

## O CASO CESARE BATTISTI

DAMÁSIO DE JESUS

Cesare Battisti, condenado pela justiça italiana à prisão perpétua pela prática de quatro homicídios, fugiu para o Brasil. Aqui, em 2007, o governo italiano apresentou pedido de extradição, seguindo-se a decretação de sua prisão preventiva. Em março do mesmo ano, ele foi detido no Rio de Janeiro. Em novembro de 2008, tendo solicitado refúgio ao Governo brasileiro, o Comitê Nacional de Refugiados (CONARE), órgão responsável para julgar casos de asilo em primeira instância (art. 12, § 1º, da Lei n. 9.474/97), em parecer, rejeitou o pedido por três votos a dois.

Em dezembro de 2008, a defesa de Battisti recorreu ao Ministro da Justiça, nos termos do art. 29 da referida Lei. Em janeiro de 2009, com fundamento em parecer da Advocacia-Geral da União (AGU), o Ministro da Justiça Tarso Genro, contrariando o parecer, concedeu-lhe o *status* de refugiado político, com fundamento no art. 1º, I, da Lei n. 9.474, de 1997 (Estatuto dos Refugiados), que dispõe: “Poderão ser reconhecidos como refugiados indivíduos que: “I – devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;”.

No processo de extradição requerida pela Itália, em dezembro de 2009, o Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, deferiu o pedido. O Ministro Cezar Peluso, relator do feito, em seu voto, considerou ilegal a atribuição de refugiado a Battisti pelo Governo brasileiro. Para ele, o ato encontrava-se eivado de nulidade absoluta. O Min. ponderou, ainda, inexistir qualquer indício de irregularidade no procedimento judicial, a existência de tratado bilateral de extradição entre o Brasil e a Itália, devendo, então, analisar a questão fundamental, qual seja a natureza dos delitos pelos quais foi o extraditando condenado: se comuns ou políticos, nos termos do art. 5º, LII, da Constituição Federal: “Não será concedida a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião”.

Sobre a classificação dos delitos, assim se manifestou o Min. Cezar Peluso: “Cabe exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal a apreciação do caráter da infração para definir se o fato constitui crime comum ou crime político.

Não há indícios de perseguição política. Refugiado é uma vítima da Justiça e não alguém que foge da Justiça. Os crimes pelos quais ele é acusado entram com folga na classificação de crimes comuns graves.”. Assim, o Pretório Excelso não aceitou os argumentos do Ministro da Justiça, anulou o refúgio e entendeu tratar-se de caso de crimes comuns e não políticos.

Principais pontos da ementa do acórdão proferido pelo STF deferindo o pedido de extradição passiva:

“Refúgio ao extraditando. Concessão, no curso do processo, pelo Ministro da Justiça. Ato administrativo vinculado. Não correspondência entre os motivos declarados e o suporte fático da hipótese legal invocada como causa autorizadora da concessão de refúgio. Contraste, ademais, com norma legal proibitiva do reconhecimento dessa condição. Nulidade absoluta.”

“Extradição. Crime político. Não caracterização. Quatro homicídios qualificados, cometidos por membro de organização revolucionária clandestina. Prática sob império e normalidade institucional de Estado Democrático de Direito, sem conotação de reação legítima contra atos arbitrários ou tirânicos. Carência de motivação política. Crimes comuns configurados.”

“Extradição. Pedido fundado em sentenças definitivas condenatórias por quatro homicídios. Crimes comuns. Refúgio concedido ao extraditando. Decisão administrativa baseada em motivação formal de justo receio de perseguição política. Inconsistência.”

“Sentenças proferidas em processos que respeitaram todas as garantias constitucionais do réu. Ausência absoluta de prova de risco atual de perseguição. Mera resistência à necessidade de execução das penas. Preliminar repelida.”

“Extradição. Deferimento do pedido. Execução. Entrega do extraditando ao Estado requerente. Submissão absoluta ou discricionariedade do Presidente da República quanto à eficácia do acórdão do Supremo Tribunal Federal. Não reconhecimento. Obrigação apenas de agir nos termos do Tratado celebrado com o Estado requerente (Tratado celebrado pelo Brasil e pela República italiana em 1989 e incorporado ao nosso direito positivo interno em face de sua promulgação pelo Decreto n. 863/93).” (Supremo Tribunal Federal, Ext n. 1.085, rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, j. em 16.12.2009, DJe 67, publ. em 16.4.2010).

Deferido o pedido, por maioria, o Pretório Excelso, surpreendentemente, entendeu que a decisão final caberia ao Presidente da República, podendo ele se recusar a entregar o extraditando. O ex-Presidente Lula, em 31 de dezembro de 2010, negou a extradição e concedeu refúgio a Cesare Battisti.

Em face de recurso da Itália, o caso será julgado novamente em março do corrente ano, quando tomar posse o novo Ministro do STF, Luiz Fux. Nessa oportunidade, será apreciada somente a questão da recusa do ex-Presidente Lula à entrega do extraditando.

Quanto à condição de refugiado, de ver-se que, nos termos do art. 3.º, III, do Estatuto dos Refugiados, é proibida a outorga do mencionado *status* quando os indivíduos:

“III – tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, *crime hediondo*, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas;” (grifo nosso).

Independentemente de considerações de ordem política, ideológica ou diplomática, anotando que a decisão envolve, de modo muito nevrálgico, todos esses aspectos, creio, sob o prisma estritamente jurídico, de suma gravidade aceitar a tese de que uma decisão do Ministro da Justiça pode, durante a tramitação do processo de extradição, ter supremacia em relação a um texto constitucional e precedência quanto à competência, pois esta é do STF. Se a análise final fosse do Presidente da República, como foi entendido, de nenhuma valia teria a apreciação da Suprema Corte.

A extradição nada mais é senão a entrega de refugiado, acusado ou criminoso ao governo estrangeiro que o exige em seu próprio Estado para o julgamento de um delito ou cumprimento de uma pena. É de relevo salientar que, se o ato é discricionário, só cabe juízo administrativo, não existindo espaço para juízo de legalidade, conforme aponta Celso Antonio Bandeira de Mello, em seu parecer no processo.

O Tratado de Extradição entre Brasil e Itália de 1989 (Decreto n. 863/1993) cuida dos casos de recusa de extradição em seu art. 3.º e estabelece, em seu n. I, alínea “e”, que a medida “não será concedida: (e) se o fato pelo qual é pedida for considerado, pela parte requerida, crime político”. Nos mesmos termos, impõe o art. 77, VII, da Lei n. 6.815/1980: “Não se concederá a extradição quando: VII – o fato constituir crime político”. E o art. 5.º, LII, da nossa Constituição Federal, dispõe que “não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião”.

Como vimos, não pode ser esquecido que o § 2.º do art. 77 da Lei n. 6.815/1980 disciplina a competência para apreciação da natureza do crime: “cabará, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal, a apreciação do caráter da infração”.

Se o STF não considerar o crime de natureza política, o Presidente da República encontrará limites para sua discricionariedade, pois não pertence a ele a apreciação da qualificação legal do delito. Assim, não obstante a própria Corte entender que a extradição deve observar a conveniência e oportunidade do Estado, o Chefe do Executivo apenas atuará com discricionariedade se o

delito for considerado político. E o Pretório Excelso afirmou, decididamente, que os fatos objeto da questão são crimes comuns. Ora, se os delitos se mostram de qualificação comum, análise de competência *exclusiva* do STF, como é que, no âmbito do Poder Executivo, podem ser considerados políticos, contrariando decisão da mais alta Corte do País?

O Ministério da Justiça do Brasil publicou *A Extradicação*, de autoria da Secretaria Nacional de Justiça e do Departamento de Estrangeiros, esclarecendo que “na extradicação passiva, cabe ao Ministério da Justiça encaminhar ao Supremo Tribunal Federal a solicitação do Estado requerente, feita por via diplomática. Após o julgamento do pedido e deferida a extradicação, retorna o processo à esfera administrativa para a comunicação à Missão Diplomática do Estado requerente e início da contagem do prazo para a retirada do extraditando do território Nacional” (Imprensa Nacional, Brasília, 1997, Introdução, item “Da atuação do Ministério da Justiça nos processos de extradicação”). Assim, conclui o texto, “terminada a fase judicial da extradicação, inicia-se a segunda fase administrativa do processo, referente à entrega do extraditando” (item “Da entrega do extraditando”).

Creemos que a legislação brasileira, não adotando o sistema misto ou belga, distingue *extradicação* e *entrega* do extraditando. Aquela, resultante de um ato jurisdicional, é de competência exclusiva do STF; a última, ato meramente administrativo, de atribuição do Poder Executivo. Este não a pode recusar quando o STF decide tratar-se de crime comum. Nessa hipótese, é possível o *adiamento da entrega* em determinados casos. Exemplos: doença grave do extraditando e, com consentimento da parte requerente, razão humanitária (Tratado, art. XV, 3). *Recusa*, nunca. Obedecido o Tratado de Extradicação entre a República Federativa e a República italiana, dispõe o seu art. III, 1, “e”, que a medida não será concedida quando o fato pelo qual é pedida for considerado, pela parte requerida, crime político. E o Brasil, pela sua mais alta Corte, afirmou que se trata de crime comum. E a alínea “f” da mesma norma proíbe a extradicação se a parte requerida tiver razões ponderáveis para supor que a pessoa reclamada será submetida a atos de perseguição e discriminação por motivo de opinião política ou que sua situação possa ser agravada, razões tidas como inexistentes pelo STF. *Decidida* a extradicação, “o prazo para entrega” (do extraditando) “será de 20 dias” (Tratado, art. XIV, 3).

---

**Nota:** nossa primeira apreciação sobre o caso Battisti, no sentido de sua extradicação, foi publicada no dia 20 de outubro de 2009, no blog <http://blog.damasio.com.br>, e atualizada em 27 de janeiro e 8 de fevereiro de 2011. Na última versão, contamos com a colaboração dos Doutores André Estefam de Araújo Lima, George Niaradi e Emerson Penha Malheiro, Professores no Complexo Educacional Damásio de Jesus (SP). Esse trabalho é uma síntese da versão final apresentada por nós na Mesa Redonda O Caso

Battisti: Razões do Direito, realizada na Universidade de Estudos de Salerno (Itália), no dia 31 de janeiro de 2011, com a participação dos Professores Andrea Castaldo, Luigi Kalb, Ernesto Sassano, Giuliana Ziccardi Capaldo e Damásio de Jesus. O evento, para o qual fomos convidados para falar durante 10 minutos, durou 5 horas. A Moção de Salerno, com as conclusões da Mesa, foi publicada em nosso blog (7 de fevereiro de 2011). Esse trabalho, com pouco mais de 3 páginas, é uma síntese do apresentado em Salerno (43 páginas).

Discussões em torno da uniformização das distintas estruturas de órgãos que integram o Ministério Público Brasileiro ou, o que é mais comum, a adequação dos vinte e seis Ministérios Públicos Estaduais ao paradigma de análise iniciado pelo Ministério Público do União são temas recorrentes no âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). O debate costuma ser sustentado pelas rivalidades existentes entre o Ministério Público e o Poder Judiciário, esta última caracterizada pela existência de sua própria jurisdição uniforme para todos os seus membros, a que torna a tentativa de uniformização, aos olhos de muitos, um fim a ser sempre perseguido em âmbito de estruturas orgânicas. O objetivo dessas breves linhas é chamar a atenção para o descerto dessa conclusão.

Com os olhos voltados ao Poder Judiciário, observe-se, conforme o art. 92 da Constituição da PFB, que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi criado em sua estrutura orgânica. Isso, na realidade, não deixa de ser considerado um verdadeiro órgão de controle externo. Para tanto, basta que o paradigma de análise seja deslocado do Poder Judiciário, no qual está inserido, para as estruturas controladas e que gozam de autonomia administrativa. Nessa linha, com os olhos voltados a cada um dos tribunais superiores, o controle será, de fato, externo. O único tribunal que escape a este controle, até porque competente para expedir decisões quanto ao CNJ, é o STF (vide ADI n. 3.247, DJF rel. Min. Celso de Figueiredo, j. em 13/04/2005, DJ de 17/04/2005).

Outro ponto digno de nota é que o Poder Judiciário é regido por uma única lei orgânica, de iniciativa do STF e cogominada, pelo art. 93, caput, da Constituição, de "Lei dos Magistrados". Em consequência, não existe de a criação desse Poder no âmbito de um Estado Federal, em que o Poder

\* Mestrado do Ministério Público do Estado de Rio de Janeiro. Ex-Colegiado Jurídico de Transição do Brasil de Juízes (1995-2004). Assessor Jurídico da Associação Nacional dos Magistrados do Ministério Público (ANMP). Ex-assessor e Mestre em Ciências Jurídicas Políticas pela Universidade de Lisboa. Especialista em Direito das Cidades pelo Ex-Imperial de Engenharia Civil do Porto (Aragão) - Especialista em Ciências Jurídicas e Internacionais pela Universidade de Lisboa. Membro da Associação Académica de Juristas (AAJ) - Madeira - Portugal.