

EXTRADIÇÃO Nº 1.085

MEMORIAL DO EXTRADITANDO CESARE BATTISTI

SUMÁRIO E SÍNTESE DAS IDEIAS DESENVOLVIDAS

I. INTRODUÇÃO

1. A hipótese

2. Nota prévia: extradição, proteção dos direitos fundamentais e competência para execução da decisão

II. PRELIMINARMENTE: EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXTRADIÇÃO

1. **Concessão de refúgio**

O refúgio concedido ao peticionário pela autoridade brasileira competente extingue o processo de extradição (Lei nº 9.747/97, art. 33).

2. **Ausência de documentos indispensáveis**

O Estado requerente não apresentou os documentos indispensáveis à compreensão da hipótese, o que acarreta a extinção do processo de extradição (Lei nº 6.815/80, art. 80).

3. **Ausência de compromisso em comutar a pena**

A requerente não se comprometeu a comutar a pena perpétua por prisão limitada a 30 anos, a despeito do que dispõe o art. 5º, XLVII da Constituição de 1988 (Lei nº 6.815/80, art. 91) e a jurisprudência do STF.

III. NO MÉRITO: IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE EXTRADIÇÃO

1. **Natureza política dos crimes**

A extradição é inviável, pois os crimes com fundamento nos quais ela é pedida são políticos (Constituição, art. 5º, LII e Lei nº 6.815/80, art. 77, VII). A decisão italiana reconhece a motivação e a finalidade políticas das ações e localiza os eventos no contexto da grave convulsão política que atingiu a Itália no período. Além disso, a prisão perpétua veicula pena única que pretende punir o conjunto de todos os crimes, dentre os quais delitos políticos puros. Não há como segregar as

penas aplicáveis a cada crime e, *a fortiori*, é inviável segregar os próprios crimes do contexto em que estão inseridos para fins de extradição.

2. Extinção da punibilidade pela anistia

A extradição é inviável, pois os quatro homicídios não seriam puníveis no Brasil (Lei nº 6.815/80, art. 77, II e VI): a Lei nº 6.683/79 e a Emenda Constitucional nº 26/85 anistiarão os “crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”, praticados entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

3. Prescrição

A extradição é inviável, pois em 2003 verificou-se a prescrição (Lei nº 6.815/80, art. 77, VI) de 20 anos de que cuida o direito brasileiro (Código Penal, arts. 107 a 113). A decisão de 1988 veicula revisão criminal *in pejus* de decisão transitada em julgado em 1983.

4. Violação do devido processo legal

A extradição é inviável, pois a sentença que condenou o peticionário violou elementos essenciais do devido processo legal (Constituição, art. 5º, LIV e Lei nº 6.815/80, art. 77, VIII): cuidou-se de revisão criminal *in pejus*, na qual o peticionário restou revel perante Tribunal do Júri, foi condenado a prisão perpétua, representado por advogado que era também patrono de outros réus implicados nos mesmos fatos, em conflito de interesses, sendo certo que o fundamento determinante da nova condenação foi depoimento obtido em programa de delação premiada.

I. INTRODUÇÃO¹

CESARE BATTISTI, doravante também referido como peticionário ou extraditando, apresenta a seguir as razões processuais e de mérito pelas quais deve ser denegado o pedido de extradição formulado pela República Italiana.

1. A hipótese

1. Conforme exposto na parte destinada ao relato objetivo dos fatos, a Itália viveu, entre o final dos anos 60 até meados dos anos 80, um período conhecido como “anos de chumbo”. Em resposta à atuação radical de grupos políticos armados, houve forte reação do Estado, com a edição de legislação especial de grande teor repressivo². Em 1981, Cesare Battisti, juntamente com outros membros do PAC – Proletários Armados pelo Comunismo, foi levado a julgamento pela prática de ações subversivas que incluíram quatro homicídios. Não foi sequer acusado de qualquer deles – ou de qualquer ato de violência –, tendo sido condenado, tão-somente, por participação em organização subversiva e ações subversivas. Tal decisão transitou em julgado em 1983.

2. Posteriormente, após sua evasão da Itália, um dos acusados pelos homicídios referidos acima tornou-se *arrepentido* e colaborador da justiça. A partir daí,

¹ Colaboraram na elaboração desta peça Ana Paula de Barcellos, Professora-Adjunta de Direito Constitucional da UERJ, Carmen Tiburcio, Professora-Adjunta de Direito Internacional Privado da UERJ e Eduardo Mendonça, mestre e doutorando pela UERJ.

² Confiram-se alguns exemplos: (i) Decreto-lei nº 99/74, que aumentou o prazo da prisão preventiva; (ii) Lei nº 497/74, que reintroduziu o interrogatório policial; (iii) Lei nº 152/75, que permitiu a revista individual sem autorização judicial; (iv) Lei nº 534/77, que reduziu os direitos processuais da defesa, facilitando, inclusive, o início do processo em caso de revelia; (v) Decreto Moro, de 21.03.78, que suprimiu o limite temporal das escutas telefônicas, legalizou as escutas mesmo sem mandado escrito e permitiu escutas telefônicas preventivas; (vi) Decreto de 1979, que se tornou depois conhecido como a Lei Cossiga de 1980 que, nos casos de suspeita de conspiração política e associação criminosa, permitiu a prisão preventiva por 48 horas, extensíveis por mais 48 horas, sem direito a contato; e (vii) Lei nº 304/1982 (Lei dos Arrepentidos), que instituiu a delação premiada.

passou a acusar Cesare Battisti de ser autor de todos os quatro homicídios. Em 1988, Battisti foi levado a novo julgamento por Tribunal do Júri, tendo sido revel. Não foi ouvido nem produziu provas em sua defesa. Foi “defendido” por advogado com o qual jamais manteve qualquer contato e que representava, também, outros acusados. Foi condenado à prisão perpétua. Desde sua fuga, em 1981, viveu no México, inicialmente e, depois, passou 14 anos na França, onde recebeu abrigo político, visto de permanência e, na sequência, naturalização. Em 1991, a França negou sua extradição, requerida pela Itália. O pedido só veio a ser renovado doze anos depois, no final de 2003, sob outras condições políticas, sendo deferido em 2005. Cesare Battisti refugiou-se no Brasil em setembro de 2004. Em 24.04.2007 foi formalizado o presente pedido de extradição. Em 13.01.2009, teve a condição de refugiado reconhecida pelo Ministro de Estado da Justiça.

2. Nota prévia: extradição, proteção dos direitos fundamentais e competência para execução da decisão

3. À luz do direito brasileiro, nenhuma extradição pode ser concedida sem o prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal³. Essa judicialização do procedimento, como amplamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, se faz em favor do extraditando⁴, de modo a assegurar a prevalência dos parâmetros maiores da Constituição brasileira⁵. O respeito aos direitos humanos (CF, art. 4º, II) e aos direitos individuais (CF, art. 5º, *caput*) do extraditando é o grande vetor a orientar as decisões nos processos de extradição passiva, como já assentado expressamente pela Corte⁶.

³ CF/88, art. 102, I, g; e Lei nº 6.815, art. 83.

⁴ Nesse sentido, v. o voto do Ministro Joaquim Barbosa na Ext. 1008: “E mais: a judicialização do processo de extradição se faz em prol do extraditando. Ela é concebida como um instrumento de proteção do extraditando”. V. STF, *DJE* 17 ago. 2007, Ext. 1.008-Colômbia, Rel. p/ o acórdão Min. Sepúlveda Pertence

⁵ V. o voto do Ministro Francisco Rezek na Ext. 633: “É nossa a responsabilidade pelo extraditando e pela prevalência, no caso dele também, dos parâmetros maiores da Constituição brasileira e da lei que nos vincula”. V. STF, *DJU* 6 abr. 2001, Ext. 633-China, Rel. Min. Celso de Mello.

⁶ STF, *DJU* 28 fev. 2003, Ext. 811-Peru, Rel. Min. Celso de Mello: “O respeito aos direitos humanos deve constituir vetor interpretativo a orientar o Supremo Tribunal Federal nos processos de extradição passiva. Cabe advertir que o dever de cooperação internacional na repressão às infrações penais

4. No caso concreto aqui em exame, postula-se a extradição do peticionário para cumprimento de prisão perpétua por fatos ocorridos há mais de trinta anos. Na sequência se passa a enunciar o conjunto impressionante de razões pelas quais a presente extradição deve ser desde logo extinta ou, por eventualidade, deve ser denegado o pedido nela formulado. Os argumentos são muitos e produzem certezas que se acumulam. De todo modo, à luz da orientação do STF, aqui lembrada, ainda que houvesse apenas dúvidas acerca do preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão, a decisão preferencial haveria de ser a favor do extraditando.

5. Em desfecho dessa nota prévia, cumpre consignar – porque muito relevante – que o processo de extradição se destina a verificar o cumprimento das normas constitucionais, legais e convencionais (no caso da existência de tratado de extradição com o país requerente) que disciplinam esse mecanismo de cooperação judiciária internacional. O STF desempenha, portanto, um controle sobre a legalidade e a procedência do pedido. Indeferida a extradição pela Corte, o extraditando não poderá ser entregue ao Estado estrangeiro. Deferida a extradição, todavia, a decisão política acerca de sua execução é do Presidente da República, que detém, nos termos da Constituição, competência privativa em matéria de relações internacionais (art. 84, VII e VIII). Cabe a ele, portanto, efetivar ou não a extradição. Essa é a posição quase unânime da doutrina nacional, entre internacionalistas, constitucionalistas e penalistas⁷, Ministros do STF que já se manifestaram sobre o ponto⁸ e que corresponde à prática internacional na matéria⁹.

comuns não exime o Supremo Tribunal Federal de velar pela intangibilidade dos direitos básicos da pessoa humana, fazendo prevalecer, sempre, as prerrogativas fundamentais do extraditando, que ostenta a condição indisponível de sujeito de direitos (...)."

⁷ V. Celso de Albuquerque Mello, *Direito Penal e Direito Internacional*, 1978, p. 60-1, e *Curso de direito internacional público*, vol II, 2004, p. 1038; Carmen Tiburcio e Luís Roberto Barroso, Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro, In: Carmen Tiburcio, *Temas de direito internacional*, 2006, pp. 212-13; Gilda Maciel Correa Meyer Russomano, *A extradição no direito internacional e no direito brasileiro*, 1973, p. 165-6; Maurício Augusto Gomes, Aspectos da extradição no direito brasileiro, *Revista do Tribunal 655*: 259, 1990; Arthur Briggs, *Extradição*, 1919, p. 114; A. Darceau de Carvalho, *Situação Jurídica do Estrangeiro no Brasil*, 1976, p. 151; Anor Butler Maciel, *Extradição internacional*, 1957, p. 144; José Afonso da Silva, parecer elaborado para o Conselho Federal da

III. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXTRADIÇÃO

III.1. Extinção do processo de extradição: condição de refugiado do extraditando (Lei nº 9.474/97, art. 33)

Ordem dos Advogados do Brasil defendendo a validade da concessão de refúgio a Cesare Battisti (v. a íntegra em http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia.aspx?cod=82706); Ronaldo Rebello de Brito Poletti, Das diferenças entre extradição, expulsão e deportação, *Revista dos Tribunais* 498: 267, 1977; Alexandre de Moraes, *Direito constitucional*, 2005, p. 86; Pedro Lenza, *Direito constitucional esquematizado*, 2008, p. 675; Uadi Lamego Bulos, *Curso de direito constitucional*, 2007, p. 519-20; José Frederico Marques, *Tratado de direito penal*, v. I, 1964, p. 319-20; Bento de Faria, *Direito extradicional*, 1930, p. 92-3; José Roberto Barauna, A extradição no direito brasileiro, *Jurispenal do STF* 7: 13, 1973; Ana Carolina Sampaio Pinheiro de Castro, Permanência e crimes de estrangeiros na legislação brasileira, *Fórum de Direito Urbano e Ambiental* 9: 866. Em sentido diverso, em posição claramente minoritária, entendendo que a decisão do STF é final, v. Francisco Rezek, *Direito Internacional Público. Curso Elementar*, 1991, p. 203, e Mirtô Fraga, *O novo estatuto do estrangeiro comentado*, 1985, p. 292.

⁸ Nesse sentido, v. STF, *DJU* 20 dez. 1967, Ext. 272-Áustria, Rel. Min. Victor Nunes Leal: “O deferimento ou recusa da extradição é direito inerente à soberania. B) A efetivação, pelo governo, da entrega do extraditando, autorizada pelo Supremo Tribunal Federal, depende do direito internacional convencional”. 1968. Na mesma linha, v. registros dos Ministros Sepúlveda Pertence e Celso de Mello na Extradição nº 1.008-Colômbia (*DJE* 17 ago. 2007) e voto do Ministro Néri da Silveira na Extradição nº 785-México (*DJU* 14 nov. 2003).

⁹ Nos **Estados Unidos**, a última palavra é do Secretário de Estado: U.S. Code, Title 18, Part II, chapter 209, sections 3184 e 3186. Aliás, em 29.08.1996, a US Court of Appeals for the Second Circuit decidiu questão semelhante, no caso *Lo Duca v. US*. Na hipótese, a corte rejeitou o argumento de inconstitucionalidade do tratado de extradição Itália-EUA que determinava que o Secretário de Estado tem a decisão final após o pronunciamento judicial. A Corte entendeu que o dispositivo não viola a regra da separação de poderes. No **Reino Unido**, a decisão final também é do Secretário de Estado (Extradiction Act 2003, Part 2). Na **França**, a decisão é do Ministro da Justiça (André Huet e Renée Koering-Joulin, *Droit pénal international*, 2005, pp. 453-456). Na **Espanha**, assim dispõe o art. 6º da Ley 4, de 1985, sobre extradição passiva: “Si la resolución firme del Tribunal denegare la extradición, dicha resolución será definitiva y no podrá concederse aquélla. La resolución del Tribunal declarando procedente la extradición no será vinculante para el Gobierno, que podrá denegarla en el ejercicio de la Soberanía Nacional, atendiendo al principio de reciprocidad o a razones de seguridad, orden público o demás intereses esenciales para España. Contra lo acordado por el Gobierno no cabrá recurso alguno”.

6. O peticionário teve a sua condição de refugiado reconhecida em 13 de janeiro de 2009, por decisão do Ministro de Estado da Justiça, autoridade competente para decidir sobre a matéria em última instância, nos termos do art. 29 da Lei nº 9.747/97¹⁰, sendo certo que o art. 33 da mesma Lei prevê que a concessão de refúgio impede o seguimento de qualquer processo de extradição baseado nos mesmos fatos¹¹. Esse Eg. STF já teve oportunidade de aplicar o dispositivo em decisão recente – que examinou caso muitíssimo semelhante ao presente – na qual, inclusive, sua validade foi examinada e confirmada pelo Plenário dessa Eg. Corte¹². A incidência da norma ao caso é, portanto, imediata, como destacou o parecer do Ministério Público Federal sobre o ponto¹³: sobrevindo o reconhecimento da condição de refugiado pela autoridade competente, o processo de extradição deverá ser extinto. Cabe apenas fazer três observações sobre o tema.

¹⁰ Lei nº 9.474/97, art. 29: “No caso de decisão negativa, esta deverá ser fundamentada na notificação ao solicitante, cabendo direito de recurso ao Ministro de Estado da Justiça, no prazo de quinze dias, contados do recebimento da notificação”.

¹¹ Lei nº 9.474/97, art. 33: “O reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio”.

¹² STF, *DJE* 17 ago. 2007, Ext. 1.008-Colômbia, Rel. p/ o acórdão Min. Sepúlveda Pertence: “1. De acordo com o art. 33 da L. 9474/97, o reconhecimento administrativo da condição de refugiado, enquanto dure, é elisiva, por definição, da extradição que tenha implicações com os motivos do seu deferimento. 2. É válida a lei que reserva ao Poder Executivo - a quem incumbe, por atribuição constitucional, a competência para tomar decisões que tenham reflexos no plano das relações internacionais do Estado - o poder privativo de conceder asilo ou refúgio. 3. A circunstância de o prejuízo do processo advir de ato de um outro Poder - desde que compreendido na esfera de sua competência - não significa invasão da área do Poder Judiciário”.

¹³ Parecer do Procurador-Geral da República, fls. 2976 e 2977: “10. Não há dúvida que a decisão do Ministro da Justiça, concessiva do **status** de refugiado ao extraditando, teve em consideração o mesmo conjunto fático e jurídico que serve de **suporte** ao pedido de extradição formulado nestes autos pelo Governo da Itália. (...) 13. Confirmado que o pedido de extradição está baseado *nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio*, não resta outra alternativa, diante do que ficou assentado no julgamento da Extradicação nº 1008, **senão a aplicação do disposto no artigo 33 da Lei nº 9474/97 com a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito**” (grifos no original).

7. *Em primeiro lugar*, cumpre demonstrar que o refúgio e a extradição envolvem os mesmos fatos, embora se trate de uma evidência. Como verificou o Exmo. Procurador-Geral da República, para a demonstração do ponto basta o cotejo entre a Nota Verbal da República Italiana e a decisão que concedeu refúgio ao peticionário. Com efeito, estão em questão, tanto no processo de extradição quanto no de refúgio, os quatro homicídios imputados ao extraditando e o contexto político vivido pela Itália, nas décadas de 70 e 80 do século passado, referido como “anos de chumbo”. Embora o Estado requerente tenha procurado segregar os quatro homicídios do conjunto da sentença – como se demonstrará logo adiante –, um olhar minimamente atento verá as inúmeras referências da decisão italiana às circunstâncias políticas da época, confirmando a total identidade do conjunto fático dos dois processos. A conclusão da decisão do Ministro da Justiça não deixa margem a dúvida:

“43. Concluo entendendo, também, que o contexto em que ocorreram os delitos de homicídio imputados ao recorrente, as condições nas quais se desenrolaram os seus processos, a sua potencial impossibilidade de ampla defesa face à radicalização da situação política na Itália, no mínimo, geram uma profunda dúvida sobre se o recorrente teve direito ao devido processo legal.

44. Por conseqüência, há dúvida razoável sobre os fatos que, segundo o Recorrente, fundamentam seu temor de perseguição.”

8. É importante notar que, embora envolvam os mesmos fatos, a avaliação que cabe ao Ministro de Estado da Justiça é diversa daquela que caberia ao Supremo Tribunal Federal em sede de extradição. Por natural que não cabe ao Ministro de Estado proceder a uma verificação técnica acerca dos requisitos positivos e negativos exigidos pela legislação para a concessão da extradição: o que lhe cabe é uma avaliação de natureza política acerca dos mesmos fatos, na qual deverá apreciar o temor de perseguição por razões variadas, dentre as quais a fundada em razões políticas¹⁴. Por isso

¹⁴ Lei nº 9.474/97, art 1º: “Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões

mesmo, a decisão que concedeu refúgio ao ora peticionário não se pronunciou, *e.g.*, sobre a natureza política do crime do ponto de vista técnico-jurídico, examinando apenas o contexto em que se deram os fatos e seu julgamento.

9. A natureza distinta de tais avaliações é destacada pelo direito internacional e pelo próprio tratado de extradição existente entre Brasil e Itália. O tratado, por natural, contém normas específicas acerca da extradição (dentre as quais, *e.g.*, a que veda a entrega do indivíduo no caso de crime político). Nada obstante, o mesmo tratado consagra igualmente o princípio do *non refoulement*, por força do qual se reconhece aos Estados soberanos o poder de avaliar o risco de perseguição, ainda que no contexto de condenações penais regulares, sofrido por indivíduo localizado em seu território, bem como o poder de decidir sobre a proteção desse indivíduo¹⁵. Nessa linha o tratado dispõe que o Estado requerido pode negar a entrega de indivíduo nos casos em que alegue “razões ponderáveis para supor que a pessoa reclamada será submetida a atos de perseguição e discriminação por motivo de raça, religião, sexo, nacionalidade, língua, opinião política, condição social ou pessoal; ou que sua situação possa ser agravada por um dos elementos antes mencionados”¹⁶. A hipótese não se confunde com a negativa de entrega, *e.g.*, pela imputação de crime político, prevista em item diverso¹⁷.

políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; (...).”

¹⁵ V. tb. Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, internalizado pelo Brasil pelo Decreto nº 678, de 06.11.1992, art. 22, § 8º: “Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou a liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas”. Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, internalizada pelo Decreto nº 50.215/61, art. 33.1: “Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de forma alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que sua vida ou liberdade seja ameaçada em decorrência da sua raça, religião, nacionalidade, grupo social a que pertença ou opiniões políticas”.

¹⁶ Tratado de Extradicação entre Brasil e Itália, artigo 3º, 1, *f.*

¹⁷ Tratado de Extradicação entre Brasil e Itália, artigo 3º, 1: “A extradição não será concedida: (...) e) se o fato pelo qual é pedida for considerado, pela Parte requerida, crime político;”.

10. Em suma: a leitura dos três documentos básicos referidos – a Nota Verbal que deu início ao processo de extradição, a sentença com fundamento na qual se pede a extradição e a decisão concessiva do refúgio – revela, sem espaço para dúvida, que a concessão do refúgio e o processo de extradição se fundamentam nos mesmos fatos. Diante da concomitância dos procedimentos – que não é incomum, ao contrário –, a Lei nº 9.474/97, art. 33, prevê que a concessão do refúgio produz a extinção da extradição eventualmente em curso, que é o que aqui se pede. Acrescente-se que a avaliação feita pelo Ministro da Justiça acerca da existência de temor de perseguição política não se confunde com a que caberia ao STF na extradição, relativa à natureza política ou não dos crimes imputados.

11. *A segunda observação* diz respeito à inequívoca competência do Ministro de Estado da Justiça para a concessão de refúgio, com base em norma já anteriormente aplicada pelo STF e cuja validade jamais foi questionada¹⁸. A Lei nº 9.474/97 atribuiu ao CONARE a competência para decidir *em primeira instância* sobre a concessão de refúgio (art. 12), cabendo ao Ministro da Justiça a competência recursal e, conseqüentemente, a decisão final na matéria (arts. 29 e 31)¹⁹. Sua decisão substitui a do CONARE, em analogia com a decisão de um tribunal superior. Tal atribuição insere-se, coerentemente, dentro da lógica do sistema constitucional, que atribui ao Executivo competência privativa em tema de relações internacionais. Rememore-se que também em relação à expulsão²⁰ e à naturalização²¹ de estrangeiros, o ordenamento atribui a decisão final ao Ministro da Justiça.

12. A desconcentração de tais competências e a atribuição de algumas delas a Ministro de Estado não afasta sua natureza política, seu vínculo direto com o

¹⁸ STF, DJU 20 jun. 2003, ED na Ext. 785-México, Rel. Min. Carlos Velloso: “A decisão do Ministro de Estado da Justiça, que resolve o recurso interposto da decisão negativa do refúgio, proferida pelo CONARE, não será passível de recurso. Lei 9.474/97, art. 31. Impossibilidade de aplicação subsidiária da Lei 9.874/99, dado que a aplicação subsidiária ocorre no vazio na norma específica”.

¹⁹ No mesmo sentido, v. Parecer do Procurador-Geral da República, fls. 2977.

²⁰ Decreto nº 3.347, de 5.05.2000.

²¹ Lei nº 6.815, de 19.08.1980, art. 111.

exercício da soberania nem a supervisão direta e permanente do Presidente da República. As várias manifestações de apoio do Presidente Lula à decisão do Ministro na hipótese ilustram o que se afirma. E isso porque, como se sabe, os Ministros de Estado são agentes políticos diretamente subordinados ao Presidente, por ele nomeados livremente e demissíveis *ad nutum*, do que decorre um vínculo permanente de responsabilidade política. Em suma, quer pela natureza política da decisão, quer pelo mero reconhecimento de que a lei estabeleceu validamente uma competência recursal, a verdade é que não há nenhum fundamento jurídico para infirmar a validade da atribuição conferida ao Ministro da Justiça.

13. Por fim, *a terceira nota* que se considera importante fazer envolve o argumento manejado pelo Estado requerente de que a concessão do refúgio caracterizaria interferência indevida do Poder Executivo no processo de extradição em curso perante o Supremo Tribunal Federal. *Data maxima venia*, o argumento não se sustenta. Em primeiro lugar, é a Lei nº 9.474/97, art. 33, que prevê de forma expressa que a concessão do refúgio produz a extinção da extradição eventualmente em curso. Não se trata de qualquer manobra ou artifício, mas de consequência prevista por lei em vigor há mais de 11 anos no país, e lei editada, ademais, em harmonia com os padrões internacionais sobre a matéria^{22e23}.

²² Em documento recente, o Alto Comissariado das Nações Unidas para a Proteção de Refugiados (UNHCR) manifestou expressamente o entendimento de que a concessão de refúgio pela autoridade competente deve impedir a concessão de extradição. Nesse sentido, v. UNHCR, *Guidance note on extradition and international refugee protection*, 2008, p. 22: “Quando um pedido de extradição é formulado pelo país de origem de um refugiado que foi reconhecido pelo Estado requerido como refugiado em conformidade com a Convenção de 1951, a determinação do status de refugiado pelas autoridades que concederam o asilo deve, na visão do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, vincular os órgãos estatais e instituições que lidam com o pedido de extradição. Nesses casos, as autoridades que concederam o asilo do Estado requerido reconheceram a existência do medo de perseguição do extraditando com relação ao Estado requerente” (tradução livre).

²³ De forma sintomática, o Alto Comissariado das Nações Unidas para a Proteção de Refugiados (UNHCR) manifestou preocupação com a possibilidade de que esse Eg. STF venha a deferir a extradição do refugiado Cesare Battisti, o que consideraria um retrocesso na política brasileira para os refugiados, bem como um precedente perigoso para a prática internacional acerca do tema. Notícia

14. Em segundo lugar, é a própria Constituição que prevê a competência legislativa da União sobre extradição (art. 22, XV). De longa data, aliás, a Lei nº 6.815, de 19.08.1980, prevê hipóteses nas quais não se admite a extradição do estrangeiro que aqui se encontra (art. 77). O art. 33 da Lei nº 9.474/97 é apenas mais uma dessas hipóteses. Por fim, o debate suscitado pelo Estado requerente já foi exaustivamente travado – e superado – pelo Plenário desse Eg. Supremo Tribunal Federal quando da Extradição nº 1.008-Colômbia. A Corte já definiu que, nos termos da lei referida, a concessão de refúgio impede o seguimento da extradição, não havendo qualquer invalidade na opção legislativa nesse sentido. Confirmam-se, a propósito, os votos de diversos Ministros proferidos no precedente citado:

Ministro Sepúlveda Pertence: *“A condição de refugiado, enquanto dure, é elisiva por definição da extradição que tenha implicações com motivo do seu deferimento. Explicita-o a Lei nº. 9.474/97. (...) E não existe aí nenhuma afronta à competência do Tribunal para julgar do processo de extradição.(...)O deferimento do refúgio é questão da competência política do Poder Executivo, condutor das relações internacionais do país. Não indagarei se é crime político ou não, porque, neste caso, entendo ser a decisão de competência governamental”.*

Ministro Joaquim Barbosa: *“Uma vez reconhecido o status de refugiado pelo órgão competente do Executivo, órgão constitucional que detém a competência em matéria constitucional, ao Supremo Tribunal Federal, a meu ver, a Constituição não reserva um papel de destaque nessa matéria de molde a conceder-lhe uma posição de proeminência nesse campo das relações internacionais”.*

Ministro Cezar Peluso: *“Me parece fora de dúvida que a corte jamais negou que a lei tem competência para disciplinar os requisitos de inadmissibilidade da concessão do pedido de extradição. (...) Se a lei estabelece textualmente que, embora a título de consequência, o processo não pode prosseguir, dada a concessão de refúgio, na verdade, está estabelecendo que, em caso de refúgio, o pedido de extradição não pode ser deferido. Ou seja, não foi observada, neste caso, uma condição legal de admissibilidade da extradição”.*

Ministro Carlos Britto: *“(…), também situo o artigo 33 da Lei 9.474/1997 num contexto constitucional que inicia, para o meu exame, com o artigo 22, XV, da Constituição: (...). E, no uso dessa competência legiferante, certamente disporá sobre o processo da extradição com as respectivas condições de admissibilidade do pedido que se venha a fazer. Já no artigo 84, VII, da Constituição, está claro, também, o papel saliente do Poder Executivo, porque é ele quem manterá, em nome da União, relações jurídicas internacionais, sabido que a extradição é um mecanismo de cooperação entre Estados soberanos. (...) É claro que o artigo 4º, X, da Constituição já consagra o instituto do asilo político. O refúgio não é o asilo, é um “plus” protecional em relação ao asilo e vigora paralelamente a ele. Então, até agora, concludo, conforme fez o Ministro Sepúlveda Pertence, iniciando a divergência, pela compatibilidade do art. 33 da Lei nº 9474/1997 com a Constituição”.*

Ministra Cármem Lúcia: *“Esse pedido não tem nada a ver com o Poder Judiciário porque pode ocorrer, ainda, em sede administrativa; já ter havido o deferimento da condição de refugiado e, na sequência (...) o próprio Poder Executivo não fazer os encaminhamentos devidos porque haveria o óbice. Se tiver havido*

esse pedido já encaminhado ao poder Judiciário, este não tem objeto sobre o que discutir e resolver, neste caso. Razão pela qual, mais até do que no artigo 34, não há que se vislumbrar tal circunstância na previsão normativa ora cuidada, porque não é dirigido à questão da jurisdição. A norma é clara para dizer: “...obstará o segmento de qualquer pedido de extradição...”.

Ministro Ricardo Lewandowski: *“O ato do CONARE, mais do que um mero ato administrativo, tem um cunho político-administrativo exercido dentro da competência que a Constituição defere ao Presidente da República em matéria de relações internacionais. Como tal, caracteriza-se pela ampla discricionariedade e, em princípio, não pode ser examinado, quanto ao seu mérito, salvo em circunstâncias excepcionais, pelo Poder Judiciário. Portanto, quando obtém status de refugiado, o estrangeiro se coloca sob a proteção do Estado – no caso do Estado brasileiro –, pelo menos com relação aos fatos que embasam o pedido de extradição. Consequentemente, neste caso, com fundamento no artigo 33, ele é imune à extradição”.*

Ministro Marco Aurélio: *“Para mim, o refúgio é um fato jurídico que não pode ser colocado em segundo plano por esta corte no julgamento da extradição, tendo em conta a previsão do artigo 33 da lei nº 9.474/97. Não cabe ao Supremo perquirir o acerto ou o desacerto do ato do Executivo que haja implicado o reconhecimento do status de refugiado. É um fato a ser constatado, a ser provado no processo. Até que reste fulminado pelo juízo competente, deve repercutir no cenário próprio revelado pelo processo de extradição. Não posso examinar, porquanto relegaria o mencionado artigo 33 à inocuidade, se se dá, ou não, na espécie, o envolvimento de crime político. Basta o texto constitucional para obstaculizar a extradição.*

Caso contrário, não haveria razão para o preceito do art. 33 em comento”.

Ministro Celso de Mello: *“Esse preceito legal obsta, expressamente, o prosseguimento do processo extradicional, desde que o pedido de extradição – tal como sucede na espécie – tenha por fundamento os mesmos fatos subjacentes à concessão do refúgio”.*

15. A questão é tranquila, como se vê, não havendo necessidade de prosseguir na argumentação: concedido o refúgio, o processo de extradição não haverá de prosseguir. É certo, porém, que a extinção da presente extradição decorre ainda de outros fundamentos.

III.2. Extinção do processo de extradição: recusa de apresentação de documentos indispensáveis à compreensão da hipótese (Lei nº 6.815/80, art. 80)

16. O art. 80 da Lei nº 6.815/80 exige que o pedido de extradição seja instruído com cópia da decisão de condenação, bem como com documentação capaz de fornecer *“indicações precisas sobre o local, data, natureza e circunstâncias do fato criminoso, identidade do extraditando, e, ainda, cópia dos textos legais sobre o crime, a pena e sua prescrição”*. A instrução deficiente do processo pode ser suprida no prazo improrrogável de 60 dias (art. 85, § 2º da mesma Lei), mas a não apresentação, afinal, dos documentos indispensáveis à compreensão da hipótese resulta na extinção do processo de extradição²⁴. Note-se que não se trata de exigência formal. A compreensão precisa dos fatos que envolvem o extraditando e das condenações por ele sofridas são essenciais para

²⁴ Carmen Tiburcio e Luís Roberto Barroso, Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro, In: Carmen Tiburcio, *Temas de direito internacional*, 2006, pp. 240- 245 e José Francisco Rezek, *Direito Internacional Público*, 1989, p. 206. Na jurisprudência, v: STF, *DJU* 8 ago. 1974, Ext. 312, Rel. Min. Raphael de Barros Monteiro; *DJU* 8 mai. 1987, Ext. 452, Rel. Min. Aldir Passarinho, *DJU* 30 abr. 2004, Ext. 837, Rel. Min. Joaquim Barbosa; *DJU* 8 mar. 1991, Ext. 524, Rel. Min. Celso de Mello.

que o Supremo Tribunal Federal proceda às avaliações que a Constituição e a legislação brasileiras lhe cometem²⁵.

17. Pois bem. No caso dos autos, *em primeiro lugar*, o Estado requerente sequer juntou a íntegra da sentença de 1988, com fundamento na qual solicita a presente extradição. Limitou-se a traduzir trechos selecionados, sob o argumento de que o restante da decisão não seria pertinente. O procedimento, além de impróprio – já que o juízo do que é ou não pertinente cabe ao STF diante da integralidade da decisão –, teve um objetivo específico, expressamente declarado pelo próprio Estado requerente e obviamente inválido: isolar os quatro homicídios de todo o restante da decisão. Ocorre que, da leitura da parte faltante – que se encontra em italiano, sem tradução –, resta evidente a imbricação dos quatro crimes no contexto de criminalidade política que vicejou na Itália, sendo de todo inviável a segregação pretendida. Se cabe ao STF avaliar, *e.g.*, se o crime do qual o extraditando foi condenado é político ou não, o exame completo da decisão judicial *in casu*, muito mais que um requisito formal, seria – é – indispensável. Há mais que isso, no entanto.

18. *Em segundo lugar*, a própria sentença de 1988 informa que, por conta de depoimento obtido em programa de delação premiada, está procedendo à revisão de outra decisão – transitada em julgado em 1983 –, proferida no âmbito de processo que investigou e decidiu os mesmos fatos²⁶. O Estado requerente, porém, não juntou essa decisão, sequer narrou tal circunstância e, solicitado pelo ora peticionário, recusou-se a apresentar tal documento, alegando que ele seria irrelevante para a formação do juízo da Corte²⁷. Ora bem: (i) saber que a decisão de 1988 constitui uma revisão criminal *in pejus* de decisão anterior, desencadeada por delação premiada; (ii) saber que, no processo decidido em caráter definitivo em 1983, Cesare Battisti jamais foi acusado da autoria de

²⁵ STF, *DJU* 08 mar. 1991, Ext 524, Rel. Min. Celso de Mello: “Essas disposições normativas perseguem finalidade evidente, pois visam a ensejar, por parte do Estado requerido (o Brasil, nas hipóteses de extradição passiva), o pleno controle de legalidade da demanda extradicional” (voto do relator).

²⁶ Sentença italiana de 1988. Extradição nº 1.085, Volume II, fls. 387 e 388.

²⁷ V. fls. 2388.

qualquer dos quatro homicídios; e (iii) saber que ele foi condenado, na ocasião, a pouco menos de 13 anos de prisão por crimes não violentos (associação subversiva, aquisição e porte ilegais de armas, falsificação de documentos etc.) não seria fundamental para a adequada compreensão da hipótese pelo Supremo Tribunal Federal? *Data maxima venia* da posição do Estado requerente, a resposta é evidentemente afirmativa²⁸.

19. A insistente negativa do Estado requerente em atender exigências que, a seu ver, teriam caráter puramente formal, revela exatamente o oposto: a apresentação da documentação referida está longe de ser mera formalidade. Tais documentos revelam de forma clara justamente o que o Estado requerente procura negar: o papel central das circunstâncias políticas, tanto no contexto dos crimes de que o extraditando foi condenado e de seu julgamento, quanto no contexto do próprio pedido de extradição, o que a intensa mobilização do Estado requerente em torno do presente procedimento apenas confirma. Seja como for, e independentemente de qualquer outra avaliação, é certo que as exigências formuladas pela legislação brasileira no que diz respeito à documentação a ser apresentada ao Supremo Tribunal Federal não foram atendidas pelo Estado requerente, devendo o presente processo de extradição ser extinto.

III.3. Extinção do processo de extradição: a requerente não se comprometeu a comutar a pena perpétua por prisão limitada ao prazo máximo da legislação brasileira (Constituição de 1988, art. 5º, XLVII e Lei nº 6.815/80, art. 91)

20. Há ainda uma terceira razão que conduz à extinção do presente processo de extradição. Na linha da tradição constitucional brasileira, a Carta de 1988, em

²⁸ STF, *DJU* 08 mar. 1991, Ext 524, Rel. Min. Celso de Mello: “Impõe-se, desse modo, no plano da demanda extradicional, que seja plena a discriminação dos fatos, os quais indicados com exatidão e concretude em face dos elementos vários que se subsumem ao tipo penal, poderão viabilizar, por parte do Estado requerido, a análise incontroversa dos aspectos concernentes (a) à dupla incriminação, (b) à prescrição penal, (c) à gravidade objetiva do delito, (d) à competência jurisdicional do Estado requerente e ao eventual concurso de jurisdição, (e) à natureza do delito e (f) à aplicação do princípio da especialidade” (voto do relator).

seu art. 5º, XLVII, veda penas de *caráter perpétuo*²⁹, assim como – todas constam do mesmo inciso – penas de morte, de trabalhos forçados, cruéis e de banimento. Trata-se, portanto, de um direito fundamental garantido aos nacionais e aos estrangeiros no país e, por isso mesmo, a atual jurisprudência desse Eg. STF – retomando entendimento tradicional da Corte – não admite extradição para a execução de prisão perpétua. A fórmula consagrada pelo Supremo Tribunal Federal é condicionar a entrega do indivíduo ao compromisso formal do Estado requerente de comutar a pena perpétua em pena privativa de liberdade com duração máxima de 30 anos, limite imposto pela ordem jurídica brasileira. O entendimento da Corte pode ser extraído, com precisão, do trecho abaixo:

*“A extradição somente será deferida pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de fatos delituosos puníveis com prisão perpétua, se o Estado requerente assumir, formalmente, quanto a ela, perante o Governo brasileiro, o compromisso de comutá-la em pena não superior à duração máxima admitida na lei penal do Brasil (CP, art. 75), eis que os pedidos extradicionais - considerado o que dispõe o art. 5º, XLVII, "b" da Constituição da República, que veda as sanções penais de caráter perpétuo - estão necessariamente sujeitos à autoridade hierárquico-normativa da Lei Fundamental brasileira. Doutrina. Novo entendimento derivado da revisão, pelo Supremo Tribunal Federal, de sua jurisprudência em tema de extradição passiva”.*³⁰

21. Ora, o Estado requerente é explícito ao não assumir qualquer compromisso formal quanto à conversão da pena perpétua. Limita-se a comentar genericamente sua legislação em matéria de execução penal, da qual se extrai justamente que o condenado não tem direito subjetivo a qualquer espécie de benefício, como é típico,

²⁹ Esta proibição constou, inicialmente, do texto constitucional de 1934, no art. 113, § 29. Com exceção da Carta de 1937, foi mantida em todas as Constituições posteriores.

³⁰ STF, *DJU* 1º jul. 2005, Ext 855, Rel. Min. Celso de Mello.

aliás, dessa espécie de instituto. A imprensa noticia, inclusive, que o Governo italiano teria garantido às famílias das supostas vítimas que não “cederia” a qualquer exigência do Brasil em relação ao ponto³¹. Em suma: o Estado requerente deixa bastante claro que, uma vez extraditado, o ora peticionário será realmente submetido a prisão perpétua (com isolamento solar por determinado período), independentemente do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do que dispõe a Constituição brasileira sobre o ponto. Antes de concluir, porém, um registro parece importante.

22. A recusa do Estado requerente em comprometer-se formalmente a comutar a pena é bastante reveladora do contexto político extremamente delicado no qual a situação do ora peticionário está inserida, como bem observou a decisão do Poder Executivo concessiva do refúgio. O extraditando tem hoje mais de 50 anos: após 30 anos de prisão, contaria, se vivo, com cerca de 80. Ou seja: no caso de especial longevidade do extraditando, o debate sobre a aplicação de pena superior a 30 anos seria relevante apenas para manter ou não encarcerado por mais algum tempo um idoso de mais de 80 anos. Pergunta-se: em situação de normalidade, seria razoável que o Estado requerente solicitasse a extradição mas se recusasse a limitar a pena, ciente do entendimento do STF de que, na falta do compromisso, a extradição deve ser extinta? Esse debate teria tal relevância para o Estado requerente caso se tratasse de um “criminoso comum”? A resposta parece claramente negativa. A específica repercussão política das iniciativas do Estado requerente neste processo é mais que evidente, o que afasta muito claramente a hipótese de uma “situação de normalidade”.

23. Feito o registro, cabe apenas concluir. Os direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988 orientam a atividade do Supremo Tribunal Federal e, portanto, a ausência de compromisso do Estado requerente em comutar a pena perpétua – vedada pelo texto constitucional – em pena de 30 anos acarreta a extinção da presente extradição.

II. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE EXTRADIÇÃO

³¹ A informação consta em matéria jornalística juntada aos autos (fls. 2085)

24. As três razões expostas acima conduzem à extinção da presente extradição, de modo que é apenas por eventualidade que se passa a tratar do mérito do pedido. A verdade, porém, é que há quatro fundamentos diversos que inviabilizam a procedência do pedido formulado, a saber: (i) os crimes pelos quais se pede a extradição são políticos e a pena única imposta diz respeito também a outros delitos, que o próprio Estado requerente reconhece como crimes políticos; (ii) tais crimes não seriam puníveis no Brasil; (iii) já ocorreu a prescrição na hipótese; e (iv) o processo no qual a condenação foi produzida violou elementos essenciais do devido processo legal. Confira-se.

1. Natureza política dos crimes

25. Como se sabe, a Constituição de 1988 inclui, entre os direitos fundamentais, a garantia de que o estrangeiro não poderá ser extraditado por crime político ou de opinião³². Trata-se de previsão tradicional no Direito brasileiro, amplamente aceita nas democracias contemporâneas³³, no direito internacional³⁴ e prevista de forma específica no tratado de extradição entre Brasil e Itália³⁵. A fim de impedir a extradição política disfarçada – situações nas quais o Estado requerente procura disfarçar a natureza

³² CF/88, art. 5º, LII: “não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;”.

³³ V. Survey of International Law, texto da ONU, citado por Gilda M. C. Meyer Russomano, *A Extradção no Direito Internacional e no Direito Brasileiro*, 3ª ed, p. 85, 1981. Como exemplos de legislação internacional que vedam a extradição por crime político temos: o Código de Processo Penal francês de 1959, no seu art. 696-4; a Lei nº 144/99 de Portugal no seu artigo 7 e a Lei nº 4/1985 da Espanha no seu artigo 4.

³⁴ No direito convencional, os tratados plurilaterais proíbem a extradição do agente de crime político. Como exemplos, o Código Bustamante (art. 355), o Acordo sobre extradição firmado no âmbito do Mercosul (art. 5º), a Convenção Européia sobre extradição de 1957 (art. 3.1); e a Convenção Modelo da ONU sobre extradição. Tratados bilaterais sobre extradição também contêm a ressalva.

³⁵ Tratado de Extradção entre Brasil e Itália, artigo 3º, 1: “A extradição não será concedida: (...) e) se o fato pelo qual é pedida for considerado, pela Parte requerida, crime político;”.

política da acusação ou da condenação imposta ao extraditando³⁶ – entende-se pacificamente que a avaliação acerca da natureza da infração penal (política ou comum) compete ao Estado requerido³⁷. A matéria não é objeto de controvérsia no âmbito desse Eg. STF, que reconhece a inadmissibilidade do pedido de extradição fundado em crime político, bem como a invalidade da extradição política disfarçada³⁸.

26. A natureza política dos crimes imputados ao ora peticionário e das condenações se extrai da própria sentença condenatória com fundamento na qual a extradição foi solicitada e sua simples leitura é o que basta. Como informa a sentença, os quatro homicídios foram praticados como atos políticos³⁹ e julgados como delitos

³⁶ A extradição política disfarçada é objeto de disciplina específica no Código Bustamante, em vigor no Brasil, cujo artigo 359 dispõe: “A extradição também não será concedida se a petição de entrega foi formulada, de fato, com o fim de se julgar ou castigar o acusado por um delito de caráter político”.

³⁷ Na verdade, é apenas natural que o Estado requerente busque concretizar a aplicação das sentenças que haja produzido, a despeito de seu eventual contágio político. Cabe ao Estado requerido, em posição de neutralidade e distanciamento, verificar a viabilidade jurídica da extradição. Nisso não reside nenhuma afronta à soberania do Estado requerente. Nesse sentido, v. voto do Min. Francisco Rezek na Extradição nº 417-Argentina (DJU 21 set. 1984, Rel. p/ o acórdão Min. Oscar Corrêa).

³⁸ A título de exemplo, v. STF, DJU 24 mai. 2002, Ext 794, Rel. Min. Maurício Corrêa. Sobre a questão, destacando que a extradição deverá ser negada também nas hipóteses em que a posição política do indivíduo seja capaz de influir desfavoravelmente no julgamento, v. José Paulo Sepúlveda Pertence, Liberdade e Direito de Asilo. In: *Anais da VIII Conferência Nacional da OAB*, 1980, p. 67: “Uma das formas mais odiosas de perseguição política é a que se esconde, particularmente nos períodos pós-revolucionários, sob a aparência legal dos processos forjados a propósito de delitos comuns, gerando, na esfera internacional, a preocupação com a chamada extradição política disfarçada (*‘extradition politique déguisée’*). (...) Põe-se, assim, o problema da extradição política disfarçada, quando as circunstâncias demonstrem que a perseguição formalmente desencadeada por imputação de delitos comuns dissimula o propósito de perseguir inimigos políticos ou, pelo menos, evidenciem que a posição política do extraditando, na conjuntura real do Estado requerente, influirá desfavoravelmente no seu julgamento”.

³⁹ Tanto assim que a reivindicação de cada um dos homicídios foi criminalizada de forma autônoma, registrando-se expressamente que os atentados foram praticados para a “*subversão dos sistemas econômico-sociais*”. A reivindicação dos quatro homicídios foi objeto de condenação e encontra-se nas fls. 123 (tipo 49); 159-160 (tipo 101); 168-169 (tipo 114). A título de exemplo, confira-se trecho referente ao homicídio Campagna: “(...) instigaram publicamente à comissão de crimes de associação

políticos, partes integrantes de uma ação política subversiva, que foi objeto de condenação⁴⁰. Tanto assim que cada homicídio desencadeou, afora a condenação pelo próprio homicídio, também a condenação por vários outros crimes políticos puros, como, *e.g.*, subversão da ordem do Estado, associação subversiva, insurreição armada, apologia à subversão, dentre outros. A tentativa artificial do Estado requerente de isolar os quatro homicídios do contexto em que foram praticados e da própria sentença em que foram julgados, na qual consta o expreso reconhecimento da sua conotação política, apenas transforma seu pedido em uma extradição política disfarçada. A inviabilidade do que pretende o Estado requerente decorre ainda de uma outra razão.

27. O Estado requerente reconhece que o extraditando foi condenado, na mesma sentença, por outras condutas típicas, incluindo crimes políticos puros⁴¹, mas

subversiva constituída em bando armado, insurreição armada contra os poderes do Estado, guerra civil; porque, finalmente, fizeram propaganda no território do Estado para a subversão dos sistemas econômico-sociais do próprio Estado mediante a ideação, redação e divulgação de um documento que iniciava com as palavras ‘era ou não um torturador?’ – que aqui deve ser inteiramente citado – e reivindicando com a sigla ‘Proletari Armati per il Comunismo’ o homicídio do guarda de Polícia Campagna, Andrea, acontecido em Milão em 19/4/1979! A divulgação aconteceu abandonando em lugares públicos da cidade e até distribuindo cópias do próprio documento com a participação, ao menos numa ocasião, perto do restaurante ‘La Clinica’, de Anselmi Giovanni”.

⁴⁰ Veja-se o seguinte trecho da sentença de condenação (fls. 389): “Se retém além do mais de poder unificar-se sob o vínculo da continuação, todos os crimes atribuídos a cada um dos imputados, sendo evidente que os mesmos foram crimes programados e cometidos na execução de um mesmo desenho criminoso. Tal desenho, como esclarecido nesta sentença, emerge, além de tudo, em maneira inequívoca nos panfletos reivindicativos das primeiras ações cumpridas pelos P.A.C. – em particular, vide aquela relativa aos atentados Fava e Rossanigo – ações das quais resulta com clareza o programa de ação da banda armada: um só desenho criminoso- antecipadamente determinado- que reconduz à uma unidade os danos, aos atentados, às varias ações delituosas que os P.A.C. se aprestavam a cumprir”.

⁴¹ V. fls. 2422. Vale transcrever reconhecimento literal, contido em uma das petições juntadas pelo Estado requerente, de que a sentença referia-se também a muitos outros delitos, incluindo crimes políticos puros: “Sim, é certo que as sentenças condenatórias que dão suporte ao presente pedido extraditacional cuidam de muitas imputações nas quais efetivamente se configuram crimes políticos, posto que decorrentes de ações realizadas ‘com a finalidade de subverter a ordem do Estado’, como se lê nos itens transcritos pela defesa as fls. 2363/2372”.

afirma que o pedido de extradição não se fundamentaria na condenação por tais crimes, o que, reconhece, seria inadmissível. Ocorre que a sentença em questão aplicou ao ora peticionário uma pena única – a prisão perpétua – pelo conjunto de delitos a ele imputados, e não apenas pelos homicídios. Com efeito, a sentença declara que Battisti seria “*responsável de todos os outros crimes que lhe foram atribuídos*”⁴² e, por conta disso, o condena à prisão perpétua com isolamento solar por seis meses. Ou seja: sequer do ponto de vista formal seria possível pedir a extradição somente pelos quatro homicídios, uma vez que a pena a ser cumprida envolve necessariamente a punição pela prática de crimes políticos puros, hipótese que, independentemente de qualquer debate, é vedada de forma expressa pela Constituição Federal⁴³.

28. Sem surpresa, a aplicação ao caso dos três critérios tradicionalmente empregados pelo Supremo Tribunal Federal para a distinção entre crimes comuns e crimes políticos – motivação, finalidade e contexto político conturbado – produz uma mesma

⁴² V. fls. 477 e 478. O trecho que trata especificamente da condenação tem a seguinte dicção: “DECLARA: BATTISTI responsável de todos os outros crimes que lhe foram atribuídos, incluído o crime que consta no item 88) (na epígrafe 81) naquele do item 89) (na epígrafe 82) e unificados todos esses crimes pelo vínculo de continuidade, julgando ainda a continuidade entre os crimes objeto deste juízo e os julgados na Sentença em data 8 de Junho de 1983 pelo Tribunal do Júri de Apelação de Milão, que se tornou irrevogável, e tendo sido considerado mais grave o crime ao qual se refere o item 41) (na epígrafe 46) do presente decreto de citação. CONDENA: Na pena da prisão perpétua, com isolamento diurno por seis meses, incluída nessa pena a infligida pelos crimes já julgados”.

⁴³ STF, DJU 4 ago. 2006, Ext. 994-Itália, Rel. Min. Marco Aurélio: “EXTRADIÇÃO - CRIMES POLÍTICO E COMUM - CONTAMINAÇÃO. Uma vez constatado o entrelaçamento de crimes de natureza política e comum, impõe indeferir a extradição. Precedentes: Extradições nºs 493-0 e 694-1, relatadas pelos ministros Sepúlveda Pertence e Sydney Sanches, respectivamente” (negrito acrescentado). Ainda sobre a total inviabilidade de se extraditar indivíduo pela prática de crimes políticos, confira-se a seguinte passagem de voto do Min. Celso de Mello: “Reveste-se de tal e tamanha intensidade esse compromisso constitucional do estado Brasileiro – o de não conceder extradição por delitos políticos – que, se regra legal existisse em nosso ordenamento positivo, a descaracterizar a possibilidade jurídica de estender a qualquer fato o privilégio constitucional da não-extradição em matéria de criminalidade política, seria imediatamente repelida pela ordem normativa consubstanciada em nossa Constituição” (STF, DJU 08 mar. 1991, Ext 524, Rel. Min. Celso de Mello).

conclusão: os crimes aqui em discussão são, muito claramente, crimes políticos. Confira-se:

(i) A **motivação política** na hipótese é manifesta. A sentença estrangeira registra que os atos foram praticados como parte de uma estratégia organizada e publicamente assumida para a subversão da ordem vigente, por ser esta considerada iníqua⁴⁴. Tanto assim que as ações foram objeto de reivindicação por diferentes grupos revolucionários. Não é preciso concordar com o objetivo ou os métodos empregados para reconhecer o ponto. Até porque, a norma que veda a extradição por crime político não visa a proteger apenas os indivíduos integrantes de movimentos politicamente vitoriosos ou aqueles que partilham dos valores dominantes em determinada época ou lugar.

(ii) A **finalidade política** é também incontestável. Jamais se cogitou que os atos pudessem ter sido praticados com qualquer perspectiva ou interesse de lucro, vantagem ou proveito pessoal. A própria sentença registra que as ações faziam parte da estratégia dos referidos grupos para alcançar o poder pela via revolucionária⁴⁵. Ao todo, a sentença contém dezenas de menções à *subversão* ou ao ato de *subverter* a ordem do Estado, ou a ordem social e econômica. Na realidade, com sacrifício e risco pessoais, os ativistas tinham como objetivo declarado a substituição da ordem vigente por outra⁴⁶. Entende-se

⁴⁴ A motivação do ato foi empregada como elemento para a caracterização de crime político na Ext. 493-Argentina (DJU 3 ago.1990, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Confira-se a seguinte passagem do voto do Min. Celso de Mello: “Esse elemento subjetivo também ficou amplamente caracterizado, no caso presente. Consistiu, ele, na vontade e na necessidade de tornar efetivo um movimento de resistência democrática, que pudesse neutralizar a ação subversiva de militares insatisfeitos com a condução do processo político-institucional argentino. Dentro desse quadro, vejo configurada a natureza política dos fatos imputados ao extraditando, inobstante a lamentável perda de vidas humanas decorrentes da ação armada do Movimento Todos pela Pátria”.

⁴⁵ V. fls. 392: “É próprio verdade que os crimes objetos do presente processo não constituem nunca o fruto de um mero interesse pessoal e egoístico e transcendem as necessidades pessoais do singular imputado. Mas é também verdade que, na base de todo o movimento político, que depois confluiu no terrorismo, existia o desejo de criar uma sociedade melhor e mais justa”.

⁴⁶ A finalidade do ato foi empregada como elemento para afastar a caracterização de crime político na Ext. 347-Itália (DJU 9 jun. 1978, Rel. Min. Djaci Falcão): “Nada nestes autos, por outro lado, demonstra ou sequer insinua na personalidade do extraditando o substrato psíquico dos delinquentes políticos, senão o puro intuito comercial do lucro (...)”

hoje, felizmente, que mesmo os fins mais nobres não admitem o manejo de quaisquer meios: essa, porém, como se sabe, não era a convicção de muitos na época.

(iii) O *contexto político conturbado* no qual as ações estavam inseridas é igualmente notório⁴⁷. Os *anos de chumbo* na Itália foram marcados pela radicalização de ambos os lados, ativistas revolucionários e Estado. A mentalidade era outra e as ações violentas tornaram-se uma forma extrema, porém corriqueira, de se intervir na condução da política. Como se sabe, o fenômeno não era localizado e chegou a haver paralelo na própria realidade brasileira. E, assim como no Brasil, o Poder Público italiano agiu e/ou reagiu de forma igualmente extrema, sendo notória a edição de legislação excepcional e a existência de fundadas denúncias sobre a prática de tortura e maus tratos nas prisões⁴⁸.

29. Como se percebe, a aplicação dos critérios tradicionais leva à caracterização de crime político. E a verdade é que o extraditando foi e continua sendo tratado na Itália como criminoso político, e não comum. Alguns fatores confirmam essa conclusão. O primeiro é o caráter sazonal da mobilização do Estado requerente em relação ao tema. O extraditando viveu durante mais de 14 anos na França, beneficiando-se de abrigo político informal concedido aos ativistas italianos que assumissem o compromisso de abandonar a luta armada. Em 1991, a Itália solicitou sua extradição. O pedido foi negado por razões formais e só veio a ser renovado cerca de doze anos depois, em final de

⁴⁷ A contextualização do ato em determinado ambiente de embate político foi empregada como elemento para a caracterização de crime político em diversas ocasiões, inclusive em relação a indivíduos envolvidos em atividades subversivas na Itália, no mesmo período. Nessa linha, v. Ext. 994 (DJU 4 ago. 2006, Rel. Min. Marco Aurélio). Confira-se a seguinte passagem do voto do Ministro relator: “O pano de fundo, revelando-se a conexão, mostrou-se como sendo a atividade de um grupo de ação política, desaguando em práticas criminosas que, isoladamente, poderiam ser tido como comuns”.

⁴⁸ Note-se que a Anistia Internacional elaborou diversos relatórios demonstrando preocupação com a legislação italiana do período de exceção, com a conseqüente redução dos direitos individuais e riscos de violação das regras do devido processo legal previsto na legislação européia. V. *Rapport d'Amnesty International* de 1980, p. 279-281; *Rapport d'Amnesty International* de 1981, p. 304-305; *Rapport d'Amnesty International* de 1983, p. 262-263 ; *Rapport d'Amnesty International* de 1984, p. 291-292; *Rapport d'Amnesty International* de 1985, p. 273-274; *Rapport d'Amnesty International* de 1986, p. 290; *Rapport d'Amnesty International* de 1987 p. 300-301; *Rapport d'Amnesty International* de 1988, p. 206-207.

2003. Como se sabe, o retardo nos pedidos de entrega também tem sido utilizado por esse Eg. STF como elemento indicador de criminalidade política⁴⁹, cuja persecução fica naturalmente sujeita a variações nas circunstâncias político-partidárias.

30. Um segundo fator consiste no tratamento que as autoridades e a opinião pública da Itália e de outros países sempre deram ao tema. Battisti foi condenado como criminoso político, membro de organização subversiva, em sentença que contém dezenas de referências à *subversão*. Nos últimos trinta anos, foi tratado como refugiado político no México e na França, onde se tornou escritor e passou a narrar arbitrariedades ocorridas durante os *anos de chumbo*⁵⁰. Mesmo a decisão francesa de extraditá-lo teve implicações políticas notórias, noticiadas pela mídia internacional⁵¹. O atual empenho do Estado requerente também indica a forte conotação política do caso, muito mais intensa do que seria de se esperar caso se tratasse de criminoso comum. Até mesmo personalidades italianas absolutamente insuspeitas de favorecimento ao extraditando – como o ex-Primeiro Ministro Francesco Cossiga – deram declarações formais situando as condutas imputadas a Battisti e sua condenação no ambiente de uma criminalidade política que dominou a Itália na década de 1970⁵². Simplesmente não há como isolar quatro ações praticadas no período e pretender que se possa ignorar seu contexto.

⁴⁹ O retardo no pedido de extradição foi empregado como elemento caracterizador de criminalidade política na já referida Extradição nº 994-Itália, na qual esse Eg. STF negou a entrega de Pietro Mancini, condenado por diversas ações violentas, incluindo homicídio, no mesmo contexto e inclusive pelo mesmo tribunal que condenou Cesare Battisti. Na Extradição nº 1.008, embora não se tenha chegado ao julgamento do mérito, alguns ministros também mencionaram o retardo no pedido de extradição como elemento que indicaria criminalidade política.

⁵⁰ Em livros como *Dernière Cartouches*, publicado em 2000 e *Le cargo sentimental*, de 2003.

⁵¹ A título de exemplo, v. fls. 13, 17, 19 e 21.

⁵² Francesco Cossiga – Primeiro-Ministro italiano no biênio 1979-80, Presidente do Senado entre 1983 e 1985, ano em que se tornou Presidente da República – escreveu carta a Cesare Battisti, da qual se extrai o seguinte trecho (fls. 2344): “Os crimes que a subversão de esquerda e a eversão de direita cumpriram, são certamente crimes, mas não certamente ‘crimes comuns’, porém “crimes políticos. Deste meu escrito pode fazer o uso que deseja mesmo em sede judiciária”. Na mesma linha, veja-se o seguinte trecho de entrevista concedida por Alberto Torregiani Filho, que ficou paraplégico em decorrência de um tiro disparado por seu próprio pai, vítima de um dos homicídios, na cena do atentado, fls. 2709: “Foi um crime político, reivindicado por uma organização terrorista. Lutei

31. Apenas um último registro. O Estado requerente chega mesmo a admitir que os crimes pelos quais o extraditando foi condenado têm conotação política mas afirma que, como se trata de homicídios, o elemento “comum” haveria de preponderar. Embora não chegue a fazer tal afirmação claramente, o argumento do Estado requerente pressupõe que crimes violentos, e homicídios em particular, jamais poderiam ser considerados crimes políticos. Esse, entretanto, não é o entendimento consolidado nacional e internacionalmente⁵³ sobre a matéria. Também o Brasil, ao tratar da matéria na legislação que anistiou crimes políticos e conexos, não ressaltou essa espécie de circunstância, como se verá. Essa igualmente não é a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o ponto.

32. De fato, a jurisprudência do STF registra vários casos nos quais o uso de violência nos crimes atribuídos ao extraditando não determinou a procedência do pedido⁵⁴. Assim é que já negou três pedidos de extradição formulados pela República

minhas batalhas por 25 anos para que meu nome fosse colocado na lista das vítimas do terrorismo. Com a lei 206 tive até um pequeno ressarcimento em dinheiro, nada comparado a minha desgraça e a da minha família, mas sempre é um reconhecimento. E agora querem colocar tudo em discussão de novo?”.

⁵³ A título de exemplo, v. *Secretary of State for the Home Department*, [2004] 7 May 2004 (UK Immigration Asylum Tribunal); *Refugee Review Tribunal, RRT Reference N96/12101*, 25 November 1996 (decisão administrativa australiana segundo a qual a participação em atos violentos e até atozes não exclui por si só a proteção); *Moreno v. Canada*, 107 D.L.R. 4th 424 (1993) (decisão canadense que não excluiu a proteção de salvadorenho acusado de participar de tortura a prisioneiros); *Zacarias Osorio Cruz*, Immigration Appeal Board Decision, M88-20043X CLIC Notes 118.6 25, March 1988 (decisão canadense que não excluiu da proteção mexicano que participou de homicídios políticos).

⁵⁴ Além da referida Extradição nº 994-Itália, é possível destacar muitos outros exemplos. Com efeito, esse Eg. STF já indeferiu extradição com base no óbice de crime político em diversas situações, ainda que envolvendo atos de atentado contra a vida ou a liberdade das pessoas: (1) Extradição 794 (Paraguai), em crimes de lesão corporal grave e homicídio doloso, (2) Extradição 162 (Bolívia), em crime de homicídio, (3) Extradição 493 (Argentina), em roubo de veículos, lesões corporais, privações de liberdade e homicídios, (4) Extradição 694 (Itália), em roubo de armas e dinheiro de instituição bancária e atentado em via pública (5) Extradição 232 (Cuba), em crime de homicídio. Ademais, na Extradição 1008 (Colômbia), recentemente extinta em virtude da condição de refugiado do

Italiana para a entrega de indivíduos condenados pela prática de atos criminosos – pela mesma Corte, aliás, que proferiu a decisão condenatória contra o ora peticionário – no contexto dos anos de chumbo. Um dos casos foi resolvido por conta de prescrição⁵⁵, mas os outros dois se basearam justamente na constatação de que o ativismo extremo do período deve ser caracterizado como criminalidade política⁵⁶, insuscetível de justificar o provimento de extradição. No caso mais recente, julgado em 2006, o extraditando também era acusado de homicídio e isso não serviu para descaracterizar a natureza política das infrações a ele imputadas⁵⁷. Como se vê, em tais precedentes essa Eg. Corte decidiu situações praticamente idênticas à hipótese aqui em exame. Outros países, igualmente, têm se recusado a extraditar ou concedido refúgio a ativistas italianos envolvidos em ações violentas relacionadas aos *anos de chumbo*⁵⁸.

33. Em suma: os crimes pelos quais o extraditando foi condenado têm natureza política, inviabilizando, portanto, a extradição. A mobilização particularmente intensa do Estado requerente para obter a extradição, passados trinta anos dos eventos, apenas corrobora a natureza política das infrações e da condenação perpétua que se

extraditando, alguns Ministros também se pronunciaram sobre o mérito e o caráter político das infrações imputadas ao extraditando, apesar de se tratar de homicídios.

⁵⁵ STF, *DJU* 25 fev. 2004, Ext. 581-Itália, Rel. Min. Sepúlveda Pertence,

⁵⁶ STF, *DJU* 22 ago. 1997, Ext. 691-Itália, Rel. Min. Sydney Sanches e *DJU* 4 ago. 2006, Ext. 994-Itália, Rel. Min. Marco Aurélio.

⁵⁷ STF, *DJU* 4 ago. 2006, Ext. 994-Itália, Rel. Min. Marco Aurélio: “Uma vez constatado o entrelaçamento de crimes de natureza política e comum, impõe indeferir a extradição. Precedentes: Extradicações n^{os} 493-0 e 694-1, relatadas pelos ministros Sepúlveda Pertence e Sydney Sanches, respectivamente”.

⁵⁸ A título de exemplo, o Reino Unido negou a extradição de Roberto Fiore e Massimo Morsello, fundadores do grupo neofascista Forza Nuova (http://en.wikipedia.org/wiki/Roberto_Fiore e http://en.wikipedia.org/wiki/Massimo_Morsello). O Japão recusou a extradição de Delfo Zorzi, considerado o inspirador de atentados de extrema direita em Milão e na Brescia (http://it.wikipedia.org/wiki/Delfo_Zorzi). A Nicarágua negou mais de uma vez a extradição de Alessio Casimirri, militante das Brigadas Vermelhas acusado de participação no seqüestro de Aldo Moro (http://it.wikipedia.org/wiki/Alessio_Casimirri). Sem falar nos muitos ativistas que se abrigaram na França, por mais de uma década, durante a vigência da *Doutrina Mitterrand*, incluindo o próprio Cesare Battisti e Marina Petrella.

pretende executar. Aliás, essas e outras razões foram ponderadas na decisão que concedeu refúgio ao peticionário.

2. Extinção da punibilidade pela anistia

34. O art. 77, II e VI da Lei nº 6.815/80 prevê que não se concederá a extradição se o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil (dupla incriminação) ou no Estado requerente e, igualmente, se estiver extinta a punibilidade. Quanto ao segundo inciso, embora a lei faça referência apenas à prescrição, entende-se que a mesma regra é aplicável também para os casos de indulto, perdão ou anistia⁵⁹. A razão para tais exigências é simples: não se admite a extradição caso os atos de que o indivíduo está sendo acusado, ou pelos quais foi condenado, não sejam puníveis também no Brasil⁶⁰. Nesse sentido, a jurisprudência desse Eg. STF destaca que, independentemente da reprovação penal que exista no Estado requerente, ainda que

⁵⁹ Arthur Gueiros Souza, *As novas tendências do direito extradicional*, p. 21; Carmen Tiburcio e Luís Roberto Barroso, Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. In: Carmen Tiburcio, *Temas de Direito Internacional*, 2006, p.248-9. No direito convencional, v. Tratado de Extradicação entre Brasil e México, 1933, art. III.b, (ainda em vigor) que menciona expressamente a anistia no Estado requerido como impeditivo à extradição; nesse mesmo sentido o Tratado de Extradicação entre Brasil e França, 2004, art. 4.f; o Tratado de Extradicação entre Brasil e República da Coréia, 2002, art. 3.c; Tratado de Extradicação entre Brasil e Argentina, art. III,b. e o Acordo de Extradicação entre os Estados partes do Mercosul, 1998, art. 7°. Também o Segundo Protocolo Adicional à Convenção Européia de Extradicação, de 1978, impede a extradição no caso de anistia no Estado requerido.

⁶⁰ V. STF, DJU 21 set. 1984, Ext. 417-Argentina, Rel. p/ o acórdão Min. Oscar Corrêa. Na ocasião, a Corte acabou concluindo que a anistia concedida pela República Argentina não alcançava os atos imputados ao extraditando, mas destacou ser essa uma causa de impedimento à extradição pela supressão da punibilidade no Estado requerente ou requerido. Nesse sentido, confira-se trecho do voto do Min. Francisco Rezek: “O fato que motiva o pedido, a partir da anistia, não é mais um fato punível. Esta análise do inciso II do art. 77 da Lei nº 6.815/80 faz-se à luz não apenas da definição do tipo penal, mas também da punibilidade, no caso concreto. Este país não concederia a extradição de um menor, com 17 anos de idade, acusado de homicídio nos Estados Unidos da América ou na Argentina, apesar da circunstância de que, nas três ordens, a lei penal diz que ‘matar alguém’ é crime. Por que razão? Exatamente por força do inciso II do art. 77, verificando que aquele fato concreto é irreprimível em face da irresponsabilidade penal”.

severa, os atos imputados ao extraditando – caso houvessem ocorrido no Brasil – devem igualmente ser passíveis de punição aqui⁶¹. Pois bem: a exigência da dupla incriminação não é atendida na hipótese aqui em tela⁶².

35. Como é notório, assim como a Itália, o Brasil também passou por período de radicalizações políticas e vivenciou o fenômeno da criminalidade política manejada por grupos que se valiam de meios extremos na tentativa de construir o que consideravam uma sociedade melhor. A reação do aparato repressivo foi igualmente truculenta e condenável em muitas situações. Ocorre que o Estado brasileiro tomou uma decisão política – em seguida transformada em jurídica – no sentido de anistiar ambos os lados da disputa. Diversos fatores justificaram essa decisão, incluindo a percepção de que o ambiente político radicalizado em que as ações foram praticadas diluía culpabilidades individuais ou ainda tornava inconveniente ou mesmo impossível a sua apuração isenta.

⁶¹ Com base nesse raciocínio, a Corte já analisou a estrutura do tipo penal estrangeiro e, constatando seu caráter aberto, concluiu pela impossibilidade de se avaliar o requisito da dupla incriminação. V. STF, STF, *DJU* 6 abr. 2001, Ext. 633-China, Rel. Min. Celso de Mello: “A cláusula de tipificação penal, cujo conteúdo descritivo se revela precário e insuficiente, não permite que se observe o princípio da dupla incriminação, inviabilizando, em consequência, o acolhimento do pedido extradicional”.

⁶² Essa circunstância foi destacada em parecer do Professor Nilo Batista, produzido especificamente para o caso em exame, no qual reconheceu a impossibilidade de extradição do petionário por conta da anistia concedida no Brasil. Vale a pena transcrever a essência da conclusão a que chega o estudo em relação ao ponto: “Tomado a sério, o que significa aplicado *in concreto*, o princípio da dupla incriminação proíbe a extradição de alguém cuja conduta, no país requerido, teve sua punibilidade (*rectius*, sua criminalidade) extinta pela anistia. Os delitos atribuídos a Cesare Battisti são anteriores à lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Todos os indivíduos, brasileiros ou estrangeiros, que os praticaram até aquela data – e tivemos, conforme mencionado, inúmeros casos – foram anistiados. A Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, reeditou a mesma anistia, sem mencionar aquelas exceções que, de maneira tão confusa a ponto de questionar a própria validade do texto, a lei ordinária fizera. A rigor, a anistia significa que a nação brasileira, por seus representantes reunidos no Congresso Nacional, resolveu soberanamente suprimir a natureza infracional, a criminalidade de tais fatos (ou, pelo menos, torná-los impuníveis, extinguir sua punibilidade). (...) Os fatos pelos quais é solicitada a extradição de Cesare Battisti foram objeto de regular anistia, o que impõe de forma imperativa, pelo que há de emanção da soberania no princípio da dupla incriminação e pelo mal-estar ético que sua violação implicaria, seja ela indeferida”.

36. Independentemente das razões subjacentes, o fato é que a Lei nº 6.683/79⁶³ e, posteriormente, a Emenda Constitucional nº 26/85⁶⁴ (que, inclusive, deixou de prever as exceções contidas no diploma legal) anistiaram os crimes políticos e crimes conexos a crimes políticos praticados entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, período que abrange os quatro homicídios pelos quais o extraditando foi condenado. Já sob a Constituição de 1988, o art. 8º do ADCT anistiou os atingidos por atos de exceção, institucionais ou complementares⁶⁵, corroborando a decisão de extinguir a punibilidade das ações extremas praticadas pelos ativistas e por indivíduos ligados ao Poder Público. Ou seja: caso os atos pelos quais o extraditando foi condenado houvessem ocorrido no

⁶³ Lei nº 6.683/79, art. 1º: “É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares (vetado). § 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política. § 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, seqüestro e atentado pessoal. (...)”.

⁶⁴ A Emenda Constitucional nº 26/85 tratou da anistia em termos amplos, no seu art. 4º: “É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares. **§ 1º É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais.** § 2º A anistia abrange os que foram punidos ou processados pelos atos imputáveis previstos no "caput" deste artigo, praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. (...)”.

⁶⁵ CF/88, ADCT, art. 8º: “É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos. (...)”

Brasil, eles não seriam puníveis. E, se é assim, inexistente a dupla incriminação e, portanto, inviável a extradição.

3. Prescrição

37. Há ainda um terceiro fundamento que inviabiliza o pedido de extradição. Nos termos do art. 77, VI, da Lei nº 6.815/80, não se concederá a extradição se “*estiver extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente*”: é o que se passa nos autos, e a demonstração do ponto é bastante simples.

38. Nos termos dos arts. 109 e 110 do Código Penal brasileiro, se o máximo da pena aplicada é superior a 12 anos, a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória será de 20 anos⁶⁶, após o que resta extinta a punibilidade (Código Penal, art. 107, IV⁶⁷). Ora bem: a sentença condenatória do ora extraditando transitou em julgado em 1983, ocasião em que os mesmos fatos foram investigados e decididos, não se verificando qualquer das hipóteses de interrupção de que cuida o art. 117 do Código Penal⁶⁸. A decisão proferida em 1988 veiculou apenas revisão criminal da decisão anterior, por força da qual os mesmos fatos foram novamente julgados. A conclusão, portanto, é matemática: a prescrição ocorreu em 2003. As informações que se acaba de registrar constam da própria sentença de 1988, com fundamento na qual se pede a extradição, *verbis*:

⁶⁶ CP: “Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze; (...); “Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente”.

⁶⁷ CP: “Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: (...) IV - pela prescrição, decadência ou preempção; (...)”.

⁶⁸ CP: “Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se: I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa; II - pela pronúncia; III - pela decisão confirmatória da pronúncia; IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena; VI - pela reincidência”.

*“No presente procedimento de reinvio foi considerado subsistente, contra muitos dos imputados (**Battisti, Bergamin, Fontana, Giacomini, Lavazza, Masala, Mutti**) a singularidade do desenho criminoso entre os fatos contra os quais hoje se procede, e aqueles julgados com sentença definitiva 8.6.1983, da Corte d’Assise d’Apelo de Milão. Contra alguns J Battisti, Bernamin. Giacomini, Lavazza. Mutti) o crime mais grave foi individuado num dos crimes hoje julgados, isto é, o homicídio de Santoro e o homicídio Sabbadin. Foi decidido então de determinar nesta sede, a pena-base para tal crime e, em relação a esta, foi efetuado o juízo de comparação entre as agravantes contestadas e as eventuais atenuantes concedidas. A pena assim determinada foi então acrescentada um aumento pela continuação com outros crimes, razão pela qual hoje se procede- estas também unidas pelo vínculo da continuação - e um ulterior aumento para os crimes julgados com a sentença de 8.6.1983⁶⁹. (negrito acrescentado)*

39. Um registro final parece importante. Como se verá no próximo tópico, o direito brasileiro não admite a revisão criminal em prejuízo do réu, como se passou no caso (Código de Processo Penal, art. 626). Tal circunstância caracteriza, inclusive, violação ao núcleo do devido processo legal, já que, além de revisão criminal *in pejus*, cuidou-se também de processo perante júri popular no qual o extraditando restou revel e que produziu condenação a prisão perpétua fundada apenas em depoimento obtido em sede de delação premiada. Independentemente da violação ao devido processo legal, porém, tema ao qual se voltará adiante, é certo que a revisão criminal *in pejus* ocorrida na hipótese não poderia ser considerada causa de interrupção do prazo prescricional. As razões são várias.

⁶⁹ Sentença italiana de 1988. Extradicação nº 1.085, Volume II, fls. 387 e 388.

40. *Em primeiro lugar*, a revisão criminal não interfere em qualquer medida com os prazos prescricionais no direito brasileiro: não caberia criar aqui essa comunicação entre os dois fenômenos. *Em segundo lugar*, não faria sentido interpretar uma possibilidade vedada pela ordem jurídica nacional – a revisão criminal *in pejus* – como causa interruptiva da prescrição em prejuízo do réu, quando o instituto paralelo e disciplinado pelo direito brasileiro – a revisão criminal de que cuida o Código de Processo Penal (arts. 621 a 631) – visa, sobretudo, a beneficiar o réu. A incoerência sistemática seria evidente.

41. Por fim, *em terceiro lugar*, admitir que a revisão criminal *in pejus* pudesse interromper o prazo prescricional esvaziaria completamente a própria finalidade da prescrição, consagrando a possibilidade de o Estado, por ato unilateral, eternizar a persecução penal. Não é difícil perceber o ponto. Bastaria ao Estado, próximo ao fim do prazo prescricional, instaurar uma revisão criminal para interrompê-lo – e, assim, renová-lo. Concluído o julgamento dessa primeira revisão, e em curso mais uma vez o prazo prescricional, uma nova revisão criminal desencadearia nova interrupção do prazo prescricional, que seria ainda uma vez reaberto, e assim sucessivamente. A inconsistência do argumento é evidente, não havendo necessidade de prosseguir na demonstração.

42. Em suma: a prescrição no caso ocorreu em 2003 – uma vez que a decisão condenatória transitou em julgado em 1983 – o que, nos termos do art. 77, VI, da Lei nº 6.815/80 impede a extradição.

4. Violação do devido processo legal

43. O art. 77, VIII, da Lei nº 6.815/80 veda a extradição quando o processo envolvendo o extraditando houver sido conduzido, ou esteja sendo conduzido, por tribunal de exceção. O Tratado de extradição entre Brasil e Itália contém a mesma previsão⁷⁰. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal compreende tal óbice no

⁷⁰ Tratado de Extradicação entre Brasil e Itália, artigo 3º, 1: “A extradição não será concedida: (,,) c) se a pessoa reclamada tiver sido ou vier a ser submetida a julgamento por um tribunal de exceção na Parte requerente”.

sentido de que a extradição será inviável não apenas quando o tribunal estrangeiro tenha sido organizado *ex post facto*, mas também quando garantias essenciais do devido processo legal e do direito de defesa – assegurados como direitos fundamentais pela Carta de 1988⁷¹ – não houverem sido observadas⁷². Essa Eg. Corte já reconheceu inclusive que circunstâncias excepcionais podem levar tribunais regularmente constituídos a proferir decisões incompatíveis com as exigências do devido processo legal⁷³. Um aspecto importante da questão merece destaque.

⁷¹ CF/88, art. 5º: “(...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

⁷² Nesse sentido, a título de exemplo, v. STF, *DJU* 6 abr. 2001, Ext. 633-China, Rel. Min. Celso de Mello: “O fato de o estrangeiro ostentar a condição jurídica de extraditando não basta para reduzi-lo a um estado de submissão incompatível com a essencial dignidade que lhe é inerente como pessoa humana e que lhe confere a titularidade de direitos fundamentais inalienáveis, dentre os quais avulta, por sua insuperável importância, a garantia do *due process of law*. Em tema de direito extradicional, o Supremo Tribunal Federal não pode e nem deve revelar indiferença diante de transgressões ao regime das garantias processuais fundamentais. É que o Estado brasileiro - que deve obediência irrestrita à própria Constituição que lhe rege a vida institucional - assumiu, nos termos desse mesmo estatuto político, o gravíssimo dever de sempre conferir prevalência aos direitos humanos (art. 4º, II). (...) A possibilidade de ocorrer a privação, em juízo penal, do *due process of law*, nos múltiplos contornos em que se desenvolve esse princípio assegurador dos direitos e da própria liberdade do acusado - garantia de ampla defesa, garantia do contraditório, igualdade entre as partes perante o juiz natural e garantia de imparcialidade do magistrado processante - impede o válido deferimento do pedido extradicional (RTJ 134/56-58, Rel. Min. CELSO DE MELLO)”.

⁷³ STF, *DJU* 08 mar. 1991, Ext 524, Rel. Min. Celso de Mello: “A noção de tribunal de exceção admite, para esse efeito, configuração conceitual mais ampla. Além de abranger órgãos estatais criados *ex post facto*, especialmente instituídos para o julgamento de determinadas pessoas ou de certas infrações penais, com evidente ofensa ao princípio da naturalidade do juízo, também compreende os tribunais regulares, desde que caracterizada, em tal hipótese, a supressão, em desfavor do réu, de qualquer das garantias inerentes ao devido processo legal. A possibilidade de privação, em juízo penal, do *due process of law*, nos múltiplos contornos em que se desenvolve esse princípio assegurador dos direitos e da própria liberdade do acusado – garantia de ampla defesa, garantia do contraditório, igualdade entre as partes perante o juiz natural e garantia de imparcialidade do magistrado processante – impede o válido deferimento do pedido extradicional”

44. Ao avaliar o respeito ao devido processo legal, o Supremo Tribunal Federal não procede a um novo julgamento do caso e nem considera que apenas o respeito a todas as regras brasileiras que disciplinam o processo criminal seria capaz de garantir ao réu o devido processo legal. Como é corrente, cada Estado regula a matéria como lhe parece mais adequado, e as demais Soberanias devem respeito a tais opções. Isso não impede, porém, muito ao revés, que se reconheçam garantias básicas, elementares, inerentes ao devido processo legal e, em particular, ao direito de defesa. Pois bem: é para a defesa de tais garantias básicas – que, nos termos da Carta de 1988, se aplicam também aos estrangeiros – que atua o Supremo Tribunal Federal. E isso porque violaria a Constituição a entrega de estrangeiro para a execução de sentença que haja sido produzida em condições incompatíveis com tais garantias. Isso é justamente o que se verifica no caso aqui em discussão.

45. Já se descreveu o contexto no qual se deu o julgamento do peticionário em 1988: cuidou-se de julgamento coletivo perante Tribunal do Júri, no qual foram envolvidos 23 réus, inúmeros deles ausentes, por mais de 120 ações criminosas, todas descritas pela própria sentença condenatória como partes de um mesmo desenho criminoso orientado à subversão violenta da ordem social do Estado. Há, entretanto, quatro fatos objetivos que, por si só e em seu conjunto, caracterizam o desrespeito a garantias básicas associadas tradicionalmente – e não apenas pelo direito brasileiro – ao devido processo legal. Com efeito, tratou-se de (i) revisão criminal *in pejus*; (ii) de processo coletivo perante o Tribunal do Júri no qual o réu restou revel e foi condenado a prisão perpétua; (iii) de condenação fundada exclusivamente em depoimento obtido em programa de delação premiada; e (iv) de processo no qual o advogado indicado para defesa do réu não só jamais se encontrou com ele, como também era patrono de outros réus implicados nos mesmos fatos, em óbvio conflito de interesses. Confira-se.

46. ***Em primeiro lugar, a sentença condenatória de 1988 representou uma revisão criminal in pejus.*** Como já se referiu, embora o Estado requerente não tenha trazido tais informações aos autos, os mesmos fatos rejuulgados em 1988 já haviam sido objeto de outro processo, cuja decisão transitou em julgado em 1983. É a própria sentença de 1988, aliás, que registra esta circunstância. Na ocasião, o peticionário não foi acusado

de ter participação nos atentados e foi condenado a pouco menos de 13 anos de reclusão, com o reconhecimento de que não havia participado de atos violentos que tivessem originado mortes. Como também registra a sentença de 1988, a revisão criminal foi motivada pelos depoimentos de Pietro Mutti, obtidos em programa de delação premiada⁷⁴.

47. Pois bem. O direito brasileiro não admite a revisão criminal em prejuízo do réu, mas apenas aquela que possa beneficiá-lo⁷⁵. A rigor, mais que isso, a vedação à revisão *in pejus* é considerada um princípio geral ao qual se dá interpretação ampla, vedando-se qualquer forma de prejuízo ao acusado ou condenado, direto ou indireto, seja no recurso manejado pela própria defesa, seja na revisão criminal propriamente dita⁷⁶. E não se trata de uma particularidade brasileira: o instituto da revisão criminal foi desenvolvido no contexto do esforço de proteção dos direitos humanos, de modo a evitar a consolidação definitiva de decisões que, injustamente, estivessem a restringir direitos dos acusados. Vários documentos internacionais – *e.g.*, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (ONU/1966) e Convenção Americana sobre

⁷⁴ V. fls. 183: “As declarações feitas por Pietro Mutti a partir de 5.2.1982 marcam uma viragem radical das investigações e levam a acusação dos atuais acusados como autores materiais ou coautores morais (...)”.

⁷⁵ CPP: “Art. 626. Julgando procedente a revisão, o tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo. Parágrafo único. De qualquer maneira, não poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista”.

⁷⁶ A título de exemplo, v. STF, *DJU* 9 abr. 1999, HC 75907/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence: “*Reformatio in pejus* indireta: aplicação à hipótese de consumação da prescrição segundo a pena concretizada na sentença anulada, em recurso exclusivo da defesa, ainda que por incompetência absoluta da Justiça de que promanou”; e STJ, *DJE* 17 dez. 2004, HC 35550/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima: “Contudo, a decisão proferida na revisão criminal resultou, por vias transversas, numa *reformatio in pejus*, na medida em que, ao reconhecer a continuidade delitiva pleiteada pelo requerente, acabou por impor a ele um regime mais severo de cumprimento da pena, conseqüentemente, aumentada. (...) 5. Portanto, não há como negar que o acórdão impugnado impôs ao paciente um constrangimento ilegal, tendo em vista não ser admissível que o deferimento de um pedido de revisão criminal possa agravar a situação em concreto do requerente, mesmo que aparentemente seja mais benéfica a decisão revisada, embora ilusória”.

Direitos Humanos (OEA/1969)⁷⁷ – cuidam do direito *do indivíduo* a reexame da decisão condenatória e a indenização por erro judicial. Na mesma linha, boa parte dos países veda de forma explícita a revisão criminal que possa prejudicar o réu.

48. As razões que justificam a proibição de revisão criminal em prejuízo do réu são facilmente compreensíveis. Em primeiro lugar, não se admite que o réu possa ficar indefinidamente sob a ameaça da ação punitiva do Estado pelos mesmos fatos, tendo de se defender, em sucessivos procedimentos, sem jamais poder estar certo de que a persecução contra ele chegou ao fim. Por outro lado, a proibição pretende também estimular maior responsabilidade – sobretudo no que diz respeito à produção de provas – por parte das autoridades públicas encarregadas da persecução penal. Isso porque, caso se inicie processo criminal de forma leviana ou precipitada, ausentes elementos que demonstrem a culpabilidade do acusado, já não será possível renovar o mesmo processo, para fazer depois o que deveria ter sido feito adequadamente desde o início das investigações.

49. No caso aqui em exame, como já se descreveu, verificou-se revisão criminal que resultou em gravíssimo prejuízo ao ora peticionário: a condenação inicial de 12 anos e dez meses de prisão transformou-se em prisão perpétua com período de

⁷⁷ Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, da ONU, 1966, internalizado no Brasil pelo Decreto nº 592/92: “Art. 14.6-8: Qualquer pessoa declarada culpada de crime terá o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade e a sentença, em conformidade com a lei. Quando uma condenação penal definitiva é ulteriormente anulada ou quando é concedido o indulto, porque um facto novo ou recentemente revelado prova concludentemente que se produziu um erro judiciário, a pessoa que cumpriu uma pena em virtude dessa condenação será indemnizada, em conformidade com a lei, a menos que se prove que a não revelação em tempo útil do facto desconhecido lhe é imputável no todo ou em parte. Ninguém pode ser julgado ou punido novamente por motivo de uma infracção da qual já foi absolvido ou pela qual já foi condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal de cada país.”; Pacto de São José da Costa Rica: “Art. 8.4. O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”; e Art. 10. “Direito a indenização Toda pessoa tem direito de ser indenizada conforme a lei, no caso de haver sido condenada em sentença passada em julgado, por erro judiciário”. O Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, internalizado pelo Decreto nº 4.388/2002, assegura esse mesmo direito no art. 20.1.

isolamento solar. O ponto não é controvertido, como se vê do seguinte trecho da sentença, que se reproduz mais uma vez:

*“No presente procedimento de reinvio foi considerado subsistente, contra muitos dos imputados (**Battisti, Bergamin, Fontana, Giacomini, Lavazza, Masala, Mutti**) a singularidade do desenho criminoso entre os fatos contra os quais hoje se procede, e aqueles julgados com sentença definitiva 8.6.1983, da Corte d’Assise d’Apelo de Milão. Contra alguns J Battisti, Bernamin. Giacomini, Lavazza. Mutti) o crime mais grave foi individuado num dos crimes hoje julgados, isto é, o homicídio de Santoro e o homicídio Sabbadin. Foi decidido então de determinar nesta sede, a pena-base para tal crime e, em relação a esta, foi efetuado o juízo de comparação entre as agravantes contestadas e as eventuais atenuantes concedidas. **A pena assim determinada foi então acrescentada um aumento pela continuação com outros crimes, razão pela qual hoje se procede- estas também unidas pelo vínculo da continuação - e um ulterior aumento para os crimes julgados com a sentença de 8.6.1983**⁷⁸. (negrito acrescentado)*

50. É interessante notar que o procedimento parece ter causado estranheza também na Itália, na ocasião, tanto assim que a sentença se ocupa de forma específica de justificar o que fazia, criticando, antecipadamente, objeções que, imaginava, lhe seriam dirigidas, como o argumento de que se estaria violando o princípio do *ne bis in idem*⁷⁹. A sentença chega mesmo a justificar seu procedimento com base em supostas

⁷⁸ Sentença italiana de 1988. Extradução nº 1.085, Volume II, fls. 387 e 388.

⁷⁹ Sentença italiana de 1988. Extradução nº 1.085, Volume II, fls. 387 e 388: “Mesmo aqui a sentença vem modificada limitadamente somente para uma nova valoração unitária do tratamento sancionatório pela inteira continuação dos crimes continuados. (...) O discurso da precedente jurisprudência sobre a violação do art. 90 c.p.p. para o novo exame de um fato irrevocavelmente julgado (discurso que se concluiu com o sacrifício do art. 81 .c.p em favor do *ne bis in idem*) não tinha e não tem justificação. O julgado, na verdade, não vem modificado na sua autêntica de certeza jurídica, enquanto o fato - um crime já julgado não vem submetido à um novo julgamento, devendo operar unicamente uma

“*exigências de justiça real e profunda, fundadas sobre o consenso geral dos cidadãos*”⁸⁰, o que é bastante revelador do contexto político no qual tudo se passou. Seja como for, e independentemente de outras considerações, o fato é que a sentença com fundamento na qual se pede a presente extradição constituiu revisão criminal *in pejus* e que tal espécie de procedimento viola garantia essencial do devido processo legal, o que inviabiliza o pedido extradição. Há mais que isso, no entanto.

51. ***A violação ao devido processo legal decorre também, em segundo lugar, de se tratar de processo coletivo perante o Tribunal do Júri no qual o réu restou revel e foi condenado a prisão perpétua.*** Há certa discussão no plano internacional sobre a validade da figura da revelia em processos criminais. No Brasil, o art. 366 do Código de Processo Penal determina que, em qualquer caso, o processo e a prescrição devem ser suspensos enquanto o réu estiver ausente⁸¹; em outros sistemas jurídicos, porém, admite-se a revelia em sede criminal, presentes determinadas circunstâncias⁸². Nada obstante a controvérsia acerca da questão em geral, as opiniões se afinam quanto a um ponto em particular: não se admite a revelia em processos perante o Tribunal do Júri, sobretudo quando se tratar – como no caso – de julgamento coletivo.

unificação a nível da aplicação das várias penas (reavaliação unitária do trattamento sancionatório pela inteira continuação). (...) A recuperação da exata aplicação do instituto da continuação responde, com já foi dito, a um desejo de justiça, e o único elemento significativo é aquele da identidade do desenho criminoso, que não pode não ser reconhecido sómente por ter transitado em julgado, de uma sentença relativa a um ou mais crimes cometidos na execução deste mesmo desenho”.

⁸⁰ Sentença italiana de 1988. Extradicação nº 1.085, Volume II, fl. 387.

⁸¹ CPP, art. 366: “Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312”.

⁸² A decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos admitiu a revelia no julgamento de Battisti sob o argumento de que ele poderia ter conhecimento do processo em curso e teria renunciado tacitamente ao direito de comparecer em juízo. Esse foi, aliás, o objeto da decisão tantas vezes citada pelo Estado requerente. Vale dizer: a Corte não decidiu sobre nenhum dos demais impedimentos à extradição discutidos no presente processo.

52. Com efeito, a jurisprudência desse Eg. STF⁸³ e a doutrina⁸⁴ reconhecem de forma pacífica que a presença do réu diante do Tribunal do Júri é indispensável à garantia do devido processo legal. Essa não é uma conclusão particular, válida apenas à luz da ordem jurídica brasileira. O fato de a condenação ter se produzido com o réu ausente consta como causa mandatória para a recusa de extradição no Tratado Tipo da ONU sobre a matéria, de 14 de dezembro de 1990⁸⁵.

53. No contexto do caso aqui examinado a importância dessa garantia mostra toda a sua relevância: cuidou-se de decisão de júri popular convocado para apreciar, na esteira dos anos de chumbo, um conjunto de indivíduos acusados de atos violentos ligados à subversão, sendo que parte deles – dentre os quais o ora peticionário –

⁸³ STF, *DJE* 18 set. 2008, HC 93.174, Rel. Min. Carlos Britto: “Sendo inafiançável o crime de homicídio qualificado, a presença do réu é condição *sine qua non* para o julgamento perante o Tribunal do Júri (artigo 451 do Código de Processo Penal; HC 71.923, da relatoria do ministro Carlos Velloso) e STF, *DJU* 14 dez. 2001, HC 80.794, Rel. Min. Sepúlveda Pertence: “Prisão por pronúncia: a revelia do acusado, desde o início do processo, justifica, por si só, a ordem de prisão contida na pronúncia, dada a necessidade de sua presença para que se realize o júri”.

⁸⁴ Nesse sentido, com indicação de doutrina adicional, v. parecer do Professor José Afonso da Silva especificamente a respeito do caso do peticionário. Tratando especificamente do processo de extradição, v. Fazi Hassan Choukr, *Suspensão do processo em face da revelia* comentários à Lei 9.271, de 17 de junho de 1996, *Revista dos Tribunais* 23: 43, 1998: “(...) o processo à revelia compromete a cooperação penal internacional, compreendido aí, sobretudo, o processo de extradição”. No mesmo sentido, v. Ada Pellegrini Grinover, *Fundamentos políticos do novo tratamento da revelia*, *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais* 42: 61, 1995. V., ainda, Damásio Evangelista de Jesus, *Revelia e prescrição penal*, *Revista dos Tribunais* 732: 505, 1996: “Constitui princípio hoje mundialmente reconhecido que o réu tem direito à informação a respeito da acusação, seus motivos e conteúdo. Atualmente países como a Alemanha, Noruega, Suíça, Inglaterra, Áustria, Holanda, Canadá, Uruguai, Argentina e Chile, dentre outros, não admitem o prosseguimento da ação penal contra réu revel citado por edital”.

⁸⁵ Tratado Modelo da ONU em material de Extradicação, art. 3: “Mandatory grounds for refusal Extradition shall not be granted in any of the following circumstances: (...) (g) If the judgement of the requesting State has been rendered in absentia, the convicted person has not had sufficient notice of the trial or the opportunity to arrange for his or her defence and he has not had or will not have the opportunity to have the case retried in his or her presence”.

sequer esteve presente para contar a sua versão da história ou interrogar as testemunhas. Sem surpresa, os ausentes foram condenados a penas substancialmente maiores que os presentes e, no caso do ora peticionário, à pena perpétua. O risco de um julgamento injusto nessas circunstâncias não precisa ser enfatizado. Também pelo que se acaba de expor, portanto, é possível afirmar que houve violação ao devido processo legal na hipótese, inviabilizando o pedido de extradição.

54. *Em terceiro lugar, a nova condenação fundou-se exclusivamente em depoimento obtido em programa de delação premiada.* A sentença de 1988, com fundamento na qual a extradição foi solicitada, registra que a reabertura dos processos concluídos em 1983 foi determinada pela delação premiada de Pietro Mutti, beneficiário da chamada *Lei dos Arrependidos*. Ao fim, Pietro Mutti acabou condenado a apenas oito anos de reclusão. Não apenas isso: o papel central das delações de Mutti é registrado pela própria sentença de 1988⁸⁶, tendo funcionado como o único elemento probatório real para fundamentar a condenação do peticionário. A leitura da sentença revela ainda um persistente esforço argumentativo no sentido de minimizar contradições nas diferentes versões apresentadas pelo delator ao longo do tempo, justificar mudanças explícitas nas versões e superar lapsos, erros e inconsistências, de modo que os depoimentos produzidos

⁸⁶ Sentença italiana de 1988. Extradição nº 1.085, Volume I, fls. 183: “As declarações feitas por Pietro Mutti a partir de 5.2.1982 marcam uma viragem radical das investigações e levam a acusação dos atuais acusados como autores materiais ou coautores morais (...)

no contexto da delação premiada pudessem ser tomados como expressão da realidade dos fatos⁸⁷.

55. Não há necessidade de repudiar em tese o instituto da delação premiada – embora diversas autoridades no assunto o façam – para concluir que seu emprego como único ou mesmo principal elemento probatório contra réu em processo criminal é incompatível com qualquer conteúdo que se pretenda conferir à idéia de devido processo legal. O proveito pessoal do delator torna evidentemente suspeito o conteúdo de suas declarações de modo que, como registra com precisão o Ministro Menezes Direito, a delação premiada, se for aceita, só pode ser tomada como *notitia criminis*, e não como elemento de prova⁸⁸. Isto é: admite-se que por meio da delação premiada o Estado obtenha

⁸⁷ Sentença italiana de 1988. Extradução nº 1.085, Volume I, fls. 364: “Na realidade, os testemunhas lembravam-se que era um "jovem loiro, não alto, com as botas 'camperos" e com uma jaqueta de rena. Nós sabemos que estes eram os artigos de vestuário usados pelo Battisti aquele dia, e nós sabemos que as linhas somáticas, reassumidas no identikit, trazem a seus dados, como emergentes das fotografias descritivas anexas (das quais além disto emerge que o cabelo, se não loiros, era porém de cor castanha clara)”.

Sentença italiana de 1988. Extradução nº 1.085, Volume I, fls. 180: “Embora a defesa dos acusados chamados em cumplicidade seja de parecer diferente, na opinião do Tribunal trata-se de um detalhe completamente insignificante, do qual não é possível fazer derivar a inverosimilhança de toda a narração. O esclarecimento é possivelmente determinado por um erro de memória, absolutamente compreensível dada a enorme quantidade das declarações prestadas por este colaborador de justiça”

Sentença italiana de 1988. Extradução nº 1.085, Volume II, fls. 389: “Pelo que diz respeito a possibilidade de aplicar o art. 81. c.p. entre o crime associativo e aqueles cometidos individualmente pelos associados, a Corte retém que nenhum obstáculo lógico ou jurídico impede a configuração da continuação, **sendo bem possível** – como já se viu – que os imputados já tivessem bem em mente, desde que constituíram a associação ou desde que a esta se associaram, a futura comissão de específicas e muito bem determinadas ações delituosas, que constituem os crimes- objetivo final da banda armada” (negrito acrescentado)

⁸⁸ STF, *DJU* 25 abr. 2008, HC 90.688/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Veja-se trecho do voto do Min. Menezes Direito: “A minha convicção é que, em primeiro lugar, o acordo de delação premiada não é prova. Estou absolutamente convencido de que é apenas um caminho, um instrumento para que a pessoa possa colaborar com a investigação criminal, com o processo de apuração dos delitos. Ora se a delação premiada não é prova, evidentemente que não se pode, pelo menos na minha

informações que, na sequência, lhe caberá provar. A delação premiada, porém, não pode, ela mesma, consistir na prova contra o réu. Mais ainda para fundamentar condenação a pena perpétua, como se verificou no caso. A violação ao devido processo legal na hipótese é óbvia.

56. ***Por fim, em quarto lugar, o advogado indicado para defesa do réu não só jamais se encontrou ou falou com ele, como também foi o patrono de outros réus implicados nos mesmos fatos, em óbvio conflito de interesses.*** A violação ao devido processo legal na hipótese, ainda que não decorresse do que se narrou acima, decorreria de tal circunstância. Veja-se bem: o advogado indicado para defesa do ora peticionário – único elemento de defesa existente no processo, já que ele havia restado revel – jamais se encontrou com ele, como consta dos próprios autos⁸⁹, de modo que nunca sequer teve ciência da versão do ora peticionário acerca dos fatos. Pior que isso: o advogado em questão foi também o patrono de outros réus implicados nos mesmos fatos no mesmo processo⁹⁰. O conflito de interesses existente entre os diferentes “clientes” e suas defesas é evidente. Embora outras pessoas tenham sido acusadas e condenadas pelos quatro homicídios, Cesare Battisti foi o único réu ao qual se impôs a pena de prisão perpétua.

compreensão configurar a vedação do acesso do impetrante, relativamente ao acordo de delação premiada, como violação do princípio do contraditório e da ampla defesa”.

⁸⁹ V. fls. 2039. Na carta do advogado Giuseppe Pelazza lê-se em seu último parágrafo: “Portanto, todas as fases processuais “de mérito”, concernentes à reconstituição dos fatos homicidários de que o senhor Battisti foi acusado pelo “arrependido” Pietro Mutti, que deu declarações a partir dos primeiros meses de 1982, se deram na impossibilidade de uma efetiva defesa, que não pode – como é claro – prescindir da presença (ou quanto menos de uma profícua relação com o defensor) do imputado, essencial no que se refere ao interrogatório dos “arrependidos”, dos co-imputados, das testemunhas”

⁹⁰ Os advogados Giuseppe Pellaza e Gabrielle Fuga defenderam também os réus Luigi Bergamini, Adriano Carneluti e Enrica Miglioratti. Note-se que Bergamini chegou a ser acusado de participação nos quatro homicídios, mas acabou absolvido de dois deles (Torregiani e Sabbadin), por falta de provas. Pela participação nos homicídios Santoro e Campagna, Bergamini foi condenado a 27 anos de prisão.

57. Note-se bem. Ainda que alguém pretendesse considerar, *e.g.*, que a revelia em sede de Tribunal do Júri não viola o devido processo legal e o direito de defesa, tal conclusão dependeria logicamente de se argumentar que a existência de uma consistente defesa técnica realizada pelo advogado indicado para o réu revel supriria sua ausência no feito. Ora, nesse contexto, simplesmente não se poderá cogitar de qualquer garantia ao direito de defesa – elementar que seja – se, além de ausente, o réu foi “representado” por advogado que “representava” igualmente outros réus, com interesses conflitantes. Não há necessidade de prosseguir na demonstração. O desrespeito a garantias básicas do devido processo legal é bastante claro, decorre de diversos fundamentos e, por isso mesmo, inviabiliza o pedido de extradição formulado.

58. Assim, por todas as razões que se acaba de expor, é que se pede que o processo de extradição seja extinto sem julgamento do mérito, ou, por eventualidade, que o pedido extradiciona! seja julgado improcedente.

LUÍS ROBERTO BARROSO

OAB/RJ nº 37.769