

Alguns aspectos das limitações ao direito de extraditar

LUIZ ALBERTO ARAÚJO

Professor Assistente de Direito Internacional Público da Universidade Estadual de Maringá. Doutorando em Direito Internacional e Comparado pela Universidade de Strasbourg — França.

LUIZ REGIS PRADO

Professor Assistente de Direito Penal da Universidade Estadual de Maringá. Mestre e Doutorando em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

SUMÁRIO

Considerações preliminares

- I. Concelto, fundamento e natureza jurídica
- II. Escorço histórico
- III. Limitações à extradição
 - III.1. Limitações em razão da pessoa: a não-extradição de nacionais
 - III.2. Limitações em razão da natureza da infração
 - III.2.1. Delitos religiosos, de imprensa, fiscais e militares
 - III.2.2. Delitos políticos

Considerações finais

Considerações preliminares

"Le juste est le but dont les lois ne sont que le moyen" (H. DE PAGE).

As leis que têm como finalidade precípua a defesa do indivíduo, bem como a manutenção da ordem social, são, constantemente, violadas. Até aí, nada de novo, pois os Estados possuem, pelo menos em tese, condições de reprimir a delinqüência que fatalmente (em consequência da própria natureza humana) irá surgir em seu território. O problema se configura quando um indivíduo comete um crime em determinado território e, inconscientemente, evade-se dele, objetivando eximir-se das sanções a que estaria sujeito. Emerge nesse momento o conflito de soberanias, pois o Estado lesado não pode invadir o território de outro para prender o criminoso, sem intentar grave dano às leis de convivência internacional, posto que a soberania do Estado onde está abrigado o delinqüente é incontestável. A partir daí, duas questões passam a tomar forma: a primeira, de caráter penal, oriunda do crime cometido e da necessidade de punir o autor do ato lesivo; a segunda, de natureza internacional, pois a ingerência em território de qualquer país soberano poderia gerar, a curto ou a longo prazo, o surgimento de um estado de beligerância, de tal maneira evolutivo, que, inevitavelmente, viria ferir a harmonia e a paz entre as nações, já que só excepcionalmente se pode aplicar o princípio da extraterritorialidade da lei penal. Surge, nesse momento decisivo, um instituto de mais alta importância, que existe com a finalidade específica de solucionar o impasse: a denominada extradição, instrumento de repressão penal internacional que tem como escopo evitar que o criminoso encontre guarida em outro país e, por conseguinte, a impunidade de seus atos.

As leis penais internas dos diferentes países, bem como os tratados internacionais, impõem certas restrições ao direito de extraditar, face a determinadas peculiaridades atinentes à matéria, tendo sempre como ponto de referência a proteção e a liberdade da pessoa humana.

A noção de extradição marca, inexoravelmente, a convergência de dois ramos da ciência jurídica, o direito penal e o direito internacional público, numa verdadeira simbiose. Diz respeito ao direito penal, por relacionar-se com a aplicação ou o exercício efetivo do **jus puniendi** do Estado; ao direito internacional público, porque supõe ou implica relações entre os Estados, com o fim de repressão à criminalidade.

O presente trabalho é simplesmente uma abordagem rápida e parcial de alguns aspectos essenciais do instituto em tela. Procurou-se também, tanto quanto possível, fornecer ao eventual leitor uma visão panorâmica da mais recente legislação em vigor no Brasil sobre a matéria.

1. Conceito, fundamento e natureza jurídica

A palavra "extradição" tem origem no latim "ex-traditione" ("ex": fora; "traditione": entrega; entrega fora das fronteiras), significando "tra-

ditio extra territorium". No passado, as palavras "deditio", "remissio" e "intercum" eram utilizadas para designar a entrega de criminosos (1). Na Europa, especialmente na França, foi ela empregada pela primeira vez em um decreto governamental datado de 1791.

OLIVEIROS LITRENTO, em seu **Manual de Direito Internacional Público**, enumera as razões que justificam a extradição:

1ª) o interesse da justiça natural, pela qual um indivíduo não possa subtrair-se às conseqüências do delito que tenha cometido, mesmo refugiado em país estrangeiro;

2ª) o dever de solidariedade dos Estados contra o crime;

3ª) o interesse dos Estados em que, por toda parte, a ordem social seja mantida, as leis obedecidas e a justiça respeitada" (2).

O renomado internacionalista pátrio HILDEBRANDO ACCIOLY conceitua a extradição como "o ato pelo qual um Estado entrega um indivíduo acusado de fato delituoso ou já condenado como criminoso à justiça de outro Estado, competente para julgá-lo e puni-lo" (3).

No ano de 1932, o Congresso Internacional de Direito Comparado, realizado na cidade holandesa de Haia, definiu o instituto como "uma obrigação resultante da solidariedade internacional na luta contra o crime".

A maioria dos autores, entre eles LISZT, KOHLER, ASUA e BATTAGLINI, refere-se à extradição como um instituto jurídico de cooperação internacional no combate e repressão à delinqüência, visando impedir que o criminoso encontre refúgio em um país que não aquele no qual cometeu o delito. Alguns a entendem como uma cortesia internacional (comitas gentium), ou uma forma de reciprocidade jurídica. R. GARRAUD sustenta estar fundada no interesse recíproco das nações, visando à punibilidade dos delitos, com base no princípio moderno do auxílio mútuo que devem prestar-se os Estados para consecução deste desiderato.

Há tratadistas que negam o direito de extradição, vale dizer, todos os partidários da extraterritorialidade absoluta do direito penal consideram a extradição como supérflua (4). Ainda com relação ao fundamento do instituto, pode-se mencionar o critério de soberania, esposado por VICENZO MANZINI. MAGGIORE (5) entende que não se trata de um ato político ou de cortesia internacional, mas, sim, "de um ato jurídico derivado do princípio da territorialidade da lei penal, que se expressa por

(1) O vocábulo extradição foi empregado somente em meados do século XIX (Cf. V. MANZINI, *Trattato*, tomo I, pág. 416).

(2) *Manual de Direito Internacional Público*, pág. 437.

(3) *Manual de Direito Internacional Público*, pág. 89. Ver ainda: ANIBAL BRUNO, *Direito Penal*, vol. I, pág. 237; JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Tratado de Direito Penal*, pág. 317; OLIVEIROS LITRENTO, *Manual de Direito Internacional Público*, pág. 321; CELSO D. ALBUQUERQUE MELLO, *Curso de Direito Internacional Público*, vol. II, pág. 601; RAUL PEDERNEIRAS, *Direito Internacional Compendiado*, págs. 325 et seq.

(4) Cf. LUIS JIMENEZ DE ASUA, *Tratado*, tomo II, pág. 885.

(5) *Trattato*, vol. I, pág. 416.

meio de um ato judicial, ou seja, pelo exercício de uma jurisdição penal subsidiária do Estado onde se cometeu o delito" (6). O ilustre professor da Universidade de Palermo afirma ser a extradição "um ato de colaboração punitiva internacional, para que um réu refugiado no estrangeiro seja entregue ao Estado em que se cometeu o delito, e sofra as penas merecidas" (7). O jurista francês CHARLES VALLÉE entende que a extradição "é a operação pela qual um indivíduo perseguido ou condenado pelas autoridades judiciárias de um Estado e presente no território de outro é entregue por este àquele para ser julgado ou cumprir pena" (8).

O instituto da extradição importa tanto ao Estado requisitante como ao requisitado. Ao primeiro, em razão de garantir a repressão de um delito cometido em seu território; ao segundo, por livrá-lo da presença de um criminoso (9).

Entre os deveres morais dos Estados figura o da assistência e cooperação mútuas, no sentido de uma ação mais eficaz no combate ao crime e no interesse comum de defesa da ordem jurídica. Em princípio, o Estado em cujo território se verificou o fato punível seria aquele que apresentaria melhores condições de processar e julgar o autor (10). A extradição — já afirmava BECCARIA — é uma forma de garantia da ordem social, trazendo a certeza de não haver um lugar onde o criminoso possa ficar impune. O Código Bustamante afirma ser da natureza da extradição o auxílio penal internacional. O art. 344 do referido Estatuto praticamente conceitua a extradição quando dispõe:

"Para tornar efetiva a competência judicial internacional em matérias penais, cada um dos Estados contratantes acederá à solicitação de qualquer dos outros, para a entrega de indivíduos condenados ou processados por delitos que se ajustem às disposições deste título, sujeitos às previsões dos tratados ou convenções internacionais que contenham listas de infrações penais que autorizem a extradição."

Atualmente ainda divergem os doutrinadores quanto à natureza jurídica do instituto em foco, entendendo alguns que se trata de um ato administrativo discricionário do governo, sem garantia jurisdicional para o extraditando, e outros como ato jurisdicional entre o Estado requerente e o extraditando, procedimento que finaliza com sentença vinculadora para o Estado requerido. A legislação brasileira, como a italiana, adota o sistema misto, no sentido de que o processo extradicional "é um ato de governo, mas subordinado a uma garantia jurisdicional em favor do extraditando" (11). O citado processo inicia-se com o pedido do Estado

(6) *Derecho Penal*, pág. 236.

(7) *Derecho Penal*, vol. I, pág. 236.

(8) *Droit International Public*, pág. 445. No direito soviético, a extradição é comumente definida como a entrega, por um Estado a outro, de indivíduo perseguido por ter cometido um delito comum ou crime internacional no território de um Estado e que tente ocultar-se no território de outro (Cf. TUNKIN e outros, *Curso de Derecho Internacional*, vol. I, Moscou, Editoriã Progreso, 1979).

(9) Cf. DONNEDIEU DE VABRES, *Trailé*, pág. 975; MAGGIORE, *Derecho Penal*, pág. 236.

(10) Ver HILDEBRANDO ACCIOLY, *Tratado de Direito Internacional*, vol. I, págs. 253 e 422; ANÍBAL BRUNO, *Direito Penal*, vol. I, pág. 237.

(11) GIUSEPPE BETTIOL, *Direito Penal*, vol. II, págs. 208-9.

requerente ao governo brasileiro, por via diplomática, preenchidas as formalidades legais (prova documental). Cabe ao Ministério das Relações Exteriores receber tal pedido, remetendo-o ao Ministério da Justiça (fase administrativa). Em seguida vem a fase judicial do processo, toda ela desenvolvida perante o Supremo Tribunal Federal. É o que dispõe o art. 83 da lei vigente:

"Nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão."

A prática internacional sobre essa matéria não é uniforme. O sistema francês tem caráter essencialmente político e deixa a extradição ao arbítrio do Poder Executivo, sem nenhuma garantia jurisdicional em favor do extraditando. A intervenção, requerida pelo Conselho de Estado e pela autoridade judicial, tem caráter meramente consultivo. Por outro lado, os sistemas inglês e norte-americano revestem-se de caráter de procedimento jurisdicional, no qual o Estado requerente e a pessoa extraditada são partes, e a sentença pertinente não poderá ser executada enquanto não passar em julgado. O sistema belga-holandês, de caráter jurisdicional, faculta ampla liberdade aos interessados ⁽¹²⁾.

É oportuno ainda aqui citar as formas e princípios que norteiam a matéria em estudo. Entre as várias modalidades de extradição podem ser mencionadas a ativa, a passiva, a voluntária, a de fato e a de trânsito ("O trânsito da pessoa extraditada e de seus custódios pelo território de um terceiro Estado contratante se permitirá mediante exibição do exemplar original ou de uma cópia autêntica do documento que concede a extradição" — art. 375 do Código Bustamante). Há também a chamada reextradição, consistente na entrega do extraditando a um terceiro Estado, em razão de um crime anterior àquele pelo qual tenha sido entregue (a legislação brasileira faz referência ao instituto, embora em outros termos, no artigo 91, inciso IV, da Lei nº 6.815, de 19-8-80, alterada pela Lei nº 6.964, de 9-12-81). A extradição é regida por alguns princípios, entre os quais **o da legalidade** (Nulla traditio sine lege), **o da especialidade** ("De não ser o extraditando preso nem processado por fatos anteriores ao pedido" — artigo 91, inciso I, da Lei nº 6.815, de 19-8-80, com as alterações da Lei nº 6.964, de 9-12-81), **o da identidade** ("quando o fato que a motivar não for considerado crime pela lei brasileira ou do Estado requerente", artigo 77, inciso II), **o da dupla incriminação** e **o da personalidade ou nacionalidade** ⁽¹³⁾.

Quanto à preferência entre os pedidos de extradição, há duas posições consagradas: uma, de caráter subjetivo, que dá preferência ao Estado da nacionalidade do indivíduo; outra, objetiva, que prefere o local da prá-

(12) Cf. GIUSEPPE MAGGIORE, *Derecho Penal*, t. I, pág. 238; ver também: HILDEBRANDO ACCIOLY, *Tratado de Direito Internacional Público*, vol. I, págs. 436-7; GILDA M. C. MEYER RUSOMANO, *A Extraditão* ..., págs. 136 e segs.; ALOISI-FINI, "Estradizione", *Nov. Digesto Italiano*, pág. 1.018.

(13) Ver: CELSO ALBUQUERQUE MELLO, *Direito Internacional Público*, vol. II, pág. 605; GILDA MACIEL C. M. RUSOMANO, *A Extraditão* ..., págs. 76 e segs.; LUIS JIMENEZ DE ASUA, *Tratado de Derecho Penal*, t. II, págs. 753 e segs.; ORLANDO SOARES, *Curso de Direito Internacional Público*, pág. 156.

tica da infração. O nosso País filiou-se à segunda corrente. A Lei nº 6.815, de 19-8-80, corrigida pela Lei nº 6.964, de 9-12-81, dispõe textualmente:

“Art. 79 — Quando mais de um Estado requerer a extradição da mesma pessoa, pelo mesmo fato, terá preferência o pedido daquele em cujo território a infração foi cometida.

§ 1º — Tratando-se de crimes diversos, terão preferência, sucessivamente:

I — o Estado requerente em cujo território haja sido cometido o crime mais grave, segundo a lei brasileira;

II — o que em primeiro lugar houver pedido a entrega do extraditando, se a gravidade dos crimes for idêntica;

III — o Estado de origem, ou, na sua falta, o domiciliar do extraditando, se os pedidos forem simultâneos.

§ 2º — Nos casos não previstos decidirá sobre a preferência o governo brasileiro.

§ 3º — Havendo tratado com algum dos Estados requerentes, prevalecerão suas normas no que disserem respeito à preferência de que trata este artigo.”

II. Escorço histórico

Vestígios do instituto remontam à antiguidade oriental. No Egito foi firmado um tratado ⁽¹⁴⁾ sobre extradição entre Ramsés II e o rei dos Hititas, datado de 1291 a.C., sem os caracteres atuais, prevendo a extradição somente do criminoso político ⁽¹⁵⁾.

Na Grécia antiga, apesar de o asilo eclesiástico ter restringido o emprego da extradição, afirma-se ter sido ela concedida para autores de delitos graves ⁽¹⁶⁾. Em Roma, conforme assevera ASUA, a extradição foi praticada, estando o culpado subordinado ao tribunal dos “recuperadores”, que decidia se o entregava ou não. Em sentido contrário se manifesta FIORE, negando a existência da extradição, com base na Lei XVII, Livro L, Título VII, do Digesto, que dispõe que o indivíduo que ofendesse a um Embaixador devia ser entregue ao Estado a que pertencia o Embaixador ofendido (Eum qui legatum pulsasset, Quintus Mucius, dedi hostibus, quorum erant legati, solitus et respondere) ⁽¹⁷⁾. O Estado romano, na rea-

(14) Uma das cláusulas desse Tratado diz: “Se um homem ou inclusive dois ou três fuja do Egito e chegue ao país do grande monarca de Hatti, se apodere dele e o devolva a Ramsés II, grande senhor do Egito. Mas quando isto suceder, que não se castigue o homem que devolveu a Ramsés II, grande senhor do Egito, que não se destrua sua casa, nem se faça o menor dano a sua esposa, nem a seus filhos, e que a ele não o matem, nem lhe mutilem os olhos, nem as orelhas, nem a língua, nem os pés, e que não se lhe cause nenhum crime.”

(15) Cf. GILDA M. C. MEYER RUSSOMANO, *A Extradição...*, págs. 14 e segs.; CELSO L. DE ALBUQUERQUE MELLO, *Direito Internacional Público*, págs. 601 e segs.; LUIS JIMENEZ DE ASUA, *Tratado de Derecho Penal*, t. II, págs. 891 e segs.

(16) ORLANDO SOARES, *Curso de Direito Internacional Público*, pág. 156.

(17) *Tratado de Derecho Penal*, t. II, pág. 892. Ver também HELENO C. FRAGOSO, *Lições de Direito Penal*, pág. 146.

lidade, não respeitava a soberania dos outros Estados, por força de seu imenso poderio econômico e militar, de tendência colonialista.

Na época medieval delineiam-se as verdadeiras facetas do instituto. Inúmeros tratados de extradição foram nesse período firmados, disciplinando as condições, a forma e os efeitos. No século IX, na Península Itálica, aparecem tratados regulando a matéria, como os realizados entre Sicardo, príncipe de Benevento, e os magistrados de Nápoles (ano 836), o celebrado entre Veneza e o Imperador Lotário (ano 840) e o celebrado entre Veneza e Frederico II (ano 1220). Em 1174, Henrique II, rei da Inglaterra, e Guilherme da Escócia convencionaram a entrega dos indivíduos culpados de felonias, quando refugiados em um ou outro país. Um verdadeiro tratado internacional de extradição foi celebrado no ano de 1376 entre Carlos V, rei da França, e o Conde de Sabóia, com o objetivo de impedir que os acusados de crimes comuns pudessem encontrar refúgio num desses países. França e Inglaterra estabeleceram, anos antes, acordo proibindo conceder proteção aos seus inimigos. Por volta de 1497, a Inglaterra firmou convênio com Flandres, obrigando-se reciprocamente pela entrega de súditos revoltosos (*Intercums Magnus*). Relativamente à Península Ibérica, pode ser mencionado com verdadeiro caráter de tratado o acordo celebrado em 1360 entre Pedro I, rei de Castela, e o rei de Portugal, visando à entrega recíproca de condenados à morte refugiados em ambos os reinos. Pela Pragmática de 1569, Felipe II avençou com Portugal convênio relativo aos crimes de lesa-majestade, roubo, furto, rapto, homicídio etc.

No período compreendido entre os séculos XVII e XVIII, o principal objeto da extradição foram os delitos políticos. Face ao predomínio do absolutismo, os governos consideravam os delinquentes políticos como os mais perigosos.

Na verdade, a extradição se reveste de verdadeira forma jurídica apenas no século XIX, com a lei belga de 1º de outubro de 1833, que consagrou definitivamente a orientação segundo a qual os criminosos políticos não são passíveis de extradição⁽¹⁸⁾. Logo após, surgem as legislações dos Estados Unidos (1848), Inglaterra (1870), Holanda (1875), Argentina (1885), Japão (1887) e Suíça (1892), entre outras.

No direito brasileiro, a extradição remonta ao início do século XIX (1826), quando se celebraram tratados de extradição com vários países. Por uma circular do Ministério dos Negócios Estrangeiros, datada de 4 de fevereiro de 1847, estabeleceram-se os princípios e as condições gerais de entrega de criminosos refugiados em nosso território. No mesmo ano, outra circular regulamentou o instituto, sob regime administrativo. Decorridos sete anos, uma resolução estabeleceu novas bases para a extradição, prevendo sua concessão por reciprocidade, mediante ato administrativo. A primeira lei de extradição do País foi a nº 2.416, de 28 de junho de

(18) Cf. LUIS JIMENEZ DE ASUA, *Tratado de Derecho Penal*, t. II, págs. 891 e segs.; GILDA M. C. MEYER RUSSOMANO, *A Extradición* ..., págs. 14 e segs.; CELSO ALBUQUERQUE MELLO, *Curso de Direito Internacional Público*, vol. II, págs. 801 e segs.; ALOISI-FINI, "Estradizione", *Nov. Digesto Italiano*, págs. 1.009 e segs.

1911. Posteriormente, surgiu o Decreto-Lei nº 394, de 28-4-38, que vigorou até 1969, quando foi aprovado o chamado Estatuto do Estrangeiro (Decreto-Lei nº 941) e seu regulamento (Decreto nº 66.689, de 11 de junho de 1970). Atualmente, vigora o Novo Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980), que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil e cria o Conselho Nacional de Imigração ⁽¹⁹⁾, alterada pela Lei nº 6.964, de 9-12-81, e regulamentada pelo Decreto nº 86.715, de 10-12-81.

III. Limitações à extradição ⁽²⁰⁾

III.1. Limitação em razão da pessoa: a não-extradição de nacionais

Muito embora grande parte da literatura jurídica internacional da atualidade seja favorável à extradição de nacionais, **contrário sensu se** posicionam as legislações positivas da quase totalidade dos países ⁽²¹⁾. Poucos Estados concedem a extradição de nacionais, quando submetida à condição de reciprocidade, como os Estados Unidos da América, a Grã-Bretanha e a Itália.

VON GLAHN sustenta que as razões de tal posição por parte dos EUA é decorrente do fato de os tribunais norte-americanos não possuírem competência para julgar os crimes cometidos no exterior.

(19) Cf. OLIVEIROS LITRENTO, *Manual de Direito Internacional Público*, págs. 439 e segs.; CELSO ALBUQUERQUE DE MELLO, *Curso de Direito Internacional Público*, pág. 602; GILDA M. C. MEYER RUS-SOMANO, *A Extradição...*, págs. 116 e segs.; HILDEBRANDO ACCIOLY, *Tratado de Direito Internacional Público*, vol. I, pág. 436; ORLANDO SOARES, *Curso de Direito Internacional Público*, pág. 156; LUÍS IVANI DE AMORIM ARAÚJO, *Curso de Direito Internacional Público*, vol. I, pág. 217.

(20) O legislador brasileiro encontrou soluções diversas para a limitação à extradição:

a) a de deixar à legislação ordinária as regras jurídicas permissivas ou vedativas de extradição, quer de brasileiros, quer de estrangeiros (1824 e 1891);

b) a de proibir, constitucionalmente, a extradição de brasileiros em qualquer caso, e a de estrangeiros, se o crime é político ou de opinião;

c) a de somente proibir, constitucionalmente, a extradição de brasileiros (1937). A Constituição de 1967 seguiu a solução:

d) como o fizera a de 1946" (PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967*, t. V, pág. 271).

O Novo Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, enumera de forma taxativa os casos de não concessão de extradição:

"Art. 77 — Não se concederá a extradição quando:

I — se tratar de brasileiro, salvo se a aquisição dessa nacionalidade verificou-se após o fato que motivar o pedido;

II — o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente;

III — o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando;

IV — a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a um ano;

V — o extraditando estiver a responder a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido;

VI — estiver extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente;

VII — o fato constituir crime político; e

VIII — o extraditando houver de responder, no Estado requerente, perante Tribunal ou Juízo de exceção."

(21) O princípio da não extradição do nacional não é recente. No século XII resulta do dever de proteção do Estado aos seus cidadãos (*Carte pro libertate villae de Bocejo*, 1294 — "Concedimus etiam, quod de habitatoribus dicti loci non fiat aliqui remissio extra regnum"). Segundo a *Bula de Brabante*, século XIV (1355), os cidadãos tinham direito a serem julgados pelos tribunais locais. Em 23 de outubro de 1811, um decreto de Napoleão reservou ao governo a faculdade de conceder a extradição de franceses.

Sobre os argumentos favoráveis e desfavoráveis à não-extradição de nacionais, calha muito bem a síntese de HILDEBRANDO ACCIOLY:

“1º) Os Estados devem proteção a seus nacionais e, por conseguinte, têm a obrigação de lhes garantir uma justiça imparcial; ora, essa imparcialidade pode faltar nos juízes estrangeiros.

2º) Os Estados não devem abdicar parcela alguma de sua soberania, e a entrega de um nacional a uma justiça estrangeira constitui uma espécie de renúncia a direitos inerentes à soberania.

3º) Todo indivíduo tem o direito de viver no território e sob a proteção do Estado de que é nacional, e, portanto, seria injusto afastá-lo contra a vontade. Esses argumentos podem ser facilmente rebatidos. Primeiro de tudo, a proteção devida pelo Estado aos seus nacionais não pode ser entendida de maneira que impeça o comparecimento destes perante juízes estrangeiros. Depois, a falta de confiança na justiça estrangeira não justificaria apenas a não-entrega dos próprios nacionais, mas também a de quaisquer outros cidadãos, pertencentes a nacionalidades distintas das dos Estados requerido e requerente. Além disto, nem a soberania de um Estado é absoluta, nem a dignidade de um Estado fica ofendida pelo fato da entrega de um seu nacional a uma justiça estrangeira — especialmente porque tal entrega só se deve efetuar depois que as autoridades nacionais examinem os fundamentos do pedido e o considerem aceitável. Por outro lado, os juízes naturais do delinqüente são os do Estado cuja ordem social foi mais gravemente atingida — o que equivale a dizer: os do lugar onde o delito foi cometido. E é inegável que, em muitos casos, será difícil, senão impossível, julgar o indivíduo por crime cometido no exterior, devido à falta de meios e provas necessárias” (22).

Podem-se acrescentar ainda os seguintes argumentos contra a extradição, presentes na doutrina contemporânea:

a) sua lenta e formalista tramitação diplomática a faz inadequada às necessidades criadas pela delinqüência contemporânea;

b) sua ineficácia com relação a cúmplices e encobridores que atuam em Estados distintos.

Pela lei brasileira em vigor, a extradição só pode ser concedida aos não nacionais. Em relação a essa condição pessoal, a Constituição Imperial de 1824 e a Constituição de 1891 eram omissas. A Lei nº 2.416, de 28 de junho de 1911, permitia a extradição de nacionais, muito em-

(22) *Tratado de Direito Internacional Público*, vol. I, pág. 424-5. Ver ainda: CELSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO, *Curso de Direito Internacional Público*, vol. II, págs. 605-606; LUIS IVANI AMORIN, *Curso de Direito Internacional Público*, vol. I, págs. 216-217; GILDA M. C. MEYER RUSSOMANO, *A Extradção...*, págs. 104 e segs.; ANIBAL BRUNO, *Direito Penal*, vol. I, págs. 255-256; LUIS JIMENEZ DE ASUA, *Tratado de Derecho Penal*, t. II, págs. 959 e segs.; SEBASTIÁN SOLER, *Derecho Penal Argentino*, t. I, pág. 184; HELENO C. FRAGOSO, *Lições de Direito Penal*, pág. 146.

bora resguardada a reciprocidade de tratamento. Mas a Constituição de 1934, talvez inspirada na Constituição de Weimar, revogou esse princípio, estabelecendo, de forma expressa, a não-extradição de brasileiros, nos termos do art. 113, § 31:

“Não será concedida a Estado estrangeiro extradição por crime político ou de opinião, nem em caso algum, de brasileiro.”

Praticamente ratificando esses termos, dispunha o art. 122, § 12, da Constituição de 1937:

“Nenhum brasileiro poderá ser extraditado por governo estrangeiro.”

Ainda no mesmo diapasão enuncia o art. 141, § 33, da Constituição de 1946:

“Não será concedida a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião e, em caso nenhum, a de brasileiro.”

A Constituição de 1967 (inclusive a Emenda Constitucional nº 1, de 1969) manteve a mesma orientação da Carta anterior, assegurando a garantia constitucional da não-extradição de nacional (Constituição federal, art. 153, § 19). O Decreto-Lei nº 394, de 28 de abril de 1938, que regulava a matéria, dispunha que “em nenhum caso será concedida a extradição de brasileiro, requisitada por Estado estrangeiro”. O Estatuto do Estrangeiro (Decreto-Lei nº 941, de 13 de outubro de 1969) diz expressamente no seu art. 88:

“Não se concederá a extradição:

I — de brasileiro, salvo se a aquisição dessa nacionalidade verificar-se após o fato determinante do pedido.”

De forma semelhante regula a matéria a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 (Novo Estatuto do Estrangeiro), ao enunciar:

“Art. 77 — Não se concederá a extradição quando:

I — se tratar de brasileiro, salvo se a aquisição dessa nacionalidade verificar-se após o fato que motivou o pedido” (23).

O dispositivo constitucional brasileiro não veda o pedido de extradição do nacional (extradição ativa ou importadora), mas sim a concessão da chamada extradição passiva (ou exportadora).

A regra constitucional do § 19 do art. 153 dá tratamento isonômico ao brasileiro nato e ao naturalizado. Porém, deve-se frisar que “não é a data do pedido de extradição, ou da abertura do procedimento criminal,

(23) A mesma posição foi esposada pelo Instituto de Direito Internacional em 1880.

O art. 1.º, do Decreto-Lei nº 394, de 1938, dispunha: “Não será concedida a extradição de brasileiros naturalizados antes de perpetrado o crime.”

que regula a entrega ou não-entrega do naturalizado, e sim a da época em que praticou o delito. A extradição se subordina, portanto, ao **tempus delicti commissi**" (24). Em nenhuma hipótese, o **civis novus** estará sujeito à extradição passiva, mesmo quando sua naturalização seja posterior ao delito, enquanto não anulada ou cassada a naturalização. A naturalização válida só pode ser perdida quando presente um dos pressupostos do art. 146 da Constituição federal. A competência para decretar a nulidade é do Presidente da República (25).

O Código Bustamante preceitua que "os Estados contratantes não estão obrigados a entregar os seus nacionais. A nação que se negue a entregar um dos seus cidadãos fica obrigada a julgá-lo (art. 345)". Neste sentido se posicionava o Brasil (26). Por não conceder a extradição do nacional, obrigava-se a puni-lo pelo fato praticado no estrangeiro, evitando desta forma a sua impunidade, caso nossa legislação também o considerasse como delituoso. No entanto, essa não nos parece ser a melhor orientação na matéria, pois, além de dificultar o auxílio internacional na repressão à criminalidade, em termos práticos, torna extremamente penosa a coleta de provas e informações pormenorizadas sobre a infração penal. A distância do local do delito e uma série de embaraços de toda ordem fazem com que o ideal, em termos de **persecutio criminis**, seja a jurisdição do **forum delicti commissi**.

As organizações científicas internacionais, tais como o Instituto de Direito Internacional, o Instituto de Direito Penitenciário Internacional, o Comitê de Peritos da Sociedade das Nações para a Codificação Progressiva do Direito Internacional, o Comitê Internacional da União Européia, além de inúmeros congressos de direito penal e direito internacional, adotaram orientação análoga.

No que tange à polêmica em torno da não-extradição de nacionais — princípio consagrado pela esmagadora maioria das legislações contemporâneas —, assiste razão, quer-nos parecer, à orientação doutrinária que permite a entrega dos nacionais, dentro da mais estrita legalidade e subordinada à apreciação de conveniência pelo Poder Judiciário do Estado requerido. Como magistralmente ensina LUIS JIMENEZ DE ASUA, "este critério — o da entrega dos nacionais — é o que melhor se adapta aos princípios de defesa social, pois — como argumentam GARÇON, ROLIN, GARRAUD, FLORIAN, e tantos outros — o juiz mais competente para conhecer do processo é o do lugar onde o delito foi cometido: neste território é onde estão as provas mais vivas e flagrantes, onde se encontram os testemunhos presenciais, onde é mais fácil colher os elementos para instruir a causa, onde é mais provável descobrir a verdade e onde deve ser imposta a sanção, por ter sido ali alterada a tranqüili-

(24) JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Tratado de Direito Penal*, vol. I, pág. 341.

(25) Cf. PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967*, t. V., págs. 273 e segs.

(26) Era a orientação expressada pelo art. 1.º, § 2.º, do Decreto-Lei n.º 394, de 1938. O Estatuto do Estrangeiro (Decreto-Lei n.º 941, de 13 de outubro de 1969) silencia a respeito, devendo prevalecer os critérios normais de interpretação.

dade pública. Ademais —como observa GLASER —, a entrega dos nacionais é prova da fortaleza dos sentimentos de solidariedade entre os Estados” (27).

III.2. Limitações em razão da natureza da infração

III.2.1. Delitos religiosos, de imprensa, fiscais e militares

Os crimes contra a religião, também denominados crimes de natureza religiosa, cujos autores não são passíveis de extradição, são aqueles que atentam contra a liberdade de crença e culto (Constituição federal, art. 153, §§ 1º e 5º). No dizer de NELSON HUNGRIA, “se entendem os exclusivamente tais (desacompanhados de violência contra pessoas ou coisas), e também os mistos ou que sejam conexos com os crimes comuns” (28). Alguns tratados bilaterais firmados pelo Brasil referem-se aos crimes contra a religião declarando-os excluídos da extradição. Em 1933, a Convenção Interamericana de Montevideu deixou claro não serem passíveis de extradição os delitos contra a religião.

No rol dos chamados delitos de opinião, que “constituem abuso de liberdade de pensamento, seja pela imprensa (jornal, livro, impressos em geral), seja por palavras ou qualquer outro meio de expressão de idéias” (29), estão presentes os delitos de imprensa. Devido ao caráter político de que se revestem determinados crimes de imprensa, o direito pátrio obsta a extradição. CLÓVIS BEVILAQUA opina dizendo que “não há razão suficiente para isentarem-se os crimes de imprensa de extradição. Se estiverem intimamente relacionados com delitos políticos, terão, naturalmente, pelo vínculo da conexidade, a mesma sorte destes, mas, se constituírem delitos comuns, não se vê por que motivos privilegiá-los” (30).

Sobre os chamados delitos fiscais a lei brasileira nada dispõe. São, no entanto, em geral, excluídos da extradição. HILDEBRANDO ACCIOLY diz ser isso decorrente do caráter de criminalidade relativa, o que não significa que Estados limítrofes deixem de assegurar reciprocamente a sua repressão, através de acordos particulares (31). A Conferência Europeia de Extradição (art. 5º), em princípio, exclui de seu campo de aplicação as infrações fiscais ou econômicas. Atualmente, parece-nos ser injustificável, *prima facie*, subtraír à extradição os delitos fiscais de natureza grave e que, portanto, necessitam de uma eficaz repressão no contexto internacional.

(27) *Tratado de Derecho Penal*, t. II, pág. 966. Ver ainda: HILDEBRANDO ACCIOLY, *Tratado de Direito Internacional Público*, vol. I, págs. 424 e segs.; JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Tratado de Direito Penal*, t. I, págs. 339 e segs.; CELSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO, *Direito Internacional Público*, vol. II, pág. 606; LUIS IVANI DE AMORIM ARAÚJO, *Curso de Direito Internacional Público*, vol. I, págs. 216-217; GILDA MACIAL CORRÊA MEYER RUSSOMANO, *A Extradição* ..., págs. 104 e segs.; OLIVEIROS LITRENTO, *Manual de Direito Internacional Público*, págs. 439-440.

(28) *Comentários ao Código Penal*, vol. I, págs. 194-5.

(29) NELSON HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal*, vol. I, pág. 202.

(30) Apud GILDA M. C. MEYER RUSSOMANO, *A Extradição* ..., pág. 100.

(31) *Tratado de Direito Internacional Público*, vol. I, pág. 433; GILDA M. C. MEYER RUSSOMANO, *A Extradição* ..., pág. 101.

No passado (séculos XVII e XVIII) os criminosos militares eram passíveis de extradição. A lei belga de 1833 condenou esse procedimento, que até então era o adotado. Por sua vez, o Instituto de Direito Internacional, no ano de 1880, esposou o mesmo princípio da não-extradição por crimes militares.

De modo geral, os delitos puramente militares (a deserção, a insubordinação, a covardia, o abandono de um posto etc.) não autorizam a extradição (32). Ao lado dos delitos exclusivamente militares (em razão da pessoa e da matéria), há os delitos militares impróprios, vale dizer, aqueles cometidos por militar ao infringir lei penal comum. O crime propriamente militar caracteriza-se por ofender as instituições castrenses, sendo o agente militar. MANZINI invoca a íntima analogia entre os delitos militares e os políticos, diferenciando, para efeitos de asilo, os delitos exclusivamente militares e os crimes comuns reprimidos por leis militares. O referido autor entende o delito militar como violação de uma ordem penalmente sancionada e prevista na legislação militar. Este critério é aquele que entende o crime militar em função da lei (*ratio legis*).

A legislação militar de um Estado tem como objetivo a regulamentação disciplinar nas suas forças armadas; quando ela é violada, não apresenta por si só um caráter de criminalidade tal que possa induzir um outro Estado a conceder a extradição. A doutrina francesa é favorável à não-extradição por delitos puramente militares, isto porque os refugiados não oferecem perigo para o país de asilo, e eles podem ser recrutados para integrar tropas militares, como, por exemplo, a Legião Estrangeira Francesa.

O Instituto de Direito Internacional, reunido em Oxford, manifestou-se no sentido da não-extradição para o caso de delitos puramente militares, inclusive o de deserção, posição que foi alterada pela Comissão Internacional de Juristas (1912), que estabeleceu como facultativa a entrega de desertores, proibindo, no entanto, sua incorporação nas forças armadas de outros países.

A Corte de Cassação Francesa declarou, em 1949, o seguinte:

“Se o ato que agrava a rebelião constitui, por si mesmo, um crime de direito comum, ele pode escapar à pena que a lei comum preceitua; com efeito, a conexão com a insurreição, isto é, outro crime, não pode ser considerada como escusa e determinar uma atenuação da pena.”

Em relação ao tema, HILDEBRANDO ACCIOLY diz que “às vezes a atrocidade do meio é tal que o caráter de direito comum se mostra francamente preponderante, não obstante a natureza militar ou política do delito, e dessarte o referido caráter há de prevalecer no julgamento do pedido de extradição” (33).

(32) ALOISI-FINI, Estradizione, in *Nov. Digesto Italiano*, pág. 1.017.

(33) *Tratado de Direito Internacional Público*, vol. I, pág. 432.

Cabe dizer, ainda, que, entre os que são passíveis de extradição, se incluem os desertores das Marinhas de Guerra e Mercante. A entrega de desertores marinheiros (a deserção na Marinha é muito mais fácil do que no Exército) quase nunca é prevista em tratados de extradição, mas sim em convenções ou tratados de amizade, comércio e navegação. Outrora denominada "extradição sumária", não obedece aos trâmites normais dos processos extradicionais, efetivando-se ainda que o Estado solicitado exclua da extradição os delitos militares.

O Código Bustamente (arts. 361 e 362) deu igual tratamento aos desertores da Marinha e da Aeronáutica, vedando para estes, de forma expressa, o direito de asilo. Esta também é a postura adotada pelo Tratado de Montevideu (art. 18).

Em derradeiro, cumpre frisar que, relativamente aos delitos religiosos, de opinião e militares, o Decreto-Lei nº 394, de 1938, proibia a extradição, dispondo expressamente:

"Art. 2.º — Não será, também, concedida a extradição nos seguintes casos: (...)

VII — quando a infração for:

- a) puramente militar;
- b) contra a religião;
- c) de opinião pública."

No entanto, a legislação mais recente, o Estatuto do Estrangeiro (Decreto-Lei nº 941, de 1969), o Regulamento do Estatuto do Estrangeiro (Decreto nº 66.689, de 1970) e o Novo Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815, de 1980), nada dispõe sobre a matéria, estabelecendo, na realidade, um regime facultativo, embora a jurisprudência e a doutrina dominantes manifestem-se no sentido de não se conceder a extradição por infrações militares, de opinião ou contra a religião.

III.2.2. Delitos políticos

No oriente antigo, o indivíduo que cometesse delito político não conseguia asilar-se em outro país. Os gregos, porém, passaram a acolher o criminoso político, concedendo-lhe asilo. Por sua vez, os romanos o consideravam sujeito à extradição. Com o advento da Revolução francesa, o sentimento favorável à concessão de asilo adquiriu foros de cidadania, quando se passou a concedê-lo àquele que cometesse delitos políticos. Por influência da Bélgica e da Suíça, no século XIX, iniciou-se uma modificação no princípio da não-extradição deste tipo de criminoso, pois ambos os países passaram a colocar uma cláusula relativa à não-concessão de extradição ao criminoso político nos tratados que firmavam. Esse princípio foi adotado pelo Tratado de Montevideu, em 1889.

A expressão "delito político" foi usada pela primeira vez por PROVÓ KLUTT, em sua obra intitulada **De deditione profugorum**, de 1729,

passando a ser adotada pelos autores, sem, no entanto, acordarem eles quanto ao seu sentido.

As leis vigentes sobre a matéria, em geral, não definem o que deve ser entendido por delinqüência política. Com relação ao conceito de delito político, a doutrina aponta três teorias: a objetiva, a subjetiva e a mista. De acordo com a primeira, o que importa é a natureza do bem jurídico (p. ex., a organização político-jurídica do Estado). Para a teoria subjetiva, o decisivo é o fim perseguido pelo autor, qualquer que seja a natureza dos bens lesionados. A teoria mista — combinação das anteriores — requer que tanto o bem jurídico atacado como o desiderato do agente sejam de caráter político.

LUIS JIMENEZ DE ASUA divide o delito político em três espécies:

a) delitos políticos puros são os que se dirigem contra a forma e a organização política de um Estado;

b) delitos políticos complexos são os que lesionam ao mesmo tempo a ordem política e o direito comum, como o homicídio de um chefe de Estado ou de governo;

c) delitos conexos à delinqüência política, no sentido de meio a fim, ou conexos para o objetivo de insurreição política. realizados pelos mesmos motivos políticos" (34).

Por outro lado, alguns autores falam em delitos puramente políticos e delitos políticos relativos, ou mistos (aspectos políticos e de direito comum). Esses últimos são crimes comuns dominados por motivação política. Com relação a eles, a lei brasileira adotou o critério da prevalência, segundo o qual conceder-se-á extradição quando o delito comum constituir o fato principal. Em 1876, STUART MILL definiu delito político nos seguintes termos:

"A political offense is any offense comitted in the course furthering on civil war, insurrection or political commotions."

O delito político é todo ato lesivo à ordem político-jurídica interna ou externa do Estado. Objetiva ele predominantemente destruir, modificar ou subverter a ordem política institucionalizada (unidade orgânica do Estado). ORTOLAN fixa dois critérios para se saber se um crime é ou não político.

"1º) se ofende a justiça quanto aos deveres de ação ou inação que ao agente impõe a organização social;

2º) se o interesse da sociedade na repressão desse ato é um interesse atinente a essa mesma organização social e política."

(34) *Tratado de Derecho Penal*, t. II, pág. 988. Ver também SEBASTIÁN SOLER, *Derecho Penal Argentino*, t. I, págs. 181 e segs.; HELENO C. FRAGOSO, *Lições de Direito Penal*, pág. 148. ENRICO ALTAVILLA, "Delito Político", in *Nov. Digesto Italiano*, págs. 1.411 e segs.; CARLOS GARCIA VALDÉS, *El Delito Político*, págs. 8 e segs.

Segundo HUNGRIA, não há a distinção feita por alguns entre crime político e crime social, pois para ele o primeiro abrangeria o segundo.

“Nenhum alcance, diz ele, apresenta a distinção, para o efeito de tratamento diverso dos crimes em questão, pois entre as finalidades específicas do Estado se compreende a segurança da organização social, que diz, evidentemente, com a sua própria segurança. A organização política e a organização social interpenetram-se, formando uma unidade incindível. Notadamente na época atual, seria abstrair a palpitante realidade desconhecer que o problema político se dilatou, para abranger ou assimilar, sinteticamente, o problema social. As questões estritamente políticas perderam o seu antigo relevo e evoluíram para as questões mais propriamente chamadas político-sociais” (35).

Em sentido contrário manifesta-se HILDEBRANDO ACCIOLY, entendendo que os crimes cometidos por terroristas ou anarquistas não são considerados como políticos (*stricto sensu*), mas como anti-sociais, porque “não visam a um governo determinado e sim à organização social comum aos Estados civilizados”, sendo seus autores suscetíveis de extradição. Esta é, aliás, a orientação do Instituto de Direito Internacional, que, em 1892, declarava:

“Não são reputados delitos políticos os atos criminosos ou de anarquismo, dirigidos contra as bases de toda a organização social.”

Na inteligência do que vem a ser delito político é de extrema importância o aspecto subjetivo, ou seja, o propósito do autor na prática da infração. O decisivo no caso de delito político, afirma MAURACH, não é o motivo, senão a real direção do ataque. FERRI, na sua **Relazione al Progetto del 1921**, previa no art. 13:

“L'elemento decisivo è sempre quello psicologico e personale dei motivi determinanti dell'autore del delitto, intendendo con questa espressione i motivi e gli scopi di miglioramento collettivo, anche economico, cioè superiori i diversi dal motivo del vantaggio egoistico e personale.”

Deve ser ele entendido em função da objetividade política descrita pela lei, cujo propósito seja também político. O delito puramente político (contra a forma de governo), assevera ASUA, é cada vez mais raro, mesmo porque “toda revolução política tem um cunho social”. O referido autor aponta a diferença entre a delinqüência política e a social, assinalando que, enquanto a primeira se restringe ao território do país cuja forma de governo ataca, a segunda, mais ampla, “pretende mudar o regime social imperante na maioria das nações, e por isso não somente é mais temível no lugar onde provoca a revolução, senão nos Estados vizinhos”.

(35) Comentários ao Código Penal, vol. I, pág. 196.

É pacífico, na quase totalidade das legislações modernas, o princípio da inextraditibilidade do delinqüente político. Em 1977, o Projeto da Convenção Interamericana sobre Extradicação, aprovado pelo Comitê Jurídico Interamericano, estabeleceu que a extradicação não procede:

“Cuando con arreglo a la calificación del Estado requerido se trate de delitos políticos, o de delitos conexos. La circunstancia de que la víctima del hecho punible de que se trata ejerciera funciones políticas no justifica por si sola que dicho delito sea calificado como político” (art. II, § 4º).

Duas razões básicas são invocadas para fundamentar a não-extradicação por delitos políticos: a primeira é a da não-ingerência nos assuntos políticos internos do Estado requerente; a outra diz respeito à circunstância de que, freqüentemente, os fatos que em alguns Estados (regimes totalitários) são qualificados de crimes políticos, em outros Estados (democráticos) são plenamente justificados, ou mesmo tidos como legítimo exercício de direitos fundamentais. Registre-se aqui o ensinamento do insigne jurista NELSON HUNGRIA:

“O crime político é tudo quanto há de mais contingente. Basta dizer que sua punição depende do seu insucesso. Se co-lhe êxito, já não é mais crime, mas título de glória. O celerado de hoje é o benemérito de amanhã. Garibaldi, derrotado em Mentana, é um bandido; vitorioso em Marsala, é um herói. Napoleão, ao sair da ilha de Elba para a aventura dos Cem Dias, era, segundo os jornais de Paris, o **bandido corso**, mas, ao chegar triunfante à capital francesa, era o **grande imperador**”⁽³⁶⁾.

Já sustentava CLÓVIS BEVILAQUA que os crimes políticos não devem ser atingidos pela extradicação porque, jungidos às “paixões partidárias”, tende-se a considerar como delitos graves fatos de somenos importância.

Constitui exceção à regra geral da inextraditibilidade do criminoso político a chamada “cláusula do atentado”, criada pela lei belga de 22-3-1856, decorrente do atentado contra Napoleão III ocorrido em 1854, que acrescentou um parágrafo ao art. 6º da lei de extradicação de 1853, nos termos seguintes:

“Ne sera pas réputé delit politique ni fait connexe à un semblable délit l'attentat contre la personne du chef d'un gouvernement étranger ou contre celle des membres de sa famille, lorsque cet attentat constitue soit le fait de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement.”

A partir daí, essa cláusula belga passou a constar na maioria dos tratados de extradicação, entre os quais os celebrados pela França com os Estados Pontifícios (1859), com os Países Baixos e o Chile (1860); com a Bélgica, a Suécia e a Noruega (1869); com o Luxemburgo (1875), com o

(36) Comentários ao Código Penal, vol. I, pág. 198.

Principado de Mônaco (1876), com o Montenegro (1902), com a Argentina (1904) e com a República de San Marino e o Paraguai (1907), e os celebrados pela Espanha com o México (1881), com a Alemanha, a Argentina e a Colômbia (1892); com a Venezuela (1894), com o Uruguai (1896), com o Peru (1898) e com os Estados Unidos (1904). Ela aparece também na Convenção Européia de 1957 e no Código Bustamante, que institui em seu art. 357:

“No será reputado delito político, ni hecho conexo, el de homicidio o asesinato del jefe de um Estado contratante o de cualquiera persona que en él ejerza autoridad.”

No Brasil, a Lei nº 2.416, de 1911, permitia a extradição no caso de predominância do crime comum conexo sobre o crime político. O Decreto-Lei nº 394, de 1938, proibia a extradição por crime político, estabelecendo, no entanto, que “a alegação do fim ou motivo político não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, uma infração comum da lei penal, ou quando o crime comum, conexo dos referidos no inciso 7º (crime puramente militar, contra a religião, político ou de opinião), constituir o fato principal” (art. 2º, § 1º).

A lei brasileira assimilou a chamada cláusula belga, estendendo, entretanto, o seu conceito, para abranger não só o chefe de Estado, mas “qualquer outra pessoa que exerça autoridade”. Diz o texto legal:

“Não se consideram crimes políticos os atentados contra chefes de Estado ou qualquer outra pessoa que exerça autoridade, nem os atos de anarquismo, terrorismo e sabotagem, ou que importem em propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política e social” (art. 2º, § 2º).

O Estatuto do Estrangeiro (Decreto-Lei nº 941, de 13 de outubro de 1969), nas pegadas da lei anterior, adotou o princípio da prevalência, estabelecendo no § 3º do art. 88:

“O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra chefes de Estado, ou qualquer outra pessoa que exerça autoridade, assim como os atos de anarquismo, terrorismo ou sabotagem, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política e social.”

O Regulamento do Estatuto do Estrangeiro (Decreto nº 66.689, de 11-6-70) e o Novo Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815, de 19-8-80) reproduziram o conteúdo da legislação precedente. Dessa maneira, ao Pretório Excelso fica facultado o poder de considerar ou não como delitos políticos os atentados contra chefes de Estado ou outra autoridade, bem como os atos de terrorismo, anarquismo, sabotagem, propaganda de guerra ou de subversão.

Frise-se, ainda, que a Constituição Federal proíbe expressamente a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião (art. 153, § 19).

Do cotejo entre essa norma constitucional e aquela do § 3º do art. 77 da Lei nº 6.815, de 19-8-80, sente-se um sabor de inconstitucionalidade: o dispositivo constitucional estabelece categoricamente a inextraditibilidade do estrangeiro por delito político, enquanto que a regra infraconstitucional permite ao Supremo Tribunal Federal descaracterizar crime tido como tipicamente político, tornando-o passível de extradição ⁽³⁸⁾.

Para determinar o caráter da infração (delito político ou comum), é pacífica a competência do Estado requerido. O Instituto de Direito Internacional, em sua reunião de Oxford, (1880), estabeleceu que "o Estado requerido aprecia soberanamente, segundo as circunstâncias, se o fato em razão do qual a extradição é reclamada tem ou não caráter político". A mesma regra aparece no Projeto de Código de Direito Internacional Público (1912), de Epitácio Pessoa, que dispõe no seu art. 287, § 1º:

"Compete ao Estado requerido decidir da natureza política da infração, tendo em vista a lei mais favorável ao refugiado."

Nas Convenções de Havana (1928) e Montevideu (1933) — ambas ratificadas pelo Brasil — manteve-se a mesma orientação. PONTES DE MIRANDA é enfático ao afirmar que o conceito de crime político, em nosso País, "é aquele que o sistema jurídico continha ao tempo da promulgação da Constituição de 1967" ⁽³⁹⁾.

Face à relevância que, lamentavelmente, assume na atualidade o fenômeno terrorismo, calha uma pequena digressão. Como o delito político, o terrorismo não foi objeto, ainda, de definição universalmente aceita. O Conselho da Europa, no ano de 1977, ao tratar especificamente do tema, define como sendo terrorismo:

- a) as infrações definidas na Convenção de Haia para a repressão ao apoderamento ilícito de aeronave;
- b) as infrações definidas na Convenção de Montreal para a repressão de atos ilícitos dirigidos contra a segurança da aviação civil;
- c) a tomada de refém ou o seqüestro arbitrário;
- d) o atentado contra pessoa que tem proteção diplomática;
- e) a utilização de bombas, granadas e outros instrumentos que acarretem perigo para as pessoas.

(37) A respeito da matéria, a doutrina viabiliza cinco sistemas: "o da prevalência, que admite a extradição quando prevalece a infração comum; o da separação, que concede a extradição para o crime comum, se não forma unidade com o crime político; o da causalidade, que exclui a extradição somente quando os crimes políticos relativos ocorram por ocasião ou no curso de uma insurreição ou guerra civil; o da atrocidade do meio, que é uma paráfrase do sistema da prevalência, a dos usos de guerra, que só concede a extradição quando os fatos de que se trata, cometidos durante uma comoção intestina, não sejam escusados pelos usos de guerra". (NELSON HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal*, vol. I, pág. 200). A lei brasileira em vigor adota o critério da prevalência (art. 77, § 1.º, da Lei n.º 6.815, de 1980, alterada pela Lei n.º 6.964, de 9-12-81).

(38) "Para o direito brasileiro, nenhuma das limitações que se conhece ao princípio da inextraditibilidade, em casos de crime político ou de opinião, pode ser admitida. Seria contrária à Constituição de 1967, art. 153, § 19, como o seria a que permitisse a extradição do autor de crime político se é particularmente odioso; ou crime contra a pessoa do chefe de Estado, ou crime contra a base de toda a organização social, ou crime comum com maior gravidade do que o crime político" (PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1967*, vol. V, pág. 281).

(39) *Comentários à Constituição de 1967*, vol. V, pág. 281.

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 (40). 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) (41).

A proibição da extradição não incide sobre a denominada criminalidade terrorista (42). 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.

Fator decisivo no combate ao terrorismo é uma legislação específica, aliada a uma cooperação internacional mais estreita. Além disso, não devem ficar amparados pela inextraditibilidade os que cometerem crimes contra a humanidade, como o genocídio (Convenção Internacional para a Prevenção e Sanção do Delito de Genocídio, de 1948), os crimes contra a paz e os crimes de guerra.

A repetição sistemática de atentados terroristas demonstra que a busca de soluções violentas, com a finalidade de alcançar certos objetivos políticos, não é exclusividade de determinado credo político ou de um continente específico. O fenômeno é mundial.

Considerações Finais

A extradição é, por excelência, um meio de cooperação e solidariedade jurídica internacional contra a delinqüência. Como ato jurídico bilateral de direito penal internacional, não depende, de forma absoluta, da existência de tratado ou de declaração de reciprocidade. A territorialidade das leis penais e a regra geral da inexecutoriedade das sentenças estrangeiras, de um lado, e, de outro, a possibilidade de que gozam na atualidade os delinqüentes de transpor em breve tempo o espaço da soberania estatal justificam o instituto da extradição, que encontra seu fundamento em sua própria necessidade. Sem ela, muitos

(40) CELSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO, *Curso de Direito Internacional Público*, vol. II, págs. 610 e segs.

(41) "O Governo tirânico não é justo, pois não é ele exercido para o bem de quem governa e por conseguinte a rejeição a esta forma de governo não possui a essência da sedição... É o tirano o sedicioso" (SANTO TOMAS DE AQUINO, *Suma Teológica*, 2-2-9, XLII, 2. 3).

(42) A Convenção Européia sobre o Terrorismo, de 1967, não considera delito político, para efeitos de extradição, o crime conexo ao delito político ou o crime inspirado por motivos políticos.

delitos ficariam impunes, e a luta contra a criminalidade — interesse de toda a comunidade internacional — tornar-se-ia inócua.

Relativamente ao processo extradicional, o Brasil adotou o sistema misto, em que, ao lado da decisão administrativa, se submete a extradição à uma garantia jurisdicional (Supremo Tribunal Federal).

A não-extradição de nacionais é regra consolidada pela quase totalidade das legislações modernas. No Brasil, embora a Lei nº 2.461, de 1911, permitisse a extradição de nacionais, com base na reciprocidade, o legislador pátrio, na linha de seus congêneres alienígenas, houve por bem alterar aquela posição, passando a vedar totalmente a medida. No entanto, a doutrina internacional, corretamente, se posiciona em sentido diverso, permitindo a entrega de nacionais, desde que revestida da mais absoluta legalidade (determinados critérios previamente fixados) e subordinada sempre à apreciação do Poder Judiciário.

Com relação aos delitos religiosos, de opinião e puramente militares, a lei brasileira em vigor, ao contrário do Decreto-Lei nº 394, de 1938, nada dispõe, estabelecendo um verdadeiro regime facultativo. A jurisprudência e a doutrina tendem à não-concessão da extradição nesses casos. Quanto aos delitos fiscais, omissa é a lei vigente, embora nos pareça injustificável excluí-los da extradição, quando de natureza grave.

O denominado crime político, ato lesivo à ordem político-jurídica do Estado, escapa da órbita do direito extradicional, por força da não-ingerência nos assuntos do Estado requerente, bem como da mutabilidade conceitual que o envolve. Exceção ao princípio geral da inextraditabilidade do delinqüente político é a "cláusula do atentado". A lei nacional não fugiu à regra geral, vedando, assim, a extradição de estrangeiro por crime puramente político, a não ser no caso específico de atentado contra chefes de Estado (cláusula belga). 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, anarquismo, sabotagem, seqüestro de pessoas, propaganda de guerra ou de subversão. 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 beneficia o terrorista, ao contrário do criminoso político, da possibilidade de não ser extraditado. Lamentavelmente, a crença liberal na isonomia axiológica das diferentes convicções políticas tem-se revelado errônea, e na atualidade se torna necessário combater eficazmente — face à gravidade e à amplitude do fenômeno — as formas modernas assumidas pela delinqüência terrorista e os abjetos crimes provenientes de forças organizadas que manipulam o terror. A extraditabilidade do terrorista evita o surgimento e a proliferação perniciosa de "santuários" que lhes resguardem a impunidade.

O fato de a extradição constituir hodiernamente instrumento de cooperação internacional cada vez mais importante e necessário lastreia

uma corrente de pensamento, sempre mais caudalosa, que procura eliminar os obstáculos entorpecedores à sua concessão. Esta tendência, que propõe a eliminação da vigência de certos princípios limitativos, faz-se acompanhar pela exigência iniludível de um absoluto reconhecimento e respeito aos direitos fundamentais do homem.

BIBLIOGRAFIA

- ACCIOLY, Fildebrando — **Tratado de Direito Internacional Público**. Rio, v. 1, 2ª ed., 1956.
- ALTAVILLA, Enrico — "Delito Político" in **Nov. Digesto Italiano**. Torino, UTET, v. V.
- ALOISI-FINI — "Estradizione", in **Nov. Digesto Italiano**. Torino, UTET, v. VI.
- ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim — **Curso de Direito Internacional Público**. Rio, Borsoi, v. I, 1970.
- ASUA, Luis Jimenez de — **Tratado de Derecho Penal**. Buenos Aires, Losada, t. II, 1964.
- BATTAGLINI, Giulio — **Diritto Penal**. São Paulo, Saraiva, v. 1, 1973.
- BETTIOL, Giuseppe — **Diritto Penal**. São Paulo, RT, v. 1, 1976.
- BRIERLY, J. L. — **Diritto Internazionale**. Lisboa, F. Calouste Gulbenkian, 4ª ed.
- BRUNO, Aníbal — **Diritto Penal**. Rio, Forense, v. 1, 1967.
- FRAGOSO, Heleno — **Lições de Direito Penal, Parte Geral**. São Paulo, Bushatsky, 1976.
- HUNGRIA, Nelson — **Comentários ao Código Penal**. Rio, Forense, t. I, 1977.
- LITRENTO, Oliveira — **Manual de Direito Internacional Público**. Rio, Forense, 2ª ed., 1980.
- MAGGIORE, Giuseppe — **Derecho Penal**. Bogotá, Temis, v. 1, 1971.
- MANZINI, Vincenzo — **Treatato di Diritto Penale Italiano**. Torino, 4ª ed., 1961.
- MARQUES, José Frederico — **Tratado de Direito Penal**. São Paulo, Saraiva, v. I, 1964.
- MATTOS, Aderbal Meira — **Diritto Internazionale Público**. São Paulo, Saraiva, 1980.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque — **Curso de Direito Internacional Público**. Rio, Freitas Bastos, v. 2.
- MIRANDA, Pontes — **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo, RT, t. V, 1970.
- PEDERNEIRAS, Raul — **Diritto Internazionale Compendiada**. Rio, Freitas Bastos, 1965.
- RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer — **A Extradicação no Direito Internacional e no Direito Brasileiro**. São Paulo, RT., 3ª ed., 1981.
- SOARES, Orlando — **Curso de Direito Internacional Público**. Rio, Ed., Científica, 1979.
- SOLER, Sebastián — **Derecho Penal Argentino**. Buenos Aires, TEA, t. 1, 1976.
- TUNKIN, G. e outros — **Curso de Derecho Internacional**. Moscou, Editorial Progreso, libro 2, 1979.
- VABRES, H. Donnedieu de — **Traité de Droit Criminel et de Législation Pénale Comparée**. Paris, Sirey, 1947.
- VALDÉS, Carlos García — **El delito político**. Madrid, Edicusa, 1976.
- VALLADÃO, Haroldo — "O Caso Stangi", in **Rev. Bras. de Criminologia e Direito Penal**, nº 17/1967.
- VALLÉE, Charles e outros — **Droit Internazionale Public**. Paris, Ed. Montchrestien.