

26/08/2004

TRIBUNAL PLENO

EXTRADIÇÃO 855-2 REPÚBLICA DO CHILE

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO
REQUERENTE: GOVERNO DO CHILE
ADVOGADO(A/S): MANOEL FRANCISCO CLAVERY GUIDO E OUTROS
EXTRADITANDO: MAURICIO FERNANDEZ NORAMBUENA OU MAURICIO FERNÁNDEZ NORAMBUENA OU MAURICIO HERNÁNDEZ NORAMBUENA OU MAURICIO HERNANDEZ NORAMBUENA
ADVOGADO(A/S): JAIME ALEJANDRO MOTTA SALAZAR

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): A República do Chile, **com fundamento** em tratado bilateral de extradição, **celebrado** em 1935 e **incorporado** ao ordenamento jurídico brasileiro, mediante promulgação executiva (Decreto nº 1.888/37), **postula**, por intermédio de Nota Verbal (fls. 4/5), **a entrega**, ao Estado requerente, de Maurício Fernandez Norambuena, **ou** Maurício Fernández Norambuena, **ou** Maurício Hernández Norambuena, **ou** Maurício Hernandez Norambuena, súdito chileno, **que foi condenado**, naquele País, **a 2 (duas) penas de prisão perpétua**, pela prática dos crimes de homicídio, de formação de quadrilha armada e de extorsão mediante seqüestro, **todos** eles qualificados como atos delituosos **de caráter terrorista**.

A prisão cautelar de Maurício Fernández Norambuena - **que também foi condenado** pela Justiça do Estado de São Paulo à pena de 30 (trinta) anos de reclusão, pela prática dos crimes de extorsão

mediante seqüestro, de formação de quadrilha e de tortura (fls. 652/678 e 680/684) - **foi por mim decretada** nestes autos (fls. 471/473).

O ora extraditando - **atualmente recolhido** ao sistema prisional paulista (Centro de Reabilitação Penitenciária de Presidente Bernardes/SP) - foi interrogado, naquela comarca, por magistrado estadual de primeira instância (fls. 519/520), **a quem deleguei** a prática desse ato processual (fls. 495).

O súdito estrangeiro em questão, **quando** de seu interrogatório judicial, **após haver informado** que possuía defensor regularmente constituído, **respondeu que deseja retornar** ao seu País e **submeter-se** à autoridade do Poder Judiciário chileno, **havendo esclarecido**, ainda, **que não foi julgado** por Tribunal de exceção, **tendo-lhe sido asseguradas** as prerrogativas do contraditório e da ampla defesa, **que exerceu** mediante advogado próprio, **sendo certo**, finalmente, que os procedimentos criminais de que resultaram as 2 (**duas**) penas de prisão perpétua **não transcorreram** à sua revelia, **pois não foi julgado "in absentia"** (fls. 519/520).

O extraditando, **ao oferecer** a pertinente peça de defesa, subscrita por Advogado por ele **regularmente** constituído (fls. 497/498), **propugnou pelo deferimento** deste pedido

extradicional, **com a imediata efetivação** de sua entrega pessoal à República do Chile, **com prejuízo** da condenação penal imposta pelo Poder Judiciário brasileiro, **assim fundamentando**, em seus aspectos essenciais, o pleito em questão (fls. 523/537):

"(...) **o requerido manifestou desejo de ser extraditado**, entendendo que há possibilidade de obter algum benefício para atenuar a pena que lhe foi imposta (duas prisões perpétuas).

Ao ser questionado sobre os processamentos dos feitos que redundaram em suas condenações, o requerido respondeu que fora julgado e processado **por um órgão ordinário** do Poder Judiciário Chileno; **que teve direito** ao contraditório e ampla defesa, **assim** como à assistência de um advogado.

.....
Quanto à natureza dos delitos pelos quais foi condenado, o requerido respondeu que essa qualificação fora dada pelos órgãos judicantes do Poder Judiciário Chileno.

.....
Considerando as respostas aos quesitos formulados por Vossa Excelência, fls. 432/441 (tradução oficial) e 446/451 (original), o teor do interrogatório, bem como o Vosso despacho de fls. 471/73, **entendemos que não há óbice** ao provimento do pedido de extradição. **Senão vejamos:**

- **Os crimes foram definidos como crimes comuns pela justiça chilena, portanto não foram considerados** delitos políticos ou de opinião;
- Os crimes têm pena **superior** a um ano;
- As penas **não estão** prescritas;
- O extraditando **teve direito** ao contraditório e ampla defesa;
- O **tribunal** que julgou o requerido **não foi** um tribunal de exceção;
- O tribunal que o julgou está inserto no ordenamento jurídico chileno, bem como na estrutura do poder judiciário daquele país;

- A pena de prisão perpétua, como assinalado por Vossa Excelência, considerando a jurisprudência predominante hoje nessa E. Corte, não constitui óbice ao presente pedido;
- A legislação aplicada ao caso **continua** em vigência no Chile;
- O **requerido**, em seu interrogatório, **manifestou** o desejo de ser extraditado.

Portanto, em nosso entender, a **extradição deve ser julgada procedente** para determinar-se a **entrega** do requerido ao estado requerente.

.....
(...) **embora a condenação** do extraditando seja a duas penas de prisão perpétua no estado requerente, **vale salientar** que, após cumprir determinado quantum, **poderá usufruir** benefícios, conforme ele mesmo, requerido, declinou. **Entretanto**, se o extraditando tiver que cumprir a pena imposta no Brasil, integralmente, aí, sim, terá que descontar pena pelo resto de sua vida.

Saliente-se que o crime praticado no Brasil é hediondo, assim definido pela Lei 8.072/90. Tal legislação determina o cumprimento da pena em regime integralmente fechado.

Por outro lado, embora em primeira instância, pela MM juíza da 19ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo/SP, o extraditando tenha sido condenado à pena de 16 anos de reclusão, deve ser salientado que o feito encontra-se em grau de recurso, interposto tanto pela acusação quanto pelo extraditando, que, aliás, foi réu confesso. É bem provável que o E. Tribunal de Justiça de São Paulo dê provimento ao recurso ministerial para aumentar a pena e reconhecer a vigência da Lei 8.072/90, o que não foi feito pela juíza 'a quo'.

Pois bem, considerando que a pena deve ser sensivelmente majorada pelo E. Tribunal de Justiça de SP e que o extraditando tem pena de prisão perpétua - com possibilidade de benefício - a descontar no estado requerente, **temos** que a entrega do extraditando deve ser de imediato, ou quando muito, ao término do processo-crime a que responde no Brasil.

Demais disso, cabe observar que o extraditando já conta com 45 anos de idade.

O ordenamento constitucional brasileiro **proíbe o apenamento perpétuo**, inteligência do artigo 5º, XLVII, 'b'. **Ademais**, conforme disposição do artigo 75, 'caput' e seus parágrafos, do Código Penal Brasileiro, o limite de cumprimento de penas no Brasil é de 30 anos.

Destarte, em razão dos dispositivos acima mencionados, **a entrega do extraditando dever se dar imediatamente**, ou, quando muito, após o deslinde do processo-crime a que responde no Brasil, pois caso contrário o extraditando cumprirá pena muito maior do que aquela admitida pelo ordenamento jurídico vigente no Brasil.

Face ao exposto, requer **seja deferido** o presente pedido de extradição, **determinando-se a entrega imediata do extraditando** ao estado requerente, nos termos do artigo 90 da Lei 6.815/80. Entretanto, caso diverso seja o Vosso entendimento, requer seja deferido o pedido deduzido para que a entrega do requerido ocorra após o deslinde do processo crime que responde no Brasil, consoante disposição do artigo 89 da Lei 6.815/80." (grifei)

O eminente Procurador-Geral da República, por sua vez, ofereceu parecer cujo conteúdo assim se acha ementado (fls. 552):

"Extradição executória. Condenação **pelos delitos** de homicídio, seqüestro e associação ilícita terrorista.

1. **Pedido que atende** os requisitos estabelecidos no Tratado de Extradição celebrado entre o Brasil e o Chile.

2. **Não-caracterização** de crimes políticos.

3. **Mesmo** que se trate de crimes políticos, **incide** o presente caso **nas exceções** estatuídas nos §§ 1º a 3º do art. 77 do Estatuto dos Estrangeiros.

4. **Parecer pela concessão** do pedido de extradição, **devendo** o Estado requerente **assumir** o compromisso formal **de comutar**, em pena **não superior** a 30 (trinta anos), **a pena perpétua** que fora condenado o ora extraditando, **e**, ainda, **ressaltando que caberá ao Presidente da República** decidir sobre a **imediata efetivação**, ou não, da ordem extradicional." (grifei)

O Estado requerente, de outro lado, por intermédio de seus Advogados, **postulou o deferimento** do presente pedido de extradição, **nos seguintes termos** (fls. 601/607):

"Com efeito, verifica-se dos autos que o pedido de extradição realizado pela República do Chile **reúne todos os requisitos, condições e documentos** exigidos pela Lei 6.815/80, **bem como** pelo Tratado de Extradição firmado entre a República do Chile e a República Federativa do Brasil (Decreto nº 1888, de 17 de agosto de 1937), **havendo indicações** seguras sobre o local, data, natureza e circunstâncias dos fatos delituosos (fls. 4/354 e 430/452).

Resta, ainda, evidenciada nos autos a competência da República do Chile para processar e julgar o crime praticado pelo extraditando, que é súdito chileno e naquele país cometeu os delitos dos quais fora condenado.

Verifica-se que o extraditando **foi julgado e condenado** pelos Tribunais **Ordinários** de Justiça da República do Chile, **instaurados** desde as origens da fundação da República **que integram** o Poder Judiciário e que, em conformidade com a Constituição Política da República do Chile e o Código Orgânico dos Tribunais, possuem com exclusividade a faculdade de conhecer das causas civis e criminais, de julgá-las e de fazer executar o julgado sobre todos os assuntos judiciais que se promovam na ordem temporal dentro do território da República do Chile, qualquer que seja a sua natureza ou a qualidade das pessoas que nelas intervenham. (...).

Desta forma, correto é afirmar que o ora extraditando **foi condenado** por autoridade judicial **legalmente** investida no cargo, **não se tratando,** portanto, **de tribunal de exceção.**

Observar-se, ainda, **que foi assegurado** ao extraditando o **amplo** direito de defesa e do contraditório, **com acompanhamento de advogado** durante toda a instrução criminal. **Ademais,** o ora extraditando **esteve presente** no juízo e **foi notificado** de todos os atos pertinentes ao processo **desde** o momento da sua detenção, **ocorrida** em 5 de agosto de 1993, **até a** sentença condenatória **que transitou** em julgado em 15 de

abril de 1994, o que restou confirmado pelo próprio extraditando em interrogatório de fls. 519/520.

Verifica-se a inocorrência de prescrição para o caso concreto **em ambas** as legislações chilenas e brasileiras, tendo em vista: **(i)** que a prescrição executória no direito chileno é fixada em 15 (quinze) anos para o caso de condenação à prisão perpétua, começando a contar a partir da fuga do preso (artigos 97 e 98, do Código Penal Chileno) - neste caso a partir de 31 de dezembro de 1996; **e (ii)** que a prescrição da pretensão executória no direito brasileiro é fixada em no máximo 20 (vinte) anos, contada também a partir da data da evasão do preso (artigos 109, I, e 112, do Código Penal Brasileiro). **Portanto**, não há que se sustentar a incidência da prescrição da pretensão executória para o presente caso.

Ressalta-se que os crimes praticados pelo extraditando **não incidem** nas restrições estabelecidas pela lei brasileira (artigo 77, VII, da Lei 6.815/80) e pelo Tratado de Extradicação celebrado entre o Brasil e o Chile (Artigo V), **restando cumprida** a exigência de dupla tipicidade para o pedido extradicional, **uma vez** que os fatos atribuídos ao executado **revestem-se** de tipicidade penal na República do Chile como delitos contra a segurança do Estado, e, no Brasil, nas figuras típicas do Código Penal Brasileiro de homicídio (artigo 121) e extorsão mediante seqüestro (artigo 159).

.....
Mesmo que se considere ter havido a ocorrência de crimes políticos, **deve-se evocar** as exceções estatuídas no artigo 77, parágrafos 1º e 3º, da Lei 6.815/80, **que impõem**, respectivamente: **(i)** observar que não impede a extradicação quando o fato constituir, principalmente, infração de lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal (tal regra também é acolhida pelo Tratado de Extradicação firmado entre a República do Chile e a República Federativa do Brasil, em seu artigo V); **e (ii)** que o Egrégio Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos **os atentados** aos 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.

Outro requisito para o pleito extradicional devidamente observado no pedido realizado pelo Estado

requerente é o da pena mínima, pois a lei brasileira não comina aos crimes cometidos pelo extraditando uma pena igual ou inferior a um ano de prisão.

No que se refere a eventual exigência do compromisso formal do Estado requerente para a realização da extradição, **especificamente** no que concerne à comutação da pena de prisão perpétua em pena privativa de liberdade pelo prazo máximo de 30 (trinta) anos, **cumprir observar** que este Egrégio Tribunal, por diversos momentos, acirrou intenso debate sobre o assunto.

Porém, a partir do julgamento da extradição de nº 426, de 1985, o Egrégio Supremo Tribunal Federal **norteou** suas decisões no sentido **de que improcede** a alegação de ressalva para comutação da pena quando esta for de caráter perpétuo, pois a legislação não prevê esta alteração da pena como um dos pressupostos para a entrega do extraditando (RTJ 115/969 158/407).

Portanto, não deve prosperar a observação realizada pelo ilustre Procurador Geral da República às fls. 552/562, **o qual opina** pela formalização, por parte da República do Chile, de compromisso de comutar em pena não superior a 30 (trinta) anos à pena perpétua que fora condenado o ora extraditando para a concessão da extradição.

No que tange ao Acordo de Extradição celebrado entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile (1998), observa-se que tal diploma foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 35, de 11 de abril de 2002, e dispõe que 'o Estado Parte requerente não aplicará ao extraditando, em nenhum caso, a pena de morte ou a pena perpétua privativa de liberdade' (artigo XIII, 1), impondo-se, em tal hipótese, ao Estado Parte, para conseguir a extradição, que assuma o compromisso formal de comutar, em pena temporária (não superior a trinta anos, no caso do Brasil), a sanção revestida da nota da perpetuidade (artigo XIII, 2).

Impõe-se, contudo, **o esclarecimento** de que o referido Acordo **não foi ratificado** pelo Presidente da República **até a presente data**. Ora, deve-se observar que a edição do decreto legislativo (DL nº 35/2002), aprovando o Acordo, não contém uma ordem de execução do Acordo no território nacional, uma vez que somente ao Presidente da República cabe decidir sobre sua ratificação (artigo 84, da Constituição Federal). Com efeito, somente com a promulgação do Acordo através de

decreto do Chefe do Executivo receberá este ato normativo a ordem de execução, passando, assim, a ser aplicado de forma geral e obrigatória.

.....
Cumpre, ainda, **ressaltar** que o Acordo em comento **também não foi devidamente ratificado** pela República do Chile, **sendo certo** que sequer foi dado início ao processo legislativo para sua aprovação no Congresso Nacional. **Ou seja**, referido Acordo não pode ser considerado norma válida, vigente e eficaz nem no Brasil, tal como acima aduzido, tampouco na República do Chile.

.....
Portanto, não deve prosperar uma eventual exigência de compromisso formal da República do Chile para comutar, em pena não superior a 30 (trinta) anos, à pena perpétua que fora condenado o extraditando, uma vez que não há base legal a sustentar tal exigência, tendo em vista que o Acordo de Extradicação celebrado em 1998, entre os Estados Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile não foi devidamente promulgado, através de Decreto, pelo Presidente da República.

.....
No que se refere ao processo criminal do qual responde o extraditando **perante** a justiça brasileira por extorsão mediante seqüestro do empresário Washington Luiz Olivetto (fls. 372/414), **cumpr esclarecer** que, no dia 13 de novembro de 2003, o **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** julgou a apelação criminal nº 397.278-3/0-00, **em que restou exasperada** a reprimenda fixada no primeiro grau de jurisdição para o crime de extorsão mediante seqüestro, e, em concurso material, **condenou o extraditando** e outros acusados nos crimes de bando ou quadrilha (artigo 8º da Lei nº 8.072/90) e de tortura (artigo 1º, I, 'a', II, da Lei nº 9.544/97), **fixando as penas no total de 30 (trinta) anos de reclusão** (cópia anexa - Documento 01).

Nesse sentido, considerando a decisão referida no item 27 acima, condenando o extraditando à pena de 30 (trinta) anos de reclusão, **cabará ao Presidente da República** avaliar a **conveniência** de executar ou não o processo judicial e **decidir** de acordo com o que dispõem os artigos 89 e 67, da Lei nº 6.815/80." (**grifei**)

Cumpr**e** registrar, ainda, por necessário, que o ora extraditando **foi condenado**, pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **à pena** de 30 (trinta) anos de reclusão, **por incursão** nos arts. 158, § 2º e 288 do Código Penal, e art. 1º, incisos I, "a" e II da Lei nº 9.544/97, **que qualificam os delitos** de extorsão mediante seqüestro, de formação de quadrilha ou bando e de tortura (fls. 652/678).

Cabe assinalar, finalmente, que a **referida** condenação **já transitou** em julgado (fls. 650/651).

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Trata-se de pedido extradicional, **de caráter executório**, que objetiva a entrega, à República do Chile, de Maurício Fernandez Norambuena, **ou** Maurício Fernández Norambuena, **ou** Maurício Hernández Norambuena, **ou** Maurício Hernandez Norambuena, **que foi condenado**, naquele País, a 2 (**duas**) penas de prisão perpétua, pela prática dos crimes de homicídio, de associação ilícita e de extorsão mediante seqüestro, **todos eles** qualificados como atos delituosos **de caráter terrorista**.

O pedido extradicional **reveste-se** de base jurídica. **Fundamenta-se** na existência de tratado de extradição **celebrado** pelo Estado requerente **com** a República Federativa do Brasil (Decreto nº 1.888/37). O tratado em questão **confere pleno suporte** jurídico à ação extradicional ora promovida pela República do Chile. Acha-se **satisfeito**, portanto, **um dos pressupostos** essenciais inerentes à apreciação do pedido de extradição.

Os fatos delituosos ensejadores da formulação deste pleito extradicional, por sua vez, **submetem-se** à competência penal **exclusiva** da Justiça do Estado requerente, a quem incumbe, **sem o concurso da jurisdição dos tribunais brasileiros**, processar e julgar o extraditando.

De outro lado, e no que concerne à prescrição penal pertinente aos crimes imputados ao ora extraditando, **cabe esclarecer**, referentemente a tais delitos, **que ainda não se verificou**, quanto a eles, a prescrição penal, **quer** segundo a lei chilena, **quer** conforme o direito brasileiro.

A **prescrição penal** correspondente aos **delitos** ensejadores deste pedido extradicional **consuma-se**, no Brasil, "*in abstracto*", **em 20 (vinte) anos**, no que se refere aos delitos de homicídio doloso (CP, art. 109, I, c/c o art. 121, "*caput*" e § 2º) e de extorsão mediante seqüestro (CP, art. 109, I, c/c o art. 159, "*caput*"), **e em 12 (doze) anos**, no que concerne ao crime de quadrilha armada (CP, art. 109, III, c/c o art. 288, parágrafo único).

No caso ora em exame, o decreto penal condenatório imposto ao ora extraditando, **preso** desde 05/08/93 (fls. 437), **sobreveio** nos meses de janeiro e de fevereiro de 1994 (fls. 127), **que se qualificam**, na espécie, **quanto** aos três delitos objeto da condenação judicial, como **causas interruptivas** da prescrição penal, **seja** em face do direito positivo chileno, **seja** em face do Código Penal Brasileiro, razão pela qual **não se registrou**, na espécie, a prescrição "*in abstracto*" da pretensão punitiva do Estado.

Como assinalado, impuseram-se, ao ora extraditando, em ordem sucessiva de execução (fls. 73), duas penas de prisão perpétua, cuja prescrição "*in concreto*" **não poderá ultrapassar**, em nosso sistema jurídico, o lapso temporal de 20 (vinte) anos (CP, art. 109, I, c/c o art. 110, "*caput*").

No que se refere ao ordenamento penal chileno, a prescrição da pretensão executória, **tratando-se** de pena de prisão perpétua, **consumar-se-á** em 15 (quinze) anos, **consoante** dispõe o art. 97 do estatuto penal do Estado requerente (fls. 134).

Vê-se, pois, **tendo-se em vista** as datas mencionadas, **que ainda não se consumou** a prescrição penal em face de **qualquer** dos ordenamentos normativos em referência.

Cabe registrar, neste ponto, que o ora extraditando **evadiu-se** do sistema prisional chileno, **quando já havia cumprido** 3 (três) anos e 4 (quatro) meses das penas que lhe foram impostas.

Essa evasão **ocorreu** em 31/12/96, **fazendo** com que a prescrição penal, na espécie, **passe a reger-se** pelo prazo residual, **vale dizer**, "*pelo tempo que resta da pena*" (CP, art. 113).

Tratando-se de pena de prisão perpétua, **já decidiu** esta Corte que, "Ainda (...) que se devesse tomar por base a pena de 30 anos - máximo admitido na lei brasileira (...)" (RTJ 184/430-431, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), **mesmo assim** o período residual, **já descontado** o lapso **efetivamente** já cumprido (3 anos e 4 meses), **será** de 26 (vinte e seis) anos e 8 (oito) meses de prisão, o que fará com que o cálculo da prescrição penal continue a reger-se pela norma inscrita no art. 109, I do Código Penal Brasileiro.

Correta, pois, **no ponto**, a observação da douta Procuradoria-Geral da República (fls. 560/561):

"Prosseguindo-se na análise detida do pleito extradicional, não se verifica a ocorrência de prescrição, seja em face da legislação estrangeira chilena, seja da brasileira. A prescrição da pretensão executória no direito chileno está fixada em 15 (quinze) anos para o caso de condenação à prisão perpétua (art. 97 do CP do Chile) e começa a contar a partir da fuga do preso (art. 98 do mesmo diploma), ou seja, no presente caso, 31 de dezembro de 1996. Já a legislação brasileira fixa a prescrição da pretensão executória em no máximo 20 (vinte) anos (art. 109, I, do CP brasileiro) que também passa a ser contada a partir da data da evasão do recluso (art. 112 do CP). Transcorridos menos de 7 (sete) anos da fuga do ora extraditando, não há que se sustentar a incidência da prescrição da pretensão executória.

O pedido atende, assim, os requisitos legais para sua concessão, em consonância com a jurisprudência desse Excelso Supremo Tribunal Federal:

'EXTRADIÇÃO EXECUTÓRIA - EVASÃO DO EXTRADITANDO, APÓS CUMPRIR MAIS DE 15 ANOS DA PRISÃO PERPÉTUA IMPOSTA - PRESCRIÇÃO INEXISTENTE - 1. A vedação constitucional da pena de caráter perpétuo - segundo a corrente majoritária no STF, da qual dissente o relator - não impõe condicionar-se a extradição ao compromisso de comutar-se, no Estado requerente, aquela a que esteja sujeito o extraditando. 2. De qualquer modo, para efeitos extradicionais, o prazo prescricional máximo a considerar-se é de 20 anos, conforme o art. 109, I, C. Pen., que incide sempre que a pena aplicada ou o máximo da pena cominada seja superior a 12 anos de privação da liberdade, regra da qual não cabe excetuar a hipótese de ser de prisão perpétua a pena, conforme o direito estrangeiro, a ser levado em conta. 3. Ainda, porém, que se devesse tomar por base a pena de 30 anos - máximo admitido na Lei brasileira -, não se teria consumado, no caso concreto, a aventada prescrição da pretensão executória, a calcular-se, então, segundo a pena remanescente superior a 12 anos, que, mesmo nessa hipótese, restaria ao extraditando cumprir.' (Ext 843-IT, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - DJU 28.02.2003 - p. 9)."

Conclui-se, desse modo, que se acha plenamente **atendida**, na espécie, a exigência **da dupla punibilidade**.

Impende analisar, agora, **se** a pretensão extradicional deduzida pela República do Chile **também satisfaz** a exigência concernente ao postulado da **dupla tipicidade**.

As sentenças penais chilenas **qualificaram** os crimes de homicídio, de extorsão mediante seqüestro **e** de formação de quadrilha, cuja prática motivou a condenação imposta ao ora

extraditando, como delitos de natureza "terrorista", **em face** da legislação vigente na República do Chile (Lei nº 18.314/84).

Tenho para mim que a discussão em torno da previsão, ou não, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da figura penal concernente ao delito de práticas terroristas, **revela-se** de todo prescindível à resolução da **presente** ação extradicional.

É que os delitos de homicídio, extorsão mediante seqüestro e de formação de quadrilha armada, **independentemente** de sua qualificação como delitos de índole terrorista, **encontram plena correspondência típica** no Código Penal Brasileiro (arts. 121, 158 e 288, parágrafo único), **cabendo esclarecer** que, pela legislação penal **comum** chilena, o delito de homicídio **é também punível** com a pena de prisão perpétua (art. 391, 1º), **enquanto** que os crimes de extorsão mediante seqüestro, **sem** morte da vítima (art. 433, 2º) e de formação de quadrilha (art. 293) **comportam** pena máxima de 20 (vinte) anos de prisão (art. 56).

Cabe indagar, mesmo assim, **considerada** a exigência da dupla incriminação (Lei nº 6.815/80, art. 77, II e Decreto nº 1.888/37), **se** a atribuição de caráter terrorista aos delitos subjacentes a este pedido extradicional **teria** o condão de fazer incidir, na espécie, **a cláusula de vedação** inscrita no

art. 5º, LII da Constituição Federal, **em ordem a obstar a entrega** do súdito estrangeiro ora reclamado.

Ou, em outros termos, cumpre **analisar se** as infrações penais que motivaram as condenações impostas ao ora extraditando, **embora** guardando correspondência típica com a legislação penal ordinária existente em ambos os países, **podem** ser consideradas delitos **desvestidos** de caráter político, **especialmente** em face do que proclama a Constituição da República, **tanto** em seu art. 4º, inciso VIII, **que erigiu o repúdio ao terrorismo** como um dos grandes vetores de atuação do Brasil no cenário internacional, **quanto** em seu art. 5º, XLIII, **que considerou** a prática do terrorismo, para efeito de repressão no plano doméstico, como delito inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

A **natureza** dos delitos pelos quais o extraditando foi condenado **levou-me a formular**, por cautela, um **questionário** dirigido às autoridades da República do Chile, **para que se esclarecessem** as circunstâncias que reputei juridicamente **relevantes** ao exame da presente causa extradicional.

Eis o conteúdo do questionário que dirigi às autoridades competentes do Estado requerente (fls. 357/359):

"(a) **qual a natureza** do órgão que julgou e condenou o ora extraditando, **bem assim** qual a posição desse mesmo órgão na estrutura institucional do Poder Judiciário chileno, e, ainda, **se** tal órgão teria sido, ou não, instituído 'ex post facto';

(b) **se se assegurou**, ao ora extraditando, no processo de que resultou a sua condenação penal, o **efetivo** exercício do direito de defesa e dos recursos a ele inerentes;

(c) **se** o julgamento do ora extraditando ocorreu 'in absentia', ou se ele esteve presente **a todos** os atos e termos do procedimento penal;

(d) **se** o pedido extradicional - **considerado** o que se contém na Nota Verbal nº 119 (fls. 04) - envolve, **unicamente**, o delito de **homicídio** que vitimou o Senador Jaime Guzmán Errázuriz (fls. 7/32) ou se, **neste** pedido de extradição, acha-se **também** incluída a condenação penal pelo crime de seqüestro de Cristián Edwards Del Rio (fls. 33/74), **pois** os documentos produzidos pelo Estado requerente **contêm cópia** da sentença proferida **a propósito desta última condenação** (fls. 33/74 e 202/278);

(e) **se** a legislação penal **que foi aplicada** ao ora extraditando **ainda está** em vigor na República do Chile;

(f) **se** o ordenamento penal chileno **prevê**, ou não, **no caso** do ora extraditando, a **possibilidade** de redução - **após** cumprimento por **determinado** período de tempo - da pena de prisão perpétua que lhe foi imposta;

(g) **se** o ora extraditando, **ao oferecer defesa** no processo penal que motiva **este** pedido de extradição, **alegou**, ou não, em alguma fase do processo, o **caráter político** dos ilícitos penais que lhe foram atribuídos;

(h) **como** os Tribunais chilenos - **caso afirmativa** a resposta ao quesito anterior - **apreciaram** a questão da criminalidade política;

(i) **se** a República do Chile **já depositou** o instrumento de ratificação **pertinente** ao Acordo de Extradição que celebrou, ao lado da Bolívia, com os Estados integrantes do Mercosul, **especialmente** em face do que dispõe o **Artigo XIII, n. 1**, dessa convenção multilateral."

A República do Chile, por intermédio de sua Egrégia Corte Suprema de Justiça, **respondeu** às questões que lhe foram dirigidas (fls. 430/452).

Esclareceu-se, então, quanto à **primeira** indagação, que o órgão judiciário **que julgou** a causa penal instaurada contra o extraditando **não é** Tribunal de exceção, eis que compõe, em caráter permanente, a estrutura institucional do Poder Judiciário chileno, **não** havendo sido instituído "ex post facto", **nem** sido organizado "ad hoc", **tratando-se**, portanto, de órgão da justiça comum (fls. 436/437).

Salientou-se, ainda, **referentemente** à **segunda** indagação, que **foi assegurada**, ao ora extraditando, a observância do devido processo legal, tendo-lhe sido conferidas **todas** as prerrogativas processuais de caráter fundamental, havendo, inclusive, sido esgotadas **todas** as vias recursais pertinentes (fls. 437/438).

Registrou-se, de outro lado, no que se refere à **terceira** indagação, que o extraditando **não foi julgado** "in absentia", e que "esteve presente no juízo e desde o momento da detenção - ocorrida em 05 de agosto de 1993 - até que a sentença condenatória transitou em julgado - 15 de abril de 1994 - foi

notificado de todos os atos pertinentes do processo, mantendo-se privado de liberdade" (fls. 437).

Acentuou-se, também, em resposta à **quarta** indagação, que o pedido de extradição ora em exame refere-se **tanto** ao homicídio do Senador Jaime Guzmán Errázuriz **quanto** à sentença condenatória pelo seqüestro de Cristián Edwards Del Rio (fls. 438).

O **próprio** Estado requerente, em petição subscrita por seus Advogados, **sustentou**, quanto ao tema, que "*Ambos delitos foram julgados originariamente em um único processo, de nº 39.800-91, pois foram acumulados*" (fls. 601 - **grifei**).

Informou-se, quanto à **quinta** indagação, **que continua em vigor a legislação** penal que fundamentou o juízo condenatório contra o ora extraditando (fls. 438).

Esclareceu-se, ainda, em resposta à **sexta** indagação, que a legislação chilena **permite** a redução das penas de prisão perpétua **que foram impostas** ao ora extraditando (fls. 439).

A **República do Chile** afirmou, **também**, em suas informações, no que pertine à **sétima** e à **oitava** indagações, que o súdito estrangeiro em questão, **ao invocar o caráter político** dos

ilícitos penais que lhe foram imputados, **teria** efetuado uma confissão de seus crimes, **sustentando**, ainda, o Estado requerente, que **não existe**, na legislação chilena, "uma figura penal típica que considere como elemento do tipo a motivação política" (fls. 439/440).

Salientou-se, por fim, em resposta à **nona** indagação, que a República do Chile **ainda não ratificou o Acordo de Extradicação** que celebrou, ao lado da Bolívia, com os Estados integrantes do Mercosul (fls. 440).

O ora extraditado, **considerando** as respostas dadas às indagações **que venho** de mencionar, **e concordando com os esclarecimentos** dados pelas autoridades chilenas, **expendeu as seguintes considerações** (fls. 527/528):

"Considerando as respostas aos quesitos formulados por Vossa Excelência, fls. 432/441 (tradução oficial) e 446/451 (original), o teor do interrogatório, bem como o Vosso despacho de fls. 471/73, entendemos que não há óbice ao provimento do pedido de extradicação. Senão vejamos:

- *Os crimes foram definidos como crimes comuns pela justiça chilena, portanto não foram considerados delitos políticos ou de opinião;*
- *Os crimes têm pena superior a um ano;*
- *As penas não estão prescritas;*

- O extraditando teve direito ao contraditório e ampla defesa;
- O tribunal que julgou o requerido não foi um tribunal de exceção;
- O tribunal que o julgou está inserto no ordenamento jurídico chileno, bem como na estrutura do poder judiciário daquele país;
- A pena de prisão perpétua, como assinalado por Vossa Excelência, considerando a jurisprudência predominante hoje nessa E. Corte, não constitui óbice ao presente pedido;
- A legislação aplicada ao caso continua em vigência no Chile;
- O requerido, em seu interrogatório, manifestou o desejo de ser extraditado.

Portanto, em nosso entender, a extradição deve ser julgada procedente para determinar-se a entrega do requerido ao estado requerente."

Tenho para mim, em resposta à indagação sobre **se** os delitos **revestidos** de caráter terrorista **subsumem-se** à noção de criminalidade política, que esta **não** os abrange, **considerados** os novos parâmetros consagrados pela **vigente** Constituição da República, **notadamente** em função do que a Lei Fundamental do Brasil **prescreve** em seu art. 4º, inciso VIII, **em norma** que definiu o **repúdio** ao terrorismo como um dos princípios essenciais que devem orientar o Estado brasileiro no âmbito de suas relações internacionais, **além do que dispõe** o art. 5º, inciso XLIII de nossa Carta Política, **que determinou** uma pauta de valores **a serem protegidos** na esfera

interna, mediante qualificação da prática do terrorismo como delito inafiançável e insuscetível da clemência soberana do Estado.

Vê-se, desse modo, que os **novos** parâmetros constitucionais inscritos no art. 4º, VIII e no art. 5º, XLIII da Constituição da República **demonstram** que o Estado brasileiro **assumiu**, perante a Nação, **expressivo** compromisso de **frontal** hostilidade às práticas terroristas, **tanto** que, ao proclamar os princípios fundamentais **que regem** as relações internacionais do Brasil, **enfatizou**, de modo **inequívoco**, o seu repúdio ao terrorismo e, mais do que isso, a Constituição do Brasil **também determinou** ao legislador comum **que dispensasse**, ao autor do crime de terrorismo, tratamento penal **mais severo**, compatível com aquele já previsto para os delitos hediondos.

Essas diretrizes constitucionais constantes do art. 4º, VIII e art. 5º, XLIII, **que põem em evidência** a posição explícita do Estado brasileiro, **de frontal repúdio** ao terrorismo, **têm o condão** de inviabilizar **qualquer** inferência **que busque conferir**, às práticas terroristas, um tratamento **benigno** que venha a estabelecer, em torno do terrorista, um círculo de proteção que o torne, até mesmo, **imune** ao poder extradicional do Estado brasileiro, **notadamente** se se tiver em consideração a relevantíssima circunstância de que a Assembléia Nacional Constituinte **formulou** um claro e inequívoco **juízo de**

desvalor em relação a **quaisquer** atos delituosos **impregnados** de índole terrorista, destes retirando a dignidade que muitas vezes assume a prática da criminalidade política.

O total **desprezo** constitucionalmente **manifestado** pelo Estado brasileiro aos delitos de índole terrorista **impede** que se aplique, **a estes**, a norma de proteção constante do art. 5º, LII da Constituição, **que veda** a extradição de estrangeiro por crime político.

E a razão desse entendimento **apóia-se** na circunstância de que o terrorismo **constitui um atentado às próprias instituições democráticas**, o que autoriza **excluí-lo** da benignidade de tratamento **que foi conferida**, pela Constituição do Brasil, aos atos configuradores de criminalidade política.

Esse particular aspecto **projeta-se**, de modo veemente, em declarações internacionais **subscritas** pelo Brasil, **como aquela** aprovada na Vigésima Terceira Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores dos Países integrantes do sistema interamericano, **ocasião** em que a Organização dos Estados Americanos, **tendo presente** a necessidade **de fazer preservar** a integridade do **princípio democrático**, censurou e repudiou a prática do terrorismo,

fazendo constar, dos "consideranda" pertinentes à Resolução nº 01/2001, o que se segue:

"**REAFIRMANDO a rejeição absoluta**, por parte dos povos e dos governos das Américas, dos atos e **atividades terroristas** que atentam **contra a democracia** e a segurança dos Estados do Hemisfério;

.....
CONVENCIDA de que a resposta dos Estados membros à situação atual **exige que se apliquem ou adotem**, de acordo com sua legislação nacional, **medidas urgentes**, no âmbito nacional e internacional, **para combater** as ameaças à paz, à **democracia** e à segurança do Hemisfério **resultantes de atos terroristas** e que se submetam à justiça os autores, organizadores e patrocinadores desses atos, **bem como** as pessoas que lhes proporcionem assistência, apoio ou proteção;

CONSIDERANDO TAMBÉM que a **Carta Democrática Interamericana**, aprovada no Vigésimo Oitavo Período Extraordinário de Sessões da Assembléia Geral em 11 de setembro de 2001, **reconhece o compromisso** dos Estados membros de **promover e defender a democracia** e que nenhum Estado democrático **pode permanecer indiferente** à clara ameaça **que o terrorismo representa** para as instituições e liberdades democráticas;

.....
LEVANDO EM CONTA a responsabilidade de todos os Estados de **cooperar** na identificação, julgamento e **punição** de todos os responsáveis por atos terroristas, **que constituem crimes da maior gravidade** e a necessidade imperativa **de acelerar os processos de extradição** nos casos em que esta for procedente."
(grifei)

O estatuto da criminalidade política, por isso mesmo, **não** se revela aplicável, **nem** se mostra extensível, em seu domínio tutelar, aos atos delituosos **que traduzam** práticas terroristas, **sejam** aquelas cometidas por particulares, **sejam** aquelas perpetradas com o apoio oficial do próprio aparato governamental,

caracterizando-se, em tal hipótese, o modelo desprezível do terrorismo de Estado.

Cabe referir, neste ponto, ante a sua **inquestionável** relevância político-jurídica, **a assinatura**, pelo Brasil, em 03/06/2002, em Barbados (32ª Assembléia Geral da OEA), **da Convenção Interamericana Contra o Terrorismo**, que traduziu um gesto **conseqüente** do Estado brasileiro, **a evidenciar** fidelidade e respeito aos **novos** paradigmas constitucionais consagrados no texto da Lei Fundamental promulgado em 1988, **cuja interpretação**, presente esse contexto, **legitima** a asserção de que **qualquer** tratamento favorável ao autor de atos terroristas, **notadamente** em sede extradicional, **revela-se** essencialmente **incompatível** com os valores **que conformam** a atividade do Poder Público, cujos agentes **não podem** demonstrar indiferença ética às gravíssimas conseqüências que derivam da prática criminosa do terrorismo, **seja** em âmbito nacional, **seja** no plano internacional.

Cumprе rememorar, bem por isso, **significativa** passagem da **Exposição de Motivos**, elaborada pelo **então** Ministro de Estado das Relações Exteriores, o eminente Professor CELSO LAFER, que instruiu a Mensagem presidencial, **quando** do encaminhamento, ao Congresso Nacional, para apreciação parlamentar, do texto da referida Convenção, **ocasião em que se destacou**, com especial ênfase, a

afirmação de que **a prática** do terrorismo **não pode** ser qualificada **como ato de criminalidade política**:

"A Convenção tem por objetivos contribuir para o desenvolvimento progressivo e codificação do direito internacional, a coordenação de ações com entidades internacionais competentes na esfera de delitos transnacionais e o **fortalecimento e estabelecimento** de novas formas de cooperação regional **contra o terrorismo**. Tendo em mente a consecução dessas metas, o texto estabelece compromissos para os seus signatários **no tocante** à adoção de medidas **de prevenção, combate e erradicação do financiamento do terrorismo**; combate a delitos prévios à lavagem de dinheiro; embargo e confisco de fundos e outros bens; cooperação entre autoridades encarregadas da aplicação da lei; cooperação fronteiriça; assistência judiciária mútua; traslado de pessoas sob custódia; denegação de assistência judiciária em vista de possível discriminação; jurisdição; **inaplicabilidade de caracterização de ato terrorista como delito político, denegação de asilo e refúgio a pessoas suspeitas da prática de atos terroristas**; capacitação e treinamento; cooperação através da OEA e reuniões de consulta."
(grifei)

A mencionada **Exposição de Motivos**, como se vê, traz, em seu texto, afirmação que se mostra essencial à **descaracterização** dos atos terroristas como crimes políticos.

Com efeito, **o terrorista não ostenta a mesma dignidade do criminoso político**. O terrorismo, na realidade, é caracterizado **pela ausência de substrato ético**, tal como assinala, em autorizado

magistério, LUIS DE JIMÉNEZ DE ASÚA ("**Tratado de Derecho**", p. 185, 5ª ed., Tomo III, Editorial Losada, Buenos Aires):

"Los delitos terroristas, o más brevemente el terrorismo, como se acostumbra designarlos en los Congresos y Conferencias internacionales, no constituyen una figura homogénea ni caracterizada por fines altruistas ulteriores, sino por el medio ocasionado a grandes estragos, por la víctima, que puede ser un magnate o personaje, o, en contrapartida, personas desconocidas que accidentalmente se hallanen medios de transportes, plazas, calles, etc., y por el inmediato fin de causar intimidación pública (...). En verdad la figura se ha construido con fines de limitar la benignidad del trato que se otorga internacionalmente a los delitos políticos (...)."
(grifei)

Impende enfatizar, ainda, por oportuno, nesse mesmo sentido, a análise, formulada por HELENO CLÁUDIO FRAGOSO ("**Terrorismo e Criminalidade Política**", p. 32/33, 1ª ed., 1981, Forense - grifei), a respeito da distinção entre criminalidade política e terrorismo:

"Ao lado da noção de crime político surge, no entanto, como já mencionamos, por causa do anarquismo, a noção de crime social, que tem o seu fulcro no terrorismo. Como diz JIMÉNEZ DE ASÚA, a figura do terrorismo foi construída com o fim de limitar a benignidade do trato que se concede internacionalmente ao crime político. O crime de terrorismo teria finalidade destrutiva do Estado; o crime político teria finalidade política. O crime político - sustentava-se - diz com o interesse nacional, sendo inócuo para outros países; o crime social, no entanto, é internacional, porque afeta a sociedade mesmo, em suas bases

fundamentais, que interessam por igual a todos os Estados." (grifei)

Vem bem a propósito a advertência de PINTO FERREIRA ("Comentários à Constituição Brasileira", vol. 1/53, 1989, Saraiva - grifei), cujo magistério salienta "que o delito terrorista **está longe de possuir o conteúdo altruístico que envolve o delito político. Daí um grande e intenso movimento para permitir a extradição do terrorista político**".

Torna-se relevante observar que a **descaracterização** do terrorismo como delito político, **tal como o reconheceu** a Convenção Interamericana Contra o Terrorismo, **representa** uma clara tendência que se registra no plano do direito comparado, **de que é exemplo expressivo** a Constituição Espanhola (1978), cujo Artigo 13, nº 3 **expressamente desqualifica**, como crime de índole política, "los actos de terrorismo."

Com a promulgação da **vigente** Constituição, **o Brasil**, como já assinalado, **erigiu o repúdio ao terrorismo** como um dos postulados fundamentais conformadores de sua atuação, **quer** no cenário internacional, **quer** no plano doméstico, **legitimando**, em conseqüência, **com tal proclamação** (art. 4º, VIII, e art. 5º, XLIII), a cláusula de exclusão **inscrita no § 3º** do art. 77 do Estatuto do

Estrangeiro, **em ordem a viabilizar** o deferimento da extradição **naquelas hipóteses** em que o delito subjacente ao pleito extradicional mostrar-se impregnado **de caráter terrorista**.

De inteira pertinência a lição do saudoso e eminente Professor CELSO RIBEIRO BASTOS ("**Comentários à Constituição do Brasil**", vol. 2/273-274, 3ª ed., 2004, Saraiva, obra em co-autoria com Ives Gandra Martins), **cujo teor vale reproduzir:**

*"(...) Mais recentemente, contudo, dado o vulto assumido pelo terrorismo internacional, já assoma **certa resistência** a considerar político **todo** crime praticado com esse fundamento. É que no mais das vezes as praticas delituosas assumem **aspectos revoltantes** e acabam por atingir pessoas inocentes, o que já faz brotar verdadeiro **repúdio internacional ao terrorismo** e ao seqüestro.*

*.....
O que parece certo é que **não basta** uma pitada mínima do ingrediente político para conferir o caráter de politicidade a um bárbaro crime, como, por exemplo, o de genocídio. **Há de haver**, pois, uma justa ponderação **em cada caso concreto**, a fim de excluir da proteção constitucional aquelas hipóteses em que o suposto elemento político **está completamente abafado** ou, se preferirmos, **anulado** por um forte teor de delinqüência comum." (grifei)*

Considero oportuno, ainda, delinear-se as circunstâncias históricas que envolvem os fatos pelos quais se pleiteia a presente extradição **e que evidenciam a natureza comum** (e não política) dos eventos delituosos **a que se refere** este pleito extradicional.

Os **crimes** cometidos pelo ora extraditando **ocorreram em abril de 1991** (homicídio do Senador Jaime Guzmán Errázuriz) **e entre setembro de 1991 e fevereiro de 1992** (seqüestro de Cristián Edwards Del Rio **e** formação de quadrilha armada). **Durante** esse período, **quando** o General Augusto Pinochet **não mais exercia** a Chefia de Estado, a República do Chile **já vivia**, então, **um momento de plena normalidade democrática**. Os partidos políticos em geral, **inclusive** os de esquerda, já se encontravam em situação de absoluta legalidade e o povo chileno havia escolhido, em eleições livres, abertas e democráticas, o seu novo Presidente da República.

Com efeito, **elegeu-se**, então, em 14/12/89, por voto popular, o Presidente Patricio Aylwin Azócar, que tomou posse em 11/3/1990 como o **primeiro** Chefe de Estado chileno escolhido **após a restauração** da democracia naquele País.

Vê-se, pois, que os delitos cometidos pelo ora extraditando - **em momento** de plena vigência, **no Chile**, de um regime **inquestionavelmente** democrático - **possuem** a natureza de crimes comuns, **valendo referir**, bem por isso, a tal propósito, que o órgão judiciário prolator da condenação penal **que motivou** este processo de extradição **atende**, de maneira integral, ao principio do juiz natural

(CF, art. 5º, XXXVII), **não se cuidando** de tribunal de exceção, **nem** de juízo instituído "ex post facto" **ou** organizado "ad hoc" para o julgamento de uma causa penal específica **ou** de um réu determinado.

Faz-se relevante tal observação, pois - não custa enfatizar - os Tribunais chilenos **asseguraram**, ao ora extraditando, em atmosfera de **absoluta** liberdade, o **efetivo** respeito a seus direitos e garantias processuais básicas, **sem** qualquer restrição ou limitação que pudesse deslegitimar o julgamento a que foi ele submetido.

Ou seja, o ora extraditando - **em cujo favor** foi respeitada a garantia do devido processo legal, com **todas** as conseqüências que lhe são inerentes -, **foi julgado** por juízes independentes **e** imparciais, que pronunciaram o veredicto condenatório **em nome e sob a égide** de um Estado **verdadeiramente** democrático.

O registro desse fato **confere** pertinência à observação feita por CARLOS AUGUSTO CANEDO GONÇALVES DA SILVA ("**Crimes Políticos**", p. 70, 1993, Livraria Del Rey Editora), para quem "**somente** um Estado democrático possui autoridade para reprimir,

desde que observadas as limitações expostas, a criminalidade política, **quando manifestada através de violência**" (grifei).

Em suma, e apreciando **este** primeiro aspecto da questão, **entendo**, Senhor Presidente, que os delitos cuja prática motivou este pedido de extradição **não se qualificam** como atos caracterizadores de criminalidade política, **justificando-se**, em consequência, **a não-incidência**, na espécie ora em exame, da cláusula inscrita no art. 5º, inciso LII da Constituição.

Cabe assinalar, de outro lado, que, **mesmo que se configurassem** a motivação e a natureza políticas dos crimes subjacentes ao presente pleito extradicional, **o que se alega** em caráter meramente argumentativo -, **ainda assim inexistiria obstáculo ao deferimento** da extradição, **tendo em vista** a norma inscrita no art. 77, § 3º do Estatuto do Estrangeiro, **que assim dispõe**:

"Art. 77. (...)

§ 3º - 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." (grifei)

Essa norma legal, **tratando-se** da prática de ato delituoso **revestido** de caráter terrorista, **ajusta-se ao paradigma**

constitucional, que, **fundado** no texto da Constituição brasileira (art. 4º, VIII, e art. 5º, XLIII), **consagrou** o repúdio e a repressão ao terrorismo **como vetores** de interpretação e de conformação das atividades do Estado brasileiro, **quer** no âmbito doméstico, **quer** no plano das relações internacionais.

Como **precedentemente** já assinalado, **o Brasil**, em clara demonstração **de respeito** à sua própria Constituição, e **assumindo** conduta **que guarda** inteira conformidade com o paradigma constitucional acima mencionado, **deu consequência** ao comando inscrito em nossa Carta Política e **subscreveu** a Convenção Interamericana Contra o Terrorismo, **que descaracterizou**, para efeitos extradicionais, a prática do ato terrorista como delito de natureza política.

Com efeito, a Convenção Interamericana Contra o Terrorismo, **assinada** em 03/6/2002, **ao proclamar** que "*o terrorismo constitui uma grave ameaça para os valores democráticos e para a paz e a segurança internacionais*", **reafirmou** a necessidade da adoção, **no sistema interamericano**, de medidas eficazes para prevenir, punir e eliminar o terrorismo mediante a mais ampla cooperação internacional, **estipulando**, em seu Artigo 11, que, **para efeito** de extradição, nenhum dos crimes de índole terrorista "*será considerado delito político ou delito conexo com um delito político ou um delito*

inspirado por motivos políticos", estabelecendo, desse modo, nessa mesma cláusula convencional, a seguinte prescrição:

"Artigo 11

Inaplicabilidade da exceção por delito político

(...) Por conseguinte, não se poderá negar um pedido de extradição ou de assistência judiciária mútua pela única razão de que se relaciona (o ato terrorista) com um delito político ou com um delito conexo com um delito político ou com um delito inspirado por motivos políticos." (grifei)

É por essa razão que CAROLINA CARDOSO GUIMARÃES LISBOA ("A Relação Extradicional no Direito Brasileiro", p. 175, 2001, Del Rey), **ao analisar** a natureza do terrorismo **no contexto** dos processos extradicionais, **põe em destaque** o aspecto que se vem de referir, **enfatizando a legitimidade** da opção feita pelo legislador constituinte **que evidentemente não quis dispensar**, ao autor de atos terroristas, a **benignidade** do tratamento constitucionalmente reservado àquele que pratica o delito político:

*"Na segunda parte do dispositivo do § 3º do artigo 77, o Estatuto **autoriza** o Supremo Tribunal Federal **a deixar de considerar** crimes políticos, e desse modo **conceder** a extradição, a prática dos **crimes anti-sociais**, assim chamados porque não visam um governo determinado, e sim a organização social comum aos Estados civilizados. Conseqüentemente, considera-se que esses delitos **não devem ser excetuados da extradição**, sendo esta a opinião seguida por vários tratados.*

.....
Quanto ao terrorismo, verifica-se que a tendência atual é a de não considerá-lo crime político, e, no

Brasil, a Constituição embasa a posição da lei ao repudiá-lo (artigo 4º, VIII) e condená-lo como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (artigo 5.º, XLIII)." (grifei)

Vale relembrar, no ponto, em magistério que revela igual percepção do tema, o entendimento do eminente Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA ("Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 340/341, item n. 8, 22ª ed., 2003, Malheiros):

"Cabe ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originariamente a extradição solicitada por Estado estrangeiro (art. 102, I, g). E a Lei 6.815/80 lhe atribui, com exclusividade, a apreciação do caráter da infração, dando-lhe ainda a faculdade de não considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou qualquer outra pessoa que exerça autoridade, assim como os atos de (...) terrorismo (...) (art. 77 § 2º e 3º) (...); apenas admite que o Supremo, dadas as circunstâncias de fato, possa reconhecer neles outra qualificação, quando, então, a extradição é suscetível de ser concedida. Quanto ao terrorismo bem certo é que a Constituição embasa a posição da lei, ao repudiá-lo (art. 4º, VIII) e condená-lo como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia (art. 5º, XLIII)." (grifei)

Cumpre assinalar, também, por relevante, nesse mesmo sentido, o ensinamento de LUIZ ROBERTO ARAÚJO e de LUIZ REGIS PRADO ("Alguns Aspectos das Limitações ao Direito de Extraditar", in Revista de Informação Legislativa, vol. 76/65-86, 84-85, 1982 - grifei):

"O ato terrorista pode ser entendido como todo aquele que tem como objetivo produzir terror ou

intimidação em determinadas personalidades, em grupos de pessoas ou na população de um Estado, **criando perigo comum** para a integridade corporal **ou visando** atingir a liberdade das pessoas (**seqüestros**), mediante emprego de meios cuja natureza cause **graves perturbações** da ordem ou danos de grande monta. A Organização dos Estados Americanos aprovou convenção sobre terrorismo, considerando-o como **crime de interesse internacional, independentemente** dos fins com que foi praticado. O uso do terror como meio de **intimidação tanto pode partir de pessoas que contestem um determinado governo**, como do próprio governo, visando atingir os contestadores (**terror estatal**).

A proibição da extradição **não incide** sobre a denominada criminalidade terrorista. Nesse sentido se orientaram a Convenção de Genebra de 1937 e as Convenções de Haia (1970) e de Montreal (1971). **O direito brasileiro não é insensível a esta tendência internacional**, já que possibilita a **extradição** dos autores de atos terroristas. Um dos fundamentos da extradição do terrorista é precisamente **evitar** a possibilidade de serem encontrados locais que se convertam em verdadeiros **redutos onde reine a impunidade**.

.....
(...) **Destaque-se** que, pela nova legislação, o Supremo Tribunal Federal **detém o poder** de considerar ou não como crimes políticos os atentados contra chefes de Estado ou contra autoridades, **bem como os atos de terrorismo (...) e seqüestro de pessoas (...)**. O **terrorismo** - conduta delitativa que, mediante atos de extrema violência ou grave **intimidação**, e com fim subversivo, trata de destruir o sistema político-social dominante - **não se confunde**, como pode parecer ao observador incauto, **com o crime político**. Em assim sendo, **não se beneficia** o terrorista, **ao contrário** do criminoso político, **da possibilidade de não ser extraditado**. (...) A **extraditabilidade** do terrorista **evita** o surgimento e a proliferação perniciosa de 'santuários' que lhes resguardem a impunidade." (**grifei**)

Entendo, dessa forma, Senhor Presidente, **que não se registra**, na espécie ora em exame, **qualquer** causa, que, **fundada** na Constituição da República **ou** no Estatuto do Estrangeiro, **justifique**

a aplicação, ao ora extraditando, **da cláusula da criminalidade política.**

Ninguém ignora que o direito constitucional positivo brasileiro, **desde** a República - **e com exceção** das Cartas de 1891 e 1937, que foram **omissas** a respeito - **consagrou o princípio da inextraditabilidade** dos estrangeiros, **por crime político** ou de opinião.

Essa tradição republicana foi confirmada pela **nova** Constituição do Brasil, **que renovou**, generosamente, **uma vez mais**, o seu compromisso de tolerância e de respeito aos que são perseguidos por causa de suas convicções e ações pessoais, motivadas por razões de ordem política, doutrinária ou filosófica.

"Não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião" - **eis** a solene proclamação constitucional **consubstanciada** no artigo 5º, inciso LIII, de nossa Lei Fundamental.

Dela emerge, nítido, em favor do estrangeiro, um direito público subjetivo **oponível** ao próprio Estado e de cogência inquestionável. **Há**, nesse preceito, uma **insuperável** limitação constitucional **ao poder de extraditar** do Estado brasileiro.

Daí a advertência de PONTES DE MIRANDA ("Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969", tomo V/280, 2ª ed., 2ª tir., 1974, RT):

"Quanto à extradição de estrangeiros, a Constituição permite-a, exceto - e isso importa direito individual de estrangeiro, ainda não residentes no Brasil - se se trata de crime político ou de opinião." (grifei)

A extradição passiva de estrangeiros não se reveste, por isso mesmo, em nosso ordenamento positivo, de caráter absoluto, pois a ação do Estado sofre as limitações e os condicionamentos imperativamente estabelecidos pela ordem constitucional. Não pode ser concedida de modo indiscriminado (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira", p. 609, 5ª ed., 1984, Saraiva).

Torna-se evidente, desse modo, que, dentre os vários pressupostos legitimadores do deferimento do pedido de extradição, há um, de caráter negativo - e de indeclinável observância pelo Estado brasileiro -, que consiste em não se qualificar, o fato ensejador da pretensão extradicional, como delito de natureza política.

A noção de criminalidade política é ampla. Os autores costumam analisá-la em face de posições doutrinárias que reduzem a teoria do crime político a um dualismo conceitual, que distingue, de

um lado, o crime político absoluto ou puro (é o crime político em sentido próprio) e, **de outro**, o crime político relativo ou misto (é o delito em sentido impróprio). **Aquele**, traduzindo-se em ações que atingem a personalidade do Estado, ou que buscam alterar-lhe ou afetar-lhe a ordem política e social (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "op. cit.", p. 609; FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, "**Princípios Básicos de Direito Penal**", p. 135, item n. 119, 3ª ed., 1987, Savaiva, "*inter plures*"); **este** - o crime político em sentido impróprio - embora exprimindo uma concreta motivação político-social de seu agente, **projeta-se** em comportamentos geradores de uma lesão jurídica **de índole comum**.

Consustanciador desse entendimento, e **expressivamente revelador** desse dualismo conceitual, é o magistério de PIETRO LANZA ("**Estradizione**", p. 245/246, 1910, Società Editrice Libreria, Milano):

"Il reato politico può essere assoluto o relativo. Si ha delitto politico assoluto, o -come altri dice- delitto politico puro, quando il fatto incriminato tendeva a turbare o a mutare l'ordine politico o sociale di uno Stato, senza che si via violato alcun diritto naturale (...). Si ha invece il reato politico relativo o misto, quando il fatto, oltre al turbamento politico, presenta anche una lesione giuridica d'indole comune. Possono aversi due forme di delitto politico relativo: la forma del reato complesso e la forma dei reati connessi. Si ha la prima, quando un fatto unico presenta una doppia oggettività: politica l'una, comune l'altra. Così nel caso di una mina posta sotto una coserna (...). Si ha invece la forma della connessione, quando si tratta di due fatti separati, di un vero concorso materiale di reati, politico l'uno, comune l'altro, uniti soltanto da un nesso ideologico (...)."

É **inegável** a delicadeza do tema concernente aos **crimes comuns conexos com os delitos políticos**. Essa questão **resolve-se** pelo critério da preponderância **ou** da prevalência. **Se** os crimes comuns, dentro desse vínculo de conexidade, **ostentarem** caráter hegemônico, **porque** mais eminentes e expressivos, ou subordinantes, até, da prática dos ilícitos políticos, **deixará de incidir** qualquer causa obstativa do deferimento da postulação extradicional.

Impende assinalar, bem por isso, **naquelas hipóteses** em que o fato dominante - ainda que **impregnado** de motivação política - **constitua**, principalmente, infração da lei penal comum (Lei nº 6.815/80, art. 77, § 1º), **que será lícito**, a esta Corte, mediante concreta ponderação das situações peculiares de cada caso corrente, **reconhecer a preponderância** do delito comum, **para efeito de deferimento** do pedido extradicional.

Quer se analise, pois, a questão sob a perspectiva do § 1º do art. 77 do Estatuto do Estrangeiro (**que põe em evidência**, na espécie, o caráter **preponderante** da infração penal comum), **quer se examine** a matéria sob a égide do § 3º do art. 77 da Lei nº 6.815/80 (em virtude do qual a prática de atos terroristas, **como sucede** no caso, **com a morte e seqüestro** de pessoas, **cometidos** por quadrilha armada, **descaracteriza** eventual natureza política dos delitos), **o fato é que incorre**, a meu juízo, **qualquer obstáculo ao acolhimento** da postulação extradicional deduzida pela República do Chile, cujo ordenamento jurídico **já se revelava** capaz de assegurar, ao réu, a garantia plena de um julgamento imparcial, justo e independente, **tal**

como o que se dispensou ao ora extraditando, em período de inquestionável normalidade democrática (1994), quando o Estado requerente era governado pelo Presidente Patricio Aylwin Azócar, que foi sucedido, poucos meses após, pelo Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, igualmente escolhido em pleito democrático e livre, mediante voto popular.

Cabe referir, neste ponto, o que corretamente observou, a respeito de questões como a ora em análise, o eminente Ministro NÉRI DA SILVEIRA, em douto voto que proferiu no julgamento da Ext 399/República Francesa (RTJ 108/18, 38 e 40/41), quando - ao examinar o significado e o alcance dos §§ 1º e 3º do art. 77 do Estatuto do Estrangeiro, em contexto no qual se destacava a prática de terrorismo, de atentado pessoal e de extorsão mediante seqüestro - assinalou:

*"No regime vigente, entre nós, para a extradição de estrangeiro, embora, segundo o sistema tradicional, os delitos políticos impeçam-na, - **consagram-se estas exceções: a) quando** o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum; **b) quando** o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal; **c) quando** o STF negar a qualificação de crime político aos atentados contra Chefes de Estado ou qualquer outra pessoa investida de autoridade, bem como aos atos de anarquismo, **terrorismo** e sabotagem ou que importem em propaganda de guerra e processos violentos subversivos.*

.....
Ora, **reservado** ao Supremo Tribunal Federal (Lei nº 6.815/1980, art. 77, §§ 1º e 2º) **apreciar o caráter da infração** por que condenado o extraditando, no País requerente, e tendo em conta que esta Corte poderá, assim, deixar de considerar crime político o ato de anarquismo, **terrorismo**, sabotagem, seqüestro de pessoa (...).

Sob este aspecto, desde logo, cumpre entender que, no Brasil, não se adotou, legislativamente, o mesmo juízo valorativo, quanto a esses atos de terrorismo (...), tornando-se, dessa maneira, inequívoco o espírito de, nos crimes complexos, presente a dimensão do atentado à liberdade pessoal, da violência à pessoa, não se favorecerem os delinqüentes que, mesmo por motivação política, perpetraram crime que atentou também contra os bens da vida e da liberdade pessoal, nas hipóteses aludidas.

Compreendo que, no exercício dessa competência, ao dimensionar sua valorização, acerca do fato político, que esteja presente na perpetração do crime complexo, de que resultou a condenação do extraditando, não se pode deixar de considerar o espírito da legislação brasileira, que desaprova o terrorismo e o seqüestro. Se o STF pode, segundo a lei, não considerar crime político o ato de anarquismo, terrorismo, sabotagem e seqüestro de pessoa, ao examinar pedido de extradição, penso que, ao ajuizar, caso a caso, não pode desconsiderar os valores vigentes no espírito do sistema jurídico, que rege a vida brasileira.

A partir daí, estando certo que o seqüestro contra o Diretor da **Fiat**, na França, aconteceu, e por isso veio o extraditando a ser condenado, como cúmplice desse delito, **quer se considere** a motivação acolhida na decisão francesa, que a todos condenou, tendo-os antes como inspirados por **razões de ladroagem internacional**, consoante se lê no julgado, **quer se admita** a existência de forte motivação política, **por razões de terrorismo**, na Argentina, como se vê dos noticiários da imprensa, juntados aos autos, **não parece possível olvidar**, aqui, - **mesmo concedendo** a ocorrência da última hipótese advogada pela defesa, - **que o seqüestro da vítima**, por mais de trinta dias, **é fato** que, por sua natureza e gravidade, **há de conduzir** esta Corte, no exercício de seu juízo de apreciação do caráter da infração, **a retirar-lhe**, de qualquer sorte, **o atributo de crime político**, para que os responsáveis ou cúmplices pelo delito sejam punidos, na forma da legislação do País requerente. **Não me parece que o STF, em matéria de terrorismo, sabotagem, anarquismo deva considerar os fatos senão na linha de reprovação internacional**, porque esses delitos, em última análise, pela insegurança que trazem à vida dos povos, representam **verdadeiros atentados à humanidade e desrespeito aos**

fundamentais direitos da pessoa humana de ser livre e viver em segurança, na vida social (...)." (**grifei**)

Desse modo, não vislumbro, Senhor Presidente, a incidência, na espécie ora em exame, de **qualquer** obstáculo, que, **fundado** na Constituição da República **ou** no Estatuto do Estrangeiro, **justifique** a aplicação, ao ora extraditando, da cláusula da criminalidade política.

Passo a analisar, agora, a argüição formulada pelo ora extraditando, **cuja defesa** sustenta e postula seja ele **imediatamente entregue** às autoridades da República do Chile, **com prejuízo** da condenação penal - trinta (30) anos de reclusão (fls. 652) - que lhe foi imposta pelo Poder Judiciário brasileiro.

Cumpre observar, neste ponto, por necessário, **que a faculdade** conferida pelo art. 89 do Estatuto do Estrangeiro **não se dirige** ao Supremo Tribunal Federal - **que não dispõe** do poder de autorizar a ressalva contida na regra legal em questão -, **mas tem por destinatário**, por **único** destinatário, o próprio Presidente da República, **a cuja inteira discricão** submete-se o exercício do poder de ordenar, **uma vez deferido** o pedido extradicional por esta Corte, a **imediate** entrega do extraditando, **não obstante** esteja este, **nos termos da nossa lei**, ou sendo processado, **ou**, como no caso, **sofrendo**

execução penal decorrente de condenação imposta **pela Justiça brasileira.**

Pertence, pois, ao Chefe do Poder Executivo da União - **e somente a ele** - a prerrogativa de determinar, nas situações referidas no art. 89 do Estatuto do Estrangeiro, a entrega **imediate** do extraditando ao Estado requerente. **O Presidente da República**, nesse contexto, **é o único árbitro** da conveniência, oportunidade, utilidade ou necessidade da efetivação **dessa medida excepcional.**

Esta Corte, ao julgar a **Extradição 369**, de que foi relator o eminente Ministro DJACI FALCÃO (DJ de 07/03/80), **proclamou a exclusividade** dessa prerrogativa presidencial, **assinalando ser "da competência do Presidente da República deliberar sobre a conveniência da pronta efetivação da extradição"**.

É por tal razão que o Supremo Tribunal Federal **tem acentuado**, a propósito do tema, que "**Compete, exclusivamente, ao Presidente da República, uma vez deferido o pedido extradicional pelo Supremo Tribunal Federal, deliberar sobre a conveniência da entrega imediata do extraditando ao Estado requerente, não obstante o súdito estrangeiro esteja sendo processado criminalmente no Brasil ou aqui sofrendo execução penal em face de condenação imposta pela**

Justiça brasileira. **Inteligência** do art. 89 do Estatuto do Estrangeiro" (RTJ 155/34-35, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Essa orientação **tem sido reiterada** em sucessivas decisões plenárias **proferidas** por esta Suprema Corte (RTJ 134/1036, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RTJ 183/42-43, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

"A QUESTÃO DO ADIAMENTO DA ENTREGA EXTRADICIONAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 89 DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO.

A **entrega** do extraditando - **que esteja sendo processado criminalmente no Brasil, ou que haja sofrido condenação penal imposta pela Justiça brasileira - depende**, em princípio, **da conclusão do processo ou do cumprimento da pena privativa de liberdade, exceto se o Presidente da República, com apoio em juízo discricionário, de caráter eminentemente político, fundado em razões de oportunidade, conveniência e/ou utilidade, exercer**, na condição de Chefe de Estado, a prerrogativa excepcional **que lhe permite determinar a imediata efetivação da ordem extradicional (Estatuto do Estrangeiro, art. 89, 'caput', 'in fine'). Precedentes."**

(RTJ 185/393-394, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Outro não é o entendimento da doutrina, cujo magistério **ressalta a posição arbitral** do Chefe de Estado no tema referido. Para MIRTÔ FRAGA ("O Novo Estatuto do Estrangeiro Comentado", p. 355, 1985, Forense), "...**se conveniente** ao interesse nacional, a entrega pode efetivar-se **ainda que haja processo ou tenha havido condenação. Cabe ao Presidente da República decidir sobre a**

conveniência da pronta entrega do extraditando (...), porque é ele o juiz do interesse nacional" (grifei).

Há, no entanto, **outra** questão, que, **por revestir-se** de indiscutível relevância, **revela-se** apta, por si só, **a justificar** o deferimento, **com restrição**, da presente extradição.

Refiro-me ao fato de que o extraditando foi condenado, no Estado requerente, **à pena de prisão perpétua**.

Entendo, neste ponto, que a presente extradição **deve reabrir**, nesta Suprema Corte, a **discussão** em torno de tema fundamental: a **necessidade** de o Supremo Tribunal Federal, **ao deferir** o pedido de extradição, **condicionar** a efetivação desse ato, **quando cabível a pena de prisão perpétua** (como no caso), **ao compromisso** do Estado estrangeiro requerente **de comutá-la** em pena de prisão temporária **não superior** a trinta (30) anos de reclusão.

A questão ora em exame assume **indiscutível** relevo jurídico, **pois consiste em definir**, dentro do contexto emergente da presente causa, o tema pertinente às relações entre duas ordens normativas - **uma**, consubstanciada nos tratados internacionais (o **tratado de extradição Brasil/Chile**, no caso presente), **e outra**, fundada no estatuto constitucional - ordens normativas estas que se

revelam claramente **desiguais** em grau de validade, de eficácia e de autoridade.

Na realidade, **inexiste**, na perspectiva do modelo constitucional vigente no Brasil, **qualquer** possibilidade de a ordem normativa externa **superpor-se** ao que prescreve, **em caráter subordinante**, a própria Lei Fundamental da República, **como reconhece** a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (**RTJ 58/70 - RTJ 83/809 - RTJ 179/493-496, v.g.**) e **acentua o magistério** da doutrina (JOSÉ ALFREDO BORGES, **in Revista de Direito Tributário**, vol. 27/28, p. 170-173; FRANCISCO CAMPOS, **in RDA 47/452**; ANTÔNIO ROBERTO SAMPAIO DÓRIA, "Da Lei Tributária no Tempo", p. 41, 1968; GERALDO ATALIBA, "Apontamentos de Ciência das Finanças, Direito Financeiro e Tributário", p. 110, 1969, RT; IRINEU STRENGER, "Curso de Direito Internacional Privado", p. 108/112, 1978, Forense; JOSÉ FRANCISCO REZEK, "Direito dos Tratados", p. 470/475, itens ns. 393- -395, 1984, Forense, v.g.).

Não desconheço que esta Corte, em 1985, **alterou** orientação jurisprudencial **que condicionava** a entrega do extraditando à existência de compromisso formal - previamente assumido pelo Estado requerente - relativo à comutação da pena de prisão perpétua em sanção temporária de privação da liberdade (**RTJ 108/18 - RTJ 111/16**).

Com efeito, o julgamento da **Ext 426-3**, requerida pelo Governo dos Estados Unidos da América, levou o Supremo Tribunal Federal, por voto majoritário, a declarar "...improcedente a alegação de ressalva para a comutação de prisão perpétua em pena limitativa de liberdade, por falta de previsão na lei ou no tratado" (RTJ 115/969).

Não obstante a orientação **firmada** por esta Corte, **não vejo** - coerente com votos proferidos em **anteriores** processos extradicionais (**Ext 486 - Ext 654 - Ext 703-ED - Ext 711 - Ext 773 - Ext 811 - Ext 838**) - **como dar precedência** a prescrições de ordem **meramente** convencional (tratados internacionais) **ou** de natureza simplesmente legal **sobre** regras inscritas na Constituição, **que vedam**, de modo absoluto, a **cominação** e a **imposição** de quaisquer penas **de caráter perpétuo** (CF, art. 5º, inciso XLVII, **b**).

Essa cogente, absoluta e incontornável proibição de índole constitucional configura, na realidade, o próprio fundamento da norma jurídica consubstanciada no art. 75 do Código Penal brasileiro **que limita** a trinta (30) anos o tempo **máximo** de **cumprimento** das penas privativas de liberdade (DAMÁSIO E. DE JESUS, "Código Penal Anotado", p. 212, 5ª ed., 1995, Saraiva; CELSO DELMANTO, "Código Penal Comentado", p. 121, 3ª ed., 1991, Renovar;

JÚLIO FABBRINI MIRABETE, "Manual de Direito Penal", vol. 1/320, item n. 7.6.7, 9ª ed., 1995, Atlas; ÁLVARO MAYRINK DA COSTA, "Direito Penal - Parte Geral", vol. I, tomo II/579, 4ª ed., 1992, Forense; JORGE ALBERTO ROMEIRO, "Curso de Direito Penal Militar", p. 196, item n. 114, 1994, Saraiva; LUIZ VICENTE CERNICCHIARO/PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, "Direito Penal na Constituição", p. 112-114, 1990, RT).

Daí o magistério de CELSO RIBEIRO BASTOS ("Comentários à Constituição do Brasil", vol. 2º/242, 1989, Saraiva), para quem o legislador penal brasileiro "...captou muito bem o sentido do preceito da Lei Maior", eis que, ao fixar o limite de ordem temporal mencionado (CP, art. 75), definiu o máximo penal juridicamente exeqüível em nosso País.

Cumprе referir, também, por oportuno, o ensinamento, no tema, de CAROLINA CARDOSO GUIMARÃES LISBOA ("A Relação Extradicional no Direito Brasileiro", p. 221, 2001, Del Rey):

"(...) A proibição da aplicação de pena com caráter perpétuo é um direito individual garantido no Brasil pela Constituição da República aos que se encontram sob jurisdição brasileira, e, dessa forma, tais indivíduos não podem ver-se condenados a uma pena dessa espécie.

.....
No caso do Brasil, entendemos que os direitos humanos acima mencionados referem-se tanto áqueles reconhecidos expressamente pela atual Constituição, em seu artigo 5º, quanto os estabelecidos em tratados e

convenções internacionais do qual o País seja parte (§ 2º do artigo 5º). Assim, havendo a possibilidade de violação de um direito individual reconhecido pelo ordenamento brasileiro, **é de se recusar a extradição**. Entretanto, no caso de tal violação respeitar à possibilidade de o extraditando sofrer pena de prisão perpétua no Estado requerente, entendemos que, verificada a legalidade da extradição, para que a entrega não seja recusada, o Estado requerente deve se **comprometer a não aplicar tal penalidade**, estabelecendo um prazo certo para a prisão.

.....
A proibição da aplicação de pena com caráter perpétuo **é um direito individual garantido**, no Brasil, pela Constituição da República aos que se encontram sob jurisdição brasileira, e, dessa forma, tais indivíduos **não podem ver-se condenados** a uma pena dessa espécie".
(grifei)

Cabe enfatizar, finalmente, o magistério de ARTUR DE BRITO GUEIROS SOUZA ("**As Novas Tendências do Direito Extradicional**", p. 172, 1998, Renovar), **no sentido** de que, "...devido à obrigatoriedade da detração da prisão provisória na pena definitiva - **exigível** do Estado requerente no processo de extradição - somado a outros argumentos de índole constitucional, podemos sustentar que a sanção de prisão perpétua - em tese ou em concreto - encontra-se excluída de nosso direito extradicional, **competindo**, dessa forma, ao Supremo Tribunal, **o dever de condicionar** a entrega do extraditando ao compromisso de **comutação em questão**" (grifei).

Irrepreensível, sob todos os aspectos, o douto voto vencido do eminente Ministro RAFAEL MAYER, **proferido** quando do julgamento da referida **Ext 426/EUA**, ocasião em que esse ilustre

magistrado ponderou, com **indiscutível** correção, a **propósito** do tema, **o que se segue:**

"Entendo que a razão da interpretação compreensiva, **adotada** pela Corte, **reside** em que **repugna** ao ordenamento jurídico brasileiro a **aplicação**, em tempo de paz, **da pena de morte, bem assim a prisão perpétua, ambas** as sanções tratadas geralmente, 'pari passu', nas legislações que adotam e na doutrina como integrantes da mesma categoria de penas eliminatórias. **Trata-se de um reflexo, na aplicação das leis ou dos tratados, da supremacia do valor consagrado na proibição constitucional (...), não sendo admissível** faça a entrega de alguém, **submetido** à sua jurisdição, **para sofrer pena que, no País, não se aplicaria, por absoluta incompatibilidade com os seus preceitos."**
(RTJ 115/969, 972 - grifei)

Incensurável, também, no ponto, o douto parecer da lavra do eminente Procurador-Geral da República, que se manifestou **pela necessidade de comutação**, em pena **não superior** a 30 (trinta) anos de reclusão, das penas de prisão perpétua impostas ao ora extraditando (fls. 561).

Em suma, Senhor Presidente: **entendo que deve ser deferido** este pleito extradicional, **seja** porque os delitos a ele subjacente **não se qualificam** como crimes de natureza política, **seja**, ainda, porque o ora extraditando **não foi julgado** por tribunal de exceção, **tendo sido observadas**, em seu benefício, **todas as exigências** inerentes ao devido processo legal, **ressalvando-se**, apenas, a **necessidade** de a República do Chile **assumir formal**

compromisso no sentido **de comutar**, em pena de, **no máximo**, 30 (trinta) anos de reclusão, as penas de prisão perpétua **impostas** a Mauricio Fernandez Norambuena, **em respeito ao que determina** a Constituição brasileira (art. 5º, inciso XLVII, "b").

Sendo assim, **tendo em consideração** as razões expostas, **defiro**, com restrição, o pedido extradicional, **em ordem a autorizar a extradição** do súdito estrangeiro, **somente** se o Estado requerente **assumir**, em caráter formal, **perante** o Governo brasileiro, **o compromisso de comutar**, em pena de prisão temporária (**máximo** de 30 anos), **as penas de prisão perpétua** aplicadas ao ora extraditando.

É o meu voto.