



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Extradção no Direito Brasileiro e a Questão da Comutação de Pena

Danielle Perazzi Musiello

Rio de Janeiro
2009

DANIELLE PERAZZI MUSIELLO

A Extradção no Direito Brasileiro e a Questão da Comutaçãõ de Pena

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof. Marcelo Pereira
Prof^a. Néli Fetzner

Rio de Janeiro
2009

A EXTRADIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO E A QUESTÃO DA COMUTAÇÃO DE PENA

Danielle Perazzi Musiello

Graduada pela Pontifícia Universidade
Católica do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: O presente trabalho visa abordar tema de grande controvérsia no Supremo Tribunal Federal no que diz respeito ao instituto da extradição, qual seja, a questão concernente a comutação da pena de prisão perpétua a ser exigida pelo Governo brasileiro ao Estado interessado, para que se efetive a entrega do extraditando, uma vez tendo a Constituição da República de 1988, expressamente em seu artigo 5º, inciso XLVII, “b”, vedado a aplicação de penas desta natureza.

Palavras-chave: Extradição, Prisão, Pena, Perpétua, Necessidade, Comutação, Privativa, Liberdade, Máximo, Legislação, Interna, Compromisso, Detração.

Sumário: Introdução; 1.Noções Gerais de Extradição; 1.1. Conceito, Objetivo e Fundamento da Extradição; 1.2. Princípios Vetores da Extradição; 1.3. Formas de Extradição; 2. Evolução Histórica da Extradição; 2.1. Desenvolvimento do Instituto da Extradição; 2.2. Extradição no Direito Brasileiro – Histórico; 3. Comutação de Pena; 4. O Caso *Stangl*; 5. O *Leading Case* – *Russel Wayne*; 6. Atualidade da Controvérsia; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa abordar tema de grande controvérsia no Supremo Tribunal Federal no que diz respeito ao instituto da extradição, qual seja, a questão concernente à comutação da pena de prisão perpétua a ser exigida pelo Governo brasileiro ao Estado interessado, para que se efetive a entrega do extraditando.

A extradição, no direito brasileiro, tem como sede única de pronunciamento o Supremo Tribunal Federal, conforme determina o artigo 102, inciso I, “g”, da Constituição Federal de 1988. É nesta Corte que se processam e julgam os pedidos de entrega de suspeitos ou condenados, formulados pelos Estados interessados. Pode-se concluir, portando, que o instituto jurídico em questão é tratado basicamente ao nível jurisprudencial.

Neste sentido, constata-se que, a pouca quantidade de material doutrinário sobre o tem, é fruto dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal nas extradições passivas e do posicionamento dos Ministros que o compõe.

Dentro desta perspectiva, o presente trabalho, pretende aprofundar-se na polêmica travada no Supremo Tribunal Federal acerca da questão da aplicação de pena com caráter da perpetuidade em sede extradicional, uma vez tendo a Constituição da República de 1988, expressamente em seu artigo 5º, inciso XLVII, “b”, vedado a aplicação de penas desta natureza.

A pena de prisão perpétua, ao lado da pena de morte, é tida como atentatória aos direitos fundamentais do indivíduo e já não é mais tolerada por parte da Corte Suprema, que se posiciona no sentido de não ser a entrega do extraditando efetivada sem que o Estado interessado comprometa-se a não aplicar quaisquer das referidas sanções.

O artigo se divide em duas partes. Na primeira, procura, inicialmente, fornecer uma noção genérica do direito extradicional, englobando seu conceito, objetivo, fundamento, princípios vetores, formas, além de breve apanhado sobre a evolução histórica do instituto. Por fim, para melhor compreender o tema central do presente artigo, será abordado com profundeza a questão da comutação de pena no direito brasileiro.

A segunda parte foi exposta em três itens, todos elaborados com base na jurisprudência da Corte Maior. O primeiro deles aborda o surgimento da questão da comutação da pena de prisão perpétua no processo extradicional brasileiro, bem como o

posicionamento inicial assumido pelos integrantes do Supremo Tribunal Federal. O segundo item trata do *leading case*, ou seja, caso em que o Tribunal Superior, modifica o posicionamento firmado por quase vinte anos. Por fim, no terceiro item, será demonstrado como a controvérsia acerca da ressalva da comutação vem sendo encarada pelos membros do Plenário da Corte nos dias atuais, trazendo, inclusive, novos argumentos que poderão, futuramente, servir de base para novas teses.

Em resumo, não se pretende esgotar toda a temática envolvendo o direito extradicional, mas tão somente, estudar de forma aprofundada a controvérsia a respeito da comutação da pena de prisão perpétua, que vem enriquecendo o acervo jurisprudencial da Suprema Corte brasileira no atinente a extradição.

1. NOÇÕES GERAIS DE EXTRADIÇÃO

1.1. CONCEITO, OBJETIVO E FUNDAMENTO DA EXTRADIÇÃO

A extradição pode ser definida como o ato pelo qual um Estado entrega um indivíduo acusado ou já condenado por fato delituoso, à justiça de outro Estado, competente para julgá-lo e puni-lo, desde que tal fato seja punido na legislação de ambos os países, não se extraditando, via de regra, nacional do país solicitado.

Nesse prisma, vê-se que a extradição interessa tanto ao Estado requisitante quanto ao Estado que entrega os criminosos, verdadeiro instituto de cooperação internacional na luta contra o crime, fazendo com que as fronteiras políticas não funcionem como fator de impunidade e de não reparação da lesão perpetrada no *locus commissi delicti*.

Dentro deste contexto, pode-se dizer que o objetivo da extradição tanto é o de impossibilitar o processo e julgamento do autor do crime, através das formas prescritas em lei, como o de executar a pena já imposta em sentença condenatória. Conclui-se com isto que, as leis e tratados sobre extradição não têm por finalidade direta a punição; mas sim, propiciar meios e formas necessárias à entrega dos criminosos que escapam à jurisdição do Estado competente para puni-los.

Contudo, para a extradição atingir seu objetivo, faz-se necessário a existência de um tratado internacional ou de uma promessa de reciprocidade de tratamento. Desta forma, não há o que se falar em obrigatoriedade de concessão da extradição na ausência de um tratado, podendo nesses casos, existir apenas um dever moral de extraditar um criminoso, mas não um dever jurídico.

Entretanto, é de se assinalar que algumas legislações estatais preveem a concessão da extradição com base na reciprocidade. Segundo REZEK (2000, p. 189), “na falta de tratado, o pedido de extradição só fará sentido se o Estado de refúgio do indivíduo for receptivo – à luz de sua própria legislação – a uma promessa de reciprocidade”. Porém, nestes casos, não existe um dever jurídico internacional, uma vez que tais Estados podem modificar unilateralmente suas leis de extradição não criando uma obrigação internacional.

1.2. PRINCÍPIOS VETORES DA EXTRADIÇÃO

Além de pressupor a existência de um tratado ou de promessa de reciprocidade de tratamento, a extradição é regida por dois princípios que visam dar maior proteção ao indivíduo extraditado: o princípio da especialidade e o princípio da identidade.

Pelo princípio da especialidade, entende-se que o indivíduo não pode ser julgado ou castigado por delito diverso do que fundamentou o pedido extradicional, sendo um verdadeiro efeito limitativo da extradição. Contudo, o referido princípio não tem caráter absoluto, admitindo exceções. Sua função limitadora poderá ser superada, uma vez que é admitido ao Estado requerente formular pedido de extradição, para processar o extraditando por fatos anteriores à solicitação, porém, descobertos só após sua entrega.

O princípio da identidade ou da dupla incriminação do fato significa que para se ter o prosseguimento da extradição, faz-se necessário que o fato motivador do pedido seja qualificado como crime, tanto no Estado que requer, quanto no Estado requerido. Frise-se, porém, ser importante, não a identidade formal entre os tipos penais, mas a verificação de ser considerada criminosa, em ambos os países, a conduta atribuída ao extraditando. Assim, é fator determinante da extradição, um crime de direito comum, de certa gravidade, sujeito à jurisdição do Estado requerente, e de punibilidade não extinta pelo decurso do tempo.

Ainda dentro do princípio da identidade, controverte a doutrina brasileira, acerca da possibilidade ou não de o extraditando poder ser submetido à pena não prevista no ordenamento jurídico do Estado de refúgio. Tendo em vista a complexidade do tema, será o mesmo tratado exaustivamente em tópico a parte.

1.3. FORMAS DE EXTRADIÇÃO

De forma a garantir uma melhor compreensão do instituto ora em estudo, faz-se necessária uma abordagem a respeito das formas de extradição reconhecidas pelos diversos ordenamentos jurídicos. Dito isto, pode-se classificar o direito extradicional, reconhecendo, inicialmente, a divisão que se faz entre extradição ativa e extradição passiva.

Segundo MELLO (2000, p. 950), a extradição será ativa quando observada “pelo ângulo de quem formula o pedido de extradição”. Com relação a extradição passiva, entende-se que seria exatamente o oposto, ou seja, aquela em que o Estado estrangeiro pede ao Estado de refúgio a entrega do criminoso.

Neste contexto, é certo que a principal atenção da doutrina e da jurisprudência pátria repousa sobre a extradição passiva, pois a modalidade ativa apresenta-se revestida, apenas, de caráter administrativo e político, enquanto na passiva predomina o caráter jurídico e jurisdicional.

Uma segunda classificação seria aquela referente à situação processual do extraditando no país requerente, terminando por diferenciar a extradição instrutória da extradição executória. A primeira, consistiria no pedido de devolução do indivíduo ao qual foi atribuída a autoria do delito, antes que pese sobre ele o pronunciamento judicial. Já a segunda, seria aquela em que o pedido de extradição é formulado a fim de obrigar o indivíduo a cumprir a pena a que foi condenado.

Finalmente, pode-se classificar a extradição em, de fato e de direito. A extradição de fato, muito verificada nas regiões fronteiriças, seria aquela com fundamento na *comitas gentium*, que consiste na entrega do criminoso, sem haver qualquer procedimento jurídico. Já a extradição de direito, seria aquela feita em conformidade com as normas jurídicas internas e internacionais, de acordo com o devido processo extradicional.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA EXTRADIÇÃO

2.1. DESENVOLVIMENTO DO INSTITUTO DA EXTRADIÇÃO

O instituto da extradição, tal qual é conhecido na atualidade, teria surgido em 1376, quando de um tratado ente o Rei Carlos V, de França, e o Conde de Sabóia. Esse acordo internacional, visava impedir os acusados de delitos comuns perante o poder público francês, de buscarem refúgio na Sabóia e, inversamente, que os acusados de iguais delitos neste, procurassem asilo em território francês.

Já para MELLO (2000), a extradição, como instituto que visa a conduzir um indivíduo para fora de um Estado a fim de entregá-lo a outro Estado, existia na prática internacional da antiguidade. Dessa forma, sustenta ter o instituto da extradição se consagrado na antiguidade oriental, mais especificamente em Israel e no Egito. Para enfatizar sua tese, cita um dos mais antigos tratados, firmado então se consagrado na antiguidade oriental, mais especificamente em Israel e no Egito. Para enfatizar sua tese, cita um dos mais antigos tratados, firmado ente *Ramsés II* e *Hattisuli*, rei dos Hititas, em 1291 a.C.. É evidente que referido acordo não possuía as características apresentadas hoje, pois apenas os presos políticos poderiam ser extraditados, não ocorrendo o mesmo com os criminosos comuns.

Importante considerar o fato de que, na antiguidade, a exigência da devolução de acusados formulada por uma nação à outra, estava sempre acompanhada de uma ameaça de guerra. Assim sendo, pode-se afirmar que tal circunstância, se contrasta da moderna concepção de cooperação e auxílio, que é inerente ao instituto da extradição.

Na Grécia antiga, embora a prática do asilo eclesiástico tenha constituído um grave entrave à extradição, vários historiadores registram casos em que ela foi concedida, com relação aos acusados de delitos graves. Dentro desta orientação, destaca-se um acordo entre Felipe da Macedônia e Atenas, em que se estipulava a extradição dos criminosos acusados de tentar assassinar o rei.

Quanto ao nascimento da extradição, como instituto jurídico, em Roma, acredita-se que, os juristas romanos não cogitavam da extradição e seu próprio Direito Penal repelia esse instituto, pois os acusados poderiam optar pelo exílio voluntário. Contudo, para RUSSOMANO (1981), é justamente nas leis romanas que se encontram os primeiros sinais de regras positivas pertinentes à extradição. O acusado de haver ofendido estrangeiro ou comprometido a situação de paz entre Roma e um país amigo, era conduzido perante o tribunal dos recuperadores, o qual decidiria se ele devia, ou não ser entregue ao outro Estado.

Na idade Moderna, os tratados de extradição caracterizam-se por visar à entrega de criminosos militares. Tinha como escopo a devolução de autores de delitos de deserção, de abandono de posto e de insubordinação.

Somente no século XIX, quando da realização do Tratado de Paz de *Amiens* entre França, Inglaterra e Espanha em 1802, o qual não cogita a extradição de criminosos políticos, é que o instituto passa a tomar as suas características definitivas.

Verifica-se que o instituto da extradição atravessou uma evolução bastante curiosa. Até o século XVIII só era admitido e praticado relativamente a crimes de deserção, políticos e religiosos. Depois daquele século, começou-se a admitir a extradição de criminosos comuns. Nos dias de hoje, ao contrário do observado antigamente, a extradição só é admitida para crimes comuns, sendo recusada para crimes políticos.

Por fim, a consagração da extradição conforme se conhece atualmente, veio com a lei belga de 1833, quando se iniciou uma nova fase desse instituto, isto é, da concessão da extradição sem a existência de tratados, baseada unicamente em critérios de reciprocidade, partindo-se do pressuposto de que o fato imputado ao sujeito seja considerado crime comum tanto no país requisitado quanto no requisitante.

2.2. EXTRADIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO – HISTÓRICO

No Brasil, a concessão da extradição com base em acordos internacionais, surgiu com a nova ordem institucional instaurada após a independência de Portugal. Sendo certo que, entre os anos de 1826 e 1836, o País celebrou tratados sobre extradição com França, Inglaterra, Alemanha e Portugal.

Diante da necessidade de se estipular regras genéricas acerca da matéria, ou seja, fora de tratados, o governo brasileiro editou o primeiro ato de origem interna a regular o instituto da extradição. Trata-se da Circular do Ministério dos Negócios Estrangeiros de 04 de fevereiro de 1847 a qual, dentre outros tópicos, instituiu a reciprocidade da extradição sem tratado.

Na Circular de 1847, destaca-se ainda a presença de outros princípios que ficaram incorporados ao Direito brasileiro, tais como: a exigência da gravidade do delito; a dupla tipicidade do fato; o princípio da *Lex loci delicti commissi*; a estipulação da ordem de preferência de pedidos e a vedação de extradição por crime de natureza política.

Durante todo o Império e no início da era republicana, o direito extradicional brasileiro permaneceu sem alterações. Contudo, em 1891 entrou em vigor a primeira Constituição da República e segundo salienta MARQUES (1964), o sistema anterior não se coadunava com as garantias constitucionais reconhecidas a brasileiros e estrangeiros pelo artigo 72, da Carta Maior, deixando o Brasil de conceder extradições com fundamento em acordos de reciprocidade.

Diante das polêmicas jurídicas pelas quais passou o instituto da extradição ao longo dos anos, foi elaborada a Lei n.º 2.416, de 28 de junho de 1911 regulamentando a matéria, sendo este o primeiro diploma legal sobre extradição promulgado no Brasil, o qual estabelecia

a necessidade de apreciação pelo Poder Judiciário dos pedidos de extradição feitos ao Governo brasileiro, permitindo sua concessão, mesmo na inexistência de tratado.

A referida Lei de 1911 foi revogada e substituída pelo Decreto-lei n.º 394, de 28 de abril de 1938, o qual procurou incorporar no plano interno, as premissas fixadas pelo Código de Bustamante em matéria extradicional.

Posteriormente, foi editado o chamado Estatuto do Estrangeiro pelo Decreto-lei n.º 941, de 13 de outubro de 1969, substituído integralmente a legislação de 1938, passando a regulamentar o processo extradicional do estrangeiro no que diz respeito à sua saída compulsória.

Em 19 de agosto de 1980 sobreveio a Lei n.º 6.815, atual Estatuto do Estrangeiro, regulamentando a extradição em seus artigos 76 e seguintes, mantendo, no geral, todas as disposições solidificadas nos diplomas anteriores. Porém, para a incidência desta lei, é preciso que, ante a ausência de tratado, o Estado interessado em extraditar foragido, formule ao Governo brasileiro uma promessa de reciprocidade de tratamento.

A Constituição da República de 1988 confere à União Federal a competência exclusiva para legislar em matéria de extradição, estabelecendo ainda alguns limites à possibilidade de extradição quanto à pessoa acusada e quanto à natureza do delito.

Por derradeiro, a Carta Maior de 1988, em seu artigo 102, inciso I, “g”, estabelece ser de competência do Supremo Tribunal Federal, o processamento e julgamento dos pedidos de extradição. Neste sentido, o Regimento Interno do STF, estabelece as normas que devem ser obedecidas no processo extradicional.

Concluindo, tem-se que, no plano interno, são esses os textos legais que versam sobre o instituto da extradição, sendo de fundamental importância para a compreensão da questão central do presente artigo, qual seja, a comutação de penas do direito extradicional pátrio.

3. COMUTAÇÃO DE PENA

Cada Estado soberano possui seu próprio ordenamento jurídico, sendo certo que, em matéria penal, coexistem diversas espécies de sanções, as quais se explicam pelas diferenças de cultura, costumes e, também, por injunções de natureza política ou razões de ordem sentimental.

Neste contexto, vale lembrar o conceito extraído do princípio da identidade, comentado em item anterior, segundo o qual, o extraditando não poderá ser submetido a uma pena não prevista no ordenamento jurídico do Estado de refúgio. Assim, se um indivíduo é condenado à morte no Estado requerente, e se refugia em país que não admite a pena capital, em decorrência do princípio em questão, sua extradição não será concedida.

Em tais circunstâncias, faz parecer, a princípio, que os autores de crimes cuja pena não esteja prevista no Estado solicitado ficariam impunes. Contudo, isso não é verdade, uma vez que, ao longo da evolução do instituto da extradição, os tratados, as declarações de reciprocidade e as leis internas que dispõem sobre o tema implementaram o mecanismo da comutação de pena, como uma tentativa de impedir a fuga dos criminosos ao cumprimento de sanção pelos delitos que cometeram.

A comutação de pena consiste em uma troca de penalidades, sendo, necessariamente, de uma mais grave para outra mais branda. Assim, países que não admitirem as penas impostas ao extraditando pelo Estado requerente, só irão consentir na extradição caso este assumo o compromisso de comutar a pena.

O compromisso de comutação de pena poderá ser validamente prestado antes da entrega do extraditando ao Estado requerente. Trata-se de compromisso diplomático, o qual traduz pressuposto de entrega do extraditando, e não do deferimento do pedido extradicional.

O mecanismo da comutação de pena, como forma de evitar que autor de crime fique sem punição, encontra-se previsto no direito brasileiro desde o Decreto-lei n.º 369 que em seu artigo 12, “e”, declarava que a pena de morte ou corporal a que estivesse sujeito o extraditando, deveria ser comutada em pena de prisão. O mesmo princípio foi repetido nos artigos 98, inciso II, do Decreto-lei n.º 941, de 1969 e 91, inciso III da Lei n.º 6.915/1980. Neste contexto, vale salientar que a Convenção Interamericana de 1981 proíbe a extradição quando há pena de morte, prisão perpétua e pena degradante.

Oportuno ressaltar que a necessidade do compromisso de comutação de pena não está expressa apenas na lei brasileira, mas também no texto de Tratados firmados ente Brasil e outros Estados, como por exemplo, artigo 17 do Tratado de extradição realizado entre Brasil e Argentina, hoje em vigor.

Contudo, a controvérsia da jurisprudência pátria acerca da comutação de pena, não se fixa nos casos de pena de morte ou de castigos corporais, mas sim no que diz respeito à aplicação, ao extraditando, da pena de prisão perpétua pelo Estado requerente.

Com efeito, a discussão a respeito da necessidade da comutação da pena de prisão perpétua em prisão limitada ao máximo de 30 anos de reclusão, conforme fixado no artigo 75, do Código Penal brasileiro, a ser exigida pelo Governo do Brasil ao Estado requerente como condição para a entrega do extraditando, é a que se mostra mais exacerbada no atual momento institucional do Supremo Tribunal.

Como se sabe, a pena de prisão perpétua é vedada pelas Constituições brasileiras posteriores à de 1934, com exceção da Carta outorgada em 1937. Nestes termos, a questão que se coloca, repousa na dúvida de se saber se constitui obstáculo à conclusão de uma

extradição o fato de estar o extraditando sujeito, em função do crime que lhe é atribuído, à pena de prisão perpétua no Estado requerente.

Tendo em vista a complexidade do presente assunto e sendo o mesmo tema principal do presente trabalho, procurar-se-á demonstrar nos itens que se seguem, como a questão tem sido decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

4. O CASO STANGL

A primeira vez que o Supremo Tribunal Federal enfrentou diretamente a questão da exigibilidade da comutação de pena de prisão perpétua em prisão limitada ao máximo fixado na legislação interna, como condição para a efetiva entrega do extraditando, se deu no julgamento em conjunto das extradições requeridas pelo Governo da República Federal da Áustria, da República Popular da Polônia e da República federal da Alemanha, respectivamente, contra o austríaco *Franz Paul Stangl*, ex-oficial da *SchutzStanfeln* durante a 2ª Grande Guerra Mundial, acusado de co-autoria em crimes de homicídio praticados em massa (Extradições n.ºs 272, 273 e 274, Relator Ministro Victor Nunes. Julgadas em 07 de junho de 1967)

Importante salientar, que os referidos pedidos de extradição transcorreram ainda sob a égide do Decreto-lei n.º. 394/1938, tendo sido um dos mais importantes casos da história extradiciona brasileira em razão da relevância das questões jurídicas suscitadas, debatidas e assentadas ao final do julgamento, dentre elas, o condicionamento da entrega do extraditando ao compromisso de comutação de pena de prisão perpétua em temporária, limitada ao máximo de 30 anos de reclusão, conforme dispõe o Código Penal brasileiro.

Em função das acusações imputadas, o extraditando encontrava-se sob ameaça de ser condenado à pena de prisão perpétua, nos termos dos pedidos da Áustria, da Alemanha e da Polônia. Contudo, a defesa do extraditando alertou a Corte para a complexidade da questão, uma vez que, tanto a pena de morte quanto a de prisão perpétua são radicalmente incompatíveis com o regime constitucional brasileiro inaugurado depois da edição da lei que regula a extradição – Decreto-lei n.º. 394/1938.

Por conseguinte, a defesa requereu o indeferimento dos pedidos de extradição, uma vez que nenhum dos países interessados havia apresentado o prévio e necessário compromisso de comutação ou de redução da pena perpétua em prisão de prazo determinado. Neste sentido, afirmou ser a convação da prisão perpétua em prisão temporária, um caso de redução de pena, atípico na legislação extradicional.

Antônio Evaristo de Moraes Filho, advogado do Governo Alemão, contra atacou a linha da defesa, argumentando não se ter conhecimento de qualquer acórdão do Supremo Tribunal Federal que houvesse impugnado extradição pelo fato de o extraditando estar sujeito, no país requerente, à prisão perpétua; acentuou-se, ainda, que tal pena era admitida em países que com maior frequência solicitavam ao Brasil a entrega de criminosos. Segundo HUNGRIA (1967), se a Constituição proíbe a imposição de certas penas, como a de morte e a de prisão perpétua, é bem de ver que tal dispositivo não tem o significado de intolerância para com essas penas, ainda mesmo quando admitidas e tenham de se aplicadas em país estrangeiro.

VALLADÃO (1967), então Procurador Geral da República, oficiou no feito sustentando que o direito extradicional brasileiro, quando determina a comutação de certas penas como condição de entrega do extraditando, baseou-se num princípio liberal e humanitário, sempre independente e, não raro, acima do direito positivo nacional, constitucional ou não. Por derradeiro, afirmou que a pretendida comutação de pena, não teria

fundamento jurídico, e consistiria em surpreender todos os Estados com os quais o Brasil mantém relações internacionais.

Apesar dos valiosos esforços do Procurador Geral e do Ministro Nelson Hungria em tentar provar que o compromisso de comutação, freqüente no direito extradicional, seria de todo independente do direito substantivo, mesmo o de assento constitucional, o Tribunal acabou por considerar procedente a tese apresentada pela defesa, sustentando ter de se incluir no referido compromisso assumido pelos Estados requerentes, a redução da pena de prisão perpétua para prisão temporária, em razão de ser a última igualmente vedada pelo artigo 159, § 11, da Constituição de 1967.

Importante destacar, que o compromisso de converter em temporária a prisão perpétua, nunca havia aparecido em qualquer pedido de extradição anterior. Contudo, o Tribunal não considerou inválidos os pedidos, uma vez que os Estados requerentes observaram literalmente o disposto no art. 12, “d” do Decreto-lei n.º. 394/38, o qual não menciona a prisão perpétua. Assim, entendeu-se que, a falta do compromisso é perfeitamente supérvel pelo Estado interessado, quando da entrega do extraditando.

Ao cabo do julgamento, o Supremo Tribunal Federal deferiu os pedidos feitos pela Alemanha e Áustria, concedendo a extradição, porém, condicionando a entrega do extraditando ao compromisso de comutação da pena de prisão perpétua em temporária, reconhecendo nos fatos deduzido pela Polônia a prescrição da pretensão executória.

Após o Caso *Stangl*, a questão da comutação da pena de prisão perpétua em temporária limitada, fora suscitada em outros requerimentos de extradição. Assim, no ano de 1983, já sob a égide da Lei n.º. 6.815/1980, modificada pela Lei n.º. 6.964/1981, o Governo da França apresentou pedido de extradição em desfavor de Horácio Rossi. Tendo como precedente as Extradições n.ºs. 272, 273 e 274, a Corte acatou o parecer da Procuradoria Geral da República, o qual frisava a necessidade de interpretação extensiva do artigo 91, inciso III,

da referida lei, para conceder a extradição com a ressalva da comutação (Extradição n.º 399, República da França, Relator para acórdão Min. Moreira Alves. Julgada em 15 de junho de 1983).

Para finalizar, conclui-se que durante quase vinte anos, a decisão final da extradição de *Franz Paul Stangl* passou a servir de precedente para os casos seguintes que envolvesse a questão da comutação da pena de prisão perpétua.

5. O LEADING CASE – RUSSEL WAYNE

O Supremo Tribunal Federal, com o julgamento do pedido de extradição apresentado pelo Governo dos Estados Unidos da América em desfavor do americano *Russel Wayne Weisse* (Extradição n.º 426, Relator Ministro Rafael Mayer. Julgada em 04 de setembro de 1985), embora assentada linha iniciada com o Caso *Stangl*, alterou seu posicionamento frente à questão da exigibilidade da comutação de pena perpétua, não mais condicionando a efetivação da entrega do extraditando à compromisso prévio.

O Relator da referida extradição, Ministro Rafael Mayer, acolhera inteiramente o parecer exarado pela Procuradoria da República, deferindo o pedido de extradição, com a ressalva nele constante, em atendimento aos precedentes da Corte, de que a entrega do extraditando se faça sob o compromisso do Estado requerente de comutar as penas impostas para ajustá-las ao limite de trinta anos, nos termos do artigo 75 e p. 1º, do Código Penal brasileiro.

Contudo, em voto subsequente, o Ministro Rezek, utilizando-se de uma linha de argumentos bastante semelhante à adotada por Valladolid e Hungria no Caso *Stangl*, acabou por modificar o trato da questão, fazendo, inclusive, crítica à Procuradoria Geral, por essa

propor uma espécie de extensão transnacional da vedação constitucional da pena de morte ou de prisão perpétua, uma vez que a lei extradicional brasileira só faz restrição no que se refere à pena de morte, e não à pena de prisão perpétua, no sentido de excluí-la em caso de deferimento de extradição, não havendo o que se falar na possibilidade de imposição do direito positivo brasileiro, inclusive o constitucional, ao ordenamento jurídico de outro Estado, via processo de extradição.

Em síntese, no julgamento do *leading case*, a maioria do Plenário da Corte, acompanhou a tese apresentada pelo Ministro Rezek, consagrando novo entendimento no sentido da desnecessidade da ressalva para a comutação de prisão perpétua em pena limitada de liberdade, por falta de previsão na lei ou no tratado (Extradição n.º 426, Relator Ministro Rafael Mayer. Julgada em 04 de setembro de 1985).

Da leitura dos demais votos, restou duvidosa, se a adesão à tese do Ministro Rezek deu-se pela alegação de ineficácia transnacional das garantias constitucionais, ou para impedir que fiquem impunes atitudes semelhantes à do extraditando, qual seja, a opção de fugir para o Brasil, após escapar do cumprimento de pena em fase de execução, no Estado requerente.

A tese suscitada no parecer do Subprocurador Geral da República, Cláudio Fonteles, com assinatura conjunta do então Procurador Geral Sepúlveda Pertence, nos autos da Extradição n.º 429, no sentido de que a decisão do Caso *Russel Wayne* teria se dado por razões bastante peculiares, não logrou êxito (Extradição n.º 429, Relator Ministro Djaci Falcão. Julgada em 05 de agosto de 1987).

Desta forma, fica comprovado que, em tempos idos, o Supremo Tribunal Federal, mais de uma vez, concedeu extradição, sujeitando-a a comutação; porém, a partir de 1985, o entendimento jurisprudencial firmado primeiramente na extradição n.º 426 e posteriormente corroborado no pedido de extradição n.º 429, passou a assumir liderança entre os integrantes

da Suprema Corte, no sentido de não restringir-se a entrega do extraditando, em havendo a previsão de cominação ou execução da pena perpétua.

Contudo, o entendimento fixado primeiramente na Extradução n.º. 426, nunca foi pacífico entre os integrantes da Suprema Corte, tendo, entretanto, predominado neste Tribunal Federal até 2004, quando do julgamento da Extradução 855, requerida pelo Governo do Chile, conforme será demonstrado no item que se segue.

6. ATUALIDADE DA CONTROVÉRSIA

Pode-se constatar que, com relação à questão da comutação da pena de prisão perpétua em privativa da liberdade, no máximo fixado em lei no país requerido, a tendência do direito extradicional, encontra-se atrelada à composição do Supremo Tribunal.

Embora se reconheça da existência dos diversos julgados, reafirmando a postura iniciada com o julgamento da Extradução n.º. 426, no sentido de não se restringir a entrega do extraditando em havendo a previsão de cominação ou execução da pena perpétua, e ainda, pela reiteração do texto legal, no sentido da necessidade de comutação apenas das penalidades corporais e de morte, conforme Lei n.º. 2.416/1911, Decreto-lei n.º. 394/38 e Lei n.º. 6.815/1980, a verdade é que, nem por esses motivos, a questão encontra-se hoje pacificada.

Assim é que, no ano de 2004, com o julgamento da Extradução n.º. 855, requerida pelo Governo do Chile, a Suprema Corte, após intenso debate travado entre os Ministros Celso de Mello e Nelson Jobim, alterou, mais uma vez seu posicionamento. (Extradução n.º 855, Relator Ministro Celso de Mello. Julgada em 26 de agosto de 2004).

Preocuparam-se os Ministros não apenas com questões de ordem jurídica, mas também políticas, levantando-se a tese de que a ausência do compromisso de comutação

levaria ao indeferimento do pedido de extradição, o que poderia gerar uma disputa entre os Governos, ou seja, um incidente diplomático entre o Brasil e o Estado requerente.

Contudo, prevaleceu a tese que privilegia os direitos humanos e as disposições da Carta Maior, entendendo a maioria dos Ministros da Corte Suprema, com exceção dos Ministros Carlos Velloso e Nelson Jobim, que a extradição somente será deferida, 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, sob o fundamento de que a Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso XLVII, “b”, veda as sanções de caráter perpétuo, estando os pedidos de extradição necessariamente sujeitos à autoridade hierárquico-normativa da Lei Fundamental brasileira.

Entende-se que o atual posicionamento da Suprema Corte, ao considerar o compromisso de comutação da pena perpétua pelo Estado interessado, como medida necessária, por força da regra inserta no artigo 5º, inciso XLVII, letra “b”, da Carta Maior de 1988, e também pela própria disposição dos textos legais e convencionais, afigura-se o mais acertado.

Não prospera o argumento de que não se possa emprestar eficácia transnacional aos direitos expressos na Constituição da República, ou seja, de não poder impor a Estado estrangeiro garantias constitucionais relativas a penas, que dizem respeito à aplicação dessas pelo Brasil, pois que, em verdade, trata-se do emprego de uma garantia constitucional, conferida aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país. Dessa forma, sendo o indivíduo qualificado como nacional ou estrangeiro que aqui resida, encontrar-se-á ele protegido pela norma maior, não podendo sofrer qualquer sanção marcada pela característica da perpetuidade, provenha ela de tribunais internos ou externos.

No que diz respeito à norma infraconstitucional prevista no artigo 91, inciso III da Lei n.º. 6.815/1980 e ao fato de a maioria dos tratados, hoje em vigor, estabelecerem que, os Estados interessados só devam assumir o compromisso de comutação de pena corporal, ou de morte, entende-se que, a estrita observância a referida regra, não pode prevalecer sobre o texto constitucional, que veda de modo absoluto, a cominação e a imposição de quaisquer penas de caráter perpétuo (artigo 5º, inciso XLVII, “b”, da Constituição da República de 1988).

Vale ainda ressaltar que, a questão do conflito entre normas inscritas em tratados e normas expressas na Constituição Federal já foi dirimido pela Segunda Turma da Corte Suprema, por ocasião do julgamento em 06 de fevereiro de 1996, do RE n.º. 172.720-RJ, da Relatoria do Ministro Marco Aurélio, onde decidiu-se pela sobreposição das normas inscritas na Constituição da República, frente a tratados e convenções ratificadas pelo Brasil.

Pode-se trazer ainda, novo argumento, também de base legalista, o qual visa a combater a tese que predominou na Suprema Corte desde o julgamento da Extradicação n.º. 426 até o ano de 2004. A nova questão encontra amparo no inciso II, do artigo 91 da Lei n.º. 6.815/1980, onde se impõe a detração de penas, ou seja, o compromisso do Estado requerente de computar o tempo de prisão que, no Brasil foi imposta, por força da extradicação. Corroborando desta tese, afirma SOUZA (1998) que a sanção de prisão perpétua encontra-se excluída do direito extradicional brasileiro, tendo o Supremo Tribunal Federal, o dever de condicionar a entrega do extraditando ao compromisso de comutação.

Assim, fica fácil compreender a incoerência do anterior posicionamento do STF, no julgamento da Extradicação n.º. 426 e nas que se seguiram, quando da abordagem do tema, frente ao disposto no referido artigo 91, inciso II, da Lei n.º. 6.815/1980, uma vez que, não seria possível computar um determinado tempo de prisão provisória para fins de detração, numa pena de prisão para a perpetuidade.

Com isso, considerando os prazos legais e regimentais para o processamento da pretensão extradicional, que se inicia com a prisão preventiva, prevista no artigo 82, da Lei n°. 6.815/1980, tem-se que, uma demanda desta natureza não é julgada antes de cento e dez dias.

Em termos práticos, certo é que, da data da prisão do inculcado até a data do julgamento em Plenário, decorre-se um tempo médio de duzentos e vinte e cinco dias – ou 7,5 meses. E ainda, após o julgamento favorável do pedido, o Estado requerente dispõe do prazo de sessenta dias, conforme estabelecido no artigo 86 da Lei n°. 6.815/1980, para providenciar a retirada do indivíduo já extraditado.

Assim sendo, sob pena de violação do preceito em questão, qual seja, o da detração de penas, parece mais acertado o atual posicionamento da Suprema Corte, no sentido da necessidade de se exigir do Estado requerente o compromisso de comutação da pena de prisão perpétua em privativa da liberdade por tempo certo, para então, computar a esta penalidade imposta, o período de tempo em que o extraditando esteve preso à disposição do Supremo Tribunal Federal.

CONCLUSÃO:

No presente trabalho, buscou-se realizar uma análise profunda a respeito de controvérsia relativa ao instituto da extradição travada no Supremo Tribunal Federal, qual seja, a necessidade ou não, do compromisso formal de comutação da pena de prisão perpétua em prisão limitada ao máximo fixado na legislação interna, a ser exigido pelo Governo brasileiro ao do Estado requerente, como condição para a efetivação da entrega do extraditando.

Neste sentido, procurou-se deduzir os casos de maior relevância que abordaram a questão ora em debate, tendo como ponto de partida o Caso *Stangl*, no qual, pela primeira vez o Supremo Tribunal Federal enfrentou diretamente a questão, firmando entendimento, que prevaleceu por quase vinte anos, no sentido de que, uma vez concedida a extradição, o extraditando só poderia ser entregue ao Governo reclamante, caso este assinasse o compromisso de comutar a pena de prisão perpétua, eventualmente imposta, para a pena privativa da liberdade, limitada ao tempo máximo de trinta anos.

Contudo, o posicionamento inicial da Corte Suprema, acabou vencido no julgamento do Caso *Russel Wayne*, tendo prevalecido à tese de que não seria necessária a exigência de qualquer ressalva para entrega do extraditando. Esta linha de argumento vigorou de forma majoritária até 2004.

Importante destacar que, em momento algum, desde o primeiro julgamento em que se discutiu a questão da prisão perpétua em matéria de direito extradicional, foi unânime a votação final.

Atualmente, a matéria ainda se encontra sob intensa discussão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, prevalecendo, porém, desde o julgamento da Extradição 855 em 2004, o entendimento pela necessidade do compromisso de não aplicação da pena de prisão perpétua, em respeito à vedação expressa no Texto Constitucional quanto esta modalidade aflitiva, a qual deve prevalecer sobre as regras previstas exclusivamente em tratados ou acordos de reciprocidade. Reforçando os argumentos de ordem constitucional, surge um novo argumento de ordem legal, qual seja, a exigência da detração da prisão preventiva a que está sujeito o extraditando no respectivo tempo de pena definitiva.

Desta forma, unindo os dois sustentáculos legais, ora demonstrados, afigura-se imperativo ao Supremo Tribunal Federal a formulação da exigência do compromisso por

parte do Estado interessado, de comutar a pena de prisão perpétua que venha a ser imposta, em privativa da liberdade não superior ao máximo previsto na legislação penal brasileira.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EXTRADIÇÕES ns. 272, 273 e 274. Relator: Min. Victor Nunes. *Extradições – Julgamentos e Legislação*, vol. I, Brasília, 1976;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EXTRADIÇÃO n. 399. Relator para acórdão: Min. Moreira Alves. Publicado na *RTJ* 108/18;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EXTRADIÇÃO n. 426. Relator: Min. Rafael Mayer. Publicado na *RTJ* 115-03/969;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EXTRADIÇÃO n. 429. Relator: Min. Djaci Falcão. Publicado na *RTJ* 119/25;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 172.720. Relator: Min. Marco Aurélio. Publicado no DJ de 30.03.2000;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EXTRADIÇÃO n. 855. Relator: Min. Celso de Mello. Publicado no DJ de 01.07.2005

HUNGRIA, Nelson. A extradição de *Stangl*. *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*. Rio de Janeiro, v. 5, n. 17, p. 95, 1967;

MARQUES, José Frederico. *Tratado de Direito Penal*. V. I, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1964;

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Vol. II, 12. ed.. São Paulo: Renovar, 2000;

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000;

RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *A Extradução no Direito Brasileiro*. 3. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981;

SOUZA, Arthur de Brito Gueiros. *As Novas Tendências do Direito Extradicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998;

VALLADÃO, Haroldo. O caso *Stagl*, *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*. Rio de Janeiro, v. 5, n. 17, p. 128, 1967