

EXTRADIÇÃO Nº 1805 - ITÁLIA

**AGRAVO REGIMENTAL COM PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E
PEDIDO DE RECEBIMENTO COMO *HABEAS CORPUS***

Reqte: CESARE BATTISTI

Reqdo: EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO –
M.D. PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SÍNTESE DAS TESES APRESENTADAS

I. ARBITRARIEDADE DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO E CABIMENTO DE *HABEAS CORPUS*

O presente agravo regimental volta-se contra a prisão sem justa causa de um indivíduo. Materialmente, seu objeto é o de um *habeas corpus* e como tal deve ser conhecido e concedido.

II. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E CUMPRIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS

A competência do Presidente da República, na matéria, foi reconhecida pelo próprio STF. A decisão do Chefe de Estado observou os parâmetros estabelecidos pela Corte e deve ser cumprida, em respeito ao Estado democrático de direito.

III. VULNERAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES

No Brasil, como nos países democráticos em geral, a representação da soberania nacional e a condução das relações internacionais cabem ao Poder Executivo. A revisão de mérito de uma decisão de política internacional importa em indevido exercício de poder jurisdicional.

IV. CONSISTÊNCIA DA DECISÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

A decisão do Presidente Luís Inácio Lula da Silva detectou, adequadamente, que a situação do extraditando poderia ser agravada em razão de circunstâncias políticas, evidenciadas em manifestações das autoridades italianas – em forma e tom impróprios – e em reações exacerbadas da sociedade civil, como passeatas, abaixo-assinados, moções, sugestões de sequestro, de boicote ao Brasil e a todos os escritores que apoiaram a não-extradição.

V. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

Não subsiste qualquer fundamento jurídico a justificar a prisão preventiva, que deve ser de pronto relaxada.

**EXMO. SR. MINISTRO GILMAR MENDES – RELATOR DO PROCESSO DE EXTRADIÇÃO Nº
1805/ITÁLIA – PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

CESARE BATTISTI, já qualificado no processo epigrafado, por seus advogados, vem a V. Exa. apresentar **AGRAVO REGIMENTAL**, na forma dos arts. 6º, II, *d*, e 317 do Regimento Interno do STF, em face da r. decisão monocrática de fls. , que indeferiu o seu pedido de soltura. O suplicante submete desde logo à consideração de V. Exa. pedido de que a presente peça seja recebida como **HABEAS CORPUS** e, caso não entenda de reconsiderar a decisão ora questionada, requer que o presente seja encaminhado ao Plenário desse Tribunal para julgamento.

I. NOTA PRÉVIA

1. Os patronos do requerente reiteram nessa ocasião, com sinceridade e bons sentimentos – e não como manifestação protocolar –, seu respeito intelectual e apreço pessoal pelo Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal, cuja decisão é objeto da presente medida processual. A vida comporta múltiplos pontos de observação e diferentes compreensões de uma mesma situação. O debate franco e a divergência, naturalmente em tom apropriado, fazem parte de qualquer sociedade aberta e plural. As impugnações que se seguem, portanto, feitas por dever de ofício e convicção doutrinária, não interferem com o apreço e o respeito devidos a Sua Excelência.

2. Os patronos da requerente consideram próprio, igualmente, manifestar compreensão pela decisão política da República Italiana de postular a extradição, em cumprimento de decisões de seus tribunais. As inúmeras impugnações que ao longo do processo foram feitas àqueles julgamentos, assim como ao comportamento extraprocessual de determinadas autoridades, não interferem com o respeito e o apreço que a República Italiana merece, por múltiplas razões, no concerto

das nações. Às vítimas de violências ocorridas nos anos de chumbo, fruto da radicalização e da intolerância ideológica, manifesta-se aqui, igualmente, a mais respeitosa solidariedade.

3. Por fim, sem pretender rediscutir questões vencidas, mas após haver enfrentado variadas formas de incompreensão, a Defesa reafirma o que se segue. Cesare Battisti sempre se declarou inocente dos homicídios atribuídos à sua organização política, a despeito de todas as pressões. Ele foi condenado em um *segundo* julgamento, à revelia e sem ter constituído advogado, quando se encontrava fora da Itália. A acusação baseou-se em delação premiada, feita por “arrepentidos”, que já haviam sido condenados pela justiça, alguns, inclusive, pelos homicídios cuja responsabilidade transferiram a Battisti. Não houve sequer uma testemunha presencial, uma arma apreendida, uma perícia técnica. Só a palavra dos delatores. **Todos foram soltos** em pouco tempo. Personagem irrelevante dos anos de chumbo italianos, condenado sem devido processo legal e injustamente à prisão perpétua, Cesare Battisti foi transformado em troféu político, no símbolo do acerto de contas com o passado.

II. OBJETO DO AGRAVO INTERNO E RECEBIMENTO DE OFÍCIO DO HABEAS CORPUS

4. O Presidente da República, no exercício de competência que lhe foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e dentro dos parâmetros que lhe foram fixados, decidiu não extraditar Cesare Battisti para a República Italiana. Diante disso, foi apresentado ao Excelentíssimo Senhor Presidente do STF pedido de expedição de alvará de soltura. Surpreendentemente, S. Exa., entendendo não haver *fumus boni iuris* na decisão do Excelentíssimo Senhor Presidente da República (!), e adiantando as razões pelas quais dela diverge, indeferiu o pedido. Em face desse pronunciamento interpõe-se o presente agravo regimental, nos termos do art. 6º, II, *d*, do Regimento Interno do STF.

5. Submete-se a V. Exa., no entanto, a consideração de que o mesmo deva ser recebido, processado e julgado como *Habeas Corpus*, nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, já que o seu objeto é a soltura de um indivíduo que se

encontra indevida e ilegalmente preso. O fato de ter sido apresentado como agravo regimental, por circunstâncias de índole processual, não impede o seu recebimento como *habeas corpus*, sendo certo que em inúmeros casos essa Eg. Corte vem conhecendo de ofício do *habeas corpus* para conceder a ordem. Há precedentes recentes nesse sentido, em que interposto agravo regimental, foi concedido *habeas corpus* de ofício¹⁻².

6. Cumpre acentuar que não incide, no caso em exame, a recente jurisprudência desse Eg. Supremo Tribunal Federal que ampliou a aplicação da Súmula 606 e passou a inadmitir *habeas corpus* em face de decisões proferidas pelos Ministros dessa Corte. É que não se trata aqui de pretensão de rever decisão proferida em processo que tramita no Tribunal. O constrangimento sofrido pelo paciente não tem relação com a decisão do Plenário no processo de extradição ou com qualquer outro processo. Trata-se de constrangimento ilegal derivado da recusa do Presidente do Supremo Tribunal Federal em executar ato formal de sua competência. O processo de extradição se encerrou com o acórdão que concluiu pela viabilidade jurídica da extradição, ao mesmo tempo em que reconheceu a competência do Presidente da República para tomar a decisão final na matéria.

7. Ora bem: exercida pelo Presidente da República a competência que lhe foi reconhecida, e tendo ele se pronunciado pela não-extradição, é fora de dúvida que a prisão perdeu inteiramente sua causa de justificação. O ato do Presidente dessa Corte, que manteve a prisão, constitui uma violação autônoma ao direito de liberdade. Não há que se falar, portanto, no uso de “*verdadeiro recurso não previsto no*

¹ STF, DJ 08.out.2010, AI 580458 AgR/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa. Nesse caso, foi negado provimento ao agravo regimental, mas foi concedida, “de ofício, a ordem de *habeas corpus* para, cassando o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, reconhecer a atipicidade do fato imputado ao agravante e, por conseguinte, determinar o trancamento da ação penal referente ao presente recurso” (trecho do voto do relator). Da ementa constou, expressamente: “**Agravo regimental a que se nega provimento. Concessão de habeas corpus de ofício**”

² STF, DJ 17.abr.2009, HC 91927 AgR/MG, Rel. Min. Eros Grau: “**AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CABIMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE LIMINAR. PRISÃO CIVIL DE DEPOSITÁRIO INFIEL. DERROGAÇÃO DAS NORMAS DEFINIDORAS. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que indefere liminar. 2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal derogou as normas definidoras da custódia do depositário infiel (Informativo n. 531). Agravo regimental não conhecido, concedida a ordem, de ofício**”.

Regimento”³, mas de remédio constitucional⁴ cuja incidência, em casos de coação perpetrada pelo próprio Tribunal ou por um de seus Ministros, é prevista expressamente em Regimento Interno⁵.

8. De toda sorte, mesmo que se decidisse pela aplicação da Súmula 606 e, conseqüentemente, não se conhecesse do *habeas corpus* – do que se cogita apenas por eventualidade –, a ordem deve ser concedida de ofício para determinar a soltura do agravante/paciente, diante da ilegalidade da sua prisão. Confirmam-se acórdãos proferidos em situações análogas:

“Habeas corpus. Impetração contra ato de Ministra Relatora do Superior Tribunal de Justiça que, monocraticamente, indeferiu liminarmente a inicial de habeas corpus por violação da Súmula nº 691/STF⁶. Não observância do princípio da colegialidade. Ordem concedida de ofício. Precedentes da Corte. 1. Decisão da Ministra do Superior Tribunal de Justiça que indeferiu liminarmente, com base nos arts. 38 da Lei nº 8.038/90 e 210 do RI/STJ, a inicial do referido writ, por entender ser aplicável o enunciado da Súmula nº 691 desta Suprema Corte, tendo em vista que aquele habeas corpus questionava decisão indeferitória de liminar no Tribunal de Justiça estadual. 2. Habeas corpus não conhecido. 3. Tratando-se de habeas corpus, impõe-se a aplicação do princípio da colegialidade. Ordem concedida de ofício”⁷.

³ STF, DJ 11.set.1981, HC 58272/SP, Rel. Min. Rafael Mayer.

⁴ V.: CF/88, art. 5º, LXVIII: “conceder-se-á ‘habeas-corpus’ sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”; CF/88, art. 102, I, i: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: (...) i) o habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância”. CPP, art. 650: “Competirá conhecer, originariamente, do pedido de habeas corpus: I - ao Supremo Tribunal Federal, nos casos previstos no Art. 101, I, g, da Constituição”. Note-se que o dispositivo faz referência à Constituição de 1937. A norma pertinente na Constituição em vigor é o já mencionado art. 102, I, i.

⁵ RISTF: “Art. 6º Também compete ao Plenário: I – processar e julgar originariamente: a) o **habeas corpus, quando for coator ou paciente o Presidente da República, a Câmara, o Senado, o próprio Tribunal ou qualquer de seus Ministros**, o Conselho Nacional da Magistratura, o Procurador-Geral da República, ou quando a coação provier do Tribunal Superior Eleitoral, ou, nos casos do art. 129, § 2º, da Constituição, do Superior Tribunal Militar, bem assim quando se relacionar com extradição requisitada por Estado estrangeiro; (...)”

⁶ Súmula STF nº 691: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de ‘habeas corpus’ impetrado contra decisão do relator que, em ‘habeas corpus’ requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar”.

⁷ STF, DJ 26.fev.2010, HC 96678/SP, Rel. Min. Dias Toffoli.

*“Habeas corpus. Constitucional e processual penal. Crime de tráfico de drogas. Excesso de prazo. Impetração contra decisão de Relatora que não conheceu do writ. Mérito não analisado. Dupla supressão de instância. Art. 201 do RISTJ. Norma de observância não-obrigatória. Precedentes. 1. O habeas corpus não foi conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça porque as questões levadas à discussão, as mesmas desta impetração, não teriam sido objeto de análise de forma definitiva pelo Tribunal de Justiça local. **Com efeito, a apreciação desses temas, de forma originária, neste momento, configuraria verdadeira dupla supressão de instância, inadmitida por esta Suprema Corte.** 2. Tratando-se de habeas corpus, impõe-se a aplicação do princípio da colegialidade. 3. **Habeas corpus não conhecido.** 4. **Ordem deferida de ofício**”⁸.*

9. Demonstrado o objeto da presente peça e a possibilidade/necessidade de recebê-la como *habeas corpus*, são expostas a seguir as razões pelas quais deve ser determinada a imediata soltura do agravante/paciente.

III. DECISÃO SEM LIDE: INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

10. Como tem entendido reiteradamente o STF – e reafirmou-o na Extradicação nº 1085 –, a decisão do Presidente da República é autônoma, não estando vinculada pela manifestação autorizativa da Corte. Vale dizer: a decisão do Chefe de Estado não constitui ato de execução do acórdão do STF nos autos da extradicação, mas decisão política de sua competência, ainda que, na hipótese, coubesse-lhe observar o Tratado de Extradicação firmado entre Brasil e Itália. Autorizada a extradicação pelo Supremo Tribunal Federal, cabe ao Presidente da República – no exercício de sua competência para conduzir, de forma soberana, a política internacional do Brasil –, decidir acerca da efetiva entrega do extraditando ao país solicitante. Tal competência do Presidente da República foi reconhecida pela própria decisão dessa Eg. Corte nos autos da Ext. 1085, bem como reafirmada, de forma unânime, em acórdão posterior⁹.

⁸ STF, DJ 08.mai.2009, HC 96265/SP, Rel. Min. Menezes Direito.

⁹ STF, DJE 21 ago. 2008, Ext. 1114-Chile, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, decisão unânime: “O Supremo Tribunal limita-se a analisar a legalidade e a procedência do pedido de extradicação (Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 207; Constituição da República, art. 102, Inc. I, alínea g; e Lei n. 6.815/80, art. 83): indeferido o pedido, deixa-se de constituir o título jurídico sem o qual o Presidente da República não pode efetivar a extradicação; se deferida, a entrega do súdito ao Estado requerente fica a critério discricionário do Presidente da República”.

11. Não por outra razão, transitado em julgado o acórdão relativo ao processo extradicional, os autos foram enviados, com baixa, ao arquivo definitivo¹⁰. Ou seja: não havia providência pendente naqueles autos, a ser ainda tomada. Nem tampouco se aguardava qualquer “execução” do quanto decidido. A decisão política tomada pelo Presidente Luís Inácio Lula da Silva é, portanto, autônoma, e não uma continuidade ou decorrência do processo de extradição já extinto. E essa não é uma idiossincrasia ou uma hipótese isolada no sistema jurídico brasileiro. Muito ao revés. A situação guarda semelhança com os casos de indulto e/ou graça, previstos no art. 107, II, do Código Penal¹¹, que também envolvem uma decisão política privativa do Chefe do Poder Executivo, insuscetível de reavaliação por parte do Judiciário. O ponto já foi reconhecido diversas vezes por esse Supremo Tribunal Federal¹².

12. O mesmo se passa com a decisão presidencial que, considerando a existência de ponderáveis razões para supor que a condição do extraditando poderá ser agravada por suas circunstâncias políticas, resolve por não conceder a extradição. Proferida semelhante decisão, cabe ao Supremo Tribunal Federal, tão somente, dar-lhe o devido cumprimento, expedindo o correspondente alvará de soltura. Não poderia, *data maxima venia*, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, **sem que tenha havido – note-se – qualquer impugnação específica dessa decisão por parte da República Italiana**, negar-lhe o devido e imediato cumprimento, nem muito menos remeter a r. decisão presidencial ao relator de já extinto processo de extradição para “*controle de eventual cumprimento ou descumprimento do acórdão exequendo*”.

¹⁰ Guia 8091, de 22.set.2010.

¹¹ Código Penal, art. 107: “Extingue-se a punibilidade: (...) II - pela anistia, graça ou indulto”. A graça também é chamada de *indulto individual*, uma vez que destinada a pessoa determinada, ao passo que o indulto é medida de caráter coletivo, que abrange um grupo de condenados através de critérios subjetivos e objetivos. V. Guilherme de Souza Nucci, *Código Penal comentado*, 2008, p. 542; e Paulo José da Costa Jr., *Comentários ao Código Penal*, 1997, p. 322.

¹² STF, DJ 20.jun.2003, ADI-MC 2795/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa (trecho do voto do relator): “O indulto, modalidade de graça, como elementar, insere-se no exercício do poder discricionário de clemência que detém o Chefe do Poder Executivo, a evidenciar instrumento de política criminal colocado à disposição do Estado para a reinserção e ressocialização dos condenados que a ele façam jus, segundo a conveniência e oportunidade das autoridades competentes. Inaceitável pretender, dessa forma, que haja colisão entre o caput do art. 6º e o inciso XII do artigo 84 da Constituição. A hipotética e subjetiva alegação de ameaça à segurança da sociedade não pode fundamentar limitação inexistente ao parâmetro constitucional que, como dito, restringe-se, por parte do Chefe do Poder Executivo, aos crimes hediondos, de tortura, tráfico de drogas e terrorismo”. Na mesma linha, v. STF, DJ 18.mar.2005, HC 84829/PR, Rel. Min. Marco Aurélio; STF, DJ 06.jun.2009, AI-AgR 701673/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

13. A uma, porque inexistente “acórdão exequendo”: a decisão presidencial, como se viu, guarda autonomia em face do que foi decidido no acórdão do processo extradicional. A duas porque essa mesma decisão, autônoma repita-se, não foi objeto de qualquer impugnação específica. Não pode o Presidente do Supremo Tribunal Federal descumprir, de ofício, a decisão do Presidente da República por discordar dela. Semelhante atuação viola de forma flagrante as garantias do devido processo legal e da ampla defesa e seus corolários, mais especificamente o princípio da inércia.

14. O princípio da inércia, também chamado por alguns autores de princípio da ação¹³, costuma ser expresso em duas máximas que identificam as *virtudes passivas* do juiz: *ne procedat judex ex officio* (o juiz não procede de ofício) e *nemo judex sine actore* (não há juiz sem autor). Trata-se, portanto, do “veto sistemático ao exercício espontâneo da jurisdição”¹⁴, que decorre diretamente da necessidade de se preservar a *imparcialidade* do juiz¹⁵. Veja-se que uma consequência lógica do princípio da inércia judicial é o princípio da demanda ou princípio dispositivo¹⁶. Se não pode o Estado-juiz dar início a um processo sem a provocação da parte, tampouco pode ele, a pretexto de já ter sido *provocado*, agir para além do que foi pedido pela parte na elaboração de sua demanda¹⁷. De forma geral, portanto, só pode haver prestação

¹³ Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria geral do processo*, 2009, p. 63-4.

¹⁴ Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, vol. I, 2009, p. 113.

¹⁵ V. Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, 2009, p. 42-3; e Leonardo Greco, *Instituições de processo civil: Introdução ao direito processual civil*, vol. 1, 2009, p. 126-7: “(...) a jurisdição é um poder inerte, ou seja, os órgãos jurisdicionais devem estar sempre à disposição dos cidadãos; porém, somente atuam quando forem provocados por algum interessado. (...) A inércia da jurisdição é também uma garantia da imparcialidade do juiz, pois a neutralidade do juiz ficaria comprometida se ele pudesse julgar aquilo que ele mesmo pediu”.

¹⁶ V.: Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, 1998, p. 15: “Nos processos de jurisdição contenciosa, prevalece nos países ocidentais não socialistas a regra de que eles só podem ter início por provocação de uma parte interessada (autor), segundo os velhos brocardos *ne procedat judex ex officio*, *nemo judex sine actore*. Entendeu-se, durante muito tempo, que essa regra era uma consequência do princípio dispositivo, mas estudos mais modernos demonstraram que não há identidade entre aquele princípio e o da demanda, ou da iniciativa da parte. (...) Do princípio da demanda decorrem outras consequências, como a de que o juiz não pode decidir além do que foi pedido pelo autor, nem considerar questões não apresentadas pelas partes, para as quais a lei exige iniciativa dos litigantes – *ne eat judex ultra petita partium*”.

¹⁷ CPC/73, art. 128: “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”. V. Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, 2009, p. 46; e Fredie Didier Jr., *Curso de direito processual civil*, vol. 1, 2008, p. 397.

jurisdicional quando houver um pedido correspondente, corporificado em uma demanda, nos limites da qual atuará o juiz¹⁸.

IV. INOBSERVÂNCIA DA DECISÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

15. Como é sabido, o Plenário do STF entendeu, por 5 votos a 4, que a decisão final na matéria cabia ao Presidente da República. Na ocasião, o eminente Ministro Cezar Peluso, hoje Presidente da Corte, votou vencido e veementemente se opôs à posição da maioria. Já agora, sempre com o respeito devido e merecido, inconformou-se com a decisão do Chefe de Estado, autoridade a quem a maioria do Tribunal reconheceu competência para praticar o ato. Mais que isso, pareceu a S. Exa. ser o caso de se criar uma nova fase no processo extradicional, com o intuito exclusivo de questionar, de ofício, o mérito da decisão presidencial! Confirmam-se alguns trechos da r. decisão agravada:

“E, doutro lado, [o v. acórdão] recusou ao Exmo. Sr. Presidente da República, para efeito de efetuar, ou não, a entrega do extraditando, perante o dispositivo final ou comando decisório (iudicium), discricionariedade só proclamada, de modo insuficiente, por quatro dos votos elementares do julgamento. É oportuno, aliás, advertir que, após longa discussão, acordou o egrégio Plenário extirpar ao acórdão e à ata de julgamento a referência à discricionariedade, exatamente porque a não reconheceu como opinião da Corte (cf. 4182-4188).

De nenhum relevo ao propósito a opinião isolada que, integrando voto, pudesse sugerir liberdade absoluta do Exmo. Sr. Presidente da República em tema de entrega ou não, do extraditando, diante do inequívoco teor do dispositivo do acórdão que, expressis verbis, subordinou a legitimidade do ato de S. Exa., uma vez decretada a extradição, à observância dos ‘termos do Tratado celebrado com o Estado requerente, quanto à entrega do extraditando’. Tal enunciado seria escusável, se não guardasse consequência prática no mundo jurídico.

5. Ora, funda-se o ato concreto do Exmo. Sr. Presidente da República – o qual agora negou a entrega – em parecer que,

¹⁸ É claro que há, no âmbito do ordenamento processual brasileiro, algumas exceções à regra geral de inércia. Essas hipóteses, no entanto, são excepcionais e se restringem a hipóteses em que o Estado tem o dever de proteger uma classe de pessoas em situação especial. São exemplos a instauração de ofício de um procedimento para a retirada do tutor de um menor (art. 1197, CPC/73); e a concessão de *habeas corpus* de ofício (art. 654, CPP/41), que se justifica na medida em que não pode o Estado-juiz, deparando-se com um indivíduo ilegalmente preso, abster-se de sanar esse constrangimento – que, frize-se, é imposto pelo próprio Estado. V. Fernando da Costa Tourinho Filho, *Processo penal*, vol. 1, 2009, p. 54.

para formalizar a motivação jurídica necessária, recorre à cláusula inserta no art. 3º, inc. 1, alínea f, daquele Tratado, sob alegação de que, segundo várias notícias jornalísticas que enumera, haveria na Itália, ‘comoção política em favor do encarceramento de Battisti’, enquanto ‘caldo de cultura justificativo de temores para com a situação do extraditando, que será agravada’ (fls. 4305).

(...)

6. Como transparece através do dilatado parecer, não deparei, para além das declarações colhidas aos jornais italianos, com descrição nem menção de nenhum ato ou fato específico e novo, que, não considerado pelo acórdão, pudesse representar, com a nitidez exigida pela natureza singular e restrita deste juízo prévio e sumário, razão ou ‘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’ (fls. 4329).”

16. A validade e correção da decisão presidencial, no mérito, será tratada em tópico específico mais adiante. Por ora, cabe apenas demonstrar que, ao contrário do disposto na r. Decisão transcrita, a maioria dessa Eg. Corte, pelo voto de cinco Ministros, se manifestou no sentido de que o Presidente da República era titular, na hipótese, de uma competência de natureza política, não estando vinculado à decisão proferida por esse Eg. Supremo Tribunal Federal. Desses cinco votos, quatro (Ministros Marco Aurélio, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia) entenderam que o Presidente da República teria discricionariedade para decidir a questão, enquanto o Ministro Eros Grau – que expressamente se alinhou aos demais para compor a maioria – votou no sentido de que a competência do Chefe do Executivo era de natureza política, mas deveria observar o Tratado de Extradicação celebrado entre Brasil e Itália¹⁹.

¹⁹ Confira-se trecho do voto que demonstra a inequívoca posição do Ministro Eros Grau: “Tem-se bem claro, aí, que o Supremo Tribunal Federal autoriza, ou não, a extradição. Há de fazê-lo, para autorizar ou não autorizar a extradição, observadas as regras do tratado e as leis. Mas quem defere ou recusa a extradição é o Presidente da República, a quem incumbe manter relações com Estados estrangeiros (art. 84, VII da Constituição), apresentando a soberania nacional [veja-se os incisos XVIII, XIX e XX desse mesmo artigo 84].

(...) Daí que o Presidente da República está ou não obrigado a deferir extradição autorizada pelo tribunal nos termos do Tratado.

(...) Pode recusá-la em algumas hipóteses que, seguramente, fora de qualquer dúvida, não são examinadas, nem examináveis, pelo tribunal, as descritas na alínea f do seu Artigo 3.1. Tanto é assim que o Artigo 14.1 dispõe que a recusa da extradição pela Parte requerida --- e a ‘Parte requerida’, repito, é apresentada pelo Presidente da República --- ‘mesmo parcial, deverá ser motivada’.

Pois esse Artigo 3.1, alínea f do tratado estabelece que a extradição não será concedida se a Parte requerida tiver razões ponderáveis para supor que sua situação [isto é, da pessoa reclamada] ‘possa ser agravada’ – vale dizer, afetada – mercê de condição pessoal. A Parte

17. Na sequência, o Ministro Eros Grau destacou expressamente que o Presidente da República poderia recusar a extradição, sem violar o Tratado, “em algumas hipóteses que, seguramente, fora de qualquer dúvida, não são examinadas, nem examináveis, pelo tribunal, as descritas na alínea f do seu Artigo 3.1”. E continuou: “Esse ponto é muito importante estabelecer porque o tratado é que abre a possibilidade de a extradição ser recusada, **sem que isso – eu digo e insisto – represente, da parte do Presidente da República, qualquer desafio à decisão do Tribunal**” (negrito acrescentado).

18. Ou seja: a divergência que existia no seio dessa maioria não afetou os dois pontos em comum a todos os cinco votos, quais sejam: (i) ao julgar a Ext 1085/Itália, esse Eg. STF não vinculou a decisão do Presidente da República; e (ii) havendo ou não discricionariedade, a recusa de entrega pelo Executivo, ao menos quando fundada no art. 3.1, f, do Tratado, não violaria a decisão tomada por essa Eg. Corte, nem se subordinaria a um controle ou a uma confirmação posterior por parte do Tribunal. Tendo em vista que o dispositivo mencionado foi justamente aquele empregado pelo Presidente da República para fundamentar sua decisão, é fora de dúvida que ela não afronta o v. acórdão proferido pelo Plenário dessa Eg. Corte. A rigor, e com todas as vênias, é a decisão ora atacada que viola o referido acórdão ao impor a verificação judicial como condição suspensiva ao cumprimento da determinação presidencial.

requerida [isto é, o Presidente da República] poderá, nessa hipótese, não conceder a extradição.

(...) Aqui se trata de requisitos de caráter puramente subjetivos da Parte requerida, de conteúdo indeterminado, que não se pode contestar. Exatamente o que a doutrina chama de ‘conceito indeterminado’.

Nesses limites, nos termos do Tratado, o Presidente da República deferirá, ou não, a extradição autorizada pelo tribunal, sem que com isso esteja a desafiar sua decisão.

Esse ponto é muito importante estabelecer porque o tratado é que abre a possibilidade de a extradição ser recusada, sem que isso – eu digo e insisto – represente, da parte do Presidente da República, qualquer desafio à decisão do Tribunal.

Voto nesse sentido. O que obriga o Presidente da República é o Tratado de Extradicação celebrado entre o Brasil e a Itália, aprovado pelo decreto 863/93. Retorno ao voto de Victor Nunes Leal: ‘Mesmo que o Tribunal consinta na extradição --- por ser regular o pedido ---,’ a obrigação, do Executivo, de efetivá-la, ‘só existe nos limites do direito convencional’.

E, neste caso, a mim parece que o Presidente da República pode perfeitamente, sem desafiar a decisão do Supremo Tribunal, decidir no sentido do que dispõe o art. 3º do Tratado, recusando a extradição. Depende única e exclusivamente do Presidente da República”.

19. A verdade é que a r. decisão agravada simplesmente desconsidera a existência do voto do Min. Eros Grau, chegando ao extremo de afirmar que é irrelevante a opinião isolada do Ministro diante da parte dispositiva do acórdão. Ocorre que **a r. decisão agravada transcreve trecho da 8ª ementa do julgado e não da parte dispositiva do acórdão** que, aliás, não deixa qualquer dúvida quanto ao entendimento firmado pelo Plenário, tendo disposto de forma totalmente diversa daquela transcrita na r. decisão agravada. Confira-se:

“VIII – por maioria, reconhecer que a decisão de deferimento da extradição não vincula o Presidente da República, nos termos dos votos proferidos pelos Senhores Ministros Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Marco Aurélio e Eros Grau”.

20. Na verdade, não se trata de atribuir valor diferenciado a determinado voto. Em rigor, quatro Ministros reconheceram a natureza discricionária da decisão presidencial. O voto do Ministro Eros Grau – que se alinhou expressamente à maioria – foi o único que fez menção a uma vinculação ao Tratado, o que, ressalte-se, ocorreu no caso concreto. No entanto, explicitou que o juízo do Presidente da República era de natureza política e não poderia ser substituído pelo juízo dessa Eg. Corte. Desses cinco votos se extrai, portanto, o reconhecimento explícito de uma competência política do Presidente da República, insuscetível de reavaliação por parte do Supremo Tribunal Federal. A decisão ora atacada desconsiderou, portanto, a orientação do próprio Tribunal. E de ofício. Por essa razão, com a vênua devida, não pode prevalecer.

V. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES

21. A Constituição brasileira, como a maior parte das Constituições democráticas, atribui ao Presidente da República a competência para a prática de atos de soberania e condução das relações internacionais do país. Alguns desses atos contam com a participação do Congresso Nacional, como o referendo a tratados internacionais. A Constituição não prevê a participação do Judiciário em nenhuma fase da condução das relações internacionais do Estado brasileiro. Como consequência, em nenhuma hipótese será constitucionalmente admissível que o Judiciário imponha a *entrega* de um extraditando a um Estado estrangeiro, contra a vontade do Chefe de Estado. Esta não é uma possibilidade aceitável na maioria das democracias do mundo. Note-se que, em

rigor, mesmo que o Presidente da República descumprisse um tratado – o que está bem longe de ser o caso –, isso sujeitaria o Brasil a eventuais consequências no plano internacional. Mas, ainda assim, no plano interno, a palavra final seria do Presidente da República, em cumprimento à Constituição²⁰.

22. Pois bem: como referido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que a decisão que defere a extradição tem caráter autorizativo, limitando-se a apreciar a legalidade do pedido. Isso não significa que a fase judicial da extradição seja inútil. Ao contrário, ela serve justamente como forma de proteção ao extraditando, impedindo a entrega que viole os seus direitos fundamentais ou a ordem pública brasileira²¹. Em outras palavras: compete ao STF avaliar se é lícito ao Brasil entregar a pessoa ao outro país, mas não determinar que seja extraditado. A decisão é, portanto, autorizativa. Confira-se a ementa de julgado recente, tomado por decisão unânime, que reiterou a pacífica jurisprudência desse Eg. STF:

“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EXTRADIÇÃO. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSA EQUIVOCADA. INOCORRÊNCIA. DOCUMENTO HÁBIL À IDENTIFICAÇÃO DO TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. OMISSÕES QUANTO AO EXAME DE QUESTÕES ENVOLVENDO LEI POSTERIOR BENÉFICA E A POSSIBILIDADE DE NÃO-EXTRADIÇÃO COM FUNDAMENTO EM CONSIDERAÇÕES HUMANITÁRIAS. DECISÃO QUE CABE AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. O acórdão não está fundamentado em premissa equivocada. O Tribunal considerou hábil à identificação do termo inicial da prescrição documento oriundo do Tribunal de Bobigny, não obstante assinado pelo Chefe do Ministério Público francês, que integra, naquele País, o Poder Judiciário. Inexistem omissões no que tange à apreciação de

²⁰ Não há dúvidas, à luz do direito brasileiro e da doutrina, que a última palavra em matéria de extradição integra a esfera de competências exclusivas do Presidente da República eis que tal atividade faz parte da condução das relações internacionais do país. V. exemplificativamente Arthur Briggs, *Extradição*, 1919, p. 114; Celso de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*, vol. II, 2004, p. 1038; A. Dardeau de Carvalho, *Situação jurídica do estrangeiro no Brasil*, 1976, p. 151; Bento de Faria, *Direito extradicionário*, 1930, p. 92-3.

²¹ STF, DJU 1 jun. 1990, Ext. 509, Rel. Min. Celso de Mello: “O controle jurisdicional, pelo Excelso Pretório, do pedido de extradição deduzido por Estado estrangeiro, traduz indeclinável exigência de ordem constitucional e poderosa garantia – de que nem mesmo o extraditando pode dispor – contra ações eventualmente arbitrárias do próprio Estado”. No mesmo sentido, v. STF, RTJ 64/22, Ext. 314, Rel. Min. Bilac Pinto; e STF, DJU 23 ago. 1974, HC nº 52.251, Rel. Min. Luiz Gallotti.

questões envolvendo a aplicação de lei posterior benéfica e à possibilidade de não-extradição por considerações humanitárias. Ao Supremo Tribunal Federal cabe tão-somente pronunciar-se a respeito da legalidade e procedência do pleito extradicional. Quem toma a decisão de extraditar, ou não extraditar, é o Presidente da República, sempre. Impossibilidade de rejugamento da causa. Embargos rejeitados.”²²

23. Essa mesma regra é adotada por países como Estados Unidos, Reino Unido e Espanha, dentre outros. Dois casos de destaque merecem ser mencionados: (i) em 2008, o Presidente francês negou a extradição de uma ativista italiana do mesmo período de Battisti por razões humanitárias, apesar da decisão favorável dos tribunais²³; (ii) em 1998, o General Augusto Pinochet foi à Inglaterra realizar uma cirurgia e a Espanha, aproveitando-se dessa viagem, requereu a sua extradição, a qual foi deferida pela Câmara dos Lordes, em dois julgamentos distintos. Nada obstante, a entrega foi negada pelo Ministro do Interior Britânico, Jack Straw²⁴.

24. No caso do Brasil, como visto, a competência do Presidente da República já foi reconhecida expressamente por essa Eg. Corte. Aliás, foi reconhecida na própria Extradição nº 1.085, cuja única ressalva envolveu a necessidade de se levar em consideração o Tratado de Extradição entre Brasil e Itália. Tal ressalva foi devidamente observada pela decisão do Exmo. Presidente da República, que buscou razões em parecer produzido pela Advocacia Geral da União. Confira-se a conclusão do parecer em sua literalidade:

“170. Opina-se, assim, pela não autorização da extradição de Cesare Battisti para a Itália, com base no permissivo da letra f do número 1 do art. 3 do Tratado de Extradição celebrado entre Brasil e Itália, porquanto, do modo como aqui argumentado, há ponderáveis razões para se supor que o extraditando seja submetido a agravamento de sua situação, por motivo de condição pessoal, dado seu passado, marcado por atividade política de intensidade relevante. Todos os elementos fáticos que envolvem a situação indicam que tais preocupações são absolutamente plausíveis, justificando-se a negativa da

²² STF, DJU 16.abr.2010, Ext. 1146, Rel. Min. Eros Grau.

²³ Trata-se de Marina Petrella. V.

http://www.jn.pt/PaginalInicial/Mundo/Interior.aspx?content_id=1026305

²⁴ V. <http://www.bbc.co.uk/portuguese/omundohoje/omh00011209.htm>

extradição, nos termos do Tratado celebrado entre Brasil e Itália”.

25. E como bem observado no voto do Min. Eros Grau, bem como no referido parecer da Advocacia Geral da União, o Tratado firmado entre Brasil e Itália permite expressamente que os Chefes de Estado não efetuem a entrega caso entendam que há risco de agravamento da condição pessoal do extraditando por motivo político (art. 3º, I, *f*). Tal risco pode decorrer de uma série de circunstâncias particulares e não caracteriza censura de um Estado a outro. Tanto assim que a hipótese foi incluída no Tratado celebrado entre os dois países, que naturalmente se reconheciam e se reconhecem, mutuamente, como Estados democráticos. Como é evidente, o juízo político do Chefe de Estado acerca da matéria não pode ser substituído pelo juízo – que também seria político – do Supremo Tribunal Federal.

26. Assim, uma vez que a decisão foi tomada com base nos termos do Tratado, no exercício da competência política reconhecida ao Presidente da República no julgamento da Extradicação nº 1085, não cabe a esse Eg. Supremo Tribunal Federal reapreciar o seu mérito, sob pena de se violar o princípio da separação dos Poderes.

VI. CONSISTÊNCIA DAS RAZÕES DA DECISÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

27. Por máxima eventualidade, passa-se a demonstrar não apenas a plausibilidade – que já seria mais do que suficiente –, mas sim o acerto da decisão presidencial e dos fundamentos em que ela se baseou. Cumpre destacar, em primeiro lugar, que o parecer da Advocacia Geral da União teve o cuidado de analisar os dispositivos que cuidam da negativa de extradição, observando que algumas dessas normas permitem ao Chefe de Estado uma avaliação política subjetiva, dentro dos limites ali fixados. O parecer inclusive destacou que diversos outros Tratados firmados pelo Brasil **também** possuem dispositivos que permitem ao Chefe do Executivo uma análise de natureza discricionária e que podem justificar a negativa da extradição, por razões diversas. Foram citados, de forma exemplificativa, os Tratados firmados com Austrália, Coreia, Espanha, França e Portugal.

28. Pois bem. Dentre os dispositivos que permitem essa análise subjetiva, foi destacado o art. 3º, I, f, que permite a recusa da extradição quando haja *“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, ainda, quando a *“sua situação possa ser agravada por um dos elementos antes mencionados”*. Como se pode singelamente intuir, a verificação de *razões para supor* que uma determinada circunstância política pode afetar a condição de uma pessoa pressupõe avaliações que são, em grande medida, subjetivas. Não se trata, aqui, de conceitos matemáticos. Nesse contexto, e assumindo – apenas para argumentar – que essa Eg. Corte possa fazer alguma avaliação acerca da decisão presidencial, ninguém divergiria de que o juízo político do Presidente deveria merecer extrema deferência por parte do Poder Judiciário. Em rigor, bastaria que o ato do Chefe do Poder Executivo tivesse alguma plausibilidade. No presente caso, porém, a verdade é que a decisão presidencial se baseia em fundamentos mais do que consistentes. É o que se passa a demonstrar, objetivamente.

29. Já não cabe, a essa altura, qualificar os crimes como políticos, tendo em vista a decisão por cinco a quatro do STF. Tampouco há a necessidade de se recolocar a questão delicada da perseguição política (embora não se deva deixar de registrar que Battisti viveu pacificamente em Paris por mais de quatorze anos, teve um primeiro pedido de extradição negado e que tal pedido somente veio a ser deferido com a chegada de governos de centro-direita na Itália e na França). Nada obstante isso, a dimensão política dos fatos dos quais participou Cesare Battisti e a mobilização pública existente na atualidade são dois fenômenos que não dependem do Governo italiano e que podem vir a agravar a situação pessoal do extraditando e/ou submetê-lo a atos de discriminação.

30. Tanto a dimensão política quanto a mobilização pública se manifestam em documentos e declarações de personalidades representativas, de que são exemplos a carta enviada ao extraditando pelo ex-Presidente e ex-Primeiro Ministro Francesco Cossiga (doc. 01), a entrevista dada ao jornal *La Repubblica* pelo Ministro da Defesa Ignazio La Russa (doc. 02), a passeata de protesto contra a decisão brasileira

ocorrida em Milão (doc. 03) ou ainda as notícias sobre a existência de um grupo paramilitar que teria a intenção de sequestrá-lo (doc. 04).

31. O parecer que embasou a decisão presidencial não deixou que nenhuma dessas questões passasse despercebida. De forma particular, analisou-se a enorme repercussão que o caso obteve na mídia italiana, destacando-se uma série de reportagens e atos que comprovam de forma indubitável o risco de que a situação pessoal de Battisti seja afetada pelo clima de inconformismo político existente na Itália. E o próprio Governo italiano não se preocupa em diminuir esse risco, tendo os seus líderes políticos insuflado manifestações populares, abaixo-assinados e se dirigido diversas vezes em tom impróprio ao Estado brasileiro. E, em medida extraordinariamente incomum e antidiplomática, citou nominalmente o Presidente Lula na sua manifestação de desagrado.

32. Não é menos importante assinalar que até a tomada de decisão pelo Presidente da República, o Governo italiano não havia cumprido exigência estabelecida pelo próprio Ministro Cezar Peluso, na parte conclusiva do seu voto, no sentido de que a comutação da pena seria condição indispensável para a extradição²⁵. A República Italiana não se comprometeu a comutar a pena perpétua, existindo dúvida acerca da própria possibilidade jurídica de autoridades do Executivo determinarem uma comutação eficaz e definitiva, havendo risco de revisão ou *conformação* judicial. Em lugar de assumir o compromisso formal e expresso de comutar – exigido pela jurisprudência brasileira –, a República Italiana limitou-se a juntar, em seu requerimento inicial, as normas sobre progressão de regime e possíveis benefícios carcerários, cuja concessão é condicionada a avaliações subjetivas do juízo encarregado da execução. A vaga sugestão de que Battisti poderia fazer jus à incidência de tais benefícios evidentemente não preenche o requisito estabelecido no acórdão. Tudo sem mencionar declarações públicas de que, independentemente de qualquer compromisso formal, a comutação não ocorrerá (doc. 05).

²⁵ Confira-se trecho do voto Exmo. Min. Cezar Peluso: “Tendo por cumprido os requisitos legais constantes do Estatuto do Estrangeiro e do Tratado de Extradicação firmado entre o Governo da Itália e o da República Federativa do Brasil, defiro a extradição de CESARE BATTISTI, sob a condição formal de comutação da pena perpétua por privativa de liberdade por tempo não superior a trinta anos, com detração do período em que está preso neste país, e, em consequência, julgo prejudicado o mandado de segurança.”

33. Mais que tudo, DEPOIS da decisão do Presidente Luís Inácio Lula da Silva, o Senado italiano aprovou moção pedindo a extradição (doc. 06), o Presidente italiano enviou carta à Presidente Dilma Rousseff pedindo que ela desautorizasse e revisse decisão do seu antecessor (doc. 07) e o Governo italiano articulou manifestação do Parlamento Europeu pedindo a revisão da decisão brasileira (doc. 08). Isso da parte do Governo. No âmbito da sociedade italiana, além da renovação das sugestões de sequestro de Battisti no Brasil, para ser conduzido à força à Itália (doc. 09), novos abaixo-assinados, novas passeatas (doc. 10), distribuição de cartazes ofensivos (doc. 11) e proposta de boicote público a todos os escritores que tenha apoiado Battisti (doc. 12). É impossível não deixar de reconhecer que a militância política de Battisti desperta, **passados mais de trinta anos**, ódio e intolerância ideológica capazes de agravar a sua situação. Alguém se recorda de ter visto algo parecido em relação aos grandes capos da máfia, responsáveis por centenas de assassinatos?

34. Diante disso, dentro do juízo político que o Supremo Tribunal Federal expressamente atribuiu ao Presidente da República, é legítimo entender que a situação de Cesare Battisti pode ser “agravada” por “motivo de opinião política”. Como visto, o dispositivo em questão foi, inclusive, expressamente mencionado pelo voto do Ministro Eros Grau, justamente como uma das hipóteses do Tratado que permitem ao Presidente realizar uma avaliação política acerca de circunstâncias igualmente políticas. Tal avaliação, tal como decidido pela maioria da Corte e explicitado pelo referido voto, não poderá ser revista pelo Judiciário. Mas ainda que isso fosse possível, a decisão proferida pelo Presidente da República, tomada com base em parecer da Advocacia Geral da União, é não apenas plausível – o que já seria, repita-se, mais do que suficiente – mas verdadeiramente irretocável, tendo observado os dispositivos do Tratado, conforme determinado por esse Eg. Supremo Tribunal Federal.

POR EVENTUALIDADE

VII. ILEGALIDADE DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

35. Antes de concluir, há um último ponto a ser examinado. Mesmo que se ignorassem as razões expostas até aqui – o que se admite apenas para argumentar, sem conceder –, cumpriria ressaltar que a ilegalidade da prisão preventiva do ora agravante impõe sua imediata liberação, ainda que sob regime de liberdade provisória. Afirmar-se isso por duas razões autônomas. A **primeira** delas decorre do caráter excepcional da prisão preventiva, cuja permanência somente se justifica enquanto houver um motivo suficientemente grave para tanto²⁶. Como medida cautelar, a prisão para fins de extradição existe apenas para garantir eventual entrega do indivíduo, caso seja autorizada por esse Eg. STF e determinada pelo Presidente da República²⁷. Nesse sentido, a Lei nº 6.815/80 dispõe textualmente que o extraditando deve ficar preso, à disposição do Supremo Tribunal Federal, *até o julgamento final* do processo de extradição²⁸.

36. Ora, no caso concreto, a decisão final do processo de extradição não apenas já foi proferida **como transitou em julgado há mais de oito meses**. Conforme a própria jurisprudência dessa Eg. Corte, após a decisão final, o extraditando passa a estar à disposição do Poder Executivo, que pode conceder ou não a extradição. Se o Executivo decidir no sentido da entrega, a prisão passa a ter o propósito de garantir a efetiva remoção do extraditando do território nacional²⁹.

²⁶ V.: CPP/41, art. 316: "O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem".

²⁷ STF, DJ 01.fev.2002, HC 81356/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão: "HABEAS CORPUS. EXTRADIÇÃO. ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONSISTENTE EM EXCESSO DE PRAZO NA PRISÃO DO PACIENTE, CUJA EXTRADIÇÃO, ADEMAIS, SERIA FRUTO DE PERSEGUIÇÃO DAS AUTORIDADES DO ESTADO REQUERENTE A SUA PESSOA. Alegação que, no primeiro caso, não encontra amparo na jurisprudência do STF, assentada no sentido de que **a prisão, na espécie, tem por fundamento o próprio pedido de extradição, devendo perdurar até o seu julgamento final, vedada a admissão de modalidades substitutivas do regime fechado**; não podendo, quanto ao mais, ser apreciada nesta oportunidade, à ausência de demonstração plena da suposta perseguição. Habeas corpus indeferido" (negrito acrescentado).

²⁸ Lei nº 6.815/80, art. 84: "Efetivada a prisão do extraditando (artigo 81), o pedido será encaminhado ao Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único. A prisão perdurará até o julgamento final do Supremo Tribunal Federal, não sendo admitidas a liberdade vigiada, a prisão domiciliar, nem a prisão albergue".

²⁹ STF, DJ 27.abr.2001, HC 73023/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa: "A prisão preventiva decretada pelo Ministro-Relator em sede extraditacional tem por finalidade específica submeter o

37. Na hipótese, todavia, a causa que motivou a prisão preventiva não mais subsiste – uma vez que já houve o trânsito em julgado da decisão final e até mesmo o arquivamento dos autos – e não foi ela substituída por outro motivo que justificasse a manutenção da privação da liberdade do paciente – já que o Presidente da República entendeu pela não-extradição. Sequer houve novo pedido de prisão preventiva – e, a rigor, nem poderia haver³⁰. Dessa forma, não se vislumbra qualquer justa causa para a manutenção dessa prisão, incompatível com a decisão manifestada pelo Presidente da República no exercício de sua competência constitucional. Impõe-se, portanto, a liberação imediata do ora agravante, ainda que sejam tomadas outras providências cautelares, menos gravosas do que a privação da liberdade, como a retenção do seu passaporte³¹.

38. Além da ausência de motivo que justifique a manutenção da prisão provisória – o que por si só já demandaria a imediata soltura do ora agravante – cumpre analisar a **segunda** razão que conduz à ilegalidade da prisão e impõe seu relaxamento. É que o extraditando encontra-se preso desde 2007 – há cerca de quatro anos, portanto – o que claramente extrapola todos os limites do razoável. Vale dizer: ainda que se entendesse haver uma justa causa para a manutenção da prisão preventiva – o que, por óbvio, admite-se apenas por eventualidade – a jurisprudência dessa Eg. Corte já manifestou em inúmeros precedentes a necessidade de se cotejar o disposto no artigo 84 do Estatuto do Estrangeiro com o direito fundamental à liberdade³² e de se relaxar a prisão preventiva para extradição em caso de excesso de prazo³³.

extraditando ao controle jurisdicional do Supremo Tribunal Federal até o julgamento final da extradição (art. 84, parágrafo único, da Lei nº 6.815/80). 2. Concedida a extradição, a prisão do extraditando tem por objetivo viabilizar a sua remoção do território nacional pelo Estado-requerente (art. 86, da Lei nº 6.815/80)”.

³⁰ Lei nº 6.815/80, art. 88: “Negada a extradição, não se admitirá novo pedido baseado no mesmo fato”.

³¹ É bem de ver que esse procedimento já foi utilizado por essa Eg. Corte em casos em que o extraditando estava preso por um período de tempo muito menor que o do presente caso e em que sequer havia ocorrido o julgamento final do processo de extradição. Com muito mais razão deve essa Eg. Corte aplicar a mesma solução para liberar o ora agravante, já que não há mais processo de extradição em tramitação e a prisão já dura quatro anos. V.: STF, DJ 14.mar.2008, HC 91657/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes; STF, DJ 22.fev.2008, Ext 1054 QO/EUA, Rel. Min. Marco Aurélio:

³² CF/88, art. 5º, LXVI: “Ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”; Pacto de San José da Costa Rica, art. 7º, 5: “Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em

39. Em julgamento recente, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Plenário dessa Eg. Corte destacou que *“Apesar de sua especificidade e da necessidade das devidas cautelas em caso de relaxamento ou concessão de liberdade provisória, é desproporcional o tratamento que vem sendo dado ao instituto”*. Em seguida, determinou-se a aplicação dos requisitos do art. 312 do CPP à prisão preventiva para fins de extradição (PPE), *“sob pena de expor o extraditando a situação de desigualdade em relação aos nacionais que respondem a processos criminais no Brasil”*. Veja-se trecho da ementa do acórdão:

***“7. A PPE deve ser analisada caso a caso, e a ela deve ser atribuído limite temporal, compatível com o princípio da proporcionalidade; e, ainda, que esteja em consonância com os valores supremos assegurados pelo Estado Constitucional, que compartilha com as demais entidades soberanas, em contextos internacionais e supranacionais, o dever de efetiva proteção dos direitos humanos. 8. O Pacto de San José da Costa Rica proclama a liberdade provisória como direito fundamental da pessoa humana (Art. 7º,5). 9. A prisão é medida excepcional em nosso Estado de Direito e não pode ser utilizada como meio generalizado de limitação das liberdades dos cidadãos (Art. 5º, LXVI). Inexiste razão, tanto com base na CF/88, quanto nos tratados internacionais com relação ao respeito aos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana, para que tal entendimento não seja também aplicado às PPE’s. 10. Ordem deferida para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento da Extradição no 1091/Panamá”* (negrito acrescentado)³⁴.**

prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo”.

³³ STF, DJ 22.fev.2008, Ext 1054 QO/ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Rel. Min. Marco Aurélio: “EXTRADIÇÃO - PEÇAS - DEFICIÊNCIA - PRISÃO DO EXTRADITANDO - RELAXAMENTO. Uma vez configurada a inércia do Governo requerente no cumprimento de diligência visando a instruir o pedido de extradição e projetada a prisão do extraditando no tempo, incumbe o relaxamento, expedindo-se alvará de soltura a ser cumprido com as cautelas próprias”; STF, DJ 12.mar.2004, AC 70 QO /RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence: “Pendente a nacionalidade brasileira do extraditando da homologação judicial ex tunc da opção já manifestada, suspende-se o processo extradicional (CPrCiv art. 265, IV, a). 6. Prisão domiciliar deferida, nas circunstâncias, em que se afigura densa a probabilidade de homologar-se a opção”; STF, DJ 30.abr.2004, Ext 784 QO-QO/MEXICO, Rel. Min. Néri da Silveira, Rel. para o acórdão Min. Nelson Jobim: “Na hipótese de ocorrer a suspensão do processo, viabiliza-se um juízo do Tribunal no sentido de verificar a conveniência, ou não, de se conceder prisão domiciliar, prisão albergue ou liberdade vigiada”.

³⁴ STF, DJ 14.mar.2008, HC 91657/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes.

40. Note-se que, no caso acima, o extraditando estava preso havia **quatro meses**, o que já foi considerado incompatível com a proteção dispensada aos direitos humanos e à dignidade humana. O ora agravante – frise-se – está preso preventivamente há **quatro anos** (!). Conforme afirmou o Ministro Gilmar Mendes nessa mesma ocasião, com amparo em Claus Roxin, “*o direito processual penal é o sismógrafo da Constituição, uma vez que nele reside a atualidade política da Carta Fundamental*”.

41. Permitir que uma PPE, que já se estende por quatro anos, seja mantida mesmo depois que transitou em julgado a decisão final do processo de extradição e que o Presidente da República decidiu pela não-entrega implicaria não apenas na reversão da tradição garantista e protetiva dos direitos fundamentais sustentada até aqui por essa Eg. Corte³⁵, mas também no esvaziamento das normas constitucionais que tutelam os direitos fundamentais de nacionais e estrangeiros domiciliados no Brasil, em especial, os artigos 4º, II e 5º, *caput*, LXV, LXVI, da Constituição Federal³⁶, e 7º, nº 5, do Pacto de San José da Costa Rica.

42. Em suma: a prisão preventiva à qual o ora agravante está sujeito há cerca de quatro anos é ilegal e deve ser relaxada, o que se justifica (i) pela inexistência de qualquer justa causa para a manutenção dessa prisão e, por eventualidade, (ii) pela extensão do prazo de confinamento para além de qualquer parâmetro de razoabilidade.

³⁵ V., ainda, em casos de extradição: STF, DJ 04.dez.1998, HC 72419 extensão/SP, Rel. Min. Sydney Sanches: “HABEAS CORPUS” nº 72.419 deferido, pelo S.T.F., a GAETANO GIUSEPPE SANTANGELO, para trancamento definitivo do pedido de extradição, e soltura do extraditando, em face da extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, segundo a lei brasileira. Pedido de extensão do “Habeas Corpus” ao extraditando VICENZO FERRANTELLI, que se defere, pelas mesmas razões, devendo, por isso, ser recolhido o mandado de prisão preventiva contra ele expedido”; STF, DJ 26.nov.1999, HC 79459/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence: “I. Extradição: habeas corpus contra a prisão preventiva: cabimento se, requerido, o relaxamento foi negado pelo Relator. O decreto de prisão preventiva do extraditando traduz constrangimento ilegal se visa a acautelar extradição que, de logo, à vista dos motivos do pedido, se verifique ser inviável: precedentes”.

³⁶ CF/88, arts. 4º, II e 5º, *caput*, LXV e LXVI: “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II - prevalência dos direitos humanos; (...) Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

VIII. PEDIDO

43. Por todo o exposto, o requerente pede e espera que seja reconsiderada a decisão proferida pelo Excelentíssimo Presidente desse Eg. Supremo Tribunal Federal, determinando-se a sua imediata soltura. Em caso negativo, requer, inicialmente, que a presente peça seja recebida, processada e julgada como *habeas corpus* perante o Plenário dessa Eg. Corte e que seja determinado, desde logo, o relaxamento da prisão preventiva que já perdura há mais de quatro anos (!), com a sua substituição por medidas menos gravosas. No mérito, pede e espera seja deferida a sua imediata soltura, em cumprimento às decisões do Presidente da República e do Supremo Tribunal Federal, e com base nos princípios constitucionais do Estado democrático de direito e da separação dos Poderes. Por fim, por máxima eventualidade, caso essa Eg. Corte entenda cabível a análise do mérito da decisão presidencial, pede que se reconheça que a mesma está em conformidade com o Tratado de Extradicação entre Brasil e Itália e com o acórdão proferido por essa Eg. Corte.

Nestes termos, pede deferimento.

Rio de Janeiro para Brasília, 28 de janeiro de 2011



RAFAEL B. FONTELLES
OAB/RJ n.º 119.910



RENATA SARAIVA
OAB/DF n.º 14.254



LUÍS ROBERTO BARROSO
OAB/RJ n.º 37.769