

RACIONALIDADE NO PROCESSO DE EXTRADIÇÃO: equilíbrio entre a necessidade de cooperação internacional e a proteção dos direitos fundamentais do extraditando*

Pedro da Silva MOREIRA¹

“O modo de encarar a vida, ou, pelo menos, certos aspectos da vida, varia de país para país, de região para região. A humanidade, sem dúvida, é a mesma em toda a parte. Sucede, porém, que em toda a parte é diferente”. (Fernando Pessoa)

RESUMO

A ideia central deste trabalho é analisar a posição do mecanismo da extradição diante do processo de internacionalização das liberdades fundamentais, de maneira que seja possível conectar a cooperação internacional em matéria penal ao respeito às garantias mínimas do extraditando. Na primeira parte, será estudada a doutrina da violação indireta dos direitos fundamentais, com enfoque na evolução jurisprudencial da Corte Européia de Direitos Humanos e do Tribunal Constitucional espanhol. Na segunda parte, tentar-se-á expor os problemas de considerar a extradição como mero ato político, sem critérios de racionalidade e de previsibilidade, dependente da soberania do governante. O propósito é verificar a subsistência da doutrina e da jurisprudência que, no direito brasileiro, sustentam uma relativa discricionariedade do Presidente da República no ato de entrega do imputado.

Descritores: Extradição; Cooperação; Direitos Fundamentais; Racionalidade.

ABSTRACT

The main idea of this paper is to analyze the position of the mechanism of extradition in the internationalization process of fundamental freedoms, so that it is possible to link international cooperation in criminal matters and the respect to the minimum guarantees of the accused. In the first part, will be studied the doctrine of indirect violation of fundamental rights, focusing on the evolution of the European Court of Human Rights and Spanish

* O presente trabalho é decorrência de estudos realizados sob a orientação do professor Pedro Cruz Villalón, na Universidade Autónoma de Madrid, em virtude de intercâmbio viabilizado pelo programa UFRGS/UAM/Santander.

¹ Estudante de graduação, no 8º semestre da Faculdade de Direito da UFRGS.

Constitutional Court jurisprudence. In the second part, we will attempt to highlight the problems of considering extradition as a mere political act, without rational bases, subordinated to the sovereignty of the Head of the State. The purpose is to verify the consistence of the doctrine and jurisprudence in Brazilian Law arguing for the relative discretion of the President concerning the act of surrendering the accused.

Descriptors: Extradition – Cooperation – Fundamental Rights – Rationality.

RESUMEN

La idea central de este artículo es analizar la posición del mecanismo de extradición en el proceso de internacionalización de las libertades fundamentales, de manera que sea posible conectar la cooperación internacional en materia penal al respeto a las garantías mínimas del extraditando. En la primera parte, será estudiada la doctrina de la vulneración indirecta de los derechos fundamentales, centrándose en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional español. En la segunda parte, se intentará exponer los problemas de considerar la extradición como un puro y simple acto político, sin criterios de racionalidad y de previsibilidad, sometida a la soberanía del gobernante. El propósito es verificar la solidez de la doctrina y de la jurisprudencia que, en el derecho brasileño, sostienen una relativa discrecionalidad del Presidente de la República en relación al acto de entrega del imputado.

Descriptor: Extradición; Cooperación; Derechos Fundamentales; Racionalidad.

INTRODUÇÃO

Abordar a proteção transnacional de direitos fundamentais em relação com o instituto da extradicação requer uma primeira análise acerca da posição do indivíduo como sujeito de direitos no âmbito internacional.

Com o advento da Carta das Nações Unidas, há o reconhecimento de que qualquer ser humano, em razão de sua dignidade, é titular de um conteúdo mínimo de garantias e liberdades fundamentais. A efetivação desses direitos, desde então, consagra-se como



objetivo dos Estados ao atuarem no cenário internacional. Nesse sentido, esses direitos e liberdades vêm experimentando um indiscutível processo de internacionalização, visto que sua proteção está estabelecida e articulada juridicamente no direito internacional. (SALCEDO, 2005).

Essa nova configuração permite a crescente consolidação da noção do indivíduo como titular de direitos subjetivos no espaço transnacional, como verdadeiro ator no cenário mundial, uma vez que sua condição de “pessoa” não é mera concessão da lei positiva nacional. Assim, está cada vez mais ultrapassada a ideia, surgida na Paz de Westfalia e consagrada no Congresso de Viena, de que, nas relações internacionais, atuam exclusivamente os Estados soberanos. Séculos de um ordenamento internacional, cristalizado na justaposição de soberanias absolutas, conduziram à exclusão dos indivíduos como verdadeiros sujeitos de direitos. (CANÇADO TRINDADE, 2001). Atualmente, não há como negar aos indivíduos – possuidores de direitos e deveres previstos nos instrumentos internacionais de direitos humanos – personalidade internacional. O indivíduo, nesta nova estrutura, tem capacidade processual interna e externa.

Diante deste arranjo contemporâneo, o instrumento da extradição tem plena relação com a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo. Tanto o Estado requerido quanto o Estado requerente, ao atuarem sob a égide dos princípios que orientam o direito internacional, têm o dever de zelar pelas garantias mínimas dos imputados. Quando incorrem em qualquer vulneração, direta ou indireta, de direitos, o extraditando – utilizando sua capacidade processual externa – pode recorrer aos tribunais internacionais. Nesse contexto, têm os tribunais procurado definir um núcleo absoluto de direitos fundamentais, à luz das Cartas de Direitos Humanos, que deve ser respeitado e protegido por qualquer nação. Visualiza-se, assim, a necessidade de equilibrar, em matéria extraditacional, a cooperação internacional no combate à impunidade e a garantia das liberdades fundamentais do extraditando.

Esse equilíbrio, todavia, quando se invoca mais uma vez a nova conjuntura do direito internacional, não mais é garantido, exclusivamente, pelos atos de soberania dos governantes. Se os Estados atuam soberanos nas relações internacionais, na perspectiva extraditacional devem submeter-se ao controle jurisdicional (seja por tribunais internacionais ou nacionais) de suas decisões acerca da entrega do imputado ao país requerente. Isso porque, ao falar de extradição, adentra-se no tema de garantias processuais, de cumprimento de decisões judiciais firmes, das modalidades e peculiaridades da execução penal, entre tantos outros aspectos atinentes ao controle motivado das decisões. A absoluta



ou relativa discricionariedade, aqui, está tão ultrapassada quanto a noção de que, no direito internacional, atuam meramente os Estados no exercício da soberania nacional.

Por essas razões, a ideia de revisão judicial dos atos do Poder Executivo, em matéria de cooperação internacional, encontra-se robustamente estabelecida na prática jurídica, por exemplo, dos Estados membros do Conselho da Europa. (HARRIS, 2006). Vem se consagrando, portanto, a compreensão de que, não apenas para o direito nacional, mas também para o direito internacional (sobretudo em matéria que envolve persecução penal), as decisões devem estar revestidas de motivação e de justificação.² O que se busca, nesse novo entendimento do processo extradicional, é – sem submissão à coloração partidária dos governantes – garantir o respeito às liberdades fundamentais do extraditando e, ao mesmo tempo, evitar aberturas à impunidade.

1. PROTEÇÃO DO EXTRADITANDO: A TESE DA VIOLAÇÃO INDIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A cooperação internacional – interpretada sob a essência de documentos como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Convênio Europeu de Direitos Humanos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos – tem como princípio basilar a proteção das garantias fundamentais do indivíduo.

O instrumento da extradição está intrinsecamente relacionado a essa noção de cooperação internacional³ e, nesse sentido, não pode ser aplicado sem a consideração da preponderância do respeito aos direitos fundamentais do imputado. Em razão disso, entende-se que a entrega do extraditando pelo Estado requerido submete-se à prévia análise não apenas sobre a legalidade do ato, mas também acerca das condições oferecidas pelo país de destino, o Estado requerente. Desenvolve-se, nesse contexto, a

² “Judicial review must be before an independent and impartial court that allows the applicant a fair hearing, in public, and that takes its decision within a reasonable time. Legal aid should be available to allow an applicant in financial need to bring his or her case. **Reasons should be given for a decision**”. (grifos nossos). HARRIS, Davis. *The evolution of judicial review of administrative action in the light of case-law of the European court of human rights*. In: Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. p. 402.

³ A extradição “visa a prevenir e repelir o crime, sendo aceita atualmente pela maioria dos países como manifestação da solidariedade e da paz social entre os povos”. DEL’OLMO, Florisbal de Souza. *A extradição no alvorecer do século XXI*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 13.



doutrina da violação indireta dos direitos humanos⁴, conforme elucidativa lição do jurista espanhol Carlos Cezón Gonzales:

Se produce una vulneración indirecta de los derechos fundamentales cuando por los poderes públicos nacionales, entre ellos la jurisdicción, se reconocen, homologan o dan validez a una resolución adoptada por una Autoridad extranjera cuya ejecución se reputa lesiva de un derecho fundamental. (CEZÓN GONZALEZ, 2003, P. 112).

Essa noção, arquitetada sobretudo pela doutrina dos Tribunais Constitucionais europeus e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, já foi incorporada à legislação de alguns países. A Lei Federal Suíça sobre cooperação jurídica internacional em matéria penal⁵, em seu artigo 2º, proíbe a concessão da extradição quando existem motivos fundados para reconhecer que o país de destino violará as garantias mínimas do extraditando.

No entanto, ainda é incipiente essa recepção pela legislação interna, cabendo aos intérpretes e aplicadores do direito a construção argumentativa no sentido de conferir efetividade a essa ideia. A vinculação dos poderes públicos manifesta-se, pois, muito mais pela fundada atuação das Cortes Constitucionais⁶ do que propriamente pela existência de previsão legal, como no caso suíço.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar pedidos de extradição, também tem consolidado a ideia de que o Estado requerido deve proteger os direitos fundamentais de qualquer indivíduo, independente da nacionalidade. Ainda que não tenha estabelecido critérios fixos, talvez porque sejam poucas as controvérsias no que tange às hipóteses de violação indireta de direitos humanos, o STF tem recepcionado essa doutrina, a exemplo do seguinte julgado:

[...]. EXTRADIÇÃO E RESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS: PARADIGMA ÉTICO-JURÍDICO CUJA OBSERVÂNCIA CONDICIONA O DEFERIMENTO DO PEDIDO EXTRADICIONAL. [...]. O extraditando assume, no processo extradicional, a condição indisponível de sujeito de direitos, cuja intangibilidade há de ser preservada pelo Estado a que foi dirigido o pedido de extradição (o Brasil, no caso). - **O Supremo Tribunal Federal não deve autorizar a extradição, se se demonstrar que o ordenamento jurídico do**

⁴ Neste trabalho, direitos humanos e direitos fundamentais serão utilizados como sinônimos, sem distinções de cunho jurídico-filosófico.

⁵ Art. 2 da Lei Federal Suíça sobre cooperação jurídica internacional em matéria penal: “*la petición de cooperación en materia penal es inadmisibile cuando existen motivos para reconocer que el procedimiento en el extranjero no es conforme a los principios de procedimiento fijado por el Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales o por el Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1996*”.

⁶ Nem sempre são as Cortes Constitucionais que examinam os pedidos de extradição. Na Espanha, a Audiência Nacional funciona como uma espécie de primeira instância, cabendo – em caso de inconformidade – a possibilidade ao imputado de interposição de um recurso de amparo ao Tribunal Constitucional. Já no Brasil, é o STF, que cumula a jurisdição constitucional e a última instância da jurisdição ordinária, o responsável por processar e julgar as petições dos Estados requerentes.



Estado estrangeiro que a requer não se revela capaz de assegurar, aos réus, em juízo criminal, os direitos básicos que resultam do postulado do "due process of law" (RTJ 134/56-58 - RTJ 177/485-488). [...]. Demonstração, no caso, de que o regime político que informa as instituições do Estado requerente reveste-se de caráter democrático, assegurador das liberdades públicas fundamentais.⁷ (grifos nossos)

Nesse contexto, o amadurecimento dessa tese na prática dos tribunais – sejam nacionais ou internacionais – passa pelo estabelecimento de critérios para a concessão da extradição. Na verdade, impende o questionamento acerca da viabilidade, da proporcionalidade e da adequação dos impedimentos, além dos tradicionalmente positivados⁸, para o deferimento do pedido de extradição. Em síntese, imprescindível expressar a questão central: em que hipóteses o Estado requerido incorre em violação indireta de direitos fundamentais?

1.1. A jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos

A tese da violação indireta de direitos fundamentais origina-se e se consolida nas decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, guardião dos princípios que alicerçam o Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais.⁹

Nos diversos casos em que o tema da proteção transnacional dos direitos fundamentais provoca a Corte, este Tribunal tem definido que um Estado vulnera indiretamente as garantias fundamentais do imputado quando o extradita a um país onde haja fundado temor de que sofra penas degradantes, tratos inumanos e que não seja garantido seu direito à defesa e a um processo justo. Nesse sentido, os julgados procuram especificar as hipóteses de violação, delimitando o alcance da tese e esclarecendo casos, tradicionalmente, controversos.

1.1.1. A pena de morte e o caso Soering v. Reino Unido

⁷ Ext 1074 / RFA - REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em 27/03/2008.

⁸ São impedimentos tradicionalmente positivados: a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião (art. 5º, LII, da Constituição Federal) e a extradição de nacionais (art. 5º, LI, da CRFB).

⁹ Aqui, neste trabalho, por vezes chamado de Convênio Europeu de Direitos Humanos.



O “caso Soering” é, sem dúvida, o mais paradigmático em relação à afirmação da teoria da violação indireta dos direitos fundamentais. Na sentença deste caso, há – pela primeira vez – referência a essa ideia, nos termos que seguem:

[...] and in the Court's view this inherent obligation not to extradite also extends to cases in which the fugitive would be faced in the receiving State by a real risk of exposure to inhuman or degrading treatment or punishment proscribed by that Article (art. 3). (Soering v. the United Kingdom judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 35, § 88)

O trecho citado faz referência ao artigo 3º do Convênio Europeu de Direitos Humanos, o qual dispõe que ninguém poderá ser submetido à tortura nem à pena com tratamentos desumanos ou degradantes. Além de afirmar que, caso haja fundado receio de violação a esse artigo, o Estado requerido deve negar a extradição, a célebre sentença, via interpretação sistemática das normas do Convênio, entende que a pena de morte significa violação aos direitos fundamentais assegurados na referida Carta. Ainda que o artigo 2.1 preveja a pena capital, o Tribunal – fundando-se no artigo 3º – classifica a pena de morte como pena degradante, porém não em razão da morte em si. O interessante é que a Corte considera desumana não a morte (já que é ínsita à condição humana), mas os momentos anteriores a ela, revestidos de angústia, que acarretam a “síndrome do corredor da morte” (*death-row phenomenon*).¹⁰

Como o Reino Unido extraditou Soering, sem condicionar a entrega à substituição da pena de morte por outra espécie de pena, a Corte Européia de Direitos Humanos condenou o país por violação ao art. 3º do Convênio Europeu, uma vez que a pena capital foi considerada degradante pela Corte.¹¹

1.1.2. A prisão perpétua e o caso Einhorn v. França

¹⁰ “With regard to the applicant's first complaint under Article 3, the Court reiterates that the fact, after being sentenced to death, prisoners are exposed to the “death-row phenomenon” can, in certain cases and having regard in particular to the time spent in extreme conditions, the ever-present and mounting anguish of awaiting execution, and the personal circumstances of the prisoner in question, be regarded as a form of treatment that goes beyond the threshold set by Article 3 of the Convention. (see, among other authorities, and *mutatis mutandis*, the Soering judgment cited above, pp. 44-45, § 111, and *Nivette v. France (dec.)*, no. 44190/98, 14 December 2000).”

¹¹ “[...] las circunstancias no nos permiten afirmar que las autoridades británicas sometieron a nadie de manera directa a tortura o a un trato inhumano o degradante, si bien, al no proteger al sujeto, favorecieron, eso sí, que sufriera un mal que el gobierno británico realmente no causó en primera instancia”. DE LORA, Pablo. *Memoria y Frontera: el desafío de los derechos humanos*. Madrid: Alianza Editorial, 2006. p. 166.



Ira Samuel Einhorn foi condenado, em ausência, à pena de prisão perpétua pela justiça da Filadélfia (EUA). Encontrado na França, onde estava foragido, os Estados Unidos solicitaram sua extradição. Para viabilizar o procedimento, uma vez que os tribunais franceses já haviam negado o pedido sob o fundamento da ausência de um processo justo¹² –, houve a aprovação – na Pensilvânia – de um *statute*, com efeitos retroativos, a condenados que foram julgados em contumácia, permitindo-lhes um novo juízo. Nessas condições, tramitado o pedido por outras instâncias judiciais francesas, o Conselho de Estado decidiu pela extradição do imputado.

Em recurso ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Einhorn invocou a tese da violação indireta dos direitos fundamentais, aduzindo que o Estado francês, ao extraditá-lo, estaria vulnerando indiretamente o artigo 3º (que proíbe penas degradantes) e o artigo 6º (que garante um processo justo) do Convênio Europeu. Argumentou, nesse contexto, que não haveria garantias de que – mesmo realizado um novo julgamento – ele não seria condenado à pena de morte¹³; e, na hipótese de manutenção da prisão perpétua, esta deveria ser considerada degradante, dada a impossibilidade de liberdade condicional.

O Tribunal considerou infundadas as alegações de Einhorn. Acerca da possibilidade de imposição da pena capital como resultado de um novo julgamento, prevaleceu o princípio da confiança, em virtude da garantia norte-americana de que a pena máxima, em caso de nova condenação, seria a de prisão perpétua. Cabe aqui, portanto, a constatação de que, para a Corte de Direitos Humanos, a pena de *ergastolo* não viola os preceitos basilares do Convênio. A duração da execução penal, nesse sentido, não configura fator suficiente para enquadramento nas hipóteses de vulneração de direitos fundamentais. O enfoque conferido pelos julgadores incide sobre o meio de execução e sobre os aspectos inerentes à comutação de cada tipo de pena, não sendo a pena perpétua – portanto – necessariamente contrária ao conteúdo mínimo de direitos humanos protegido pela Carta Européia.

1.1.3. A condenação *in absentia* e o caso Cesare Battisti v. França

¹² Note-se que a Corte de Apelação de Bourdeaux julgou improcedente o pedido de extradição formulado pelos Estados Unidos, utilizando como argumento – diante da existência de juízo em contumácia - a ocorrência de violação ao direito fundamental a um processo justo.

¹³ Os Estados Unidos aduziram que a pena de morte somente foi prevista na legislação da Pensilvânia posteriormente ao crime imputado a Einhorn. Assim, garantiram ser ilegal a aplicação dessa pena ao extraditando, firmando compromisso de não executá-la. Sentença do TEDH n.º 71555 de 16 de outubro de 2001.



A extradição de Cesare Battisti, com julgamento em curso¹⁴ pelo Supremo Tribunal Federal, já foi objeto de polêmica não só no Brasil, mas também na França, país em que Battisti estabeleceu-se por muitos anos. Por uma questão metodológica, as circunstâncias que permitiram a esse cidadão italiano, condenado por quatro homicídios em seu país, habitar por tanto tempo o território francês, fugindo ao Brasil recentemente (após a decretação de sua extradição por França), serão abordadas e aprofundadas em item posterior deste trabalho. Importa, neste momento, analisar as razões jurídicas que levaram Cesare Battisti a apelar ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos contra o Estado francês, que determinou sua extradição a Itália.

Em seus fundamentos, o extraditando sustentou que França violara indiretamente suas garantias fundamentais, uma vez que a condenação que originou o pedido de extradição havia ocorrido *in absentia*, não havendo mais possibilidades de um novo juízo. Em 12 de dezembro de 2006, julgando o recurso 28796/05, a Corte Européia julgou improcedente o apelo do imputado, considerando que – apesar do julgamento na ausência do réu – Battisti teria sido assistido por advogados, nomeados por ele, para representá-lo no processo. Nesse sentido, o Tribunal afastou o argumento de violação do art. 6º, §1º, do Convênio Europeu de Direitos Humanos, sustentando que o Estado italiano não violara suas garantias processuais mínimas e que, portanto, França – ao extraditá-lo – não estaria compactuando com vulneração alguma, visto que esta não existiu.

O Tribunal aduziu ainda que Battisti fora devidamente informado sobre o processo penal que respondia (inclusive pela notoriedade do caso à época), e que – deliberadamente – resolvera continuar ausente da Itália após sua fuga em 1981¹⁵. Assim, considerou-se legal o fundamento do Estado francês de que Battisti havia renunciado – de forma inequívoca – ao seu direito de comparecer ao julgamento e de se defender pessoalmente.

Conclui-se, nessa senda, que a condenação *in absentia* não implica, necessariamente, violação do direito fundamental a um processo justo. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos entende, pois, que não há um direito absoluto e irrenunciável, conferido ao extraditando, a se defender pessoalmente em juízo.

¹⁴ [NOTA DO EDITOR] Importa sublinhar que o presente artigo foi submetido à publicação antes do término do julgamento da extradição de Cesare Battisti no Supremo Tribunal Federal, razão pela qual há considerações apenas acerca dos votos parciais então proferidos, desconhecendo-se a decisão final da Corte

¹⁵ *La Cour constate dès lors, au vu des circonstances de l'espèce, que le requérant était manifestement informé de l'accusation portée contre lui, ainsi que du déroulement de la procédure devant les juridictions italiennes et ce, nonobstant sa fuite. Par ailleurs, le requérant, **qui avait délibérément choisi de rester en situation de fuite après son évasion de 1981, était effectivement assisté de plusieurs avocats spécialement désignés par lui durant la procédure.** Sur ce dernier point, la Cour observe au demeurant qu'il n'a pas porté à l'attention des autorités concernées d'éventuelles difficultés qu'il aurait rencontrées dans la préparation de sa défense avec ses conseils désignés (Hermi, précité, §§ 96-97). (grifos nossos). Sentença do TEDH n.º 28796/05.*



1.2. O Tribunal Constitucional Espanhol e o “caso italiano”

A jurisprudência do Tribunal Constitucional de Espanha, ao desenvolver entendimento – em termos de condenação *in absentia* – diverso do sustentado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, criou séria polémica diplomática entre Espanha e Itália, acarretando controvérsia doutrinária e jurisprudencial em matéria de extradição.

Cuida-se aqui da análise da sentença nº. 91/2000 deste Tribunal Constitucional, que apreciou o recurso de amparo interposto pelo extraditando Domenico Paviglianiti contra decisão¹⁶ que julgou procedente sua extradição ao Estado italiano, para cumprir pena de prisão perpétua em razão de 98 assassinatos, participação em organização mafiosa ligada a tráfico de entorpecentes e crimes de terrorismo.

Sob o argumento da violação do direito a um processo com todas as garantias, previsto no art. 24.2 da Constituição espanhola¹⁷, em razão da sua condenação em ausência, Paviglianitti requereu o indeferimento do pedido de extradição formulado por Itália, ou – alternativamente – a concessão da extradição condicionada à realização de um novo julgamento.

O Tribunal acolheu a tese do extraditando, fundamentando a negação da extradição na ocorrência de violação ao direito a um processo justo. Invocando a doutrina da vulneração indireta dos direitos fundamentais, a Corte Constitucional espanhola entendeu que o fato de Paviglianitti não ter sido ouvido durante o processo causava um impedimento à efetivação da extradição, uma vez que o Estado espanhol estaria violando indiretamente o direito do imputado a um processo justo. Para respaldar a decisão, os magistrados argumentaram que a Lei Processual Penal espanhola não permite o julgamento *in absentia*, sem a possibilidade de impugnação, para casos considerados graves. Ademais, construíram a ideia da existência de um “núcleo duro” de direitos fundamentais, oponíveis a todos os Estados, *ad extra*, com caráter universal; e o direito à “presença em juízo” integraria esse conteúdo mínimo.

Dois magistrados¹⁸ posicionaram-se contrariamente à maioria, elaborando votos particulares muito elucidativos, procurando demonstrar os erros da sentença, na medida em

¹⁶ Auto 49/1998 da sala de matéria penal da Audiência Nacional.

¹⁷ Ideia de que a Constituição Espanhola não serve apenas para cidadãos espanhóis, mas também para estrangeiros.

¹⁸ Pedro Cruz Villalón e Manuel Jimenez de Parga.



que esta contribuía para a redução da flexibilidade no âmbito da extradição, tornando esse instrumento dependente não apenas de um esquema de garantias mínimas, mas do respeito ao procedimento penal do país requerido.

O equívoco maior da sentença está na imposição de tradição jurídica própria a outro Estado. Ao utilizar como argumento o fato de que a legislação processual penal italiana, ao contrário da espanhola, permitia a condenação *in absentia*, o Tribunal analisou um instrumento processual de outro país isoladamente, sem considerar todo o sistema penal e constitucional. Na verdade, a norma processual nunca pode ser examinada isoladamente porque ela jamais é aplicada fora de um sistema próprio de garantias. Fundamentalmente, o Tribunal Constitucional tentou construir um conteúdo absoluto do direito à defesa baseado em tradição jurídica própria.

Ademais, não se pode ignorar que Itália é membro da União Europeia e está submetida ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos (que já não condenava o país em casos semelhantes). Nesse sentido, forçoso qualificar o Estado italiano como antidemocrático e violador das liberdades fundamentais do indivíduo.

Ressalte-se, nesse contexto, a importância de avaliar a negativa da extradição como um instrumento de denúncia contra Estados que não respeitam um conteúdo mínimo de direitos fundamentais. O problema, neste caso, é que a Corte Constitucional espanhola converteu um direito *ad intra* em *ad extra*, opondo aos demais Estados uma proteção interna, peculiarmente própria; quando deveria ter identificado um “*canon*” transnacional de direitos humanos, fundado em garantias mínimas, de modo que a violação a um elemento deste “núcleo duro” ensejasse a necessidade de denúncia pelo Estado requerido e o conseqüente indeferimento da petição de extradição. No entanto, ao acolher o recurso de amparo interposto por Paviglianitti, Espanha apenas inviabilizou a cooperação internacional no âmbito penal, sem justificativa plausível para que se considerasse Itália um país violador dos direitos e liberdades de seus condenados.

Não se pode olvidar que com o advento da Ordem Europeia de Detenção e Entrega (Decisão Marco de 13 de junho de 2002¹⁹, com redação alterada pela Decisão Marco de 26 de fevereiro de 2009) conferiu-se maior previsibilidade ao instrumento da extradição, condicionada – mais do que nunca – aos critérios comuns à União Europeia. Mesmo assim, o Tribunal Constitucional espanhol segue reiterando, de modo equivocado, a doutrina consolidada na sentença comentada anteriormente. Um exemplo disso está na recente

¹⁹ A Ordem Europeia de Detenção e Entrega foi incorporada ao ordenamento jurídico espanhol pela Lei 03/2003, transformando o tradicional mecanismo de extradição, com amplas margens de discricionariedade, em um sistema de cooperação comunitária, com prevalência judicial, dotado de parâmetros de tipicidade, legalidade e previsibilidade.



sentença nº. 199/2009, sobre a qual o magistrado Jorge Rodriguez-Zapata Pérez firmou impecável voto particular, ilustrado no seguinte trecho:

Hemos pasado de un sistema arcaico de mantenimiento de tecnicismos particulares nacionales, representado emblemáticamente por la institución de la extradición, a la cultura de una Europa nueva, basada en el reconocimiento cuasi automático de resoluciones, la confianza mutua y la relación directa e inmediata entre autoridades judiciales homogéneas [...]. España no puede imponer su propio ordenamiento como si fuera un espejo en el que deba contemplarse la interpretación uniforme de los veintisiete Estados de la Unión.

2. A COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E A RACIONALIDADE NO PROCESSO DE EXTRADIÇÃO

Até aqui, analisou-se o instituto da extradição à luz da evolução jurisprudencial de tribunais do espaço europeu, imersos em uma realidade comunitária bastante evoluída, alicerçada na confiança mútua, consubstanciada em um crescente processo de racionalização da cooperação no âmbito penal. As lições, positivas ou negativas, podem ser aproveitadas em tom hermenêutico, de maneira que, no cenário jurídico-político brasileiro, seja possível ultrapassar a idéia, ainda vigente, de que a extradição não passa, ao fim e ao cabo, de um ato de soberania nacional, exclusivo do Chefe do Executivo.

Ainda é majoritária, pois, a ideia de que a extradição representa um ato político e, por isso, a última palavra nesse processo seria, para sistemas políticos como o nosso, do Presidente da República. Mesmo que a Corte Constitucional (ou outra instância judicial) motive e fundamente uma decisão sobre a extradição, costuma-se – por se considerar a entrega um ato discricionário – que o Chefe do Poder Executivo teria a prerrogativa de não se submeter à decisão do Tribunal.

No entanto, parece não ser robusta a premissa do “ato político”, uma vez que a sentença que indefere a petição do Estado requerente, na maioria dos Estados democráticos, vincula o soberano, impedindo-o de efetuar a entrega. Nesse sentido, a exemplo da tradição brasileira, a margem de discricionariedade do Presidente da República limita-se, segundo a interpretação majoritária da doutrina, à possibilidade de não realizar a entrega quando o Tribunal a defere.

Aqui, verifica-se talvez uma incoerência. A ideia de que o Chefe do Executivo pode desobedecer à sentença que determina a extradição funda-se na premissa de que esta é um “ato político”, sendo o soberano o representante do “interesse nacional”. Por outro lado, a extradição deixa de ser “ato político” quando um órgão judicial a indefere, de maneira que



essa decisão impede o juízo discricionário do soberano. Nessa hipótese, esvai-se o argumento do “interesse nacional” e da soberania do Chefe de Estado, prevalecendo o entendimento judicial.

Diante disso, impende questionar se a decisão de extraditar ou não um indivíduo é sim um ato político e se é justificável considerar o caráter político apenas quando o Tribunal que controla o processo extradicional defere o pedido. O importante, pois, é constatar o que seria mais próximo dos ideais de cooperação internacional e de proteção transnacional dos direitos fundamentais.

2.1. O caso Battisti e a ideia da extradição como ato político

O caso do ex-ativista italiano Cesare Battisti reavivou as discussões sobre a extradição no direito brasileiro, trazendo ao eixo acadêmico, mas sobretudo ao mundo político, a questão do controle do Supremo Tribunal Federal sobre os atos administrativos do Poder Executivo no âmbito da extradição e da concessão de refúgio político. Criou-se uma verdadeira celeuma em torno deste caso, analisado muito mais do ponto de vista da oportunidade política do que sob a ótica jurídico-internacional.

Refugiar ou não Battisti, extraditá-lo ou não, é uma decisão que envolve o respeito aos direitos fundamentais do extraditando e, por outra parte, tangencia a soberania do Estado italiano. É certo que se o STF decidir negar a extradição²⁰ o Presidente estará proibido de efetivar a entrega. No entanto, caso o Supremo defira o pedido extradicional, essa decisão não vincula o Presidente da República, que, conforme discutível jurisprudência constitucional, pode não efetuar a entrega ao Estado requerente. Assim, se for seguida essa tendência, a eficácia deste importante mecanismo de cooperação internacional fica submetida ao arbítrio do soberano, a um juízo de oportunidade e conveniência.

Esse arbítrio caracterizou o Estado francês por muitos anos²¹, a exemplo da conhecida Doutrina Mitterrand²², que favoreceu o italiano Cesare Battisti e outros conhecidos

²⁰ Dada a premissa de que o Supremo Tribunal Federal derrubou a decisão do Ministro da Justiça que concedeu refúgio político a Cesare Battisti. Acrescente-se, ainda, como informação relevante, o disposto no art. 77, §3º, da Lei do Estrangeiro (6815/80): “O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou **de processos violentos para subverter a ordem política ou social**” (grifos nossos).

²¹ Hoje, França integra os países que receberam a Ordem Européia de Detenção e Entrega.



membros de organizações de extrema esquerda²³. Essa doutrina vigorou plenamente enquanto durou o Governo de François Mitterrand (1981-1995), permitindo que ex-ativistas italianos, condenados penalmente e desconectados de um passado violento, vivessem livremente no país, informalmente refugiados.

Condenado por quatro homicídios em Itália, Battisti passou a viver tranquilamente na França, onde se estabeleceu familiar e profissionalmente. Não possuía, contudo, *status* formal de refugiado ou de asilado político. Nesse contexto, posteriormente, quando Jacques Chirac assumiu a presidência (1995-2002), gradualmente a Doutrina Mitterrand foi sendo abandonada e os ativistas, até então protegidos, começaram a ser extraditados à Itália.

Cesare Battisti utilizou todas as formas recursais possíveis para evitar sua extradição, sem, contudo, obter êxito. Além da argumentação de que foi condenado em ausência (alegação que não constitui óbice à extradição), o imputado invocou a política do Governo francês à época de sua fuga, sustentando que – em razão da Doutrina Mitterrand – vivia honestamente, longe da luta armada, na França. O último recurso de Battisti, no entanto, em 18 de março de 2005, foi indeferido pelo Conselho de Estado, que – no tocante às alegações sobre a tutela política de Mitterrand – assim pronunciou-se²⁴:

Considérant que, si le requérant invoque les déclarations faites par le Président de la République, le 20 avril 1985, lors du congrès d'un mouvement de défense des droits de l'homme, au sujet du traitement par les autorités françaises des demandes d'extradition de ressortissants italiens ayant participé à des actions terroristes en Italie et installés depuis de nombreuses années en France, ces propos, qui doivent, au demeurant, être rapprochés de ceux tenus à plusieurs reprises par la même autorité sur le même sujet, qui réservaient le cas des personnes reconnues coupables dans leur pays, comme le requérant, de crimes de sang, sont, en eux-mêmes, **dépourvus d'effet juridique** ; qu'il en va également ainsi de la lettre du Premier ministre adressée, le 4 mars 1998, aux défenseurs de ces ressortissants. (grifos nossos)

Fundamentalmente, o Conselho de Estado decidiu que, para efeitos de extradição, a política adotada pelo então Presidente François Mitterrand não tinha qualquer efeito jurídico e, portanto, não poderia constituir óbice à entrega do imputado.

Este é um exemplo latente do uso da extradição como instrumento político nas mãos do soberano. Neste caso, nem os direitos fundamentais do extraditando nem a justiça penal internacional foram protegidos. Quando o indivíduo fica sujeito à coloração partidária do

²² É o nome pelo qual ficou conhecida a política de François Mitterrand, ex-presidente francês, que consistia em abrigar antigos ativistas políticos que renunciassem ao terrorismo, negando os pedidos de extradição referentes a eles. Informação disponível em: <http://www.mitterrand.org/La-France-l-Italie-face-a-la.html>.

²³ Cesare Battisti integrava o grupo “Proletários Armados pelo Comunismo”. No entanto, o mais famoso grupo, responsável pelo seqüestro e morte do então primeiro-ministro italiano Aldo Moro, era a organização “Brigadas Vermelhas”.

²⁴ Decisão n. 273214, de 18/03/2005.



Governo não se pode falar em proteção efetiva de suas garantias mínimas. Note-se que não fosse François Mitterrand o Presidente da República à época, o destino de Battisti seria outro. Tanto é assim que quando Chirac, com orientação política diversa, assumiu o poder, toda a política de abrigo dos ex-ativistas italianos foi revista; as petições de extradição, admitidas; e as apelações ao Conselho de Estado, indeferidas.

Ademais, a extradição é uma criação para tornar possível a cooperação internacional, desde que respeitados os direitos humanos do extraditando, sob pena de o Estado requerido incorrer em violação indireta desses direitos. Encarar a decisão da entrega como ato estritamente político é permitir que a ideia de cooperação e mesmo de punição de indivíduos condenados por sentenças firmes, torne-se debilitada em razão da coloração partidária do soberano que, sem qualquer responsabilidade de fundamentação, pode negar o pedido do Estado requerente.

A proteção transnacional dos direitos fundamentais não pode ficar sob a guarda do governante, do político, na dependência da sua simpatia, eventualmente, pela “causa” do extraditando. A “causa” do extraditando, se evidentemente não se enquadrar na categoria de crimes políticos²⁵, não pode ser óbice à entrega ao país requerente. Essa análise abruptamente discricionária, ilustrada no caso da Doutrina Mitterrand, serve para mostrar o extremo da arbitrariedade da política do Estado requerido, incorrendo em violação – injustificada – inclusive da soberania de outra nação. Esse subjetivismo no processo de extradição serve para evidenciar que esse instituto, considerado apenas no seu aspecto político, acaba respeitando somente os interesses do governante soberano.

De certa maneira, essa insegurança e ausência de previsibilidade provocaram outra fuga de Battisti. Desta vez, para o Brasil. A extradição do italiano está em julgamento no Supremo Tribunal Federal e o que fundamentalmente se discute – já que o refúgio concedido pelo Ministro da Justiça foi considerado eivado de ilegalidade – é se o Presidente da República estaria ou não obrigado, caso o STF decida a favor da extradição, a entregar Battisti ao Estado italiano. O fundo da questão é, mais uma vez, a natureza política ou jurídica do instituto da extradição.

2.2. A última palavra no processo de extradição: doutrina e jurisprudência no direito brasileiro.

²⁵ A maioria das Constituições de países democráticos proíbe a extradição quando o imputado cometeu crimes políticos. A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, LII, expressa essa previsão.



A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 102, I, g, dispõe que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, a extradição solicitada por estado estrangeiro. Na mesma linha, a Lei 6815/80, em seu art. 83, estabelece que “nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão”. Assim, interpretando literalmente mencionadas normas, seria lógico concluir que a decisão final sobre a extradição cabe exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, ainda que a mesma Constituição defina, em termos genéricos, que o Presidente da República é o responsável por conduzir as relações com outros Estados.

No entanto, esta última disposição não pode, evidentemente, integrar a interpretação da norma que determina que o STF julgue os processos de extradição. Conduzir as relações exteriores é tarefa genérica e, por razões de exercício de soberania nacional, compete ao Presidente. Porém, não há qualquer dispositivo constitucional que permita a inferência de que, para casos de extradição, o Presidente da República pode rever a decisão da mais alta Corte do país.

Até porque a extradição é, nas palavras de Francisco Xavier da Silva Guimarães, “a forma processual admitida, de colaboração internacional, para fazer com que um infrator da lei penal, refugiado em um país, se apresente ao juízo competente de outro país onde o crime foi cometido”²⁶. Nesse sentido, trata-se de instrumento que abrange aspectos penais, envolvendo, por isso, a proteção de direitos fundamentais do extraditando e também de preceitos reconhecidos nas Cartas Constitucionais de países democráticos. A decisão sobre a extradição representa muito mais que um ato político, uma vez que afeta, no âmbito do Estado requerente, o princípio do cumprimento de decisões judiciais firmes, o direito a uma tutela jurisdicional efetiva, que, do ponto de vista penal, tem natureza pública. Portanto, é inapropriado classificar a extradição como mero ato político, relativo às relações exteriores.

Se o constituinte brasileiro quisesse posicionar a decisão sobre a extradição no âmbito da discricionariedade, da política exterior, não precisaria ter especificado que o STF detém a competência para processar e julgar essa matéria. Entretanto, estranhamente e com duvidoso respaldo constitucional, criou-se no Brasil, sobretudo entre os doutrinadores, o dogma de que somente a decisão que nega a extradição vincula o Presidente da República. Segundo essa majoritária doutrina, quando o STF simplesmente defere o pedido

²⁶ DA SILVA GUIMARÃES, Francisco Xavier. Medidas Compulsórias. Deportação, Expulsão e Extradição. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 45.



extradicional, o Chefe do Executivo pode ignorar a conclusão do Supremo, não efetuando a entrega do imputado.

Por todo esse seguimento doutrinário, segue o entendimento do constitucionalista Alexandre de Moraes:

Findo o procedimento extradicional, se a decisão do Supremo Tribunal Federal, após a análise das hipóteses materiais e requisitos formais, for contrária à extradição, vinculará o Presidente da República, ficando vedada a extradição. **Se, no entanto, a decisão for favorável, o Chefe do Poder Executivo, discricionariamente, determinará ou não a extradição, pois não pode ser obrigado a concordar com o pedido de extradição**, mesmo que, legalmente, correto e deferido pelo STF, uma vez que o deferimento ou recusa do pedido de extradição é direito inerente à soberania. (grifos nossos).²⁷ (MORAES, 2007, P. 93).

O Supremo Tribunal Federal²⁸ já se manifestou nesse mesmo sentido. Para fins analítico-interpretativos, o seguinte julgado merece especial atenção:

EXTRADIÇÃO - DESCUMPRIMENTO, PELO ESTADO REQUERENTE, DO ART. 80, "CAPUT", DA LEI 6.815/80 [...] - O PEDIDO EXTRADICIONAL, DEDUZIDO PERANTE O ESTADO BRASILEIRO, CONSTITUI - QUANDO INSTAURADA A FASE JUDICIAL DE SEU PROCEDIMENTO - **AÇÃO DE ÍNDOLE ESPECIAL, DE CARÁTER CONSTITUTIVO, QUE OBJETIVA A FORMAÇÃO DE TÍTULO JURÍDICO APTO A LEGITIMAR O PODER EXECUTIVO DA UNIÃO A EFETIVAR, COM FUNDAMENTO EM TRATADO INTERNACIONAL OU EM COMPROMISSO DE RECIPROCIDADE, A ENTREGA DO SÚDITO RECLAMADO**. (Ext. 568 QO/ IT – Itália, Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em 22/04/1993). (grifos nossos).

Nesse caso, o Supremo construiu a ideia de que a decisão que concede a extradição constitui título jurídico apto a legitimar a entrega pelo Presidente da República. É como se, após a manifestação afirmativa do STF em relação à extradição, o Presidente tivesse nas mãos um título jurídico permissivo, mas não vinculante em relação à entrega. Por outro lado, quando o STF nega o pedido, não há a constituição de título jurídico que permita ao Presidente efetivar a entrega; por isso, a decisão que indefere o pedido do Estado requerente vincula, de qualquer maneira, o Chefe do Poder Executivo.

No entanto, a razão subjacente a essa questionável construção jurídica parece ser, como enunciou Alexandre de Moraes, o fato de que o Presidente é soberano em relação ao ato de entrega do imputado. Carece, contudo, de subsistência esse argumento, uma vez que – defendida essa hipótese – não haveria razões para que a decisão denegatória da extradição vinculasse o Presidente da República, que, segundo essa doutrina, é soberano

²⁷ Cabe sublinhar que há uma contradição evidente nas últimas linhas deste excerto. Ao passo que o autor, no início, afirma que a decisão contrária à extradição vincula o Presidente, ao final, nega a sua premissa, sustentando que “o deferimento ou recusa do pedido de extradição é direito inerente à soberania”. Assim, não fica respaldada justificadamente a ideia de que a decisão que nega o pedido do Estado requerente vincula o Chefe do Executivo.

²⁸ RF 221/275



para resolver se efetiva ou não a entrega. Não há, pois, dentro dessa equivocada linha de raciocínio, justificativa razoável para limitar a margem de discricionariedade do Presidente. Se ele é soberano para um caso, deveria ser soberano para outro.

Na verdade, a doutrina é absolutamente forçosa. Torna relativo o dispositivo constitucional que, expressa e indubitavelmente, confere ao STF a competência exclusiva de processar e julgar a extradição. O Supremo não se constitui em simples órgão consultivo do Presidente da República. Este, sem dúvida alguma, não pode deixar de efetuar a entrega quando o órgão constitucionalmente competente a deferiu.

O polêmico caso Cesare Battisti, em julgamento no Supremo Tribunal Federal, vem trazendo à tona diferentes posicionamentos acerca de quem dá a última palavra nos processos de extradição. Essa é, sem dúvida, uma excelente oportunidade para que o STF estabeleça uma doutrina em conformidade efetiva com os dispositivos constitucionais. O Min. Cezar Peluso, relator deste caso (Ext. 1085-9), votou pela cassação, inclusive, da decisão do Ministro da Justiça de conceder refúgio político a Cesare Battisti. A argumentação exposta pelo relator²⁹ constitui um avanço inegável para a racionalização da concessão do refúgio e do processo de extradição, uma vez que o deferimento do primeiro obsta o seguimento do segundo. Nesse sentido, e como ambos os institutos estão previstos em Lei e – em certa medida – na Constituição, o Supremo Tribunal Federal tem, sim, o dever constitucional de controlar a legalidade dos atos administrativos do Poder Executivo.

Não se trata, aqui, de defender a “judicialização da política”, visto que a extradição não pode ser considerada instrumento meramente político, por razões já esmiuçadas neste trabalho. A extradição é mecanismo de cooperação internacional em matéria penal, requerendo previsibilidade criteriosa, de modo que seja possível a consolidação – no Brasil – de um direito extradicional enraizado em bases racionais e constitucionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em alguns julgamentos, o Supremo Tribunal Federal vem posicionando a extradição na linha da proteção transnacional dos direitos fundamentais. É o caso, por exemplo, do processo de extradição nº. 1074, no qual o Min. Celso de Mello analisa, inclusive, a estrutura democrática do país requerente: “Demonstração, no caso, de que o regime político que

²⁹ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Ext1085RelatorioVoto.pdf>. Acesso em 30 de outubro de 2009.



informa as instituições do Estado requerente reveste-se de caráter democrático, assegurador das liberdades públicas fundamentais”.

Esse é, precisamente, o espírito moderno da extradição. A decisão que nega o pedido do Estado requerente deve analisar – além dos parâmetros de legalidade previstos em tratados ou em leis reguladoras da extradição passiva – as garantias democráticas oferecidas no país de destino, inerentes à condição de pessoa humana do imputado. Uma vez verificada alguma possibilidade de violação futura dos direitos fundamentais do extraditando, é dever do Estado requerido negar o pedido extradicional, sob pena de violação indireta dos direitos humanos do extraditando.

Nesse sentido, analisados os pressupostos de legalidade, a decisão que indefere a extradição tem a consequência de denunciar o Estado requerente como antidemocrático e não respeitador das garantias e liberdades fundamentais de seus condenados. Por isso é tão importante que o julgamento da extradição esteja baseado na observância de garantias gerais, definidas na identificação de um *canon* transnacional de direitos humanos, sem qualquer tentativa de imposição de tradição jurídica própria a outro Estado.

O Supremo Tribunal Federal vem recepcionando a tese da “violação indireta de direitos fundamentais”. Quando se estuda ou se julga a extradição, é imprescindível ter em mente os dois lados que a revestem: a necessidade de proteção dos direitos fundamentais do imputado e a efetividade da cooperação internacional de maneira que se possa combater a impunidade. Atualmente, o que a Corte Européia de Direitos Humanos, por exemplo, vem buscando é a fixação de uma doutrina que contemple o equilíbrio desses dois objetivos, nunca excludentes, da extradição.

Quando se decide a favor da extradição, pressupondo-se que a instância decisória afastou possíveis alegações de violação de liberdades fundamentais, ocorre – efetivamente – a cooperação internacional, uma vez que o imputado será entregue ao país de destino para cumprir a pena que lhe é imposta. De outra parte, quando se decide contra a extradição, pressupondo-se que houve a constatação de que o país de destino não é garantidor dos direitos fundamentais do extraditando, há – sem qualquer dúvida – também cooperação internacional, uma vez que o país requerido está denunciando, perante toda a comunidade internacional, uma falha no sistema de garantias do Estado requerente.

Exatamente por esse caráter fundamentalmente comprometido com a proteção transnacional dos direitos humanos que a extradição não deve mais ser entendida como um instrumento nas mãos de soberanos. A entrega do imputado não pode, dada a natureza atual do mecanismo extradicional, ficar submetida à absoluta discricionariedade do Chefe de



Estado. Nem mesmo a relativa discricionariedade, defendida por grande parte da doutrina brasileira, deve ser aceita em matéria de extradição.

Aqui, para que se entenda a posição da extradição no contexto atual de cooperação internacional, cabe transcrever o pensamento do jurista espanhol Antonio Rovira:

La extradición es una realidad cotidiana y necesita de una regulación sencilla y flexible, no excepcional, que fomente una cierta previsibilidad, que aumente la seguridad jurídica, evitando las decisiones sorprendentes, incluso arbitrarias, y garantice el respeto a los valores, principios y derechos que recogen nuestras Constituciones. (ROVIRA, 2005, P.17).

Esses objetivos de cooperação e respeito aos direitos fundamentais somente podem ser alcançados se existe racionalidade no processo de extradição. Entende-se por “racionalidade” a ideia de motivação, fundamentação e justificação de decisões que envolvem a proteção de direitos mínimos e a consecução de objetivos transcendentais ao espaço nacional. Entende-se por “racionalidade” a noção de responsabilidade do Estado diante de uma decisão acerca da entrega do extraditando, de maneira que se possa evitar a arbitrariedade irresponsável do soberano. Entende-se por “racionalidade” o acréscimo de autoridade (*auctoritas*) por meio da responsabilidade e da justificação, a um ato de poder (*potestas*), tornando-o, de fato, legítimo. (FRIEDRICH, 1974).

Desse modo, talvez seja possível um caminho de efetiva realização e proteção dos direitos fundamentais, para que nossas Cartas e Declarações de direitos não se constituam apenas em um rol de enunciados morais, mas que – substancialmente – possam significar um norte para a atuação dos Estados no âmbito da cooperação internacional.

REFERÊNCIAS

ALONSO DE ANTONIO, Ángel Luis. **Derecho Constitucional Español**. 4ªed. Madrid: Universitas, 2006.

ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Perspectiva, 1972.

BIELEFELDT, Heiner. **Filosofia dos Direitos Humanos**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ext. n.º1074/08**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília.

Disponível em: <

[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(1074.NUME. OU 1074.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(1074.NUME. OU 1074.ACMS.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em 15 de outubro de 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ext. n.º568/93**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília.

Disponível

em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000158535&base=baseAcordaos>>. Acesso em 20 de outubro de 2009.

DA SILVA GUIMARÃES, Francisco Xavier. **Medidas Compulsórias: a deportação, a expulsão, a extradição**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **A extradição no alvorecer do século XXI**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DE LORA, Pablo. **Memoria y Frontera: el desafío de los derechos humanos**. Madrid: Alianza Editorial, 2006.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Sentencia n.º 91/2000**. Madrid. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=7265>>. Acesso em 10 de outubro de 2009.

_____. Tribunal Constitucional. **Sentencia n.º 199/2009**. Madrid. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/ES/JURISPRUDENCIA/Paginas/Sentencia.aspx?cod=9816>>. Acesso em 30 de outubro de 2009.



EUROPA. Tribunal Europeu de Direitos Humanos **Application n.º 14038/88**. Strasbourg.

Disponível

em:<<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Soering&sessionid=35655303&skin=hudoc-en>>. Acesso em 28 de outubro de 2009.

_____. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Application n.º71555/01**. Strasbourg.

Disponível

em:<<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=71555/01&sessionid=35655303&skin=hudoc-en>>. Acesso em 28 de outubro de 2009.

_____. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. **Application n.º 28796/05**. Strasbourg.

Disponível

em:<<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=28796/05&sessionid=35655303&skin=hudoc-en>>. Acesso em 30 de outubro de 2009.

FRANÇA. Conselho de Estado. **Décision n.º 273214/2005**. Paris. Disponível em:

<<http://arianeinternet.conseilletat.fr/arianeinternet/ViewRoot.asp?View=Html&DMode=Html&PushDirectUrl=1&Item=1&fond=DCE&text=Cesare&Page=1&querytype=simple&NbEltsPerPage=5&Pluriels=True>>. Acesso em 30 de outubro de 2009.

FRIEDRICH, Carl. **Tradição e Autoridade em Ciência Política**. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1974.

_____. **Constitutional Government and Democracy**. Massachusetts: Blaisdell Publishing Company, 1968.

GARCÍA SANCHEZ, Beatriz. **La extradición en el ordenamiento interno español, internacional e comunitario**. Madrid: Comares, 2005.



GONZÁLEZ, Cezón Carlos. **Derecho Extradicional**. Madrid: Dykinson, 2003.

HARRIS, Davis. **The evolution of judicial review of administrative action in the light of case-law of the European court of human rights**. *In*: Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ensaio em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

HERDEGEN, MATTHIAS. **Derecho Internacional Público**. México: Konrad Adenauer Stiftung, 2005.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NEVES DA SILVA, Paulo (org.). **Citações e pensamentos de Fernando Pessoa**. 2ªed. Alfragide: Casa das Letras, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RÓDENAS, Angéles. **¿Qué queda del positivismo jurídico?** Madrid: Doxa 26, 2003

ROVIRA, Antonio. **Extradición y Derechos Fundamentales. Comentarios al artículo 13.3 de la Constitución**. Navarra: Thomson Civitas, 2005.

SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. **Algunas reflexiones sobre La subjetividad internacional del individuo y el proceso de humanización del derecho internacional**. *In*:



Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ensaio em homenagem ao professor Antonio Augusto Cançado Trindade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

VILLALÓN, Pedro Cruz. **La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución**. 2ªed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

