respeito do tema diante da comunidade internacional, em seu art. 14:

1. Todo homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.
2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crime de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.³⁸

No mesmo sentido, sucessivamente, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) estabeleceu em seu artigo 27 que: *“Toda pessoa tem o direito, em casos de perseguição não resultante de crimes comuns, de procurar e receber asilo em território estrangeiro, de acordo com as leis de cada país e com acordos internacionais”*.³⁹

Seguidamente, a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (1979), da mesma forma transcreve, em seu artigo 12, parágrafo 3: *“Toda pessoa tem direito, em caso de perseguição, de buscar e de obter asilo em território estrangeiro, em conformidade com a lei de cada país e as convenções internacionais.”*⁴⁰

Contudo, como o instituto do asilo teve grande consagração especialmente na América Latina, a grande maioria das normas jurídicas a respeito do tema foram firmadas nessa região:

³⁶ REZEK, 2016, p. 263.

³⁷ TAVORA, [20--?], p. 148.

³⁸ Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948.

³⁹ A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem é uma declaração internacional aprovada em 1948 na IX Conferência Internacional Americana realizada em Bogotá.

⁴⁰ A Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos surgiu em 1979 na XVI Conferência dos Chefes de Estado e Governo, em Monrovia (Libéria).

O conceito jurídico desse instituto, para a América Latina é originário do Tratado de Direito Penal Internacional de Montevideú, de 23 de janeiro de 1889, que contou com a presença de Argentina, Bolívia, Uruguai, Paraguai e Peru. O asilo ainda foi regulamentado pela Convenção sobre Asilo, VI Conferência Pan-americana de Havana, em 1928; Convenção sobre Asilo Político, VII Conferência Internacional Americana de Montevideú, em 1933; pelo Tratado sobre Asilo e Refúgio Político de Montevideú, em 1939; e pela Convenção sobre Asilo Diplomático, X Conferência Interamericana de Caracas, em 1954.⁴¹

O instituto do asilo diplomático teve maior suporte pela OEA (Organização dos Estados Americanos) e em 1954, a Convenção de Caracas foi a primeira a se pronunciar a respeito de ambos os institutos, de asilo territorial e de asilo diplomático, formulando dois instrumentos internacionais no tocante de seu conteúdo: A Convenção sobre Asilo Territorial (Caracas, 1954) e a Convenção sobre Asilo Diplomático (Caracas, 1954).

A Convenção sobre Asilo Territorial, declara em seu artigos 1º e 2º:

1. Todo Estado tem direito, no exercício de sua soberania, de admitir dentro de seu território as pessoas que julgar conveniente, sem que, pelo exercício desse direito, nenhum outro Estado possa fazer qualquer reclamação.
2. Todo Estado tem direito de conceder asilo, mas não se acha obrigado a concedê-lo, nem a declarar por que o nega.⁴²

E em relação a extraterritorialidade, é transcrito nos artigos 1º e 2º da Convenção sobre Asilo Diplomático:

1. O asilo outorgado em legações, navios de guerra e acampamentos ou aeronaves militares, a pessoas perseguidas por motivos ou delitos políticos, será respeitado pelo Estado territorial, de acordo com as disposições desta Convenção.
Para os fins desta Convenção, legação é a sede de toda missão diplomática ordinária, a residência dos chefes de missão, e os locais por eles destinados para esse efeito, quando o número de asilados exceder a capacidade normal dos edifícios.

⁴¹ TAVORA, Fabiano. Coleção Diplomata - Direito Internacional público, 1ª edição. P. 161

⁴² 1ª Convenção da OEA sobre asilo territorial, de 28 de Março de 1954.

Os navios de guerra ou aeronaves militares, que se encontrarem provisoriamente em estaleiros, arsenais ou oficinas para serem reparados, não podem constituir recinto de asilo.

2. Todo Estado tem o direito de conceder asilo, mas não se acha obrigado a concedê-lo, nem a declarar por que o nega.⁴³

Ambas as Convenções reafirmam em seu artigo 2º a discricionariedade do Estado em acolher ou não o asilado, conforme própria legislação e soberania. Cerca de 14 estados da América Latina ratificaram a Convenção sobre asilo diplomático da OEA, o Brasil foi um deles.

Em Roma, o instituto do asilo diplomático já foi muito utilizado, contudo foi abolido em 1693, em decorrência de um acordo entre Luis XIV e Papa Inocêncio XII. Eles acreditavam que o instituto estava transformando o quarteirão das embaixadas em abrigo para criminosos, e a partir disso, o instituto acabou não sendo incorporado em praticamente nenhuma parte do continente europeu. No final do século XIX, a doutrina positivista europeia ainda se pronunciou contra o devido instituto, em razão à proteção da soberania dos países.⁴⁴

No entanto, apesar de que atualmente o instituto do asilo diplomático seja mais presente na América Latina, nada impede que o mesmo seja usado em países de outros continentes. Os Estados Unidos da América nega o asilo interno, contudo há casos de concessão deste mesmo instituto, como o caso do Cardeal Mindzentes, asilado em imunidade diplomática dos EUA, em Budapeste. Na Europa, há uma tendência maior em não se reconhecer o Asilo Diplomático, mas também há a singularidade de alguns casos.⁴⁵

Como se percebe, no Direito Internacional são diversos os sistemas de tutela de pessoas, contudo, perante o instituto de asilo, não se foi encontrado muitos avanços a respeito do tema, sendo considerado apenas uma mera faculdade do estado de refúgio.⁴⁶

⁴³ 2ª Convenção da OEA sobre asilo diplomático, de 28 de Março de 1954.

⁴⁴ GUERRA, 2016, p. 408.

⁴⁵ GUERRA, 2016, p. 409

⁴⁶ Ibid., p. 403.

2.2.2 O Instituto de Refúgio

O instituto do refúgio é visto como um direito mais recente, e também com maior abrangência na atualidade, pelo fato de envolver mais pessoas e ser mais corriqueiro em perspectiva global.

Em um panorama histórico, observa-se o quadro dos refugiados já na Primeira Guerra Mundial, devido às milhares de pessoas que precisavam se deslocar de um país a outro, em virtude do caos e dos massacres que estavam ocorrendo na época, na esperança de encontrar algum outro Estado para se instalar e dar início a uma nova vida. Assim, neste cenário pós-guerra, nasceu a primeira organização internacional com o dever de dar assistência aos refugiados: O Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados Russos, que primeiramente emitia certificados de identidades para refugiados russos e armênios, mas depois passou a emitir para todas as nacionalidades e etnias que necessitavam de refúgio.⁴⁷

As tarefas do Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados eram bem consistentes, como cita Jubilut:

As tarefas que deveriam ser realizadas pelo Alto Comissariado para os Refugiados Russos eram basicamente três: (1) a definição da situação jurídica dos refugiados, (2) a organização da repatriação ou reassentamento dos refugiados e (3) a realização de atividades de socorro e assistência, tais como providenciar trabalho, com a ajuda de instituições filantrópicas.⁴⁸

O Alto Comissariado escolhido na época, para comandar as tarefas, foi o Norueguês Dr. Fritjof Nansen, que desempenhou o papel de maneira tão competente ao criar documento para a identificação dos refugiados, que este documento passou a ser chamado de passaporte Nansen, para honra-lo. Ele também foi posteriormente gratificado com o Prêmio Nobel da Paz, em 1922.⁴⁹

⁴⁷ CAVARZERE, Thelma Thais. **Direito Internacional da Pessoa Humana: A circulação internacional de pessoas**. 2. ed. [20--?], p. 128.

⁴⁸ JUBILUT. Liliansa Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 75.

⁴⁹ TAVORA, Fabiano, [20--?], p.160.

A chamada Liga das Nações foi ideia do presidente americano Woodrow Wilson, num ambiente de pós Primeira Guerra em conjunto com a efetivação do Tratado de Versalhes.

Contudo, a ideia da Liga das Nações não se preponderou, justamente porque os países que perderam a Primeira Guerra Mundial ficaram muito insatisfeitos, já assim, deixando a suspeição que uma Segunda Grande Guerra estava por vir. De qualquer modo, a Liga das Nações desenvolveu um papel importante para o começo da ideia de união entre países, nas relações internacionais, servindo como base para a estrutura de Organização das Nações Unidas, que veio a se constituir com o término da Segunda Grande Guerra.⁵⁰

Assim, a problemática dos refugiados efetivamente se intensificou no decorrer da Segunda Guerra, que, por conta do cenário absurdo da Europa daquela época, fez milhares de pessoas se deslocarem. Logo, se viu necessário a criação de novos institutos para proteger os refugiados.⁵¹

A primeira ação criada no entorno disso foi a UNRRA (United Nations Relief and Rehabilitation Administration), em 1943. Suas atribuições migraram posteriormente, em 1947, para a Organização Internacional dos Refugiados. Entretanto, essa Organização não foi aderida por muitos países e possuía validade temporal para o referido período. Então, para mudar essa sistemática, foi criado outro órgão para atender os refugiados e em Julho de 1951 foi realizada a Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, que estabeleceu instrumentos internacionais de proteção, consolidou padrões básicos de tratamento e criou o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) que é atualmente o principal órgão responsável por proteger e solucionar de forma prolongada os problemas de pessoas deslocadas no mundo todo.⁵² Sidney Guerra aduz:

A função básica do ACNUR, cuja sede é em Genebra, é a de dar proteção aos refugiados, isto é, para as pessoas que não podem gozar de proteção em seus países de origem. Assim, o ACNUR trabalha no sentido de garantir a permanência do indivíduo em determinado Estado

⁵⁰ GUERRA, 2016, p. 282.

⁵¹ PEREIRA, 2014, p. 14.

⁵² TAVORA, Fabiano. Coleção Diplomata - Direito Internacional Público, 1ª edição. P.159

(proibição da repatriação forçada) com a obtenção de um status favorável no país em que foram recebidos, bem como procura assistir os refugiados em termos materiais até que possam ter condições de manutenção no Estado que os abrigou.⁵³

O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) tinha previsão de atuação para 3 anos, mas por conta dos decorrentes problemas na instituição, o mandato continua sendo válido, se renovando a cada 5 anos:

O ACNUR, no seu ano de fundação, contava com apenas 38 funcionários e hoje conta com cerca de 6.600 mil pessoas que auxiliam a sua atuação em 115 países. O ACNUR assiste cerca de 2,5 milhões de pessoas por ano entre apátridas, refugiados, solicitantes de refúgio e pessoas deslocadas internamente. A atuação do órgão internacional no atual momento abarca quase 36 milhões de pessoas.⁵⁴

A Convenção de 1951 trouxe muitos avanços ao instituto do refúgio frente a comunidade internacional, contudo percebeu-se algumas limitações importantes, como a limitação geográfica e a limitação temporal.

A limitação geográfica resulta da delimitação da Europa como o único lugar onde a proteção era concebida e a limitação temporal apresenta-se em razão de que os únicos beneficiados eram indivíduos que já estavam recebendo auxílio dos institutos anteriores de proteção. Acreditava-se naquela época que a problemática dos refugiados era algo temporário, cuja solução seria em pouco tempo solucionada.⁵⁵

No decorrer do tempo, surgiram novos tipos de refugiados, o que resultou em uma discussão sobre as limitações do ACNUR e a necessidade da criação de algo para sanar-las, assim o ACNUR implementou o Protocolo de 1967, extinguindo as limitações geográficas e temporais, e desta forma ampliando o número de pessoas a serem protegidas.⁵⁶

⁵³ GUERRA, Sidney. Curso de direito internacional publico, 10ª edição. P. 420

⁵⁴ PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. Direitos humanos e hospitalidade: a proteção internacional para apátridas e refugiados. São Paulo: Atlas, 2014. P. 15

⁵⁵ PEREIRA, 2014, p. 26-27.

⁵⁶ Ibid., p. 27.

Por esta razão, afirma-se que não há um conceito estático para o instituto de refúgio, já que de acordo com a temporalidade da sociedade, podem existir inúmeros outros casos de refugiados que não estão definidos em nenhum conceito.

De acordo com Sydney Guerra, a situação dos refugiados só está se alarmando nos últimos anos, principalmente devido a guerra na Síria. Um estudo mostra que 1 (uma) de 122 (cento e vinte duas) pessoas no mundo é considerada refugiada, deslocada internamente ou solicitante de refúgio.⁵⁷

É muito difícil solucionar e minimizar a problematização dos refugiados, que gradativamente se aumenta, contudo a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 investigaram algumas das possíveis solvências.

As mais comuns são a repatriação voluntária, a integração local e o reassentamento. A repatriação voluntária é a solução mais desejada pelo ACNUR, ela consiste na volta voluntária do refugiado para o seu país de origem, quando forem cessadas as circunstâncias que geraram a situação do refúgio, entretanto, o número de refugiados repatriados vem caindo, devido ao contínuo aumento dos conflitos internacionais. A integração local diz respeito a tentativa de adaptação do refugiado no local em que é concedido o refúgio. Há uma complexidade nessa integração, pois são envolvidas questões jurídicas, sociais, econômicas e culturais, devendo o indivíduo, preservar a sua singularidade cultural e religiosa. Geralmente há a atuação conjunta de organizações governamentais e não-governamentais para a devida realização. O reassentamento voluntário se faz presente quando um terceiro país se dispõe, de maneira voluntária, em receber o refugiado que não conseguiu se adaptar no primeiro país que havia oferecido refúgio. A Noruega é a mais tradicional em termos de reassentamento.⁵⁸

Além da referida Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, foi também instaurada a Declaração de Cartagena, em 1984, que determina peculiaridades para a proteção dos refugiados no âmbito da região da América Latina e Central. Deste modo, amplia-se ainda mais o conceito de refugiado, onde toda e qualquer generalizada violação de direitos humanos pode ser motivada ao reconhecimento do

⁵⁷ GUERRA, 2016, p. 424.

⁵⁸ PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Direitos humanos e hospitalidade**: a proteção internacional para apátridas e refugiados. São Paulo: Atlas, 2014, p. 31-32

status de refugiado, e não apenas as civis e políticas, incluindo portanto a profanação aos direitos sociais, culturais e econômicos por parte dos Estados.⁵⁹

Isto posto, é possível encontrar outros tratados, específicos e não específicos sobre o tema dos refugiados, que também são implementados pelo Direito Internacional. Alguns deles são as Convenções de Haia, a Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos (OUA), a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954, entre outros.⁶⁰

É interessante verificar a complementaridade dos sistemas de proteção internacional por meio do intercâmbio de fontes, pretendendo efetivar da maior e melhor forma possível a proteção dos refugiados no mundo.

2.3 O ASILO POLÍTICO E REFÚGIO NO BRASIL

Independentemente da situação em que se encontra o estrangeiro em território nacional, o Estado brasileiro é responsável pela garantia dos direitos fundamentais à estes, como por exemplo o direito à vida e a integridade física.

No ordenamento jurídico brasileiro são diversas as normas que regulamentam estes institutos de proteção. Embora todas serem importantes, algumas normas trazem maior especificidade do que outras.

2.3.1 O Instituto de Asilo Político

A Constituição Federal de 1988 trouxe o instituto do asilo político ao status de norma constitucional, previsto no artigo 4º, inciso X, da Carta Magna: *“A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) X – concessão de asilo político;”*⁶¹

Assim, observa-se que a Constituição defende, inquestionavelmente, a concessão de asilo político em seu território. Todavia, é preciso lembrar que embora

⁵⁹ PEREIRA, 2014, p. 28.

⁶⁰ JUBILUT. Líliliana Lyra. O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro. SP: Método, 2007. P. 88-89

⁶¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 02 ago. 2018.

reconhecido internacionalmente como um direito fundamental, o asilo político não deve, nem pode, ser imposto a um Estado, já que deve ser encarado como um exercício de soberania estatal.⁶²

O Decreto de nº 55.929 de 19 de abril de 1965, que regulamenta a aprovação pelo Congresso Nacional da Convenção sobre Asilo Territorial, de Caracas, em 1954 (pelo Decreto Legislativo nº 34, de 1964), decretou que este fosse executado no Brasil. Em seu artigo 1º, o Decreto estabelece que o Estado, no exercício de sua soberania, tem o direito de admitir dentro de seu território as pessoas em que julgar conveniente, caracterizando assim, o asilo territorial. No artigo 2º explica o porquê desse direito de asilo, e estipula que, do mesmo modo que o Estado tem jurisdição sobre os habitantes de seu território, este também possui jurisdição sobre as pessoas que nele entram, vindas de um Estado onde sofram perseguições por suas crenças, opiniões, filiação política ou por atos que possam ser considerados delitos políticos.⁶³ O Decreto Nº 42.628 de 13 de novembro de 1957, traz concepções parecidas, porém suas disposições são acerca dos requisitos de concessão para o instituto de Asilo Diplomático.

A Lei de Migração, de nº 13.445, de 24 de maio de 2017, contempla ambos os institutos de asilo territorial e diplomático em seu regulamento, conforme disposto no artigo 27:

O asilo político, que constitui ato discricionário do Estado, poderá ser diplomático ou territorial e será outorgado como instrumento de proteção à pessoa.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre as condições para a concessão e a manutenção de asilo.

É importante salientar que todas as normas e convenções internacionais já mencionadas, foram recepcionadas e estritamente ratificadas pelo governo brasileiro, desta forma, todas elas estão em vigor. Accioly aponta:

⁶² REZEK, 2016, p. 262.

⁶³ Decreto de nº 55.929, de 19 de Abril de 1965.

Além desse diploma legal, rege o asilo no Brasil os seguintes tratados internacionais: a Convenção sobre Asilo (assinada na VI Conferência Pan-americana de Havana, em 1928), a Convenção sobre Asilo Político (elaborada na VII Conferência Internacional Americana de Montevideú, em 1933) e finalmente a Convenção Interamericana sobre Asilo Territorial (1954), todas já ratificadas pelo Brasil e que estabelecem, em face dos estrangeiros oriundos dos estados contratantes, normas de concessão de asilo e os direitos e deveres do asilado⁶⁴

O asilo político, tornou-se um dos principais norteadores das relações exteriores do Brasil e mesmo não sendo considerado uma obrigação internacional, é tratado como uma norma, de acordo com a Constituição Federal.

O requerimento para a concessão do asilo no Brasil deve ser feito pelo asilante, na Polícia Federal do local onde o mesmo se encontre. Este requerimento é passado ao Ministério das Relações Exteriores, que posteriormente delega para o Ministro da Justiça, que decreta a decisão final. Se o asilo for concedido, é de responsabilidade do Ministério da Justiça a lavratura de termo, no qual deverá conter o prazo de estada do estrangeiro, ora asilado no país, bem como as condições adicionais impostas pelo Direito Internacional e legislações internas. No prazo de trinta dias da concessão, o asilante deverá ser registrado na Polícia Federal. O asilado tem o dever de seguir as leis brasileiras, de acordo com o antigo Estatuto do Estrangeiro e nova Lei da Migração.⁶⁵

Como já mencionado, O STF declarou que o instituto do Asilo Político não é obstáculo para a extradição. O Supremo ainda declara que pode vir a discordar do Poder Executivo, com base no princípio de separação dos poderes e em sua competência.⁶⁶

O Brasil já é conhecido, desde tempos remotos, como um lugar em que a concessão dos asilos é alcançada com maior facilidade que em outros lugares. Diante de inúmeros casos até o dia de hoje, é questionável a intenção brasileira quanto à concessão do asilo político. Parece haver mais interesses políticos e

⁶⁴ ACCIOLY, Hildebrando. **Manual do Direito Internacional público**, 22. ed. [20--?], p. 510.

⁶⁵ ACCIOLY, [20--?], p. 510.

⁶⁶ AMARAL JUNIOR, 2015, p. 253.

diplomáticos entre os países concedentes ou não do asilo, do que a observância das características necessárias à definição de crime político.⁶⁷

2.3.2 O Instituto de Refúgio

Para a questão dos refugiados, o Brasil assegura, ainda que indiretamente, o instituto do refúgio e seus fundamentos legais na Constituição Federal de 1988. Indiretamente, porque não há nenhum artigo expresso a respeito, mas observa-se uma grande variedade de princípios que protegem a pessoa humana.⁶⁸ No artigo 5º, *caput*, declara-se: *“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, (...)”*⁶⁹

Sendo assim, o instituto de refúgio está expressamente assegurado pela Constituição Federal de 1988, que assegura o direito à igualdade entre brasileiros e estrangeiros.

Além disso, o Brasil, diferentemente de muitos outros países, possui uma legislação específica para tratar do tema. Através da ratificação da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados, adotou-se a Lei 9.474/97, elaborada pelos representantes do governo brasileiro juntamente com representantes do ACNUR para tratar da questão. Esta é a principal lei responsável que regula a matéria no ordenamento jurídico brasileiro, determinando todas as condições passíveis do status de refugiado no Brasil e organizando a atuação do Comitê Nacional dos Refugiados (CONARE).⁷⁰

Sediado em Brasília/DF e vinculado ao Ministério da Justiça, o CONARE – Comitê Nacional para os Refugiados, surgiu como órgão administrativo oficial do governo, com a promulgação da Lei 9.474/97 e tem como responsabilidades e atribuições a coordenação da proteção, assistência, integração local e apoio jurídico

⁶⁷ AZEVEDO. Pedro Henrique Magalhães. **Contradições em matéria de Asilo Político**. Disponível em: < <http://www.artigonal.com/direito-artigos/contradicoes-em-materia-de-asilo-politico-battisti-ocalan-e-atletas-cubanos-742344.html>>. Acesso em 17 jul. 2018.

⁶⁸ JUBILUT, 2007, p. 182.

⁶⁹ Constituição Federal de 1988, artigo 5º

⁷⁰ JUBILUT. Liliana Lyra. O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro. SP: Método, 2007. P. 190

aos refugiados no Brasil, bem como a análise dos pedidos de reconhecimento do status de refugiado, conforme o disposto no art. 12:

Compete ao CONARE, em consonância com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, com o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e com as demais fontes de direito internacional dos refugiados:

I - analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado;

II - decidir a cessação, em primeira instância, ex officio ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado;

III - determinar a perda, em primeira instância, da condição de refugiado;

IV - orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados;

V - aprovar instruções normativas esclarecedoras à execução desta Lei.⁷¹

O CONARE é um órgão colegiado, no seu comitê há a atuação do Ministério da Justiça, que exerce o papel de presidente, do Ministério das Relações Exteriores, vice-presidente, do Ministério da saúde; da educação; do trabalho e emprego; do departamento da Polícia Federal; da Cáritas Arquidiocesana de São Paulo e Rio de Janeiro (organização não governamental que assiste os refugiados no país); e do ACNUR.⁷²

A Lei 9.474/97 concede aos refugiados direitos e deveres específicos, diferentes dos direitos exigidos aos estrangeiros comuns. Aborda-se toda a questão da entrada; do pedido de refúgio; das proibições ao rechaço, à deportação, à expulsão e à extradição dos refugiados. Ressalta-se:

Art. 7º O estrangeiro que chegar ao território nacional poderá expressar sua vontade de solicitar reconhecimento como refugiado a qualquer autoridade migratória que se encontre na fronteira, a qual lhe proporcionará as informações necessárias quanto ao procedimento cabível. (...).

Art. 8º O ingresso irregular no território nacional não constitui impedimento para o estrangeiro solicitar refúgio às autoridades competentes.

⁷¹ Lei que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências, de 1997.

⁷² MAZZUOLI, 2012, p. 691.

Os artigos da Lei 9.474/97 trouxeram um grande mérito para a lei brasileira sobre os refugiados, pela ampliação sucessiva da proteção dos mesmos. O artigo 8º é notavelmente essencial para a efetiva proteção, visto que a maioria dos refugiados entra no país sem nenhum visto ou garantia legal, dada a situação de urgência advinda do país de origem. Portanto, é indubitável desobrigar a entrada legal do indivíduo no território brasileiro.⁷³

Para solicitar refúgio, o estrangeiro que se considera vítima de perseguição em seu país de origem deve procurar, a qualquer momento após a sua chegada ao território nacional, qualquer Delegacia da Polícia Federal ou autoridade migratória na fronteira, e solicitar formalmente a proteção do governo brasileiro. Na solicitação formal se lavra um Termo de Declaração, trazendo as razões e circunstâncias do pedido do refúgio, além dos dados pessoais do estrangeiro requerente. O pedido, de caráter urgente e gratuito, é posteriormente encaminhado ao CONARE, que o analisará em primeira instância e decidirá pelo reconhecimento ou não do refúgio. Entre este período, o solicitante receberá um protocolo provisório, com validade de 180 dias, servindo de base legal para sua estada dentro do território brasileiro, que poderá ser renovado enquanto perdurar o processo.⁷⁴

Quando a decisão for pela recusa de refúgio, o solicitante tem o prazo de quinze dias, contados do recebimento da notificação, para interpor recurso ao Ministro da Justiça, que dará a decisão final.⁷⁵

Caso haja o reconhecimento do solicitante como refugiado, este deverá se registrar perante a Polícia Federal, assinar o Termo de Responsabilidade (o qual tem como conteúdo os direitos e deveres dos refugiados), e posteriormente, deve solicitar cédula de identidade permanente, chamada de “Registro Nacional do Estrangeiro” (RNE).⁷⁶

Mazzuoli menciona que um dos efeitos mais importantes do reconhecimento do status de refugiado é o impedimento do prosseguimento de qualquer pedido de extradição, e, a suspensão, de qualquer processo ainda pendente, seja em fase administrativa ou judicial, ambos estritamente baseados nos fatos e direitos que

⁷³ JUBILUT, 2007, p. 192.

⁷⁴ JUBILUT, 2007, p. 197.

⁷⁵ MAZZUOLI, 2012, p. 692.

⁷⁶ Art. 28 da Lei 9.474/97

fundamentaram a concessão de refúgio. Contudo, o STF tem direito de questionar decisão do Ministro da Justiça, sendo o tribunal constitucionalmente competente para julgar processos de extradição, como estudar-se-á em seguida.⁷⁷

O Brasil tem se esforçado para fornecer instrumentos aptos a assegurar a mais ampla proteção aos refugiados e por tal preocupação a legislação brasileira que trata da proteção dos refugiados foi considerada pelo ACNUR como um exemplo de legislação na América do Sul:

O Brasil foi o primeiro a regulamentar a proteção do refugiado na América do Sul, ratificando os seus principais instrumentos internacionais de proteção e destacando-se em relação ao recolhimento de refugiado em seu território. O Brasil está comprometido com a normativa de proteção dos refugiados desde os primórdios da universalização deste instituto, no início da década de 50, do século XX, uma vez que ratificou e recepcionou tanto a Convenção de 51 quanto o Protocolo de 67, além de fazer parte do Conselho Executivo do ACNUR desde 1958.⁷⁸

Reconhecidamente, o Brasil está entre os países que detém legislação mais completa para atender e abrigar as necessidades dos refugiados. Isto, no entanto, não significa que o refugiado no Brasil está devidamente instaurado e pronto para receber imunidade extradição.

⁷⁷ MAZZUOLI, op. cit., p. 692.

⁷⁸ JUBILUT, 2007, p. 173.

3 O INSTITUTO DA EXTRADIÇÃO

Hoje se vive em um mundo sem fronteiras. Bens, informação, capital e pessoas transitam mais facilmente do que nunca. A globalização também deu novas oportunidades à praticas criminosas, que estão crescendo de forma acentuada. Mas não só a criminalidade, o nível de cooperação jurídica internacional também se amplia, onde os Estados estão gradativamente se aprimorando, com o propósito de apresentar uma resposta rápida e eficaz à população mundial.

Diante disso, analisar-se-á com mais profundidade a condição jurídica do estrangeiro e seus institutos, com ênfase no instituto da extradição, junto das devidas colocações no sistema jurídico brasileiro.

3.1 A CONDIÇÃO JURÍDICA DO ESTRANGEIRO

Atualmente, por conta da crescente globalização econômica e facilidade em realizar viagens, faz-se necessário caracterizar o indivíduo estrangeiro e identificá-lo dentro do território nacional, para a devida regulamentação de seus direitos quanto ao trânsito acentuado de pessoas.

Por outro lado, pela influência sucessiva dos direitos humanos, a diferença entre nacionais e estrangeiros está cada vez mais ínfima, prevalecendo o direito à igualdade. Há uma grande tendência entre os países que estabelecem maiores relações comerciais entre si, diminuir as exigências de entrada e permanência de seus estrangeiros no território de um e outro, como acontece por exemplo com os países pertencentes à União Europeia, tendência esta que também está relativamente crescendo nos países do Mercosul.⁷⁹

Os Estados são responsáveis por determinar com exclusividade, quando os indivíduos são considerados seus nacionais ou não. Assim, os estrangeiros, nada mais são, do que aqueles excluídos, de acordo com as normas jurídicas de determinado Estado, como nacionais. Mazzuoli frisa:

⁷⁹ TAVORA, [20--?], p. 90.

Para adquirir a condição de estrangeiro, basta que a pessoa se locomova da jurisdição do Estado a que pertence (ou seja, do Estado do qual é nacional, se essa pessoa tiver uma nacionalidade, ou de qualquer Estado, se for ela apátrida) e passe à jurisdição de outro, sem integrar, a qualquer título, a massa dos nacionais desse último.⁸⁰

Existem estrangeiros que estão visitando o Brasil e os que aqui vivem. Apenas os segundos integram a população brasileira. Contudo, ambos possuem direitos e garantias a serem protegidos.

Assim, o Estado tem o dever de proporcionar a proteção dos direitos elementares da pessoa humana a qualquer estrangeiro que se encontre em seu território, estando ele em trânsito (inclusive àquele que está apenas trafegando dentro do aeroporto) ou continuamente. Esses direitos incluem a proteção à vida, à integridade física, à prerrogativa de peticionar em juízo, ao gozo dos direitos civis (com exceção ao trabalho remunerado, que pode ser praticado apenas pelos estrangeiros residentes que possuem documento regularizado para tal ato), dentre outros.⁸¹

No Brasil, a lei que regulamenta a situação dos Estrangeiros no território nacional é a nova Lei da Migração, Lei nº 13.445, aprovada em 24 de Maio de 2017. Trata-se de uma lei relativamente nova que surgiu para substituir o antigo Estatuto do Estrangeiro, Lei de nº 6.815/80, sendo a mais importante para regulamentar a relação entre o Estado e os não nacionais.

A lei da Migração trouxe melhores garantias e proteções ao estrangeiro, abrindo mais espaço para os direitos humanos. No entanto, em termos gerais, não houve uma grande modificação sistemática.

O Estatuto do Estrangeiro possuía uma ótica protecionista da segurança nacional quanto à imigração, retendo as fronteiras. O único objetivo da imigração para o antigo Estatuto era em relação à mão de obra especializada, visando o aumento da produtividade nacional, conforme elucida em seu artigo 16, parágrafo único:

⁸⁰ MAZZUOLI, 2012, p. 640.

⁸¹ REZEK, 2013, p. 235.

A imigração objetivará, primordialmente, propiciar mão-de-obra especializada aos vários setores da economia nacional, visando à Política Nacional de Desenvolvimento em todos os aspectos e, em especial, ao aumento da produtividade, à assimilação de tecnologia e à captação de recursos para setores específicos.⁸²

Atualmente, com a nova Lei da Migração, houve uma mudança de visão, exibindo uma nova perspectiva humanitária, de acolhimento migratório, protegendo cada vez mais os estrangeiros que visam entrar no território nacional.⁸³ O artigo 1º da Lei da Migração já declara: *“Esta Lei dispõe sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante, regula a sua entrada e estada no País e estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante.”*⁸⁴

Frisa-se que o Estado não é obrigado a admitir estrangeiros em seu território, possuindo ampla discricionariedade para tal ato, contudo, no momento em que reconhece a entrada do estrangeiro, deve conceder todos os direitos passíveis. Portanto, mesmo que curta a passagem do estrangeiro no território nacional, conforme o princípio da igualdade, lhe é assegurado todos os direitos inerentes à sua qualidade de pessoa humana, como se um nacional fosse. Apenas é inverossímil conceder ao estrangeiro direitos mais amplos do que os concedidos aos nacionais.⁸⁵

Os estrangeiros são isentos de prestar serviço militar, contudo podem ser obrigados a colaborar de outras formas com os habitantes daquele país, como por exemplo prestando serviço de bombeiros, em casos de incêndios ou em casos de força maior, como terremotos e desabamentos.⁸⁶

É importante salientar que o estrangeiro não possui direitos políticos, mesmo quando vive como residente, trabalhando e exercendo todas as suas atividades dentro do Brasil. Isto revela ao estrangeiro a impossibilidade de votar e ser votado, além de não poder se habilitar em uma carreira estatutária no serviço público.⁸⁷

⁸² Estatuto do Estrangeiro, Lei de nº 6.815.80, de 19 de Agosto de 1980

⁸³ MAZZUOLI, 2012, p. 640

⁸⁴ Lei da Migração de nº13.445, de 24 de Maio de 2017

⁸⁵ MAZZUOLI, op. cit., p. 641.

⁸⁶ ACCIOLY, [20--?], p. 528.

⁸⁷ REZEK, 2016, p. 236.

O doutrinador Mazzuoli, ainda, concordando com Accioly⁸⁸, explicita que todos os direitos garantidos aos estrangeiros no Brasil não são considerados direitos absolutos, ou seja, ainda que o estrangeiro tenha direito à liberdade, não quer dizer que ele não possa se isentar de uma eventual prisão, caso cometer crime. Entretanto, a prisão não será abusiva, sempre obedecendo as formalidades legais do processo e os princípios do contraditório e ampla defesa.⁸⁹

Os estrangeiros também estão protegidos perante a Constituição Federal, que no artigo 5º, *caput*, se refere ao princípio da igualdade.⁹⁰ Ademais, a Lei da Migração regula a entrada e saída do estrangeiro do território nacional. Quanto à saída, esta pode ocorrer de maneira voluntária ou compulsória.⁹¹

Ocorre a saída de maneira voluntária a todos os estrangeiros que entram e saem livremente do Brasil, onde, na saída, a imigração por intermédio da Polícia Federal, emite um visto de saída. Este visto permite ao estrangeiro o reingresso no Brasil por 2 anos, independentemente de visto. Após esse prazo, o estrangeiro necessita emitir novo visto.⁹²

Quanto à saída de maneira compulsória, à luz da nova Lei de Migração, os institutos de exclusão dos estrangeiros por iniciativa estatal são: a repatriação, a deportação e a expulsão. Todas são medidas administrativas, onde o estrangeiro é devolvido ao Estado patriarcal ou a outro Estado que o aceite. Alguns autores ainda, consideram a entrega ao Tribunal Penal Internacional como outra medida coercitiva. Quando a iniciativa não é do Brasil, mas sim de outro Estado que solicite a retirada do indivíduo, caracteriza-se a extradição.⁹³

Primeiro se estudará a repatriação ou repatriamento, que trata-se de um instituto de nomenclatura nova perante à legislação. É comumente empregada para a retirada de estrangeiros, mas não caracterizada no antigo Estatuto dos Estrangeiros.

A repatriação consiste em medida administrativa para o impedimento do ingresso do estrangeiro em território nacional. Esse que, devido a medida, não

⁸⁸ ACCIOLY, [20--?], p. 415.

⁸⁹ MAZZUOLI, 2012, p. 648.

⁹⁰ ACCIOLY, op. cit., p. 529.

⁹¹ AMARAL JUNIOR, 2015, p. 386.

⁹² Idem.

⁹³ MAZZUOLI, op. cit., p. 649.

chega nem a ultrapassar a fronteira da imigração, porto ou aeroporto. Ocorre portanto, a imediata repatriação, com seu devido fundamento, para a empresa transportadora e para a autoridade consular do país de procedência do estrangeiro.⁹⁴

A repatriação geralmente ocorre pelo estrangeiro não possuir documentação desejada. Isto é verificado pela Polícia Federal, que determinará a recusa de entrada do estrangeiro em portos, aeroportos ou locais de fronteira do país, chamados de controle de migração.⁹⁵

É igual a responsabilidade das companhias aéreas em verificar a validade do passaporte e visto dos viajantes, para a efetiva entrada no país e caso o estrangeiro já viaje sem documentação regular, será a empresa aérea responsável por arcar com os custos de retorno da viagem.⁹⁶

Deve-se destacar que não ocorre a repatriação à estrangeiros em situação de refúgio ou apátridas (aqueles que não possuem nacionalidade), conforme artigo 49 da Lei de Migração⁹⁷. No artigo estão elencados taxativamente os casos em que a repatriação é aplicada em condições excepcionais, devendo nesses casos, ocorrer notificação à Defensoria Pública, para acompanhar individualmente a situação do migrante.⁹⁸

Já a Deportação, é uma outra forma coercitiva de retirada de estrangeiros do Brasil. Rezek assim conceitua:

⁹⁴ MAZZUOLI, 2012, p. 649.

⁹⁵ GOMES, Flávio Luiz; BIANCHINI, Aline (coord). **Coleção Saberes do Direito 55: Direito Internacional Público**, [20--?], p. 81

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ Art. 49. A repatriação consiste em medida administrativa de devolução de pessoa em situação de impedimento ao país de procedência ou de nacionalidade. § 1º Será feita imediata comunicação do ato fundamentado de repatriação à empresa transportadora e à autoridade consular do país de procedência ou de nacionalidade do migrante ou do visitante, ou a quem o representa. § 2º A Defensoria Pública da União será notificada, preferencialmente por via eletrônica, no caso do § 4º deste artigo ou quando a repatriação imediata não seja possível. § 3º Condições específicas de repatriação podem ser definidas por regulamento ou tratado, observados os princípios e as garantias previstos nesta Lei. § 4º Não será aplicada medida de repatriação à pessoa em situação de refúgio ou de apatridia, de fato ou de direito, ao menor de 18 (dezoito) anos desacompanhado ou separado de sua família, exceto nos casos em que se demonstrar favorável para a garantia de seus direitos ou para a reintegração a sua família de origem, ou a quem necessite de acolhimento humanitário, nem, em qualquer caso, medida de devolução para país ou região que possa apresentar risco à vida, à integridade pessoal ou à liberdade da pessoa. § 5º (VETADO).

⁹⁸ MAZZUOLI, 2012, p. 650.

A deportação é uma forma de exclusão, do território nacional, daquele estrangeiro que aqui se encontre após uma entrada irregular — geralmente clandestina —, ou cuja estada tenha-se tornado irregular — quase sempre por excesso de prazo, ou por exercício de trabalho remunerado, no caso do turista.⁹⁹

É importante salientar que a deportação só ocorre quando o estrangeiro já estiver dentro do território nacional, ou seja, já tiver passado das fronteiras da imigração, porque antes disso, como já mencionado, é caso de repatriação.

A deportação tem relação com irregularidades administrativas, como a vigência do visto brasileiro, a entrada irregular em território nacional, o exercício de atividade remunerada sem visto que assim a permita, a circulação de lugares no qual o estrangeiro não tem autorização de ir, entre outros.¹⁰⁰

Quando a deportação for comprovadamente ser a medida cabível para o estrangeiro, é instalado um procedimento pela autoridade local da Polícia Federal. Em seguida, o estrangeiro é comunicado e convidado a se retirar do país dentro de certo prazo, geralmente de 60 dias e caso não cumpra esse prazo, será retirado do Brasil compulsoriamente, de forma imediata. Na hipótese do estrangeiro não ter condições de bancar as despesas de retorno ao seu país, o Tesouro Nacional pagará, contudo, o estrangeiro não poderá voltar ao Brasil enquanto não restituir o governo brasileiro.¹⁰¹

Ademais, a deportação não possui natureza punitiva, não trazendo consequências posteriores, ou seja, o indivíduo pode voltar ao país sem nenhum problema, caso tiver pago o Tesouro Nacional e apresentar documentação regularizada.¹⁰²

Nada impede também, que a autoridade local decida validar a documentação do estrangeiro, impedindo o mesmo de ser deportado, quando as condições forem favoráveis para a sua reintegração. Tudo é questão de análise em cada caso concreto.¹⁰³

⁹⁹ REZEK, 2005, p. 237.

¹⁰⁰ VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 6. ed. p. 202.

¹⁰¹ GOMES; BIANCHINI, [20--?], p. 82.

¹⁰² REZEK, 2016, p. 237.

¹⁰³ TAVORA, [20--?], p. 91.

A próxima medida administrativa de retirada de estrangeiros de maneira compulsória no ordenamento jurídico brasileiro é a expulsão.

Na expulsão ocorre igualmente a exclusão de indivíduo estrangeiro do país, por iniciativa de autoridades locais da Polícia Federal. Seus preceitos são mais graves que na deportação, porque geralmente há a o cometimento de infração penal ou política e sua consequência, a princípio, é a impossibilidade de regresso ao Brasil por um longo período, ou nunca mais.¹⁰⁴

Nessa linha, Alberto do Amaral Júnior complementa:

A expulsão é o afastamento coativo do estrangeiro que tenha sido condenado criminalmente ou revele comportamento nocivo que justifique a providência de excluí-lo da sociedade brasileira.¹⁰⁵

Os artigos 54 e seguintes regulamentam a expulsão na nova Lei de Migração. No antigo Estatuto do Estrangeiro, havia impossibilidade total de reingresso do estrangeiro expulso no Brasil, contudo, na nova Lei de Migração, é possível estabelecer um prazo determinado para o impedimento de reingresso, onde passado esse prazo, o estrangeiro pode voltar regularmente ao Brasil.

Para que ocorra a expulsão o estrangeiro deve ter cometido crimes graves dentro do país, ou seja, crimes contra interesses públicos. Considera-se a ameaça à segurança nacional; à ordem política ou social; à tranquilidade ou à moralidade pública, ou ainda contra a economia popular. A expulsão é permissiva ao migrante e ao visitante do território nacional, mesmo quando o mesmo tenha ingressado de forma legal e esteja no território nacional de modo regular. Assim, o indivíduo se torna indigno de permanecer no Estado, em razão dos graves delitos praticados.¹⁰⁶

Para que a expulsão se efetive, ela deve ser iniciada com inquérito judicial, no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Ao poder executivo cabe a produção do relatório final de expulsão e a deliberação sobre o tempo que o estrangeiro fica impedido de voltar ao Brasil. Também deve ser fundamentado a questão da pertinência de expulsão em contrário à condição da inexpulsabilidade e

¹⁰⁴ REZEK, 2016, p. 238.

¹⁰⁵ AMARAL JUNIOR, 2015, p. 387.

¹⁰⁶ MAZZUOLI, 2012, p. 2012. 653.

medidas de ressocialização, assim, sempre respeitando a garantia do estrangeiro ao contraditório e a ampla defesa. A decisão final da expulsão cabe ao Presidente da República, que assim a decretará.¹⁰⁷

Alberto do Amaral Júnior acrescenta:

A expulsão concretiza-se por decreto presidencial e somente pela edição de outro decreto poderá ser revogada. O efeito que produz é impedir o estrangeiro de regressar ao Brasil durante o período em que tiver vigência.¹⁰⁸

O prazo de vigência do impedimento de retorno do indivíduo ao Brasil se vincula proporcionalmente ao prazo total da pena aplicada, nunca sendo superior ao dobro do seu tempo.¹⁰⁹

A decisão do Presidente nesses casos é discricionária, não podendo, o Ministério da Justiça, reformar as questões de mérito, apenas rever contrariações quanto à legalidade.¹¹⁰

Mazzuoli, ao concordar com o voto do Min. Moreira Alves no HC 58.409/DF do STF, explicita:

Trata-se de medida administrativa discricionária e não de ato arbitrário do governo. A diferença é que, nesse último caso, não existem condições nem limites à atuação do Executivo, enquanto naquela (na medida discricionária) o governo está condicionado às hipóteses previstas em lei, sendo o seu ato irrestrito tão somente no que toca à conveniência e oportunidade da medida.¹¹¹

As causas impeditivas da expulsão estão elencadas no artigo 55, II da Lei da Migração, assim, não poderá sofrer a expulsão o estrangeiro que possuir filho brasileiro sob sua guarda e dependência econômica ou pessoa brasileira sob sua tutela. A expulsão também não se procederá quando o indivíduo tiver cônjuge reconhecido judicialmente no Brasil; ou quando o estrangeiro tiver ingressado no

¹⁰⁷ GOMES; BIANCHINI, [20--?], p. 82.

¹⁰⁸ AMARAL JUNIOR, 2015, p. 387.

¹⁰⁹ MAZZUOLI, 2012, p. 654.

¹¹⁰ VARELLA, [20--?], p. 203.

¹¹¹ MAZZUOLI, [20--?], p. 654.

país até os 12 anos de idade; ou ainda quando estiver residindo no Brasil a mais de 10 anos (em casos de estrangeiros com mais de 70 anos). Essas medidas tem como fundamento a proteção da família brasileira, princípio constitucional.¹¹²

Quanto ao casamento, deve constatar-se maior que 5 anos e quanto aos filhos, é necessário a comprovação de guarda e dependência econômica, para assim se considerar.¹¹³ No entanto, não há impedimento à expulsão quando o reconhecimento de filho brasileiro ou pessoa sob sua tutela for superveniente ao fato que motivou a expulsão. Quando trata-se de divórcio ou separação de fato ou de direito, assim como o abandono do filho, a expulsão poderá ocorrer de qualquer maneira.¹¹⁴

Por fim, vale-se lembrar que a medida de expulsão é inaplicável aos nacionais de um Estado, portanto não cabe deportação e expulsão de cidadão brasileiro (nato ou naturalizado).¹¹⁵

A última medida administrativa de retirada compulsória de pessoas pelo Brasil é a entrega, contudo essa medida também pode ocorrer perante os indivíduos nacionais, sejam eles natos ou naturalizados, e estrangeiros. O Estado retira os indivíduos do território nacional para julgamento perante o Tribunal Penal Internacional.¹¹⁶

A entrega não se confunde com a extradição. A extradição diz respeito à retirada compulsória de um indivíduo para o julgamento deste em outro Estado, na entrega, quem faz o julgamento é o Tribunal Penal Internacional, sendo que o Estado no qual entregou indivíduo, faz parte do órgão internacional. Na entrega, os crimes cometidos geralmente estão associados a crimes de genocídio, crimes contra a guerra e contra a humanidade.¹¹⁷

Portanto, a entrega é medida diversa da extradição, que será o próximo instituto, de extrema importância, a ser estudado neste trabalho.

¹¹² Ibid., 655.

¹¹³ GOMES; BIANCHINI, [20--?], p. 83.

¹¹⁴ TAVORA, [20--?], p. 94.

¹¹⁵ MAZZUOLI, op. cit., p. 655.

¹¹⁶ VARELLA, [20--?], p. 211.

¹¹⁷ Idem.

3.2 EXTRADIÇÃO: DELIMITAÇÕES GERAIS

A extradição é a medida de retirada de indivíduos mais importante para o Direito Internacional Público, isto porque se baseia em uma cooperação jurídica entre dois Estados soberanos, que se ajudam para solucionar delitos transnacionais.

O jurista Valério de Oliveira Mazzuoli aponta:

A extradição é o meio mais antigo e tradicional de cooperação internacional para a repressão de crimes, além de um dos mais eficazes e eficientes. Sua antiguidade provém do primeiro tratado multilateral de que se tem notícia, firmado entre o Rei dos Hititas, Hattusil III, e o Faraó egípcio da XIXª dinastia, Ramsés II, por volta de 1.280 e 1.272 a.C., (...).¹¹⁸

O termo *extradição* tem origem latina do *ex traditione* que sucedeu do *traditio extra territorium*, ou seja, é a entrega do indivíduo de um território a outro. Assim, pode-se dizer que o termo *extradição* deriva de *ex* (= fora) e *tratio-onis* (= ação de remeter).¹¹⁹

Francisco Rezek conceitua a Extradicação como “*a entrega, por um Estado a outro, e a pedido deste, de pessoa que em seu território deva responder a processo penal ou cumprir pena.*”¹²⁰

Alberto do Amaral Júnior ainda complementa:

A extradição é um modo de cooperação entre os Estados com a finalidade de propiciar o exercício harmônico das respectivas competências. Protege, ao mesmo tempo, o extraditado e evita interferências indevidas nos assuntos internos do Estado que deverá concedê-la.¹²¹

Portanto, a extradição leva em conta uma ideia de justiça penal, pois está ligada a um ideal de correspondência de um Estado com o outro, para que o

¹¹⁸ MAZZUOLI, 2012, p. 659.

¹¹⁹ VIEIRA, Manuel Adolfo. L'évolution récente de l'extradition dans le continent américain. in **Recueil des Cours**. 1984, p. 170.

¹²⁰ REZEK, 2016, p. 239.

¹²¹ AMARAL JUNIOR, 2015, p. 388.

estrangeiro cumpra a pena dos crimes que cometeu ou que responda a processo penal em trâmite.¹²²

Embora seja facultativo ao Estado aceitar a Extradicação, há de se levar em conta esse interesse natural de justiça, ou seja, o “dever” que qualquer indivíduo tem de responder pelo crime que cometeu. Os Estados, portanto, agem de maneira solidária, colaborando com a manutenção da justiça, em âmbito internacional.¹²³

Por assim dizer, o Estado que recebeu o pedido de extradição pode se fundamentar em três deveres para a concessão. O dever moral, que faz o Estado examinar o pedido de Extradicação, recusando, se considerar injusto ou irregular; o dever jurídico, quando os Estados possuem um tratado bilateral que regulamenta as regras de extradição e o dever de reciprocidade, quando não há tratado bilateral, mas o Estado requerente se compromete a agir similarmente em casos futuros.¹²⁴

O Estado que retira o extraditando chama-se Estado requerido, e o Estado que faz o pedido e posteriormente recebe o indivíduo se denomina Estado requerente. Contudo, o governo requerente da extradição, só a pede por conta da existência de um processo penal em curso, ou já transitado em julgado no seu próprio estado, e o governo requerido, não decide, em nenhuma circunstância, a respeito do mérito da lide, mas sim sobre o atendimento processual do pedido de acordo com a justiça local.¹²⁵

No Brasil, a competência para pedidos de extradição cabe ao Ministro da Justiça e Segurança Pública junto ao Ministro das Relações Exteriores, além de outras autoridades jurídicas e policiais coligadas ao caso.¹²⁶

Toda extradição tem como fundamento legal um tratado bilateral entre os Estados envolvidos, no qual são estabelecidas normas, princípios e pressupostos para a ocorrência da extradição. Quando não há nenhum tratado bilateral para regular o processo, pode-se haver uma promessa de reciprocidade, caso o Estado for adepto a isso em sua legislação interna. Na promessa de reciprocidade, o Estado requerente deve se comprometer em acolher, no futuro, pedidos de igual feito, que

¹²² TAVORA, [20--?], p. 94.

¹²³ GUERRA, 2016, p. 389.

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ GUERRA, 2016, p. 389.

¹²⁶ MAZZUOLI, 2012, p. 659.

tramitarão com base na sua legislação interna. Portanto, não havendo tratado, a base jurídica será o direito interno do Estado requerido.¹²⁷

Com isso, se constata que os pedidos de extradição não se limitam apenas aos Estados que possuem relações diplomáticas entre si, podendo qualquer Estado valer-se da cooperação jurídica internacional com outro. Bastando que ambos recorram ao direito interno, concedendo a promessa de reciprocidade.¹²⁸

Rezek ainda comenta que a promessa de reciprocidade não é obrigatória, podendo ser rejeitada sem fundamentação pelo governo do Estado requerido.¹²⁹

Neste mesmo sentido, Varella menciona casos onde Estados não aceitaram estabelecer promessa de reciprocidade. Como o caso de Ronald Biggs, em 1997, britânico que cometeu crimes no Reino Unido e depois veio a refugiar-se no Brasil, tendo um filho com uma brasileira. O Reino Unido pediu sua extradição, mas o Brasil negou, pois não havia nenhum tratado bilateral que regulamentava a extradição e o Reino Unido negava promessa de reciprocidade. Assim o Brasil não pode expulsá-lo, com fundamento relativo à proteção da família brasileira, e nem deportá-lo, porque poderia se configurar em uma extradição dissimulada.¹³⁰

Portanto, é importante frisar que as fontes da extradição consideradas perante o Direito Internacional são os tratados bilaterais, assim como, em sua ausência, as promessas de reciprocidade; as leis internas sobre extradição; a jurisprudência e até os usos e costumes internacionais (para resolução de casos nos quais não existam outras fontes ou soluções). No Brasil, as fontes mais usadas atualmente são os tratados e promessas de reciprocidade, a Lei da Migração e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.¹³¹

Em relação aos tratados, é interessante esclarecer que são acordos internacionais firmados apenas por pessoas que possuem personalidade jurídica internacional, isto é, Estados e Organizações Internacionais, representando a vontade soberana das partes.

Os tratados internacionais ingressam na jurisprudência brasileira como equivalentes às leis ordinárias, como o STF dispõe. No Brasil, a competência para

¹²⁷ REZEK, 2016, p. 239.

¹²⁸ MAZZUOLI, 2012, p. 659.

¹²⁹ REZEK, 2016, p. 240.

¹³⁰ VARELLA, [20--?], p. 204.

¹³¹ MAZZUOLI, 2012, p. 659.

assinar e ratificar um tratado é do Presidente da República, conforme art. 84 da Constituição Federal. A ratificação é ato formal, unilateral e de consentimento internacional.¹³²

O Direito Internacional contemporâneo determina a nulidade dos tratados extradicionais que possuírem dispositivos conflitantes com as normas do *jus cogens*. O *jus cogens* dispõe sobre regras imperativas do Direito Internacional que estão acima de qualquer outra. São compreendidas pelo conjunto de normas, costumes e princípios aceitos por toda a comunidade internacional, não podendo ser objeto de derrogação pela vontade individual de algum Estado ou Organismo Internacional. O objetivo do *jus cogens* portanto, é prevalecer uma mínima estabilidade ao sistema internacional.¹³³

É importante lembrar que os tratados de extradição não versam sobre o direito extradicionais em si, mas apenas regulam as condições básicas para a efetivação da medida. Além disso, é comum que alguns tratados exemplifiquem quais crimes justificam a extradição, contudo é algo meramente exemplificativo, não taxativo, pois as hipóteses de crimes não mencionados podem ser supridos, desde que haja certa gravidade.¹³⁴

O Brasil celebrou tratados com grande número de países, já prevendo a extradição. Com esses países, o Brasil não pode recusar a instauração prévia de processo extradicionais.¹³⁵

As regras gerais para a extradição estão dispostas no tratado e são praticamente as mesmas em todos os Estados, resultado de um direito costumeiro muito bem consolidado. Na extradição clássica o crime no qual enseja a extradição deve ser tipificado em ambos os Estados, já na extradição contemporânea, há

¹³² GOMES; BIANCHINI, [20--?], p. 30 e 35.

¹³³ CAPARROZ, [20--?], p. 44.

¹³⁴ ACCIOLY, [20--?], p. 537.

¹³⁵ Atualmente, o Brasil mantém tratados de extradição bilaterais em vigor com vinte e cinco países: Angola; Argentina; Austrália; Bélgica; Bolívia; Canadá; Chile; China; Colômbia; Coreia do Sul; Equador; Espanha; Estados Unidos da América; França; Itália; Lituânia; México; Paraguai; Peru; Portugal; Reino Unido e Irlanda do Norte; República Dominicana; Romênia; Rússia; Suíça; Suriname; Ucrânia; Uruguai; e Venezuela. Além desses países, o Brasil mantém dois tratados de extradição no âmbito do Mercosul: um entre os Estados-partes do Mercosul e outro entre os Estados-partes do Mercosul, Bolívia e Chile. Os tratados de extradição em tramitação (já aprovados pelo Congresso Nacional, faltando a promulgação) são em relação aos países: Guatemala; Israel; Moçambique; Panamá; e República Libanesa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=legislacaoTratadoExtradicaoTextual&pagina=IndiceTratadoExtradicao>>. Acesso em 7 set. 2018.

divergências a respeito. A jurisprudência brasileira vem inovando nessa questão, considerando alguns crimes, mesmo quando estes ainda não estiverem instaurados na legislação brasileira, analisando a viabilidade do fato em princípio à lei penal interna.¹³⁶

É importante frisar que a extradição se opera apenas em relação a contravensões penais, não podendo ser indicada para infrações civis, administrativas ou fiscais. Mas, de qualquer maneira, a extradição não é caracterizada por vincular uma pena e sim por vincular uma cooperação internacional entre Estados para reprimir delito criminal.¹³⁷

Geralmente, a extradição é negada em casos de crimes políticos; crimes de imprensa; crimes religiosos e crimes militares, pois estes estão estreitamente ligados ao governo estatal. No Brasil, o único crime que se denega a extradição é o crime político, onde a Constituição assegura de forma clara, em seu artigo 5º, LII: "*não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião*".¹³⁸

O crime político ocorre quando o indivíduo tem como objetivo desestruturar instituições políticas e de ordem social do Estado, como já mencionado no capítulo 1 deste trabalho. Logo, encontra-se uma perseguição política por parte do Estado, onde o indivíduo acusado não encontra a possibilidade de um julgamento justo no exterior. Portanto, um refugiado político não é visto como alguém que foge do cumprimento da pena em seu país, mas sim como alguém que se voltar ao seu país, não haverá um devido processo legal, justo e razoável, e a lei aplicada será discriminatória.¹³⁹

A respeito da complexidade dos crimes políticos, Accioly ainda discorre:

A questão é bastante controversa doutrinariamente. Enquanto os defensores da não extradição por crimes políticos alegam que a criminalidade é relativa, a tese oposta é defendida pelos autores que salientam que crime político pode ter as mais graves consequências.¹⁴⁰

¹³⁶ VARELLA, [20--?], p. 247.

¹³⁷ MAZZUOLI, 2012, p. 661.

¹³⁸ ACCIOLY, [20--?], p. 537.

¹³⁹ VARELLA, [20--?], p. 206.

¹⁴⁰ ACCIOLY, op. cit., p. 537.

A identificação de crime político se dá de fora para dentro do Estado, à luz do observador neutro. O julgamento dos delitos é de competência exclusiva do Estado requerido, tratando estes delitos de crimes de natureza política ou não.¹⁴¹

É muito difícil conseguir determinar a natureza de um crime, surgindo sempre a dúvida de quando o crime foi um ato de natureza comum ou política. Entretanto, o único crime possível de se observar sua natureza clara é o terrorismo, que sempre faz coligação política, não sendo justificada a extradição.¹⁴²

No Direito Internacional contemporâneo houve uma inovação de pensamentos a respeito da extradição de Chefes de Estado. No Direito Internacional tradicional, não havia possibilidade de extradição dos atos executados por Chefes de Estado ao longo do exercício de seu mandato, acreditava-se que a extradição era desfavorável por conta do preceito de crime político. A imunidade abrangia todos os chefes de Estado, fossem eles Presidentes da República, Reis ou Ministros. Contudo, com a nova concepção do Direito Internacional, esse impedimento vem sido anulado.¹⁴³ Como exemplo, Varella aduz:

Recentemente, no entanto, Espanha, Bélgica, França e Suíça solicitaram a extradição do General Pinochet, ex-ditador chileno, então detido no Reino Unido, para julgá-lo por diversos crimes graves, como tortura e participação em vários homicídios, durante seu governo. O tribunal britânico aceitou a inexistência de imunidade e deferiu a extradição. De fato, a Convenção Europeia sobre Extradição indica que crimes de tortura e terrorismo não podem ser considerados como crimes políticos.¹⁴⁴

O governo britânico nessa situação, decidiu enviar o ex-ditador General Pinochet para o seu país natal, Chile, por conta de seu estado grave de saúde, gerando grandes controvérsias políticas nos outros Estados que haviam pedido a extradição. A possível negação da extradição por conta de estado grave de saúde tem fundamento nos direitos fundamentais do extraditando, que devem ser respeitados e que neste caso, o Reino Unido colocou em preponderância, já que

¹⁴¹ REZEK, 2016, p. 246.

¹⁴² ACCIOLY, op. cit., p. 538.

¹⁴³ VARELLA, [20--?], p. 207.

¹⁴⁴ Idem.

meses depois que o ex-ditador chegou no Chile, teve seu processo suspenso por agravamento do estado de saúde e condição mental, e, depois, veio a falecer.¹⁴⁵

Quanto aos direitos fundamentais, Mazzuoli salienta que trata-se de outra condição de extrema importância para a concessão da extradição. Verifica-se portanto, se o Estado requerente possui uma legislação interna protetiva, com garantias adequadas aos princípios de direitos humanos universais. Quando há suspeita que o extraditando irá sofrer tortura ou outros tratamentos desumanos, a extradição não será autorizada. O mesmo ocorre quando o processo em que o extraditando esteja inserido não garantir os princípios básicos de contraditório e ampla defesa.¹⁴⁶

Sendo o Brasil parte dos principais tratados de direitos humanos, tanto do sistema global quanto do sistema regional interamericano, deve o STF pautar-se também nesses tratados para indeferir pedidos extradiçionais provenientes de Estados não respeitadores das normas dessa natureza.¹⁴⁷

A extradição segue o princípio disposto no artigo 11 da Declaração Universal de Direitos Humanos, que diz que todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido efetivamente comprovada por lei, garantindo ao acusado um julgamento justo.¹⁴⁸

Quanto à classificação, a extradição pode ser ativa ou passiva. A extradição ativa tem fundamento legal no artigo 88 da Lei da Migração e ocorre quando o Brasil faz pedido a outro país para a entrega de indivíduo foragido criminalmente. A extradição passiva é regulamentada pelo artigo 98 da Lei da Migração e é empregada quando outro Estado faz o requerimento para o Brasil, lembrando-se que a extradição sempre deve ser requerida por algum Estado, não existindo extradição espontânea.¹⁴⁹

A extradição também pode ser classificada em instrutória ou executória. A extradição instrutória ocorre quando o requerimento da extradição visa o julgamento

¹⁴⁵ VARELLA, [20--?], p. 208.

¹⁴⁶ MAZZUOLI, 2012, p. 662.

¹⁴⁷ Idem.

¹⁴⁸ ACCIOLY, [20--?], p. 536.

¹⁴⁹ MAZZUOLI, op. cit., p. 663.

do extraditando e a extradição executória, quando o extraditando já foi julgado e condenado, visando apenas que o indivíduo cumpra a pena na qual foi condenado.¹⁵⁰

Outro instituto não muito bem regulado pelo Direito Internacional é a extradição forçada, ou abdução internacional, que nada mais é quando um Estado invade outro Estado com sua própria equipe, para capturar o indivíduo que havia ali se refugiado, levando-o novamente para o seu Estado, para que assim possa ser julgado.¹⁵¹

Na abdução há violação à soberania territorial dos Estados e aos princípios de Direito Internacional, como a convivência pacífica entre as nações e a cortesia internacional, assim podendo acarretar em responsabilidade jurídica internacional.¹⁵²

Conforme Rezek explicita, a abdução ocorre por causa de uma ausência generalizada de regras processuais, que permite às cortes a abstenção no exercício da jurisdição. Para ele, o Estado ofendido tem o direito de exigir o retorno do estrangeiro acusado ao seu país.¹⁵³

O autor Mazzuoli ainda menciona que:

A aquiescência do Estado ofendido, ademais, coloca termo à abdução. Assim, um pedido aceito de desculpas ou uma reparação consentida fazem desaparecer a ofensa sofrida e tudo se resolve em favor do Estado, continuando o indivíduo, arbitrariamente capturado, nas mãos do Estado que o abduziu.¹⁵⁴

Na realidade, ainda não há uma norma proibitiva de abdução no Direito Internacional. O único regulamento perante o Direito Internacional diz respeito a violação do território do Estado ofendido, mas nada a respeito da captura de indivíduos. A melhor solução dada perante os abduzidos pode ser encontrada na legislação interna do Estado ofendido, porque geralmente os tratados bilaterais de extradição não comentam a respeito desse tema. No Brasil, os artigos 53 e 55 da Lei

¹⁵⁰ GUERRA, 2016, p. 396.

¹⁵¹ VARELLA, [20--?], p. 210.

¹⁵² MAZZUOLI, 2012, p. 663.

¹⁵³ REZEK, 2016, p. 252.

¹⁵⁴ MAZZUOLI, op. cit., p. 663.

da Migração explicitam a respeito da abdução internacional, protegendo o indivíduo prejudicado.¹⁵⁵

Depois de auferido os preceitos básicos a respeito do instituto da extradição, se estudará seus pressupostos e procedimentos no Brasil.

3.3 O PROCEDIMENTO DE EXTRADIÇÃO NO BRASIL

Para que a extradição possa ser deferida há de se observar dois princípios, o princípio da identidade e o princípio da especialidade. O primeiro diz respeito à identidade do crime aplicado, devendo este ser somado com a mesma pena. O segundo se fundamenta no julgamento do indivíduo, que não poderá ocorrer por delitos diversos aos que foram pedidos na extradição.¹⁵⁶

São cinco os elementos que estão sempre presentes no processo de extradição: O Estado requerente, o Estado requerido, o indivíduo processado ou já condenado no Estado requerente, a presença física deste indivíduo no Estado requerido e a entrega efetiva do indivíduo.¹⁵⁷

No Brasil, a extradição deve ser requerida por via diplomática, mas quando o Estado não possui relações diplomáticas com o Brasil, deve então ser requerida diretamente de governo para governo, mediante o Ministério das Relações Exteriores, que analisa previamente o pedido, juntamente com os anexos de certidão ou cópia autêntica de sentença condenatória, para remeter o pedido ao Ministério da Justiça, que ordenará a prisão do extraditando e analisará a legalidade do pedido.¹⁵⁸

O Estado requerente pode pedir a prisão preventiva do estrangeiro em um prazo de 90 dias e esta prisão perdurará até o julgamento final do STF.¹⁵⁹ A prisão preventiva tem como objetivo garantir um melhor resultado ao processo de extradição e não se confunde com a prisão sanção. O tempo que o indivíduo fica

¹⁵⁵ MAZZUOLI, 2012, p. 663.

¹⁵⁶ GUERRA, 2016, p. 391.

¹⁵⁷ RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. Aspectos da extradição no direito internacional público. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1960, p. 10 *apud* por MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 11. ed. 2012, p. 667.

¹⁵⁸ GUERRA, *op. cit.*, p. 396.

¹⁵⁹ GOMES; BIANCHINI, [20--?], p. 83.

preso na prisão preventiva é computado como tempo de pena executada no Brasil.¹⁶⁰

Ao contrário do antigo Estatuto do Estrangeiro, na nova Lei de Migração o STF pode autorizar a prisão albergue ou domiciliar do extraditando, ou ainda determinar que o mesmo responda o processo em liberdade, mas para isso, retém o documento de viagem do indivíduo, como precaução.¹⁶¹

Portanto, requerida a extradição, o governo brasileiro pode recusar sumariamente sem fundamentação alguma, em casos de inexistência de tratado, podendo conceder ou não a promessa de reciprocidade. Caso haja tratado concebido previamente, ao governo brasileiro incube o compromisso de honrar, sob pena de ter sua responsabilidade internacional invocada.¹⁶²

Caso o pedido de extradição for aceite sumariamente, o governo brasileiro apresenta a demanda ao Supremo Tribunal Federal, que fica responsável por apreciar a legalidade do pleito, empregando as fontes de extradição já estudadas, de matéria estritamente processual.

Conforme a Lei da Migração, quando o processo for distribuído ao Ministro relator, este designa a data do interrogatório e nomeia um advogado ou curador ao extraditando, se este já não tiver. A partir da data, a defesa tem 10 dias para impugnar quanto à identidade da pessoa reclamada, algum defeito que eventualmente o documento possa ter ou sobre a ilegalidade da extradição.¹⁶³

Rezek constata que a fase judiciária do processo de extradição está no meio de duas fases governamentais. A primeira se refere ao recebimento da demanda pelo Ministério das Relações Exteriores, que faz o encaminhamento se assim entender. A segunda é a efetiva execução da medida pelo Supremo Tribunal Federal. E a terceira, refere-se a comunicação da decisão ao Estado interessado, pelo Presidente da República, por ser ele o responsável pelas relações internacionais.¹⁶⁴

¹⁶⁰ VARELLA, [20--?], p. 204.

¹⁶¹ MAZZUOLI, 2012, p. 668.

¹⁶² REZEK, 2016, p. 241.

¹⁶³ MAZZUOLI, op. cit., p. 668.

¹⁶⁴ REZEK, op. cit., p. 242.

Portanto, recebendo do governo o pedido de extradição e peças anexas, após distribuição, o Supremo analisa os pressupostos de legalidade com base em lei interna e tratado, caso aplicável.

Na análise dos pressupostos, no tocante ao crime realizado, deve o fato determinante ser considerado crime de direito comum e de certa gravidade, ou seja, com uma pena mínima, não inferior a 2 anos, conforme lei brasileira.¹⁶⁵ A doutrina majoritária acredita que o fato deve ser considerado crime por ambos os Estados (requisito da dupla tipicidade ou dupla incriminação), mas a jurisprudência brasileira vem mostrando divergências a respeito disso, como já mencionado.¹⁶⁶

Destaca-se que o ato deve ser considerado crime e não uma mera contravenção penal para que o pedido de extradição seja válido. Por conta disso, alguns processos de extradição podem eventualmente admitir uma concessão parcial de extradição. Isso ocorre quando apenas alguns dos crimes cometidos pelo indivíduo forem passíveis de extradição, fazendo com que o indivíduo se beneficie com a diferença dos sistemas penais, como Varella exemplifica:

A limitação da extradição pode ocorrer também em virtude do conteúdo do tratado de cooperação entre os dois Estados. Brasil e Portugal, por exemplo, apenas preveem a extradição para crimes com pena privativa de liberdade a ser cumprida, superior a nove meses. É o caso da Extradição 921/2002, na qual uma portuguesa praticou diversos crimes, e para um deles a pena aplicada foi de quatro meses de reclusão. O Brasil aceitou a extradição em relação aos demais crimes, com penas superiores a nove meses, mas negou a extradição para o crime com pena menor. Neste caso, Portugal aceita não executar a pena no tocante a esse crime, beneficiando a condenada.¹⁶⁷

Ainda sobre o crime, outro fator que deve ser considerado é o decurso do tempo do fato delituoso, ou seja, o crime que ao extraditando é imputado não pode estar prescrito, seja no Estado requerente, seja no Estado requerido.¹⁶⁸

Quanto à pena, no Brasil, não existe pena de morte e prisão perpétua. A Constituição Federal expressamente em seu artigo 5º, inviabiliza a extradição

¹⁶⁵ ACCIOLY, [20--?], p. 206.

¹⁶⁶ REZEK, 2016, p. 247.

¹⁶⁷ VARELLA, [20--?], p. 206.

¹⁶⁸ REZEK, op. cit., p. 247.

nesses casos, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX. Portanto, o Estado requerente da extradição deve se comprometer em comutar essa pena por pena de prisão, de até 30 anos, sendo essa a maior pena na legislação brasileira.¹⁶⁹

É importante lembrar que não é necessário haver condenação no país exterior, o simples processo em aberto com a fuga do indivíduo acusado já caracteriza a extradição. Por conta disso, o Brasil não aceita que o extraditando seja julgado no Estado requerente por Tribunal de exceção, isto é, um juízo criado exclusivamente para o caso, independentemente qual ele seja.¹⁷⁰

Além do mais, não caberá a extradição quando o Brasil for competente para julgar o extraditando conforme suas leis internas ou quando o extraditando tiver sido absolvido pelo mesmo fato que ensejar a extradição, conforme demanda a jurisdição brasileira.¹⁷¹

Quanto aos pressupostos para a condição pessoal do indivíduo extraditando, este não pode ser brasileiro nato. Conforme jurisdição brasileira, os únicos que podem vir a sofrer extradição são os estrangeiros ou os brasileiros naturalizados. Aos estrangeiros, a extradição é possível em qualquer momento, com entrada regular ou irregular, ou com visto de turista. Aos brasileiros naturalizados, a extradição pode vir a acontecer por práticas de crimes cometidos antes da naturalização ou por práticas de crimes relacionados ao tráfico internacional de entorpecentes, estes independentes da data da ocorrência.¹⁷²

Na maioria dos países, o Estado não aceita pedido de extradição de próprio nacional. A Colômbia, no entanto, é uma das únicas que aceita a extradição dos próprios nacionais, quando envolvidos em crimes de narcotráfico, fundamentando-se em tratado. Távora menciona:

Existe um tratado assinado com os Estados Unidos da América que garante que o colombiano, mesmo que nunca tenha pisado em território estadunidense, pode ser extraditado da Colômbia para os EUA caso esteja envolvido com o tráfico internacional de drogas. Um caso bastante conhecido é o do traficante Carlos Lehder Rivas, que trabalhava com Pablo

¹⁶⁹ VARELLA, [20--?], p. 206.

¹⁷⁰ TAVORA, [20--?], p. 97.

¹⁷¹ GOMES; BIANCHINI, [20--?], p. 84

¹⁷² REZEK, 2016, p. 245.

Escobar. Carlos Lehder foi preso em 1987 e julgado e condenado nos EUA à prisão perpétua e mais 135 anos de prisão.¹⁷³

Depois de analisar todos os pressupostos legais da extradição, o Poder Judiciário deve deferir ou indeferir a questão. Quando não preenchidos os pressupostos, o Supremo Tribunal Federal indeferirá e arquivará o pedido, mediante fundamentação, podendo o processo ser reaberto posteriormente caso haja correção.¹⁷⁴ Quando preenchidos os pressupostos, o Supremo aprecia o feito e envia para o parecer da última fase da decisão.

Perante decisão tomada do Supremo Tribunal Federal não há recurso cabível. Apesar disso, há entendimento que ao menos o recurso de embargos de declaração pode ser possível em casos de omissão, obscuridade ou contradição.¹⁷⁵

Na atual Lei da Migração, a última fase para a concessão de extradição é de competência do Poder Executivo, ou seja, o Presidente da República, este que delega para o Ministro da Justiça.¹⁷⁶

Este último ato da decisão é reconhecido como um dos pontos mais controversos em relação à extradição na jurisdição brasileira. A Constituição Federal, em seu artigo 102, alínea g, determina que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar a extradição, no entanto, a própria Constituição declara que a política externa brasileira é conduzida de forma privativa pelo Presidente da República, cabendo a ele celebrar tratados internacionais. Aqui se constata um questionamento sobre a discricionariedade da decisão do Poder Executivo ante o deferimento à extradição dada pelo STF¹⁷⁷.

Roberto Caparroz defende que o ato cabe tão somente ao Poder Executivo:

Entende o STF que o ato do Presidente da República é representativo da soberania estatal e, portanto, exclusivo e indeclinável, de sorte que não caberia, em tese, sua revisão pelo judiciário brasileiro, mas, sim, se fosse o caso, eventual mediação pela Corte Internacional de Justiça, por descumprimento do tratado.¹⁷⁸

¹⁷³ TAVORA, [20--?], p. 94.

¹⁷⁴ MAZZUOLI, 2012, p. 667.

¹⁷⁵ Ibid., p. 668.

¹⁷⁶ Ibid., p. 669.

¹⁷⁷ Ibid., p. 667.

¹⁷⁸ GOMES; BIANCHINI, [20--?], p. 83-84.

Na mesma linha, Celso D. de Albuquerque Mello afirma: *“Cabe ao Poder Executivo decidir da extradição ou não de um indivíduo. (...) Ele pode recusar mesmo quando o STF tenha declarado a legalidade e procedência do pedido”*¹⁷⁹

Já Francisco Rezek argumenta que a decisão do Supremo é autorizativa ao Presidente da República: *“Julgando-a legal e procedente, o tribunal defere a extradição. Não se limita, assim, a declará-la viável, qual se entendesse que depois de seu pronunciamento o regime jurídico do instituto autoriza ao governo uma decisão discricionária.”*

Alternativamente, Mazzuoli apresenta situação diversa. Ele alega que a Suprema Corte não decide em definitivo sobre a concessão da extradição, dependendo do Poder Executivo, mas que este depende de tratado em vigor para decidir:

Portanto, julgada procedente a extradição pelo STF, compete ao Ministro da Justiça decidir em definitivo sobre a medida, sendo perfeitamente possível que a decisão do Supremo não seja efetivada pelo Ministro quando este avalie não cumprir o estrangeiro os requisitos para ser extraditado. Tal somente não se dará – ou seja, o Ministro da Justiça somente será *obrigado* a efetivar a medida – quando existir acordo diplomático (de reciprocidade) *preexistente* entre os dois países ou *tratado de extradição* em vigor que não elenque dentre os requisitos para a extradição o(s) acolhido(s) pelo Ministro da Justiça para não extraditar, pois em tais casos se está diante de obrigações internacionais assumidas pelo Estado, impossíveis de serem descumpridas pelo governo.¹⁸⁰

Além disso, Mazzuoli salienta que a deferimento da extradição pelo STF é caracterizado por um ato declaratório, ou seja, apenas autoriza o Poder Executivo a efetivar medida. Mas se o Supremo indeferir, o ato tem caráter constitutivo negativo, assim o Poder Executivo não pode autorizar a extradição.¹⁸¹

Se o Poder Executivo negar provimento, comunicará ao Estado requerido, e libertará o estrangeiro. Assim, fica o Estado requerente impedido de retirar o indivíduo do país, sob pena de desrespeitar o comando constitucional.¹⁸²

¹⁷⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. [20--?], p.1038.

¹⁸⁰ MAZZUOLI, 2012, p. 669.

¹⁸¹ Idem.

¹⁸² MAZZUOLI, 2012, p. 674.

Caso o Poder Executivo deferir a medida, exigirá do Estado requerido alguns compromissos, quer sejam eles: não condenar o extraditando por outros crimes que não foram matéria do inquérito de extradição, de acordo com o princípio da especialidade; descontar da pena o tempo em que o extraditando ficou preso no Brasil, realizando a chamada detração; transformar possíveis penas corporais, penas perpétuas e penas de morte em penas privativas de liberdade, não superiores a 30 anos; não agravar a pena por crime político; não submeter o extraditando a tortura ou a outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; não entregar o extraditando a outro Estado sem o consentimento prévio do Brasil.¹⁸³

Depois que o Estado requerente formalizar as devidas promessas, o governo brasileiro coloca o indivíduo extraditado a disposição do Estado requerente, por intermédio do Itamaraty. Assim, o Estado requerente, deve, no prazo de sessenta dias, retirar indivíduo do território nacional, por sua própria conta. Prazo este inflexível, salvo disposição em contrário declarada em tratado bilateral. Caso decorra os sessenta dias sem retirada de indivíduo, este será solto, não podendo o processo ser retomado.¹⁸⁴

Diferentemente da expulsão, o fato do acusado ser casado com brasileira ou ter filhos brasileiros não impede a extradição, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal: “*Não impede a extradição a circunstância de ser o extraditado casado com brasileira ou ter filho brasileiro*” (Súmula 421). Além disso, pode o extraditado voltar ao Brasil depois que cumprir sua pena.¹⁸⁵

Com base no procedimento extradicional brasileiro e seus possíveis questionamentos à respeito da discricionariedade do ato do Presidente da República, o Supremo Tribunal Federal foi obrigado a posicionar-se de forma definitiva no processo de extradição de Cesare Battisti, que será estudado em seguida.

¹⁸³ TAVORA, [20--?], p. 97.

¹⁸⁴ REZEK, 2016, p. 249.

¹⁸⁵ VARELLA, [20--?], p. 205-209.

4 O CASO CESARE BATTISTI

Cabe, por fim, analisar a controvérsia em questão, a respeito de Cesare Battisti, italiano que se refugiou no Brasil e gerou grande discussão jurídica e internacional sobre seu processo de extradição.

Primeiramente será retratada a história de Cesare Battisti e todos os seus fatos determinantes, em seguida se abordará o procedimento de extradição de Cesare Battisti no Brasil, com suas devidas colocações em conjunto com a decisão do Presidente da República. Por fim, se analisará o caso de modo crítico, conforme opiniões de célebres juristas.

4.1 DOS FATOS

Cidadão italiano, Cesare Battisti nasceu em 18 de Dezembro de 1954, na região de Lácio, sul da Itália. Desde pequeno, já tinha grande influência de ideias comunistas, por conta de sua família e ainda jovem, ingressou em um grupo de esquerda chamado Lotta Continua.¹⁸⁶

Cesare Battisti, em sua bibliografia, relata: *“Quando criança, gostava daquilo tudo. Mas o que eu não suportava era o retrato do “Bigodudo”, Stálin, pendurado na parede da sala de jantar. Pequeno ainda, achava que se tratava da efígie de um santo, e desconfiava.”*¹⁸⁷

Aos seus 23 anos de idade, Cesare Battisti se associou aos Squats, de autonomia operária e começou a praticar algumas ilegalidades, como pequenos roubos e assaltos para manter a sobrevivência do grupo. Em um desses furtos Battisti foi preso e na prisão ele conheceu Arrigo Cavalina, um homem que defendia os ideais dos Proletariados Armados pelo Comunismo - PAC.¹⁸⁸

¹⁸⁶ NOGUEIRA, Taciana da Silva. **Refúgio x extradição: o caso Cesare Battisti**. Brasília: Uniceub, 2010, p. 54 e 55

¹⁸⁷ BATTISTI, Cesare. **Minha fuga sem fim**. Tradução: Dorothee De Bruchard. São Paulo: Martins Fontes, 200, p. 32.

¹⁸⁸ NASCIMENTO, André Farias do. **A extradição de Cesare Battisti à luz da aplicação da normativa sobre refugiados e o Estatuto do Estrangeiro**. 70f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013, p. 44.

O grupo Proletariados Armados pelo Comunismo - PAC, tinha suas ideologias relacionadas à extrema esquerda, criado em 1976, na região de Lombardia, norte da Itália. Possuía em torno de 60 membros, onde sua maior parte tinha origem operária. O grupo caracterizava-se por uma pequena organização regional, com interesses marxistas e autonomistas.¹⁸⁹

Nessa época, anos 70, a política da Itália foi marcada pelos chamados “anos de chumbo”, onde houve a predominância de grande violência política, lutas armadas e terrorismo de grupos de extrema esquerda e direita. A situação da Itália era de intensa fragilidade, com alternância constante de líderes no poder. Isso tudo ocorreu por conta da formação tardia da Itália no continente europeu, dos efeitos da derrota do país na Segunda Grande Guerra e ainda por conta do comando americano que permanecia no país na época da Guerra Fria.¹⁹⁰

Influenciado pelas ideias do PAC, Cesare Battisti aderiu ao grupo e começou a praticar ilegalidades e defender ainda mais os ideais de extrema esquerda. Entre os membros do grupo, Cesare ficou muito amigo de Pietro Mutti, importante componente do PAC.

No dia 26 de Junho de 1979 os integrantes do PAC foram detidos em Milão e Cesare foi preso, sendo acusado pela prática do uso de documento falso (com o nome de Giuseppe Ferrari), porte de dois “espelhos” de documento de identidade (um da cidade de Nápoles e outro de Milão), participação nas atividades do grupo e aquisição e posse ilegal de armas.¹⁹¹

Aos PAC, foram atribuídos quatro assassinatos: de Antonio Santoro, um agente penitenciário, sob a alegação de maltratar prisioneiros, morto em 6 de junho de 1978; de Pierluigi Torregiani, morto em Milão em 16 de fevereiro de 1979; de Lino Sabadin, sob a alegação de ser simpatizante do fascismo, morto em Veneza em 16 de fevereiro de 1979; e de Andrea Campagna, agente policial, morto em Milão em 19 de abril de 1979.¹⁹²

¹⁸⁹ SOARES, Carina de Oliveira. Análise das implicações do caso ‘Cesare Battisti’. in **Âmbito Jurídico**. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9536#_ftn2> Acesso 9 set. 2018.

¹⁹⁰ Idem.

¹⁹¹ Idem.

¹⁹² VIEIRA, Ivan Eugênio Lima. Extradicação: O caso Cesare Battisti. 2011. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/19261/extradicao-o-caso-cesare-battisti/1>>. Acesso em 02 ago. 2018.

Em Junho de 1979, Cesare Battisti, junto aos outros membros do grupo, foram então condenados a 12 anos de prisão com fundamento em participação de grupo armado, assalto e receptação de armas.¹⁹³

Neste mesmo ano, Battisti fugiu da prisão para a França e depois para ao México. Viveu lá alguns anos, e depois voltou para a França, em 1990, pois o presidente francês da época era a favor da “Doutrina Mitterand”, na qual oferecia asilo a todas as pessoas envolvidas em atividades terroristas na Itália, até o ano de 1981 e que tivessem abandonado a violência.¹⁹⁴

Nesse ínterim, Pietro Mutti foi preso pela polícia Italiana e se favoreceu da “Lei dos Arrependidos”, que na época declarava que aqueles que contribuíssem com a Justiça, apontando especificidades sobre os crimes dos quais participou, seriam beneficiados com a extinção de punibilidade.

Assim, Mutti atribuiu os crimes à Battisti e por delação premiada, Cesare foi condenado à revelia pelos quatro homicídios praticados entre 1978 e 1979, com pena de prisão perpétua e agravante em 6 meses de isolamento diurno.¹⁹⁵

Os advogados de Cesare Battisti negaram todos os crimes, mas mesmo assim sua sentença foi confirmada em segundo grau pela Corte de Assise de Apelação de Milão.¹⁹⁶

Logo, a Itália requereu a extradição de Battisti para a França, que então o prendeu. No entanto, por conta do governo francês da época, o pedido foi negado e Battisti foi solto, depois de passar quatro meses na prisão. Assim, durante quatorze anos, Battisti viveu com sua mulher e filha em Paris, trabalhando como escritor e como zelador no prédio em que residia.¹⁹⁷

Em 1995, um novo presidente francês assumiu o poder, o ex-prefeito de Paris Jacques Chirac. O presidente, não concordando com as ideias do governo anterior, cancelou a validade da Doutrina Mitterand. Por conta disso, a Itália novamente pediu a extradição de Cesare Battisti e depois de longo julgamento, carregado de inúmeras divergências e protestos de intelectuais; artistas e políticos franceses de

¹⁹³ VIEIRA, 2011, p. 1.

¹⁹⁴ FREIRE, Sasha Alves da Silva Leal. **Extradição e o direito dos refugiados no ordenamento jurídico brasileiro**: estudo de caso de Cesare Battisti. Brasília: Uniceub, 2010, p.11.

¹⁹⁵ SOARES, 2011, p. 1.

¹⁹⁶ Idem.

¹⁹⁷ FREIRE, 2010, p.12.

esquerda, a extradição foi autorizada pelas autoridades francesas em 2004, com o apoio de Jacques Chirac.¹⁹⁸

Em sua obra “Minha fuga sem fim”, Battisti critica o governo francês em sua condenação:

Finalmente, entrou a Corte. Todo mundo se sentou, exceto o réu. Todos seguraram o fôlego. Um instante tenso e extenso como uma pena perpétua. Então o Presidente coçou a garganta. Em um minuto, sem levantar nenhuma vez os olhos para mim, com argumentos dignos de uma república das bananas, ele pronunciou seu sim à extradição. No seu canto, as hienas italianas apertavam-se as mãos. A carcaça era delas.¹⁹⁹

Battisti não chegou a ser preso imediatamente, pois poderiam haver recursos perante a decisão. Diante disso, passado alguns dias, ele fugiu para o Brasil, em 17 de agosto 2004.

Não poderia imaginar nada melhor que aquele país, maior que um continente inteiro. Da janela do hotel, via o mar. Do outro lado do mar, o sol se punha sobre a Europa. O seu mundo, agora, estava bem ali na frente. Era impossível ir mais longe. Mais longa, não havia nada, ou havia pior. Chegara finalmente a este país onde, a princípio, poderia contar com um novo processo de extradição antes de ser mandado para a Itália.²⁰⁰

Cesare Battisti viveu um tempo foragido no Brasil, mas em 18 de Março de 2007 por fim foi capturado, na cidade do Rio de Janeiro, em razão de uma operação que envolveu a Interpol e as polícias brasileira, italiana e francesa.²⁰¹

4.2 DO PROCESSO DE CESARE BATTISTI NO BRASIL

¹⁹⁸ SOARES, 2011, p. 1.

¹⁹⁹ BATTISTI, Cesare. **Minha fuga sem fim**. Tradução: Dorothee De Bruchard. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 133.

²⁰⁰ BATTISTI, 2007, p. 265.

²⁰¹ VIEIRA, 2011, p. 1.

Logo que Battisti foi encontrado, o governo da Itália solicitou ao governo Brasileiro, através de missão diplomática, o pedido de extradição de Cesare Battisti junto à sua prisão preventiva, com base em tratado firmado entre a República Italiana e a República Federativa do Brasil, realizado em Roma em 1989.²⁰²

No que se refere à obrigação de extraditar, o Artigo 1 do Tratado declara:

Cada uma das partes obriga-se a entregar à outra, mediante solicitação, segundo as normas e condições estabelecidas no presente tratado, as pessoas que se encontrem em seu território e que sejam procuradas pelas autoridades judiciais da parte requerente, para serem submetidas a processo penal ou para a execução de uma pena restritiva de liberdade pessoal.²⁰³

O artigo 23 ainda, mostra as diligências necessárias para a prisão preventiva:

1. Antes que seja entregue o pedido de extradição, cada parte poderá determinar, a pedido da outra, a prisão preventiva da pessoa, ou aplicar contra ela outras medidas coercitivas.
2. No pedido de prisão preventiva, a parte requerente deverá declarar que, contra essa pessoa, foi imposta uma medida restritiva da liberdade pessoal, ou uma sentença definitiva de condenação à pena restritiva da liberdade, e que pretende apresentar pedido de extradição. Além disso, deverá fornecer a descrição dos fatos, a sua qualificação jurídica, a pena cominada, a pena ainda a ser cumprida e os elementos necessários para a identificação da pessoa, bem como indícios existentes sobre sua localização no território da parte requerida. O pedido de prisão preventiva poderá ser apresentado à parte requerida também através da Organização Internacional de Polícia Criminal – Interpol.²⁰⁴

O pedido foi encaminhado ao Supremo Tribunal Federal, que recebeu o requerimento e decretou a prisão preventiva de Battisti pelo tempo que perdurasse o processo.²⁰⁵

²⁰² SOARES, 2011, p. 1.

²⁰³ TRATADO DE EXTRADIÇÃO ENTRE A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E A REPÚBLICA ITALIANA. Assinado em Roma, em 17 de outubro de 1989. Aprovado pelo Decreto Legislativo no 78, de 20 de novembro de 1992. Ratificações trocadas em Brasília, em 14 de junho de 1993. Promulgado pelo Decreto no 863, de 9 de julho de 1993. Publicado no Diário Oficial de 12 de julho de 1993.

²⁰⁴ TRATADO DE EXTRADIÇÃO ENTRE A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E A REPÚBLICA ITALIANA. Assinado em Roma, em 17 de outubro de 1989. Aprovado pelo Decreto Legislativo no 78, de 20 de novembro de 1992. Ratificações trocadas em Brasília, em 14 de junho de 1993. Promulgado pelo Decreto no 863, de 9 de julho de 1993. Publicado no Diário Oficial de 12 de julho de 1993.

²⁰⁵ NASCIMENTO, 2013, p. 50.

Neste intervalo, Cesare Battisti solicitou pedido de refúgio ao CONARE (Comitê Nacional para os Refugiados), alegando ser reconhecido como refugiado político nos termos do artigo 1, inciso I do Estatuto dos Refugiados, Lei de nº 9.474/97:

Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país.²⁰⁶

Com o pedido de refúgio em aberto, houve a suspensão do processo de extradição, respeitando o artigo 34 da mesma lei.²⁰⁷

O CONARE se reuniu no dia 28 de novembro de 2008 para decidir sobre o requerimento de refúgio feito por Cesare Battisti. Por 3 votos a 2 o Comitê indeferiu o pedido, com fundamento de inexistência de provas que comprovem a real perseguição por parte do governo italiano.²⁰⁸

Por conta dessa decisão, Cesare interpôs recurso ao Ministro da Justiça, Tarso Genro, que alterou a decisão do CONARE, reconhecendo o status de refugiado a Battisti. A fundamentação do Ministro se deu por dois argumentos: o risco concreto de perseguição por conta do cometimento de crime político, fato este que autoriza a concessão de refugio nos termos do art. 1 do Estatuto dos Refugiados e pela dúvida da condenação de Battisti no processo italiano, por conta de que o mesmo foi condenado à revelia e unicamente por delação premiada.²⁰⁹

Quanto ao risco concreto de perseguição, este deve possuir elementos objetivos e subjetivos de fundado temor, medida necessária para a concessão do status de refugiado. Na verificação do elemento objetivo de fundado temor, o

²⁰⁶ Lei nº 9.474, De 22 De Julho de 1997, que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências.

²⁰⁷ Art. 34. A solicitação de refúgio suspenderá, até decisão definitiva, qualquer processo de extradição pendente, em fase administrativa ou judicial, baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio. Lei nº 9.474, De 22 De Julho de 1997.

²⁰⁸ SOARES, 2011, p. 1.

²⁰⁹ BRASIL. **Processo nº 080000.011379/2008-83.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/decisao_cesare_batti.pdf>. Acesso em 10 set. 2018.

Ministro levou em conta a situação política da Itália nos “anos chumbo” e a repressão do Governo Italiano nessa época, na qual Cesare praticou os delitos.²¹⁰

E quanto ao elemento subjetivo de fundado temor, o Ministro verificou estar claramente presente no conteúdo das acusações de violação da ordem jurídica na Itália, como ele declara:

Por motivos políticos o Recorrente envolveu-se em organizações ilegais criminalmente perseguidas no Estado requerente. Por motivos políticos foi abrigado na França e também por motivos políticos, originários de decisão política do Estado Francês, decidiu, mais tarde, voltar a fugir. Enxergou o Recorrente, ainda, razões políticas para os reiterados pedidos de extradição Itália- França, bem como para a concessão da extradição, que, conforme o Recorrente, estariam vinculadas à situação eleitoral francesa. O elemento subjetivo do “fundado temor de perseguição” necessário para o reconhecimento da condição de refugiado está, portanto, claramente configurado.²¹¹

Quanto à dúvida em relação à condenação de Battisti, o Ministro Tarso Genro apontou o princípio do *in dubio pro réu*, ou seja, na dúvida, a inclinação deverá ser a favor do réu:

Concluo entendendo, também, que o contexto em que ocorreram os delitos de homicídio imputados ao recorrente, as condições nas quais se desenrolaram os seus processos, a sua potencial impossibilidade de ampla defesa face à radicalização da situação política na Itália, no mínimo, geram uma profunda dúvida sobre se o recorrente teve direito ao devido processo legal. Por conseqüência, há duvida razoável sobre os fatos que, segundo o Recorrente, fundamentam seu temor de perseguição.²¹²

Por fim, o Ministro ainda declarou que a qualificação de indivíduos como refugiados é ato soberano do Estado que concebe asilo.²¹³

Assim, no dia 13 de janeiro de 2009, O Ministro deu provimento ao recurso, reconhecendo à Cesare Battisti a condição de refugiado, nos termos do art. 1º, inc. I, da Lei nº. 9.474/97.

²¹⁰ Idem.

²¹¹ **Processo nº 080000.011379/2008-83.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/decisao_cesare_batti.pdf>. Acesso em 10 set. 2018.

²¹² Idem.

²¹³ Idem.

Inconformado com a decisão, o governo italiano impetrou mandado de segurança de nº 27.875, contra o ato do Ministro da Justiça, Tarso Genro, para suspender a liminar que resultou no refúgio. A Itália defendeu que o MS é de competência originária do STF, sendo a Corte unicamente competente para julgar a questão da extradição e para processar e julgar os mandados de segurança contra atos de ministros do Estado. A Itália ainda afirmou que o ato do ministro foi ilegal, pois estava em desacordo com os documentos juntados no processo de extradição e que os fundados motivos de perseguição eram incoerentes, já que a República Italiana é uma democracia, e não há nenhum tipo de opressão atual.²¹⁴

Ademais, o Governo Italiano apontou que os crimes cometidos por Cesare Battisti eram de natureza comum, ainda que ele integrasse aos membros do PAC, assim, não se tratando de perseguição política, mas de mera persecução judicial para o cumprimento de crimes hediondos, não vinculados a nenhuma base política-ideológica, conforme artigo 1, alínea f da Convenção de 1951²¹⁵ e artigo 3, III da Lei nº 9.474/97^{216, 217}

O Mandado de Segurança foi impetrado ao STF e em Setembro de 2009 se iniciou a discussão e análise dos pressupostos de admissibilidade do pedido de extradição. O Ministro Relator, Cezar Peluso, analisou primeiramente o ato do Ministro Tarso Genro quanto a concessão do status de refugiado à Battisti, decisão contrária àquela proferida pelo CONARE.²¹⁸

O Ministro Relator concluiu pela ilegalidade do ato de Tarso Genro em conceder o status de refugiado à Cesare Battisti, ele considerou que o reconhecimento da condição de refúgio está vinculado aos requisitos taxativos

²¹⁴BRASIL. STF. **Notícias.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=103033>>. Acesso em 10 set. 2018.

²¹⁵ Art. 1. F. As disposições desta Convenção não serão aplicáveis às pessoas a respeito das quais houver razões sérias para pensar que: b) elas cometeram um crime grave de direito comum fora do país de refúgio antes de serem nele admitidas como refugiados; c) elas se tornaram culpadas de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas. Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951.

²¹⁶ Art. 3, III. Não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas. Lei de nº 9.474/97

²¹⁷ BRASIL. STF. **Notícias.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=103033>>. Acesso em 10 set. 2018.

²¹⁸ NASCIMENTO, 2013, p. 53.

previstos no Estatuto dos Refugiados, Lei de nº 9.474/97 e por conta disso o Ministro da Justiça não se fundamentou em hipóteses legais.²¹⁹ Ele ainda declarou que não haviam temores de perseguição por conta dos crimes políticos e distinguiu a proteção do crime político e da concessão de refúgio, além disso, ele verificou presente uma das excludentes de concessão de refúgio descritas pelo ACNUR:

(...) cumpre ver se, para justificar a concessão de refúgio ao extraditando, deveras constam fatos invocados e provados, capazes de corresponder à hipótese de “fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas”.

(...)

O receio de perseguição não figura, pois, conseqüência lógica necessária da mera admissão de teórica natureza política do crime, o que, há de ver-se, nem de longe é o caso. Seria falacioso outro raciocínio, até porque são distintos os bens jurídicos protegidos nas duas hipóteses, a de recusa de extradição por prática de crime político e a de concessão de refúgio sempre por outras causas. Quando veda a extradição, o ordenamento tutela o direito da pessoa de lutar contra determinado regime. Na provisão de refúgio, protege, além desse, outros direitos fundamentais, como a vida, a dignidade humana e a integridade física e psíquica.

(...)

É intuitivo que, para reconhecer a incidência da cláusula legal de preclusão de refúgio, não se exige que a sentença do outro Estado tenha, na sentença condenatória, usado expressão equivalente à de “crime contrário aos princípios das Nações Unidas” ou à de “crime hediondo”.

(...)

Daí vem, desde logo, a existência de condição legal excludente da concessão de refúgio, como só remate e reforço do quadro da indiscutível ilegalidade de que se revestiu a decisão administrativa que o deferiu ao extraditando. Trata-se, portanto, de ato administrativo, que, por sua manifesta, absoluta e irremediável nulidade e ineficácia, não pode opor-se à cognição nem a eventual procedência do pedido de extradição, como, ademais, há de ficar ainda mais translúcido no exame do mérito.

O ato é ilegal. Era correta a decisão do CONARE.²²⁰

O Ministro alegou que os crimes praticados por Cesare Battisti eram crimes de natureza comum, isto é, crimes classificados como hediondos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, Battisti não se tratava de uma vítima injustiçada, mas sim de um fugitivo da punição de crimes de natureza comum.²²¹ Assim sendo, a

²¹⁹ BRASIL. STF. **Voto do Ministro Relator Cezar Peluso no julgamento da Extradição nº 1.085 (Cesare Battisti)**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Ext1085RelatorioVoto.pdf>> Acesso em: 10 set. 2018.

²²⁰ Idem.

²²¹ Idem.

decisão de Cezar Peluso foi pelo detrimento da extradição, com comutação da pena perpétua por pena privativa de liberdade não superior a 30 anos.

Os Ministros Ayres Britto e Carlos Levandowski e a Ministra Ellen Gracie seguiram com o voto do Relator e concordaram com a extradição. Dois dos Ministros, Celso de Mello e Dias Toffoli, se declararam impedidos para julgar o pedido, por motivos pessoais e portanto não votaram.²²²

Os Ministros Eros Grau, Carmem Lúcia, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio de Mello se posicionaram a favor da legalidade do ato do Ministro da Justiça, no qual concedeu o status de refúgio à Cesare Battisti. Nesse sentido, a Ministra Carmen Lúcia argumentou:

O que se teve na espécie, portanto, foi exatamente o exercício dos elementos de discricionariedade do ato recursal provido pelo Ministro da Justiça, que atuou no desempenho de competência que lhe foi conferida legalmente e que agiu a partir dos elementos processuais havidos nos autos que examinou e, ao final do qual concluiu. (...). Não vislumbro qualquer nódoa a macular o ato decisório no recurso emitido pelo Ministro da Justiça.²²³

A votação estava empatada, quando no dia 18 de Novembro de 2009, o Ministro Gilmar Mendes, proferiu seu voto, desempatando votação. Gilmar Mendes alegou que o fato do crime ter “motivação política” não o transforma em “crime político”. Como declara ementa:

EMENTA 3: 3. EXTRADIÇÃO. Passiva. Crime político. Não caracterização. Quatro homicídios qualificados, cometidos por membro de organização revolucionária clandestina. Prática sob império e normalidade institucional de Estado Democrático de direito, sem conotação de reação legítima contra atos arbitrários ou tirânicos. Carência de motivação política. Crimes comuns configurados. Preliminar rejeitada. Voto vencido. Não configura crime político, para fim de obstar a acolhimento de pedido de extradição, homicídio praticado por membro de organização revolucionária clandestina, em plena normalidade

²²² SOARES, 2011, p. 1.

²²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição no 1.085**. Requerente: Governo da Itália. Extraditando: Cesare Battisti. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 16 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 10 set. 2018.

institucional de Estado Democrático de direito, sem nenhum propósito político imediato ou conotação de reação legítima a regime opressivo.²²⁴

Deste modo, por 5 votos a 4, o Supremo Tribunal Federal decidiu que Cesare Battisti não poderia ser considerado um refugiado político, autorizando a entrega do extraditando para o governo italiano.

No entanto, essa decisão não era suficiente para que Cesare Battisti fosse extraditado, ainda assim, caberia ao Presidente da República deferir a extradição. Nesse contexto, o Supremo voltou a discutir sobre a discricionariedade do ato do Presidente da República após concessão de extradição proferida pela Corte Suprema.²²⁵ O grande questionamento se dava em torno da vinculação do ato ou a total separação dos poderes. Alguns ministros afirmaram que a decisão era competente ao Poder Judiciário e que o Presidente devia apenas acompanhá-la, outros acreditavam na faculdade exclusiva do Poder Executivo. Assim começaram-se as discussões:

O Ministro Relator Cezar Peluso prosseguiu no mesmo sentido de seu primeiro voto e argumentou que o Poder Executivo deve respeitar o Tratado e efetivar a entrega:

De modo que, em resumo, preenchidos todos os requisitos que autorizam a extradição e, por conseguinte, não caindo o pedido em nenhuma das hipóteses de recusa ou de recusa facultativa, está a Parte requerida obrigada a entregar à outra as pessoas procuradas que se encontrem em seu território. Este é princípio capital da teoria e prática dos tratados, pois não tem nexu nem senso conceber que sejam celebrados para não ser cumpridos por nenhum dos Estados contraentes!
Tenho, assim, que, no caso, uma vez satisfeitos todas as exigências para concessão de extradição, sem caracterizar-se nenhuma das hipóteses de recusa previstas no art. 6 do Tratado e, por conseguinte, deferido o pedido do Estado requerente, não se reconhece discricionariedade legítima ao Presidente da República para deixar de efetivar a entrega do extraditando.²²⁶

²²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição no 1.085**. Requerente: Governo da Itália. Extraditando: Cesare Battisti. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 16 de dezembro de 2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 10 set. 2018..

²²⁵ TAVARES, Felipe Cavaliere. **O caso Cesare Battisti sob a ótica do direito internacional público**. Uberlândia, 2012, p. 14.

²²⁶ BRASIL. STF. **Voto do Ministro Relator Cezar Peluso no julgamento da Extradição nº 1.085 (Cesare Battisti)**. p. 150. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Ext1085RelatorioVoto.pdf>> Acesso em: 10 set. 2018.

A Ministra Ellen Gracie seguiu na mesma linha, afirmando a importância do Tribunal em tomar decisões que satisfaçam o processo, ou seja, que sejam eficazes:

E eu vejo que, neste caso concreto, ao que me parece, pelas tentativas estratégicas da defesa, que busca, quem sabe, mudar a posição da Corte, o que se procura agora é criar uma situação de constrangimento de ordem política ao Senhor Presidente da República. Nada mais justifica tanto empenho da nobre defesa em fazer surgir uma questão que aparentemente não existe e que veio tomar tanto tempo do Tribunal.

O Tribunal, Senhor Presidente, segundo me parece, não faz manifestações graciosas. Nós não temos tempo para estar aqui a redigir e recitar votos tão extensos e ilustrados para que nada aconteça, para que não haja consequências. Há consequências sim nas decisões e nas manifestações do Supremo Tribunal Federal. Quando ele se manifesta, como no caso, pela legitimidade do pedido encaminhado pelo Estado estrangeiro, comunica isso ao Presidente da República; e o Presidente da República, como representante da nação brasileira no concerto das Nações, cumpre, executando os atos de entrega.²²⁷

O Ministro Ricardo Lewandowski também entendeu quanto à obrigatoriedade do Poder Executivo em acompanhar decisão do Supremo:

Em síntese, a obrigação do Chefe do Poder Executivo de extraditar Cesare Battisti decorre do pronunciamento afirmativo, do nihil obstat, veiculado pelo Supremo Tribunal Federal relativamente à sua extradição, somado às disposições contidas em tratado celebrado com a Itália para tal efeito, ao qual o Brasil, no exercício de sua soberania, entendeu por bem sujeitar-se²²⁸

Similarmente, o Ministro Gilmar Mendes, na época presidente do STF, acompanhou a decisão do Ministro Relator. Entretanto ele salienta que a decisão do Presidente possui discricionariedade, mas esta é limitada às normas processuais do processo de extradição, diferentemente do que é a chamada arbitrariedade do Chefe do Poder Executivo:

²²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição no 1.085**. Requerente: Governo da Itália. Extraditando: Cesare Battisti. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 16 de dezembro de 2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 10 set. 2018.

²²⁸ Idem.

Portanto, ante a existência de tratado bilateral de extradição, deve o Poder Executivo cumprir com as obrigações pactuadas no plano internacional e efetivar a extradição. A discricionariedade existente é sempre limitada pela lei interna e pelo tratado de extradição.

(...)

Não é arbitrariedade, é discricionariedade mesmo, com possibilidade de decisão dentro dos marcos normativos do tratado.

(...)

O cumprimento dessa precípua tarefa por parte da Corte não tem o condão de interferir negativamente nas atividades dos Poderes Executivo e Legislativo. Não há “judicialização da política” quando as “questões políticas” estão configuradas como verdadeiras “questões de direitos”.²²⁹

Quatro foram os votos à favor da vinculação do Poder Executivo em relação a concessão da extradição pelo Supremo Tribunal Federal. No entanto, essa não foi a tese vencedora, os Ministros Carmem Lúcia; Joaquim Barbosa; Marco Aurélio; Carlos Ayres Britto e Eros Grau votaram que ao Presidente da República cabia a última palavra, sem vinculação com a decisão do Poder Judiciário.

A Ministra Carmem Lúcida foi a primeira a elucidar seu fundamento:

Quando o Supremo defere e, portanto, verifica as condições formais legalmente estabelecidas, compete ao Presidente da República, no exercício de sua competência constitucional prevista no Artigo 84, inciso VII, verificar se fará ou não a entrega do extraditando ou tomar as providências necessárias no sentido de não permitir a continuidade de uma prisão (...). A competência para a entrega - ao meu ver - continua com ele.²³⁰

O Ministro Joaquim Barbosa sustentou a tese da soberania do Estado:

O Chefe de Estado pode, não obstante a decisão favorável deste Tribunal, simplesmente decidir não extraditar o estrangeiro procurado por outro país (...) Tudo isso, senhores ministros, é expressão da soberania do Estado, princípio fundamental à disciplina das relações internacionais entre os Estados Soberanos.²³¹

²²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição no 1.085**. Requerente: Governo da Itália. Extraditando: Cesare Battisti. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 16 de dezembro de 2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 10 set. 2018.

²³⁰ Idem.

²³¹ Idem.

O Ministro Marco Aurélio enfatizou a respeito da característica da decisão do Supremo. Para ele, quando o Supremo indefere a extradição, cabe ao Presidente acompanhar o indeferimento, mas quando o Supremo concede a extradição, ao Presidente é facultado a entrega de indivíduo, com base na política internacional:

Cabe, privativamente, ao Presidente da República solucionar questões de política internacional, com o referendo, em certos casos, do Congresso Nacional. (...) A decisão do Supremo é constitutiva negativa no tocante à entrega, quando assentada a ilegitimidade do pedido de extradição. Se declarada a legitimidade do pleito, abre-se salutar oportunidade ao Presidente da República não de modificar o pronunciamento judicial, mas de, à frente da política brasileira no campo internacional, entregar, ou não, o estrangeiro.²³²

O Ministro Carlos Ayres Britto havia se posicionado à favor da ilegalidade do ato do Ministro da Justiça em conceder o refúgio, no julgamento anterior. Entretanto, neste momento ele contraria o Ministro Relator, com a fundamentação na separação dos poderes:

O processo extradicional começa e termina no Poder Executivo. O Judiciário comparece como rito de passagem necessário, mas um rito de passagem. O Judiciário faz um exame deliberatório, um exame de legalidade extrínseca, não meritório, não entra no mérito da questão, na justiça ou na injustiça da decisão ou da abertura do processo no País de origem, conforme a situação. E, porque o exame é meramente deliberatório, não pode obrigar o Presidente da República a extraditar ou não. A lógica do sistema estaria nisso.

(...)

Ora, não compete ao Supremo Tribunal Federal velar pela efetividade do princípio da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. Supremo, aqui é um estranho no ninho. O Chefe de Estado é que vai concretizar esse valor constitucional da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

(...)

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 (...) se 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

²³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição no 1.085**. Requerente: Governo da Itália. Extraditando: Cesare Battisti. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 16 de dezembro de 2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 10 set. 2018.

concede o refúgio se houver fundados temores, artigo 1*. I. de perseguição. (...) Aqui não; aqui é de uma inescusável subjetividade.²³³

A decisão do Ministro Eros Grau gerou uma grande controversa face às discussões acima debatidas, isso porque o Ministro sustentou a tese de que a decisão do Presidente da República não vincula o Supremo Tribunal Federal, não obstante, ele ainda esclareceu que ainda assim o ato do Presidente da República deve ser vinculado ao tratado existente, por ser um compromisso internacional. Mas, seu voto visou a não vinculação da decisão do Supremo quanto a decisão do Poder Executivo, porque essa era a questão que ali estava sendo discutida:

A decisão a respeito da extradição ou não é do Presidente da República. (...) Eu não posso projetar, no futuro, se o Presidente da República vai ou não romper com o governo italiano. Não é isto que está em jogo. Sendo bem objetivo, o meu voto é no sentido de que a questão colocada tem que ser resolvida nos seguintes termos: o Tribunal autoriza e quem executa, ou não, - e há de prestar contas às leis, aos tratados, aos compromissos internacionais – é o Presidente da República. A questão de ser discricionário ou não é uma questão de palavras.

(...)

o que a Ministra Cármen Lúcia chama de 'discricionariedade', eu chamo de 'interpretação'. Então, quando a Ministra fala em 'discricionariedade', ela seguramente não quer dizer 'arbitrio'.

(...)

O único ponto que precisava ser esclarecido, no meu entender, ao contrário do que afirmado pela Ministra Cármen Lúcia, é o seguinte: o ato não é discricionário. Há de ser praticado nos termos do direito convencional. Isso está dito inúmeras vezes no meu voto.²³⁴

Portanto, após longas discussões, por 5 votos a 4, o Supremo Tribunal Federal definiu que é do Presidente da República a decisão final da extradição, já que a mera decisão do Poder Executivo não obriga o Presidente em realizar-la:

O Tribunal, por unanimidade, retificou-a, para constar que, por maioria, o Tribunal reconheceu que a decisão de deferimento da extradição não vincula o Presidente da República, nos termos dos votos proferidos pelos

²³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição no 1.085**. Requerente: Governo da Itália. Extraditando: Cesare Battisti. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 16 de dezembro de 2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 10 set. 2018.

²³⁴ Idem.

Senhores Ministros Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Marco Aurélio e Eros Grau. Ficaram vencidos quanto a este capítulo decisório os Ministros Cezar Peluso (Relator), Ricardo Lewandowski, Ellen Gracie e Gilmar Mendes (Presidente). Não votou o Senhor Ministro Celso de Mello por ter declarado suspeição. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, neste julgamento, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Plenário, 16.12.2009.²³⁵

Em Novembro de 2009 os autos foram encaminhados ao Presidente da República para que ele se pronunciasse, contudo o Presidente só tomou sua decisão no dia 31 de Dezembro de 2010, seu último dia de mandato. Assim, valendo-se da decisão que o Supremo havia lhe concedido, o Presidente Luís Inácio Lula da Silva indeferiu a extradição de Cesare Battisti, com fundamento no parecer da Advocacia Geral da União emitido em 2010²³⁶, que declarava:

Opina-se, assim, pela não autorização da extradição de Cesare Battisti para a Itália, com base no permissivo da letra f do número 1 do art. 3 do Tratado de Extradicação celebrado entre Brasil e Itália, porquanto, do modo como aqui argumentado, há ponderáveis razões para se supor que o extraditando seja submetido a agravamento de sua situação, por motivo de condição pessoal, dado seu passado, marcado por atividade política de intensidade relevante. Todos os elementos fáticos que envolvem a situação indicam que tais preocupações são absolutamente plausíveis, justificando-se a negativa da extradição, nos termos do Tratado celebrado entre Brasil e Itália.²³⁷

Percebe-se que o Presidente da República, Luis Inácio Lula da Silva, não quis contrariar tratado bilateral de extradição entre o Brasil e a Itália, se fundamentando de acordo com o texto legal e as possíveis causas de recusa da extradição²³⁸, conforme artigo 3, valendo-se do número 1, alínea f:

Se a parte requerida tiver 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

²³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradicação no 1.085**. Requerente: Governo da Itália. Extraditando: Cesare Battisti. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 16 de dezembro de 2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 10 set. 2018.

²³⁶ TAVARES, 2012, p. 17.

²³⁷ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes; RODRIGUES JUNIOR; Otávio Luiz. **Publicações Eletrônicas da Escola da AGU**: Coletânea de Manifestações da Consultoria-Geral da União. Brasília: 2012, p. 1072.

²³⁸ TAVARES, op. cit., p. 18.

social ou pessoal; ou que sua situação possa ser agravada por um dos elementos antes mencionados

Assim, o Presidente politicamente entendeu que não caberia a extradição de Battisti, pois o mesmo é considerado um militante político e não um criminoso comum e por conta disso é válida a proteção constitucional conferida contra a extradição, não acompanhando a decisão proferida pelo STF, favorável à extradição.²³⁹

Contudo, inconformada, a Itália novamente recorreu ao Supremo, alegando o descumprimento da correta decisão proferida pelo STF, a violação à garantia da inafastabilidade do controle judicial e o desequilíbrio da relação Brasil e Itália em âmbito de cooperação jurídica internacional.²⁴⁰

Em 8 de Junho de 2011 o Supremo Tribunal Federal, por 6 votos a 3, não reconheceu a reclamação, decidindo manter a decisão do ex-presidente Lula que negou o pedido de extradição de Cesare Battisti:

20. Compete ao Presidente da República, dentro da liberdade interpretativa que decorre de suas atribuições de Chefe de Estado, para caracterizar a natureza dos delitos, apreciar o contexto político atual e as possíveis perseguições contra o extraditando relativas ao presente, na forma do permitido pelo texto do Tratado firmado (art. III, 1, f); por isso que, ao decidir sobre a extradição de um estrangeiro, o Presidente não age como Chefe do Poder Executivo Federal (art. 76 da CRFB), mas como representante da República Federativa do Brasil.”

(...)

29. O provimento jurisdicional que pretende a República Italiana é vedado pela Constituição, seja porque seu art. 4o, I e V, estabelece que a República Federativa do Brasil rege-se, nas suas relações internacionais, pelos princípios da independência nacional e da igualdade entre os Estados, seja pelo fato de, no supracitado art. 84, VII, conferir apenas ao Presidente da República a função de manter relações com Estados estrangeiros.

30. Reclamação não conhecida, mantendo-se a decisão da Presidência da República. Petição Avulsa provida para que se proceda à imediata liberação do extraditando, se por al não estiver preso.²⁴¹

Nesta mesma sessão já foi deferido o alvará de soltura do extraditando, por conta do esgotamento da jurisdição do Supremo Tribunal Federal na matéria:

²³⁹ SOARES, 2011, p. 1.

²⁴⁰ GODOY; RODRIGUES JUNIOR, op. cit., p. 1075-1076.

²⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição no 1.085**. Requerente: Governo da Itália. Extraditando: Cesare Battisti. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 16 de dezembro de 2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 10 set. 2018.

21. Ante o exposto, em caráter preliminar, não conheço da reclamação. Mas, ainda que alcançado o exame de mérito, a ação seria improcedente. Quanto ao pedido incidental na Ext 1.085, dou provimento ao agravo regimental e determino a expedição imediata do alvará de soltura do extraditando. É como voto.²⁴²

Dessa maneira, Cesare Battisti, no dia 29 de Junho de 2011, deixou o Complexo Penitenciário da Papuda em Brasília - DF, onde tinha passado seus últimos 4 anos.²⁴³ Atualmente, Cesare vive legalmente como refugiado no Brasil, trabalhando como escritor.²⁴⁴

4.3 ANÁLISE CRÍTICA DA DECISÃO

Com base no estudo do caso, será analisado criticamente as decisões proferidas pelo Poder Judiciário e Executivo, com base em opiniões de célebres juristas.

Primeiramente deve-se analisar a concessão do status de refúgio ao italiano Cesare Battisti. Seria a concessão de refúgio tecnicamente correta?

Para isso, primeiramente deve-se observar o conceito de refugiado definido no artigo 1º, §1º (c) da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, e nacionalmente previsto no artigo 1º da lei 9.474 de 22 de julho de 1997, que declara que é refugiado todo indivíduo que for alvo de perseguição (ou tiver o fundado temor de sê-lo), em virtude de sua raça, nacionalidade, religião, opinião política, vinculação a um determinado grupo social ou devido à graves violações de direitos humanos e que, por conta desta perseguição ou deste temor, viu-se obrigado a transpor uma

²⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradução no 1.085**. Requerente: Governo da Itália. Extraditando: Cesare Battisti. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 16 de dezembro de 2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 10 set. 2018.

²⁴³ TAVARES, 2012, p. 18.

²⁴⁴ NASCIMENTO, 2013, p. 62

fronteira internacionalmente reconhecida para pedir proteção em outro país que não o seu de origem.²⁴⁵

Para os professores de Direito Internacional Leonardo Nemer Caldeira Brant e Luciana Diniz Durães Pereira, ficou claramente evidenciado que a legislação objetiva minuciosamente os critérios de concessão para o status de refugiado. Além desses critérios, o indivíduo não pode se enquadrar em nenhuma das cláusulas de cessação e exclusão de refúgio.²⁴⁶

Leonardo Nemer Caldeira Brant e Luciana Diniz Durães Pereira acreditam que o CONARE indeferiu corretamente quanto a concessão do status de refugiado, visto que Battisti não se enquadrava em tal conceito. O Comitê se fundamentou alegando que não reconheceu nenhuma situação de “perseguição política” por parte da Itália, mas de mera execução judicial. Tendo em vista o trânsito em julgado e o caráter soberano das decisões proferidas por órgão jurisdicional legítimo e competente da República italiana.²⁴⁷

Além do mais, os professores constataram que à Cesare aplicava-se uma das cláusulas de exclusão do reconhecimento de refúgio, que diz respeito ao solicitante ser autor de crime hediondo e comum, não político (artigo 3º, III da lei 9.474/97). Logo, não há como se analisar o caso sob a ótica da perseguição por motivos políticos.²⁴⁸

Por conta disso, o advogado Mário Garcia ressalta que às vezes os vocábulos de asilo político e refúgio aparecem sinônimos, no entanto, postas ao caso concreto, são notórias as divergências quanto a estes institutos. Neste caso é evidente observar que o status de asilado político permite a extradição, e esta, é declarada insuscetível no refúgio. Portanto, para o jurista, o que gerou em torno do caso Battisti poderia ter sido evitado se o mesmo tivesse recebido a condição de asilado.

²⁴⁵ BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; PEREIRA, Luciana Diniz Durães. Breve análise jurídica do caso Cesare Battisti à luz da decisão do STF. 2010. *in* **Migalhas**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI101367,71043-Breve+analise+juridica+do+caso+Cesare+Battisti+a+luz+da+decisao+do+STF>>. Acesso em 12 set. 20118.

²⁴⁶ Idem.

²⁴⁷ Idem.

²⁴⁸ Idem.

Assim, pela legislação brasileira, o autor alega que ao cidadão italiano não se coaduna o status de refugiado, mas sim o de asilante.²⁴⁹

Já quanto à discricionariedade do indeferimento do ato pelo Presidente da República, o jurista e ex-ministro Francisco Rezek, primeiramente argumenta que ao Supremo é incumbido o papel de “decidir” e não meramente opinar sobre a legalidade do ato.²⁵⁰

Para ele, a legislação brasileira não aponta nenhuma autoridade ao Poder Executivo, para analisar o mérito da demanda. Assim, pode-se dizer, que ao Executivo não incumbe qualificar o delito como crime político ou comum, como ocorreu no caso Battisti.²⁵¹

O Ministro Relator do processo, Cezar Peluso, afirma que:

(...) não há nenhuma norma jurídica que atribua ao Presidente da República poder discricionário de deixar de efetivar a extradição por conveniência ou utilidade. Não existe nenhuma norma jurídica, nem explícita nem implícita, na Constituição da República. Basta olhar rápido ao artigo 84 [da Constituição]. Tampouco o há em algum trecho da Lei no 6.815, nem em nenhuma outra lei. E, se houvesse, teríamos um problema prévio que o Tribunal teria de resolver: o conflito entre o Direito Internacional concretizado nos tratados e o Direito interno, o que demandaria reflexão mais profunda do que a mera emissão de opiniões de momento. [...] Eu não posso conceber, até porque nenhuma decisão do Tribunal jamais afirmou o contrário, que o Presidente da República tem o poder discricionário, por mera conveniência, ou oportunidade, ou juízo político, de deixar de cumprir decisão de extradição cujo pedido ele próprio encaminhou ao Supremo Tribunal Federal.²⁵²

O ex-ministro ainda salienta que no texto constitucional é possível ver as atribuições de cada poder, e, o verbete “extradição” aparece no capítulo do Poder Judiciário, na seção relativa ao Supremo Tribunal Federal. O capítulo que abrange as questões do Poder Executivo nada se fala a respeito. Portanto, a Constituição não menciona a possibilidade que o Executivo “julgue” qualquer coisa.²⁵³

²⁴⁹GARCIA, Márcio. Situação de Battisti não comporta status de refugiado. *in* **Consultor Jurídico**. 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-jun-02/situacao-battisti-nao-comporta-status-refugiado?pagina=3>> Acesso em 12 set. 2018.

²⁵⁰ REZEK, Franciso; PAULINO, Israel. **Desativismo judicial**: a extradição Battisti no Supremo Tribunal Federal. Uniceub, 2016, p. 506.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 508.

²⁵² *Ibid.*, p. 529.

²⁵³ *Ibid.*, p. 509.

Logo, o ditame “processar e julgar” realmente deve significar “processar e julgar”, caso contrário se resultaria nula a efetividade da função jurisdicional e os atos decisórios produzidos pelo Poder Judiciário, quando não vinculantes, representariam meras sugestões, pareceres ineficazes. Por isso, o jurista aponta que deve o Supremo preservar a sua competência e garantir a autoridade de suas decisões.²⁵⁴

Anteriormente ao Caso Battisti, o Supremo nunca havia se questionado quanto à revisão do processo pelo Poder Executivo. Gilmar Mendes aponta:

Há de se admitir que certa confusão se instalou na própria doutrina sobre a questão relativa ao dever de cumprimento, por parte do Poder Executivo, da decisão do STF que defere a extradição. As considerações doutrinárias, no entanto, nunca sustentaram a possibilidade de não cumprimento, pelo Presidente da República, do pronunciamento do STF. Análise mais acurada permite afirmar que, em verdade, o que sempre se defendeu é que, nessa terceira fase do processo extradicional, uma vez atestada a higidez da extradição em processo jurisdicional no STF, poderá o efetivo cumprimento da decisão demandar medidas administrativas de competência exclusiva do Poder Executivo, tal como o adiamento da entrega pelo fato de o extraditando já estar sendo processado ou estar cumprindo pena por outro crime no Brasil.²⁵⁵

Assim, a tão falada discricionariedade do Poder Executivo, é vista por outro ângulo por Rezek. Ele argumenta que a discricionariedade existirá quando o indivíduo tiver sido processado, ou tiver sido condenado, no Brasil, por crime punível com pena privativa de liberdade. Nessas situações o Poder Executivo pode, diante de uma extradição, optar pela postergação da entrega do estrangeiro ao término do processo ou ao cumprimento da pena, ou, até mesmo proceder com a imediata extradição, caso presuma que essa é a melhor solução frente ao interesse nacional.²⁵⁶

É evidente para Rezek que o Supremo não é um órgão consultivo da Presidência. Para isso já existe propriamente a AGU, que atua diante da vontade pessoal do governante. Rebaixar a competência constitucional do Supremo no julgamento da extradição, transformando-a em uma mera aferição de pressupostos

²⁵⁴ REZEK, PAULINO, 2016, p. 509.

²⁵⁵ Idem.

²⁵⁶ Ibid., p. 510.

formais é um atentado à Constituição, à história da própria corte e à tradição diplomática.²⁵⁷

Por outro lado, o jurista Luis Roberto Barroso, que atuou como advogado de Cesare Battisti, concorda inteiramente com a decisão proferida pelo Presidente da República. Ele ressalta que se trata de uma pessoa e portanto defende a questão dos direitos humanos, declarando que “ativismo judicial contra os direitos humanos não tem a cara do Brasil nem do Supremo Tribunal Federal.”²⁵⁸

A respeito disso ele questiona a condenação que foi aplicada à Battisti pela Itália, na qual ocorreu por julgamento coletivo com mais de vinte réus. Ele alega que na primeira sessão, na qual Battisti propriamente compareceu, o réu não foi sequer julgado por qualquer um dos quatro homicídios. Quando estava refugiado na França, foi julgado uma segunda vez à revelia, não podendo se defender, onde a única prova apresentada contra ele foi a delação premiada de um “arrepentido”, Pietro Mutti, que era acusado pelos crimes e transferiu a culpa para Battisti.²⁵⁹

A respeito da sentença, ele salienta que claramente alega-se o crime político, no qual é protegido pela legislação brasileira e portanto insuscetível de extradição. Além disso, Cesare desafiou a Itália a realizar novo julgamento sem preceitos políticos, mas a Itália não respondeu, fato este que não houve repercussão na imprensa.²⁶⁰

Por fim, argumenta Barroso quanto ao primeiro empate, de 4 votos a 4, pelo Supremo Tribunal Federal no processo de extradição. Ele entende que este empate revela no mínimo a existência de uma dúvida razoável e quanto à dúvida, essa deve inclinar-se a favor do réu.²⁶¹

²⁵⁷ REZEK, PAULINO, 2016, p. 511.

²⁵⁸ BARROSO, Luis Roberto. **O último perseguido**. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/o-ultimo-perseguido/>> Acesso em 12 set. 2018.

²⁵⁹ Idem.

²⁶⁰ Idem.

²⁶¹ Idem.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho pretendeu analisar o caso de extradição de Cesare Battisti e suas indagações a respeito do indeferimento do ato de extradição perante o Presidente da República e o reconhecimento do status de refugiado. A partir do exposto neste trabalho, é possível tecer algumas conclusões.

Primeiramente foram estabelecidas as diferenças quanto aos institutos de asilo político e refúgio, presentes no ordenamento jurídico internacional e brasileiro. Ambos os institutos são direitos discricionários aos Estados, cabendo somente ao Estado requerido os deferir, com base em seus próprios pressupostos. No entanto, ambos possuem definições diversas.

Foi apresentado um breve panorama histórico destes institutos perante o Direito Internacional e por conta disso, conseguiu-se entender a preponderância destes institutos no direito interno, identificando suas principais regulamentações no Brasil. Assim, o instituto do asilo político é verificado no artigo 4º, X da CF e na Lei da Migração, já o instituto do refúgio possui legislação própria, o Estatuto dos Refugiados, de nº 9.474/97, sendo este o principal em regulamentar a matéria e organizar a atuação do CONARE - Comitê Nacional dos Refugiados.

Quanto ao asilo no Brasil, este engloba apenas crimes de natureza política. Os crimes políticos apresentam risco para a segurança nacional. Como exemplo de crime políticos podem ser citados os atos de guerrilha e atos de furto e roubo para favorecer determinado grupo político.

Diferente do asilo territorial, também se verificou a existência do instituto do asilo diplomático, que tem caracterização extraterritorial e trata-se de acolhida de estrangeiro em missões diplomáticas. Este instituto teve grande consagração na América Latina, devido aos longos períodos de instabilidade política nessa região no século XIX.

Já quanto ao instituto do refúgio, este possui caracterização mais abrangente, onde vasto número de pessoas são acolhidas de maneira humanitária. Sua motivação está em uma ameaça fundada por questões de raça, nacionalidade, religião, opinião política, vinculação a um determinado grupo social ou devido a outras graves violações de direitos humanos. A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (ACNUR), que possui relevância internacional, ainda exclui alguns

ilícitos a serem protegidos por este instituto, tais como crimes contra a paz, crimes contra a guerra, crimes contra a humanidade, crimes graves de direito comum cometidos fora do país de refúgio, ou às pessoas que forem culpadas por atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.

Portanto, diante do estudo compreendido perante estes institutos de proteção, constata-se que o pedido de refúgio, realizado por Cesare Battisti, primeiramente ao CONARE e em seguida ao Ministro da Justiça, não foi a opção técnica mais adequada para o ato. Mesmo que o instituto do refúgio englobe a perseguição por opinião política, aqui não era esta a questão, já que a perseguição de Battisti era relacionada a sua participação na luta armada. Já quanto ao instituto do asilo político, este é claramente possível, já que possui caracterização estritamente política e perseguição individualizada.

Além do mais, verifica-se que os crimes que Cesare Battisti cometeu, são crimes hediondos, ou seja, crimes graves de direito comum e contrários aos fins e princípios das Nações Unidas, portanto verifica-se presente uma cláusula excludente de refúgio, declarada pelo ACNUR. Não pode, portanto, o condenado ser protegido, de maneira alguma com este instituto.

Mas é evidente que Battisti valeu-se da imperfeição técnica presente na similitude das definições de asilo político e refúgio para que assim não fosse extraditado, já que o refúgio não engloba a possibilidade de extradição, compreendida apenas no asilo político. Logo, Battisti fez o requerimento para a concessão do status de refúgio, já que o pedido de asilo, para ele, seria ineficaz.

Quanto à condição jurídica do estrangeiro, percebe-se que este possui uma norma atual, a Lei da Migração e uma norma que não é mais vigente, o Estatuto dos Estrangeiros, sendo que esta última foi aplicada à época do caso Battisti.

Tanto na Lei da Migração quanto no Estatuto do Estrangeiro, encontra-se a regulamentação para a retirada compulsória de estrangeiros do território nacional. Verificam-se vários os institutos de retirada compulsória, são eles a repatriação, a deportação, a expulsão e a entrega, todos com caracterização distinta, como foi estudado neste trabalho. O mais importante deles é o instituto da extradição, que trata-se de uma forma de cooperação jurídica entre Estados, onde um Estado, a pedido de outro, entrega indivíduo que tenha cometido crime transitado em julgado

ou que esteja sofrendo processo penal no Estado que o requereu, para que este possa ser julgado, ou cumprir pena.

Assim, foram estudadas todas as possíveis colocações deste instituto, perante à comunidade internacional e os pressupostos para a concessão da extradição no Brasil, para que assim se pudesse entender o Caso Battisti com mais clareza.

A extradição na maioria das vezes não possui grande repercussão na esfera internacional. Mas o caso Cesare Battisti causou grande controvérsia a nível internacional, em função da dúvida quanto à decisão do indeferimento do ato pelo Presidente da República, fato este que abalou o ordenamento jurídico nacional, visto que, pela primeira vez, o Presidente, valendo-se da ambiguidade do acórdão, resolveu fazer algo inédito no Brasil: negar uma extradição concedida pelo Supremo, no seu último dia de mandato, atendendo a obscuras e interrogáveis preferências e motivações, possivelmente político-ideológicas, mas de qualquer forma, tendo como efeito o abalo e estremecimento da harmonia da praça dos três poderes.

O ex-ativista Cesare Battisti, responsável por quatro homicídios praticados na Itália, passou os últimos anos fugindo da justiça, encontrando asilos em governos alinhados com os ideais de esquerda e comprometidos não com a Constituição, mas sim com o próprio ativismo jurídico de cada um.

Portanto, atualmente no Brasil, tem-se um criminoso andando livremente pelas ruas, protegido por uma decisão presidencial desprovida de fundamentação correta e ainda desprezada pela mais alta corte do Brasil.

O caso Cesare Battisti gera consequências negativas no plano internacional, seja na relação entre Estados, por conta do não cumprimento de um tratado, seja pelo descrédito daqueles que buscam o refúgio no território nacional. Assim, o caso pode ser considerado como o maior vexame da praça dos três poderes nos últimos anos.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual do Direito Internacional público**, 22. ed. [20--?].

ALMEIDA, Guilherme Assis de. A Lei 9.474/97 e a definição ampliada de refugiado: breves considerações – asilo e não-violência. *In*: ARAÚJO, Nádya de; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Coord.). **O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Curso de Direito Internacional Público**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

AZEVEDO, Pedro Henrique Magalhães. **Contradições em matéria de Asilo Político**. Disponível em: < <http://www.artigonal.com/direito-artigos/contradicoes-em-materia-de-asilo-politico-battisti-ocalan-e-atletas-cubanos-742344.html>>. Acesso em 17 jul. 2018.

BARROSO, Luis Roberto. **O último perseguido**. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/o-ultimo-perseguido/>> Acesso em 12 set. 2018.

BATTISTI, Cesare. **Minha fuga sem fim**. Tradução: Dorothée De Bruchard. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BRANT, Lonardo Nemer Caldeira; PEREIRA, Luciana Diniz Durães. Breve análise jurídica do caso Cesare Battisti à luz da decisão do STF. 2010. *in* **Migalhas**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI101367,71043-Breve+analise+juridica+do+caso+Cesare+Battisti+a+luz+da+decisao+do+STF>>. Acesso em 12 set. 2018.

BRASIL. ONU BR. **A história da organização**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/conheca/historia/>>. Acesso em 28 jul. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 02 ago. 2018.

_____. **Processo nº 080000.011379/2008-83**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/decisao_cesare_batti.pdf>. Acesso em 10 set. 2018.

_____. **STF. Notícias**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=103033>>. Acesso em 10 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Extradição no 1.085**. Requerente: Governo da Itália. Extraditando: Cesare Battisti. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 16 de dezembro de 2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 10 set. 2018.

_____. STF. **Voto do Ministro Relator Cezar Peluso no julgamento da Extradição nº 1.085 (Cesare Battisti)**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Ext1085RelatorioVoto.pdf>> Acesso em: 10 set. 2018.

CAVARZERE, Thelma Thais. **Direito Internacional da Pessoa Humana: A circulação internacional de pessoas**. 2. ed. [20--?].

DELMANTO, Celso *et al.* **Código Penal Comentado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FREIRE, Sasha Alves da Silva Leal. **Extradição e o direito dos refugiados no ordenamento jurídico brasileiro**: estudo de caso de Cesare Battisti. Brasília: Uniceub, 2010.

GARCIA, Márcio. Situação de Battisti não comporta status de refugiado. *in* **Consultor Jurídico**. 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-jun-02/situacao-battisti-nao-comporta-status-refugiado?pagina=3>> Acesso em 12 set. 2018.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes; RODRIGUES JUNIOR; Otávio Luiz. **Publicações Eletrônicas da Escola da AGU**: Coletânea de Manifestações da Consultoria-Geral da União. Brasília: 2012.

GOMES, Flávio Luiz; BIANCHINI, Aline (coord). **Coleção Saberes do Direito 55: Direito Internacional Público**, [20--?].

GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

JUBILUT, Líliliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. [20--?].

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NASCIMENTO, André Farias do. **A extradição de Cesare Battisti à luz da aplicação da normativa sobre refugiados e o Estatuto do Estrangeiro**. 70f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013.

NOGUEIRA, Taciana da Silva. **Refúgio x extradição: o caso Cesare Battisti**. Brasília: Uniceub, 2010.

PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Direitos humanos e hospitalidade: a proteção internacional para apátridas e refugiados**. São Paulo: Atlas, 2014.

PIOVESAN, Flávia. O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados. *In*: ARAÚJO, Nadia de; ALMEIDA, Guilherme Assis. (coords.). **O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

REZEK, Franciso; PAULINO, Israel. **Desativismo judicial: a extradição Battisti no Supremo Tribunal Federal**. Uniceub, 2016.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Direito Internacional Público: Curso elementar**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. Aspectos da extradição no direito internacional público. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1960, *apud* por MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 11. ed. 2012.

RODRIGUES, Noronha. A história do direito de asilo no Direito Internacional. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4561&revista_caderno=16#_ftn17>. Acesso em 23 jul. 2018.

SANCHES, Luciana Taynã. As origens históricas do direito de asilo. *in Jus.com*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25448/as-origens-historicas-do-direito-de-asilo>>. Acesso em 18 jul. 2018.

SOARES, Carina de Oliveira. Análise das implicações do caso 'Cesare Battisti'. *in Âmbito Jurídico*. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9536#_ftn2> Acesso 9 set. 2018.

TAVARES, Felipe Cavaliere. **O caso Cesare Battisti sob a ótica do direito internacional público**. Uberlândia, 2012.

TAVORA, Fabiano. **Coleção Diplomata**: Direito Internacional público, 1. ed. [20--?].

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 6. ed.

VIEIRA, Ivan Eugênio Lima. Extradicação: O caso Cesare Battisti. 2011. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/19261/extradicao-o-caso-cesare-battisti/1>>. Acesso em 02 ago. 2018.

VIEIRA, Manuel Adolfo. L'évolution récente de l'extradition dans le continent américain. *in* **Recueil des Cours**. 1984.

WALDELY, Aryadne Bittencourt; VIRGENS, Bárbara Gonçalves; ALMEIDA, Carla Miranda Jordão. **Refúgio e realidade**: desafios da definição ampliada de refúgio à luz das solicitações no Brasil. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/remhu/v22n43/v22n43a08.pdf>>. Acesso em 15 jul. 2018.