

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**RAFAEL GALLI MARTIGNAGO**

**A EXTRADIÇÃO DE ESTRANGEIRO NA CONDIÇÃO DE REFUGIADO  
NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS:  
UM ESTUDO DO CASO CESARE BATTISTI.**

**CRICIÚMA, JUNHO DE 2011**

**RAFAEL GALLI MARTIGNAGO**

**A EXTRADIÇÃO DE ESTRANGEIRO NA CONDIÇÃO DE REFUGIADO  
NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS:  
UM ESTUDO DO CASO CESARE BATTISTI.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Msc. Fátima Terezinha Silva Santos

**CRICIÚMA, JUNHO DE 2011**

**RAFAEL GALLI MARTIGNAGO**

**A EXTRADIÇÃO DE ESTRANGEIRO NA CONDIÇÃO DE REFUGIADO NA  
PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS: UM ESTUDO DO  
CASO CESARE BATTISTI.**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de em Bacharel em Ciências Jurídicas, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Internacional Público.

Criciúma, 17 de Junho de 2011.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof<sup>a</sup>. Fátima Terezinha Silva Santos - Mestre - UNESC - Orientadora

---

Prof. Alfredo Engelmann Filho - Especialista - UNESC

---

Prof<sup>a</sup>. Tânia Mota - Mestre - UNESC

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este estudo à minha Mãe, Viviana, pelo apoio incondicional, amor e carinho, pelo incentivo e pelos grandes e eternos momentos que passamos juntos. Jamais me esquecerei de suas lições.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus pelo dom da vida e pelo privilégio de desfrutar estes intensos momentos de aprendizado.

A minha mãe, que é a minha vida, a quem eu amo incondicionalmente e sou grato pelo empenho e dedicação para que eu chegasse até aqui, pois ela é a razão pela qual pude concluir este trabalho, sempre me dando força para que não desistisse.

A minha namorada por ter se mostrado uma excelente companheira, tendo sido paciente e por ter compreendido as ausências freqüentes em função deste estudo.

A minha irmã e minha avó pela amizade, amor e presenças indispensáveis na minha vida.

A todos os Professores do Curso de Direito da Unesc, em especial a minha Orientadora Fátima, por ter me aceitado como orientando e por ter me auxiliado nesta pesquisa.

Aos meus colegas de faculdade, em especial os que compõem a minimáfia: André Machado, Emily Kulkamp, Joana Darós, e Pedro Victor Prudêncio, pela amizade, companheirismo e apoio.

E por fim, a todos que de alguma forma contribuíram para mais essa conquista na minha vida.

**“Não voltarei vivo à Itália. Ainda me é possível escolher o momento de morrer.”**

**Cesare Battisti**

## RESUMO

O presente trabalho tem por intento estudar a viabilidade da extradição de estrangeiro na condição de refugiado. Utilizou-se para este fim o método dedutivo, em um tipo de pesquisa qualitativa, teórica com uso de material bibliográfico e documental-legal. A técnica de pesquisa empregada será o estudo de caso judicial. O caso escolhido é o do italiano Cesare Battisti, no processo de extradição n.º 1.085, que tramitou no Supremo Tribunal Federal e foi julgado em 16/12/2009. A escolha do caso se deu pelas suas particularidades políticas e jurídicas, que convergem para os institutos do refúgio e da extradição, permitindo uma análise conjunta dos dois institutos na prática.

Palavras-Chaves: Extradição, Refúgio, Cesare Battisti, Lei n.º 9.474/97

## **LISTA DE SIGLAS:**

ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados

CONARE – Comitê Nacional para os Refugiados

ONU – Organização das Nações Unidas

STF – Supremo Tribunal Federal



## SÚMARIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2. EXTRADIÇÃO: .....</b>	<b>12</b>
<b>2.1 Breve Histórico:.....</b>	<b>12</b>
<b>2.1.1 Primeiro período:.....</b>	<b>12</b>
<b>2.1.2 Segundo Período.....</b>	<b>13</b>
<b>2.1.3 Terceiro Período:.....</b>	<b>14</b>
<b>2.2 Conceito:.....</b>	<b>14</b>
<b>2.3 Princípios que regem a extradição no Brasil.....</b>	<b>16</b>
<b>2.3.1 Non Bis In Idem .....</b>	<b>16</b>
<b>2.3.2 Dupla incriminação/Identidade .....</b>	<b>16</b>
<b>2.3.3 Especialidade .....</b>	<b>17</b>
<b>2.4 Processo Extradicional.....</b>	<b>18</b>
<b>2.4.1 Administrativa .....</b>	<b>18</b>
<b>2.4.2 Judiciária.....</b>	<b>19</b>
<b>2.4.3 Entrega do extraditado .....</b>	<b>20</b>
<b>2.5 Delitos políticos.....</b>	<b>21</b>
<b>2.6 Condição para extradição.....</b>	<b>24</b>
<b>2.6.1 Condição Pessoal.....</b>	<b>24</b>
<b>2.6.2 Condição Material.....</b>	<b>26</b>
<b>3. REFÚGIO:.....</b>	<b>28</b>
<b>3.1 Definições de refugiado.....</b>	<b>28</b>
<b>3.2 Definições de asilado.....</b>	<b>30</b>
<b>3.2.1 Asilo territorial .....</b>	<b>31</b>
<b>3.2.2 Asilo diplomático/político.....</b>	<b>33</b>
<b>3.3 Reconhecimento do status de refugiado. ....</b>	<b>33</b>
<b>3.4 Cláusulas para a concessão do refúgio. ....</b>	<b>35</b>
<b>3.4.1 Cláusula Primeira .....</b>	<b>36</b>
<b>3.4.2 Cláusula Segunda .....</b>	<b>38</b>
<b>3.4.3 Cláusula terceira .....</b>	<b>38</b>
<b>3.5 Cláusulas para a exclusão do refugiado. ....</b>	<b>39</b>
<b>3.5.1 Cláusula Primeira .....</b>	<b>39</b>
<b>3.5.2 Cláusula Segunda .....</b>	<b>40</b>

<b>3.5.3 Cláusula Terceira .....</b>	<b>40</b>
<b>3.5.4 Cláusula Quarta.....</b>	<b>41</b>
<b>3.6 Refúgio no Direito brasileiro. ....</b>	<b>42</b>
<b>3.7 Aspectos da Lei 9.474/97.....</b>	<b>43</b>
<b>4. EXTRADIÇÃO: CESARE BATTISTI .....</b>	<b>47</b>
<b>4.1 O caso. ....</b>	<b>47</b>
<b>4.1.1 Extradicação solicitada pela Itália. ....</b>	<b>49</b>
<b>4.1.2 Análise da decisão que concedeu o refúgio no Brasil.....</b>	<b>49</b>
<b>4.1.3 Análise das decisões dos ministros do STF.....</b>	<b>50</b>
<b>4.1.3.1 Dos votos a favor da extradicação. ....</b>	<b>51</b>
<b>4.1.3.1 Ministro Cesar Peluso (Relator) .....</b>	<b>51</b>
<b>4.1.3.2 Ministro Carlos Britto.....</b>	<b>53</b>
<b>4.1.3.3 Ministra Ellen Gracie .....</b>	<b>54</b>
<b>4.1.3.4 Ministro Ricardo Lewandowski.....</b>	<b>55</b>
<b>4.1.3.5 Ministro Gilmar Mendes.....</b>	<b>56</b>
<b>4.1.4 Dos votos contrários a extradicação.....</b>	<b>58</b>
<b>4.1.4.1 Ministro Marco Aurélio.....</b>	<b>58</b>
<b>4.1.4.2 Ministro Eros Grau .....</b>	<b>59</b>
<b>4.1.4.3 Ministro Joaquim Barbosa. ....</b>	<b>60</b>
<b>4.1.4.4 Ministra Cármen Lúcia. ....</b>	<b>61</b>
<b>4.2 Jurisprudência brasileira aplicada à extradicação e ao refúgio. ....</b>	<b>62</b>
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS:.....</b>	<b>64</b>
<b>6. REFERÊNCIAS.....</b>	<b>66</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Esse trabalho tem por objetivo identificar quais motivos levaram o STF, a possibilitar a extradição de Cesare Battisti, uma vez que ele foi reconhecido como refugiado por decisão proferida pelo Ministro da Justiça.

Em um primeiro momento será estudado o instituto da extradição que, em linhas gerais é o ato pelo qual um Estado entrega uma pessoa condenada/acusada em um processo criminal, a outro estado Soberano, para que este possa responder ao processo e cumprir a possível pena imposta no país, o qual requereu a extradição.

Analisar-se-á os requisitos para a concessão do mesmo, devendo o Estado requerente fundar seu pedido nas hipóteses constitucionais e nos requisitos formais da legislação sobre extradição. Costuma está, também, ser regulada por Tratados bilaterais entre os Estados Soberanos, sendo que estes Tratados vão regular de que forma vai ocorrer a extradição.

Serão analisados também os requisitos que o pedido extraditacional deverá ter para o deferimento da Extradição, tais como: a existência de uma ordem de prisão por um órgão competente, ocorrência da dupla tipicidade penal (no país requerente e no Brasil), a gravidade razoável do crime, bem como o julgamento *justo* e com uma pena proporcional, ausência de caráter político da infração, não sujeição do extraditando a julgamento perante tribunal de exceção, o compromisso formal do Estado requerente em obedecer as ordens do país requerido, entre outras. Tudo isto regulado pela Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 e pelo Tratado Bilateral feito pelos Estados Soberanos.

Em um segundo momento estudaremos o instituto do refúgio, vendo que este que pode ser concedido a todos os estrangeiros que tenham fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas e que se encontre fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país.

Veremos que o referido Estatuto aduz que quando se é concedido o refúgio a um determinado estrangeiro, afasta-se qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio.

Portanto, o problema de pesquisa fica assim configurado: Pode um estrangeiro, ao qual foi concedido refúgio, ser extraditado, conforme a hipótese ocorrida no caso Cesare Battisti?

Por isso, o objetivo da presente monografia é analisar as conseqüências da concessão do refúgio no pedido extradicional, do italiano Cesare Battisti. Para tanto, será feito, ao final, a análise minuciosa de cada voto dos Ministros do STF.

## **2. EXTRADIÇÃO:**

### **2.1 Breve Histórico:**

A princípio, pode-se dividir a história da extradição em três momentos históricos. O primeiro está compreendido entre a antiguidade, passando pela Idade Média e terminando no século XVII (Tempos Modernos). O segundo período começa no século XVII até a metade do século XIX. Já o terceiro e último período engloba a segunda metade do século XIX até os dias atuais.

#### **2.1.1 Primeiro período:**

Os primeiros registros que tratam da extradição começam em 1291 a.C. com um dos Tratados mais antigos da história da humanidade feitos pelos Reis Ramsés II e Hattisuli, reis dos hititas. Na época, o instituto era realizado esporadicamente, geralmente ocorria somente no pós-guerra. Alguns autores negam que a extradição tenha começado neste momento histórico, mas não há como deixar de se destacar este período, eis que o princípio básico da extradição é a entrega do indivíduo de um Estado a outro. (MELLO, 2002 p. 981) Sobre este impasse lecionou Celso de Albuquerque Mello:

Na verdade não podemos deixar de contestar, tais opiniões, uma vez que a essência da extradição, isto é, conduzir um indivíduo para fora de um Estado a fim de entregá-lo a outro Estado, existia na prática internacional da antiguidade. O que variava eram alguns detalhes, e é claro que um instituto

Na Grécia antiga a extradição também foi praticada a autores de crimes de natureza grave. Ainda, neste período histórico e continuando na Grécia, encontram-se diversos outros indícios deste instituto, tais como a entregar de escravos foragidos e o acordo firmado por Filipe da Macedônia e Atenas

determinando a extradição dos criminosos acusados de tentar matar o rei. (CARNEIRO, 2002 p. 24)

Os Romanos apesar de não respeitarem a soberania dos Estados estrangeiros, esporadicamente praticavam casos de extradição. Para o jurista Charles Calvo sinais de positivismo da extradição encontra-se nas leis Romanas. Porém, Anor Butter Maciel contesta que o nascimento da extradição tenha ocorrido em Roma, sob o fundamento que os jurisconsultos Romanos não cogitavam a extradição, o direito penal também repelia este instituto. (CARNEIRO, 2002, pag. 24)

Na Idade média, com as grandes conquistas territoriais, qualquer pessoa que cometesse crime poderia ser extraditada, pois o papado e o Império consideravam o mundo universal, ou seja, sem fronteiras. Todavia é nesta época que surgem os primeiros tratados extradicionais, tais como, Lotário com Veneza, Veneza e Frederico II, Príncipe de Benevento e os magistrados de Nápoles e Inglaterra com a Escócia entre outros. (MELLO, 2002, p. 982)

### **2.1.2 Segundo Período**

Com a chegada da Idade Moderna a extradição vai ganhando características que conhecemos hoje. Com o absolutismo, os tratados de extradição vão se caracterizar pela entrega de criminosos militares, para evitar deserções, e a defesa dos regimes.

É no século XIX, mais precisamente em 1802, com a assinatura do tratado chamando de Paz Amiens entre Inglaterra, Espanha e França que a extradição ganha à forma que conhecemos hoje, se excluído apenas os criminosos políticos como sendo passíveis de extradição. Inclusão destes nos tratados de extradição veio somente com a consagrada lei belga de extradição em 1833. É neste momento que aparece pela primeira vez a palavra “extradição”.(CARNEIRO, 2002, p. 26)

No Brasil Imperial, o procedimento extradicionais tinha por base tratados internacionais precários estabelecidos com a Alemanha, França, Portugal, Rússia na década de 1830. Os crimes passíveis de extradição no Brasil eram: rebelião do vassalo contra o senhor feudal, deslealdade, a perfídia, a traição, produção de

dinheiro falso etc. Vale ressaltar, também, que o instituto assentava-se na promessa de reciprocidade. Este panorama perdurou até Brasil República. (CARNEIRO, 2002, p. 26)

### **2.1.3 Terceiro Período:**

O terceiro período começa com no fim do século XIX até os dias de hoje. O Poder Judiciário começa a contestar a competência do Poder Executivo na concessão dos pedidos extradicionais não baseados em tratados de extradição, mas em acordos de reciprocidade.

Neste período os julgadores abandonam a neutralidade nos processos de extradição e passam a intervir nos processos de prisão e extradição, examinando os processos de habeas corpus impetrados em favor dos extraditados. É neste período em que o poder judiciário passou a analisar o mérito da extradição, antes de admitir a saída compulsória do indivíduo. (CARNEIRO, 2002, p. 29)

## **2.2 Conceito:**

A extradição é o ato pelo qual um indivíduo é entregue por um Estado soberano a outro.

Valério de Oliveira Mazzuoli conceitua a extradição como “ato pelo qual um Estado entrega à justiça repressiva de outro, a pedido deste, indivíduo neste último processado ou condenado criminalmente e lá refugiado, para que possa aí ser julgado ou cumprir a pena que lhe foi imposta.” (2007, p. 603)

Neste mesmo sentido conceitua Celso de Albuquerque Mello que “a extradição pode ser definida como sendo o ato por meio do qual um indivíduo é entregue a outro, que seja competente para processá-lo e puni-lo.” (2002, p. 981)

Atualmente, o instituto da extradição nada mais é do que um dever recíproco entre os Estados soberanos. Implica sempre em um processo penal, ou seja, este instituto não serve para recuperar o devedor relapso ou um chefe de

família que foge para não cumprir suas obrigações alimentares. (REZEK, 2002, p. 189)

Para Rezek, a extradição trata-se de uma relação executiva, com o envolvimento do poder judiciária de ambos os Estado, de um lado o governo requerente só toma a iniciativa em razão da existência do processo penal - tramitando ou já transitada em julgado – ante sua Justiça. De outro lado encontra-se o governo requerido que goza da faculdade de entregar ou não o extraditando, observando os requisitos necessários para a concessão deste instituto. (2002, p. 189)

A extradição pode se dar de duas formas: de fato ou de direito. A primeira é quando um Estado entrega um individuo a outro sem formalismo, ou seja, por vias policiais, hoje em dia isto ocorre em cidades fronteiriças como Santana do Livramento (Brasil) e Rivera (Uruguai) e também entre os Estados do Rio da Prata. Entretanto a segunda forma tem fundamentos e formalismo jurídicos, podendo ser motivada por ordem internacional e por imperativos de ordem interna. (MATTOS, 2002, p. 256)

Pode-se dividir, também, a extradição entre ativa e passiva. Esta primeira é quando nosso governo requer a outro país a extradição de um criminoso foragido da justiça Brasileira. A passiva tem lugar quando um país estrangeiro solicita ao Brasil a extradição de um indivíduo lá foragido que se encontra em nosso território. (SILVA, 2005, p. 234)

Então, a extradição nada mais é do que a cooperação penal entre dois Estados soberanos na repressão internacional de crimes. Não se trata de pena, mas de medida de cooperação internacional na repressão ao crime.

Ensina-nos Valério de Oliveira Mazzuoli:

A matéria é o instituto do *Direito Processual Criminal Internacional* que visa à realização de Assistência Jurídica mútua, em matéria penal, por meio da cooperação entre Estados (princípio do *punire aut declare*) e da aplicação judicial internacional do princípio da territorialidade. (2007, pag. 604)

Enfim, o instituto da extradição é um dever recíproco entre governos, que visa dar uma boa administração da justiça penal.



## **2.3 Princípios que regem a extradição no Brasil.**

### **2.3.1 Non Bis In Idem**

O *Non bis in Idem* é um dos princípios que regulam a extradição. Ele se fundamenta pelo fato de que não pode o extraditando ser submetido duas vezes ao processo de extradição pelo mesmo crime.

Por este princípio não será outorgado o pedido de extradição quando o ilícito penal motivador do requerimento já estiver sendo processado, ou já tenha sido julgado pelo ordenamento jurídico do Estado requerido. Assim, denegada a pretensão, não poderá o Estado requerente fazer novo pedido baseado no mesmo fato, não obstante, é claro, se provar a existência de erro formal ou material que tenha viciado o pedido, ou outro ensejo que motive o requerimento. (CARNEIRO, 2002, pag. 49)

O referido princípio vem disciplinado no Estatuto do Estrangeiro no artigo. 88: “negada à extradição, não se admitirá novo pedido baseado no mesmo fato.” (BRASIL, 2011-B)

Assim, se negada à extradição, o Estado requerente não poderá fazer um novo pedido de extradição pelo mesmo pelo mesmo fato anterior, salvo se provar a existência de erro formal ou material que tenha viciado o pedido.

### **2.3.2 Dupla incriminação/Identidade**

Este princípio se motiva na necessidade do crime, que é objeto da extradição, ser previsto tanto na legislação Brasileira como no Estado estrangeiro, ou seja, para que se possa ser deferida a extradição, o delito deve ser crime em ambos os Estados soberanos. No artigo 77, II da Lei 6.815/80 consagra este princípio, dizendo que: “não se concederá a extradição quando, o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente.” (BRASIL, 2011-B)

Ainda, sobre este princípio explica Celso D. de Albuquerque Mello que não poderá o extraditado ser condenado à pena que no país de refúgio não exista. Mello diz referido princípio vem recebendo diversas críticas, eis que um Estado deve respeitar a legislação do outro. (MELLO, 2002, p.986)

### **2.3.3 Especialidade**

O princípio da especialidade se fundamenta no fato de o extraditando somente ser julgado pelo crime que originou o pedido de extradição. Se for descoberto, posteriormente, que o extraditando cometeu outros crimes, pode o país solicitante da extradição pedir uma extradição supletiva, para que o extraditando possa ser julgado e condenado pelos outros crimes praticados.

Durante o curso do processo de extradição, o Estado descobre que o extraditando cometeu outros crimes que não foram descritos no pedido de extradição e pede ao Estado que a concede para que permita que o julgue também por aqueles outros crimes. Trata-se da extradição supletiva, que é muito rara. Difícilmente o Estado que dá extradição abre mão do fato de ser a pessoa somente julgada por aqueles crimes constantes do pedido de extradição original. (SILVA, 2005, p. 232)

Se encontrado outros crimes e o extraditando já tenha sido julgado, condenado e ter cumprido a sua pena que foi objeto de sua extradição, pode o Estado solicitante da extradição, após passar um a prazo de seis meses, julgar o extraditando, sem que haja violação ao acordo feito entre os dois países soberanos. (SILVA, 2005, 233)

No Brasil, o princípio da Especialidade vem devidamente expresso no artigo 91, I da Lei 6.815 de 19/08/1980: “não será efetivada a entrega sem que o Estado requerente assumo o compromisso, de não ser o extraditando preso nem processado por fatos anteriores ao pedido” (BRASIL, 2010-B)

Conclui-se então, que o indivíduo não pode ser julgado por delitos diferentes aos que fundamentaram o pedido de extradição.

## 2.4 Processo Extradicional

O Brasil adota o sistema misto de extradição, ou seja, ele se dá por três etapas: a primeira administrativa, a segunda judicial, e a terceira a efetiva entrega.

### 2.4.1 Administrativa

Em nossa Pátria, a solicitação da extradição só será aceita se feita de forma de forma escrita e pela via diplomática, devendo ser endereçada ao Presidente da República. O artigo 80 do Estatuto do Estrangeiro estatui que na falta do agente diplomático o pedido de extradição deverá ser feito diretamente de Governo a Governo. O referido artigo dispõe ainda, os documentos necessários para a instrução do requerimento.

Art. 80. A extradição será requerida por via diplomática ou, na falta de agente diplomático do Estado que a requerer, diretamente de Governo a Governo, devendo o pedido ser instruído com a cópia autêntica ou a certidão da sentença condenatória, da de pronúncia ou da que decretar a prisão preventiva, proferida por Juiz ou autoridade competente. Esse documento ou qualquer outro que se juntar ao pedido conterà indicações precisas sobre o local, data, natureza e circunstâncias do fato criminoso, identidade do extraditando, e, ainda, cópia dos textos legais sobre o crime, a pena e sua prescrição (BRASIL, 2010-B)

O responsável pelo recebimento do pedido de extradição é o Ministro de Relações Exteriores, que irá encaminhar o referido pedido ao Ministro da Justiça, este ordenará a prisão do extraditando. Este deverá elaborar um parecer ministerial e encaminhará o pedido ao presidente do Supremo Tribunal Federal. (CARNEIRO, 2002, p. 77) Neste sentido, aborda o Estatuto do Estrangeiro no artigo 81, que “o Ministério das Relações Exteriores remeterá o pedido ao Ministério da Justiça, que ordenará a prisão do extraditando colocando-o à disposição do Supremo Tribunal Federal.” (BRASIL, 2010-B)

Em casos de urgência, pode o Estado solicitante requerer a prisão preventiva do extraditando, em termos hábeis, por qualquer meio de comunicação,

por autoridade competente, agente diplomático ou consular, conforme artigo 82 da Lei 6815/80. (BRASIL, 2011-B)

Uma vez preso o extraditando, dar-se-á início ao processo extradicional, que é de caráter especial, sem dilação probatória, eis que fica ao encargo do Estado requerente a obrigação de subsidiar a atividade extradicional do governo brasileiro, apresentando-lhe, os documentos necessários para a instrução do processo. (MORAES, 2007, pag. 92)

Mesmo que o extraditando concorde em voltar ao país requerente, não existe a possibilidade de renúncia ao procedimento extradicional, haja vista que não há dispensa do controle de legalidade do pedido.

#### **2.4.2 Judiciária**

Terminada a fase administrativa, o processo é remetido ao Supremo Tribunal Federal, a qual vai autuar e distribuir o processo ao Ministro Relator, que irá determinar a prisão preventiva do extraditando. Assim determina o artigo 102, I, g de nossa Carta Magna: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe, processar e julgar, originariamente, a extradição solicitada por Estado estrangeiro.” (BRASIL, 2010-A)

Este procedimento jurisdicional também está regulado pelo Estatuto do Estrangeiro, em seu artigo 83, que diz “nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão.” (BRASIL, 2010-B)

Então compete ao Supremo Tribunal Federal, julgar a legalidade e a procedência do pedido de extradição, não podendo entrar no mérito da questão, haja vista que este deverá, ou já foi discutido no país requerente. (CARNEIRO, 2002, p. 79) Para Rezek (2002, p. 193), “a defesa do extraditando não pode adentrar o mérito da acusação: ela será impertinente em tudo que quanto não diga respeito à sua identidade, à instrução do pedido ou à ilegalidade da extradição à luz da lei específica.”

Deve o STF analisar no processo de extradição apurar a presenças de pressupostos de extradição, arrolados na lei, ou que estejam elencados em um possível tratado de extradição.

Caso ocorra a necessidade de novos documentos pode o Supremo Tribunal Federal, de acordo com o artigo 85 §2º da lei 6815/80, requerer pelo prazo 60 (sessenta) dias, a contar da notificação feita pelo Itamaraty, que se converta o julgamento em diligência para que se complete a documentação pertinente. Passado este prazo pode o STF julgar a ação da maneira que achar pertinente.

Se acontecer do pedido ser indeferido, o Governo que requereu a extradição será notificado através de nota diplomática. O extraditando será posto em liberdade, podendo ser submetido ao processo de expulsão se o motivo da extradição o recomendar. Uma vez indeferido a extradição, não poderá aquela pessoa ser submetido a novo processo de extradição pelo mesmo crime que originou o primeiro processo, mesmo que se obtenham novas provas.

### **2.4.3 Entrega do extraditado**

Findo o processo extradicional, sendo deferida a extradição os autos voltam à esfera administrativa, na qual será efetiva a extradição.

A extradição ficará ao encargo do Presidente da República que decidirá se entrega ou não o extraditando, pois ele não é obrigado a aceitar o pedido de extradição mesmo que legalmente, correto e deferido pelo STF, uma vez que o deferimento e a recusa do pedido é direito inerente a soberania. (MORAES, 2007, p. 93) O Estado requerente será notificado da decisão através de nota diplomática, sendo que, se aceito o pedido de extradição, o extraditando estará disposição no prazo máximo de 60 (sessenta) dias. A inobservância deste prazo terá como consequência a liberdade do extraditando. (SILVA, 2005, p. 240)

O Estado é comunicado por nota diplomática e o extraditando é posto à disposição da justiça do Estado requerente. Transitada em julgado a decisão que concede a extradição, é comunicado ao Estado requerente, que terá o prazo, improrrogável, de 60 dias para efetivar a extradição, sob pena de não mais poder fazê-lo. (SILVA, 2005, p. 240)

Antes da entrega efetiva, os Estados devem formalizar múltiplos compromissos tais como: detração penal e em caso de condenação a pena de morte ou perpétua deverá o Estado transformar esta pena em privativa de liberdade de no máximo 30 (trinta) anos, no caso de não aceitação cláusula não será concedida a extradição, O Estado requerente se compromete a não reextraditar a pessoa sem a prévia autorização da justiça brasileira. Não pode o Estado requerente, punir o extraditando por fatos ocorridos antes do pedido de extradição, que não estejam incluídos neles, por último o Estado não levará em conta a motivação política do crime em seu julgamento, devendo julgar apenas os aspectos materiais.

## 2.5 Delitos políticos

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê:

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:

[...]

LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião; (BRASIL, 2011-A)

Como visto os criminosos políticos não são passíveis de extradição, entretanto existe uma grande dificuldade da doutrina em caracterizar o que são delitos políticos, por isso que a maioria das legislações estatais não os definiu. (MELLO, 2002, p. 988)

Surge, porém, às vezes, uma dificuldade a esse respeito: é a definição do que seja crime político. Assim, por exemplo, há quem pretenda que nesta categoria só se devam incluir os delitos contra a segurança interna do Estado, os que têm por fim modificar a forma de seu Governo ou a sua constituição política, ao passo que muitos autores, talvez a maioria, compreendem também naquela definição os crimes dirigidos contra a segurança externa do Estado, contra sua independência, contra integridade de seu território e as boas relações com os outros Estados. (ACCIOLY; SILVA, 1996, p.353)

Para melhor caracterizar, a doutrina dividiu os delitos políticos em dois critérios:

a) um objetivista – define o crime político como sendo aquele perpetrado contra a ordem política estatal; o importante é que o bem jurídico atingido seja de natureza política; b) um subjetivista – que considera crime político o que foi cometido com a finalidade política. (MELLO, 2002, p. 988)

Celso de Albuquerque Mello destaca que nos dias de hoje usa-se um critério misto, ou seja, o resultado dos dois critérios acima citados.

Nos primórdios, os criminosos políticos não gozavam dessa prerrogativa, muito pelo contrário, em impérios, como o Romano, eles eram passíveis de extradição. Com a chegada do período medieval, este tipo de criminoso era utilizado como “moeda de troca” nas relações internacionais. Na idade moderna, o delito político era considerado como alta traição, sendo comparada a figura de Judas, para os Católicos. (MELLO, 2002, p. 989)

Na Revolução Francesa que se passa a dar asilo ao criminoso político. Mas, é no século XIX que começa a se generalizar a ideia de não conceder a extradição do criminoso Político, por influência da Suíça e Bélgica, que colocavam em seus tratados uma cláusula vedando a possibilidade de extradição do criminoso político. (MELLO, 2002, p. 989)

Camila Carneiro mostra que dentre os motivos mais relevantes para a não extradição do criminoso político é a ordem democrática e a liberdade de pensamento. Outro motivo seria a parcialidade do Estado nacional ao julgar o extraditando. (2002, p. 67) Neste mesmo sentido, Mello destaca em sua doutrina:

A não extradição do criminoso político tem seu fundamento em diversas razões: a) o aspecto anti-social deste crime é relativo, o que se acentua no DI, que admite a validade dos mais diferentes regimes políticos (ex.: um governo “capitalista” pode não considerar criminoso o homem que tenta derrubar um governo “comunista” e vice-versa); b) o criminoso político não teria no seu Estado Nacional um Julgamento imparcial; c) tem sido apresentado como argumento decisivo em favor deste princípio a não intervenção nos assuntos de um Estado estrangeiro. Na verdade, ao não extraditar um criminoso político há também uma intervenção no sentido de que se mantém “viva” uma facção política. (2002, p. 990)

A questão dos delitos políticos como fato gerador do pedido de extradição é facilmente decidida se o caso for puramente político. Neste caso, em regra, o pedido é denegado. Mas, se o delito político está ligado a algum crime de direito comum, ou se a infração se apresenta em caráter complexo, a questão fica mais delicada. (ACCIOLY; SILVA, 1996, p. 354)

Na hipótese de crimes conexos, o direito convencional dos Estados, considera, em geral, que o delito comum se liga aos crimes de natureza política, conseqüentemente afasta a possibilidade de extradição. A doutrina, em geral, condena este tipo de pensamento, eis que pode conduzir a conseqüências lamentáveis. (ACCIOLY; SILVA, 1996, p. 354)

Já os delitos complexos, constituem atos isolados, inseparáveis em seus elementos, apesar da complexidade que apresentam. Como ocorre nos casos de crimes conexos, a extradição também será denegada nos casos de Crimes Complexos. (ACCIOLY; SILVA, 1996, p. 354)

Em muitos tratados feito pelos Estados soberanos, admite uma exceção a imunidade concedidas aos delitos complexos de natureza política, por exemplo, quando se trata de atentados contra Chefe de Estado. (ACCIOLY; SILVA, 1996, p. 354)

Muitos doutrinadores acha errado esse tipo de exceção, haja vista que os assassinos de pessoas menos importantes devem ter o mesmo tratamento dos que atentaram contra a vida de um chefe de Estado; outros sustentam que a natureza de um ato e as regras que, em virtude de tal natureza, lhe devem ser aplicadas sejam determinadas *a priori*, fazendo-se abstração das circunstâncias do caso ou não as levando em conta. (CARNEIRO, 2002, p. 70)

Hildebrando Accioly expõe que as doutrinas internacionais bem como os tratados internacionais deixam a tarefa ao Estado requerido, de decidir sobre o caráter da infração ( se é ou não política), eis que conforme citado acima existe uma grande dificuldade em conceituar crime político. (ACCIOLY; SILVA, 1996, p. 355)

Os crimes cometidos por anarquistas ou terroristas, na execução de suas idéias, não são considerados crimes políticos, mas sim crimes anti-sociais. Estes crimes, não visam um determinado Governo, e sim, a organização social, comum nos Estados civilizados.



## 2.6 Condição para extradição

O exame do Poder Judiciário da extradição se faz necessário para se fiscalizar se estão presentes todas as condições para a extradição. Os pressupostos para a concessão da extradição estão elencados no Estatuto do Estrangeiro.

Art. 78. São condições para concessão da extradição:

I - ter sido o crime cometido no território do Estado requerente ou serem aplicáveis ao extraditando as leis penais desse Estado; e

II - existir sentença final de privação de liberdade, ou estar a prisão do extraditando autorizada por Juiz, Tribunal ou autoridade competente do Estado requerente, salvo o disposto no artigo 82. (BRASIL, 2010-B)

Ainda, o referido Estatuto prevê os casos em que não se poderá conceder a extradição.

Art. 77. Não se concederá a extradição quando:

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

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

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

IV - a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a 1 (um) ano;

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

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

VII - o fato constituir crime político; e

VIII - o extraditando houver de responder, no Estado requerente, perante Tribunal ou Juízo de exceção. (BRASIL, 2010-B)

Na hipótese prevista no inciso IV do artigo supracitado, não será deferida a extradição, pois o extraditando é beneficiário a suspensão condicional do processo, ou seja, trocará a pena privativa de liberdade por um restritiva de direitos.

Visto isto, podemos dividir as condições para extradição em duas: pessoal e material.

### 2.6.1 Condição Pessoal

O pressuposto referente à pessoa do extraditado é quanto a sua nacionalidade. O Brasil adota a posição de não extradição de brasileiros nato ou naturalizados, salvo se o crime for praticado antes naturalização, ou se ficar comprovado o envolvimento com tráfico ilícito de drogas e entorpecentes. Assim dispõe Constituição de 1988.

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:

[...]

LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei. (BRASIL, 2010-A)

Entretanto, negativa de extradição de brasileiros não significa que estes passaram impunes pelos crimes cometidos no estrangeiro. Os documentos que foram trazidos com o pedido de extradição permitirão que se instaure um processo criminal no Brasil. (REZEK, 2002, pág. 194) Assim prevê o Código Penal Brasileiro, em seu artigo 7º, II, b, que “ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro, os crimes, praticados por brasileiro.”<sup>1</sup> (BRASIL, 2011-C)

A Grã-Bretanha que admite, de modo geral, a extradição de seus nacionais, isto porque eles vêem a impossibilidade de se julgar os cidadãos que tenham cometido crimes fora de suas dependências (REZEK, 2002, pag. 194). Países como Estados Unidos da América, Inglaterra e Itália também permitem a extradição de seus súditos, sob a condição de reciprocidade, atribuindo, um caráter territorial à jurisdição criminal. (MATTOS, 2002, pág. 257)

O Código de Bustamante, de 1928 e a Convenção de Montevideu de 1933, deram caráter facultativo à extradição de nacionais. Mas os Estados, em sua quase generalidade, não admitem, qualquer que seja o motivo, a extradição de seus nacionais. (MATTOS, 2002, pág. 257)

Por fim, podemos citar, ainda, a condição particular da extradição, como outro motivo excludente da concessão da extradição, eis que Chefes de Estados e

---

<sup>1</sup> Encontra-se no Congresso Nacional um projeto para o novo estatuto do estrangeiro, onde o Tribunal Penal Internacional poderá determinar a entrega de nacionais.

soberanos estrangeiros, quando estiverem no exercício de suas funções, não são passíveis de extradição. Outras pessoas que não são passíveis de extradição são: os escravos refugiados em outros países, o extraditando que, por motivo de força maior, encontra-se no território do Estado requerido; agentes diplomáticos, e o caso do extraditando que seja condenado a pena capital, foge para outro país onde este tipo de pena não é prevista. (CANEIRO, 2002, p. 55)

Agora analisar-se-á as condições materiais para a extradição.

### 2.6.2 Condição Material

As condições materiais para a extradição estão elencadas no artigo 77, incisos II ao VIII do Estatuto do Estrangeiro.

Rezek (2002, p. 194) expõe que o fato determinante para a concessão da extradição é a necessidade de um crime, de direito comum, de certa gravidade, sujeito as duas jurisdições. Como já vimos trata-se do princípio da dupla incriminação, ou seja, o delito deve ser previsto tanto na legislação do país requerente quanto na do requerido.

O fato, narrado em todas as suas circunstâncias, deve ser considerado crime por ambas as leis em confronto. Pouco importam as variações terminológicas, e irreleva, até mesmo, a eventualidade de que no Estado requerente o classifiquem na categoria intermediária dos delitos. (REZEK, 2002, p. 195)

O Estatuto do Estrangeiro traz ainda, que não será concedida a extradição quando o Brasil for competente, segundo as leis aqui vigentes, para julgar os crimes imputados ao extraditando. Neste mesmo sentido nos traz Camila Carneiro:

1 - Se a legislação brasileira prevê que o Brasil tem competência privativa para julgar o crime que deu origem ao pedido extraditacional, este será denegado.

2 - Se a competência para julgamento for concorrente entre o Brasil e o país requerente e o extraditando já estiver sendo julgado sendo processado no Estado brasileiro, não será concedida a extradição. (CARNEIRO, 2002, p. 73)

O inciso IV do referido diploma legal, trata do mínimo de gravidade que deve ter o delito cometido pelo extraditando. Como já citado acima, a extradição pressupõe sempre um processo penal, ou seja, ela não serve para recuperar um pai de família que emigra para desertar de suas obrigações alimentícias. (REZEK, 2002, p. 189) Ainda, nos ensina Rezek:

Um mínimo de gravidade deve revestir o fato imputado ao extraditando, e esse se apura à base única da lei brasileira. Frustra-se a extradição quando nossa lei penal não lhe imponha pena privativa de liberdade, ou quando esta comporte um máximo abstrato igual ou inferior a um ano. (2002, p. 195)

O quinto inciso, da referida lei, trata do princípio do *Non Bis in Idem*, haja vista que o extraditando não pode ser julgado ou condenado duas vezes pelo mesmo fato criminoso. Para Camila Carneiro (2002, p. 49), não será concedido o pedido de extradição quando o delito que motivar o requerimento já estiver sendo processado, ou já tenha sido julgado pelo ordenamento jurídico do Estado requerido.

Outra Condição para que se possa ser concedida a extradição é a de que o crime não pode estar prescrito em nenhuma das duas legislações, nem do país requerente, nem na do requerido. Carneiro, diz que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não deixa dúvida que não se concede a extradição quando a punibilidade do crime estiver extinta pela prescrição. (2002, p.74)

Rezek deixa claro que, “dentre os relativos ao fato imputado ao extraditando, é que ele não tenha sua punibilidade extinta pelo decurso do tempo, quer segundo a lei do Estado requerente, quer conforme a lei Brasileira.” (2002, p. 195)

Mais um fator a ser relevado na concessão da extradição, é se o crime que está motivando a extradição não tem caráter político. Rezek diz que a extradição pressupõe crime comum e não se prestando a entrega forçada de um criminoso político. Para Camila Carneiro (2002, p.67) os fundamentos para a não extradição dos criminosos políticos são o respeito à ordem democrática e a liberdade de pensamento. Outro motivo é a parcialidade do Estado nacional em julgá-lo.

Por fim, a última condição para extradição, é que não pode o extraditando ser submetido a Juízo ou tribunal de exceção. O extraditando deverá ser julgador pelo órgão ao qual o Estado requerente investiu o poder decisório.

### 3. REFÚGIO:

No presente capítulo estudar-se-á o instituto do Refúgio, em especial seus requisitos, elementos e características.

#### 3.1 Definições de refugiado.

Ao falar-se do refúgio é necessário fazer um breve histórico, bem como conceituar o instituto, dar suas características.

A questão do refúgio é tão antiga quanto à humanidade. Desde crianças sabemos que existem conflitos, guerras, imperialismo, colonialismo, perseguições políticas e religiosas, que ultrapassaram gerações. Apesar de poucas informações sobre o cotidiano das pessoas antigamente, sabe-se que desde essa época existe o instituto do refúgio. (MILESI, 2003, p. 13).

Entretanto, apesar de ser um instituto muito antigo, o refúgio só começou a ser regulamentado somente durante o século XX, haja vista os horrores e crimes perpetrados durante as duas grandes guerras que aconteceram nesse período. (MILESI, 2003, p. 13)

Terminada a Segunda Guerra Mundial começa-se a trabalhar por um mundo mais justo, para se evitar os horrores que aconteceram no passado. Então, era necessário reconquistar a dignidade humana.

Com o intuito de reconquistar essa dignidade perdida, foi realizada a Convenção sobre os refugiados de 1951, sendo ratificado pelo protocolo de 1967, a fim de regularizar a situação dos estrangeiros que devido temores de perseguição por raça, credo, religião, política, nacionalidade e grupo social. (MILESI, 2003, p. 13)

A *priori*, destaca-se que o refúgio como instituto jurídico não é uma unanimidade, eis na doutrina nacional há uma corrente que entendem que ao se referir ao refúgio se está fazendo alusão a um estatuto e não um instituto. Tal

pensamento me parece equivocado. (JUBILUT, 2007, p. 42) Assim explica Liliana Lyra Jubilut:

Ao se falar em instituto quer se denominar 'estruturas normativas complexas, mas homogêneas formadas pela subordinação de uma pluralidade de normas ou modelos jurídicos menores a determinadas exigências comuns de ordem ou a certos princípios superiores', ou ainda 'entidade jurídica instituída e regulamentada por um conjunto de normas de direito positivo'. Já ao se utilizar a palavra estatuto refere-se a um 'conjunto de leis, regras código', ou seja, um instituto pode ser regulado por um estatuto e é exatamente isso que ocorre com o refúgio, ao ser regulamentado pela normativa internacional (JUBILUT, 2007, p. 43)

Jubilut, ainda explica que a denominação inglesa desse diploma legal é *Convention on the Status of Refugees*, tendo sido trazido para o português da seguinte forma: *Convenção sobre o estatuto de refugiado*. Ocorre que a palavra *status* não significa estatuto, mas sim uma posição pessoal, uma condição e no direito, atributos da personalidade legal, particularmente da personalidade de uma pessoa natural, isto é, do ser humano. O status é a posição da pessoa em face da lei, que determina seus direitos e deveres. Portanto, o status de uma pessoa pode ser alterado caso o contexto em que ela esteja inserida seja alterado. (JUBILUT, 2007, p. 43)

Desta feita, tem-se que o refúgio é um instituto regulado por um estatuto, a qual assegura a algumas pessoas em função de determinadas circunstâncias o status de refugiado.

Para se conceituar um refugiado, em face da convenção de 1951 ou do protocolo de 1967, é necessário que exista um fundado medo de perseguição em virtude de motivos étnicos, religiosos ou políticos. Este conceito legal abrange todas aquelas pessoas de estão ameaçadas de sanções por lutarem para proteger seus direitos humanos, muitos embora não se aplique a qualquer um que possa ser qualificado como transgressor político. (ARAUJO; ALMEIDA, 2001, p. 20)

Os conceitos adotados pela Convenção de 1951 e do protocolo de 1967, são decisivos para caracterizar as obrigações contratuais ou convencionais dos Estados que são signatários desses instrumentos. Destarte, uma pessoa que atenda todas as condições para a caracterização do refúgio, fica com o direito de amparo da convenção, inclusive o princípio do *non-refoulement*, ou seja, a proibição de retorno forçado de refugiado ao país onde este pode vir a sofrer perseguição. (ARAUJO; ALMEIDA, 2001, p. 20)

De acordo com esta Convenção, a concessão da condição de refugiado deve ser feita a qualquer pessoa que, em virtude de temores fundamentos de perseguição por motivos de raça, religião ou de nacionalidade, ou ainda pelo fato de pertencer a um determinado grupo social ou ter uma opinião política, está fora de seu país de origem ou não pode recorrer a esse a ele para ter sua segurança garantida e serem resguardados seus direitos violados. (MAZZUOLI, 2007, p. 619)

O Brasil há muitos anos acolhe os refugiados, estando amparado, desde 1977, pela estrutura da ONU na realização dessa recepção. (JUBILUT, 2007, p. 32) Entretanto, a condição de refugiados só foi regulamentada pela lei 9.474, de 22 de julho de 1997, que conceitua refugiado em seu artigo 1 e incisos:

Artigo 1º - Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país. (BRASIL, 2011-D)

Desta feita, podemos dizer, de maneira superficial, que o instituto do refúgio versa sobre o acolhimento de um indivíduo por razões humanitárias, compreendendo questões raciais, religiosas, de nacionalidade, grupos sociais ou mesmo por opiniões políticas.

Alguns doutrinadores, tais como Celso de Albuquerque Mello, consideram o instituto do refúgio e do asilo iguais. Apesar de apresentarem algumas semelhanças, os institutos não podem ser considerados iguais, como veremos a seguir.

### **3.2 Definições de asilado.**

O instituto do asilo nada se confunde com o do refúgio, haja vista que o asilo é regulado por tratados multilaterais bastantes específicos de âmbito regional, que nada mais fizeram do que expressar o costume até então aplicado no continente

Americano, por sua vez o refúgio tem suas normas estabelecidas por uma organização de fundamental importância as Nações Unidas: o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados.

Quando se diz que alguém 'refúgiou-se em certa embaixada para buscar asilo', não se está querendo dizer que o instituto mencionado é o do refúgio. Este ao contrário do asilo- tem sua origem motivada por situações de guerra. (MAZZUOLI, 2007, p. 619)

Ademais, os institutos têm suas origens históricas diametralmente opostas. Instituto do asilo surgiu no Direito Romano. Porém, ela somente se consolidou com a Revolução Francesa, no sentido de dar asilo aos criminosos políticos, havendo, para os criminosos comuns, a possibilidade de extradição. (SILVA, 2005, p. 215)

A palavra asilo tem como significado sítio ou local inviolável. O direito de asilo tem como objetivo proteger a pessoa humana que seja vítima de perseguição, e que necessita de proteção ou refúgio. (MATTOS, 2002, p. 287)

Atualmente, existem muitos instrumentos internacionais que prevêm o asilo, sendo que um dos principais é a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 10.12.1948 pela Assembléia Geral da ONU.

#### Artigo XIV

1. Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.
2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas. (ONU, 2011)

No Brasil este instituto está consagrado no artigo 4º, X, da Constituição Federal de 1988: "A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: X - concessão de asilo político." (BRASIL, 2011-A)

O direito de asilo pode assumir duas formas: Asilo territorial ou asilo político/diplomático, amplos aplicáveis a delitos políticos.

### 3.2.1 Asilo territorial



Este modalidade de asilo trata do recebimento do estrangeiro, em território nacional, a fim de garantir a esse estrangeiro a sua liberdade ou a sua vida, colocadas em grave risco no seu país de origem dado aos desdobramentos de convulsões sociais ou políticas.

Desse modo, o asilo territorial é o recebimento do estrangeiro em território nacional, sem os requisitos de ingresso, visando que este evite uma perseguição baseado em um crime de natureza política ou ideológico geralmente cometido em seu país de origem. (MAZZUOLI, 2007, p. 613)

Então, é evidente que o asilo territorial é um instrumento que permite o Estado exercer plenos poderes em seu território, tendo este jurisdição exclusiva. (SILVA, 2005, p. 216)

A concessão do asilo propende a não só proteger o asilado da perseguição política ou ideológica, mas também tentar contribuir para a paz no país de origem do asilado. Como é sabido, no que tange os crimes comuns, os Estados tem se ajudado mutuamente, visando à repressão deste tipos de crimes, eis que são crimes reprováveis em qualquer parte do planeta. (MAZZUOLI, 2007, p. 613) Porém, no caso dos crimes políticos, abre-se uma exceção a regra, como bem nos explica Valério Mazzuoli:

Mas, no caso dos crimes políticos essa regra deixa de valer, uma vez que o seu objeto não viola bens jurídicos universalmente protegidos (como nos casos em que se opera a extradição), mas sim certa ideologia governamental, que geralmente não dura mais do que o período em que está no poder a autoridade. (MAZZUOLI, 2007, p. 613)

Destarte, esses crimes políticos não resistem à configuração do direito penal, haja vista que o “crime” está somente nos olhos da autoridade, que naquele momento, está governando o estado. Portanto, pode-se dizer que o asilo político é uma instituição humanitária, não sujeita ao critério de reciprocidade. (MAZZUOLI, 2007, p. 613)

Ao contrario do asilo territorial, o asilo diplomático/político é aquele concedido fora de sua jurisdição, ou seja, no próprio território do Estado em que é perseguido.

### **3.2.2 Asilo diplomático/político**

O asilo diplomático é aquele que se dá dentro do país onde se é perseguido, mas em territórios em que são imunes a jurisdição daquele Estado, tais como, o asilado procura abrigo dentro de Embaixadas, representações diplomáticas, navios de guerra acampamentos ou aeronaves militares de outros países.

Isso se trata de exceções a plenitude da competência que o Estado exerce em seu território, uma vez que foge da regra geral que toda pessoa procurada pela autoridade local que adentre o recinto de missão diplomática estrangeira deve ser de imediato restituída, pouco importando se é delinqüente comum ou político. (MAZZUOLI, 2007, p. 614)

Analisado os requisitos para a concessão do asilo, observam-se que apesar de apresentarem certas semelhanças, como terem cunho humanitário, serem medidas unilaterais, não demandam de reciprocidade, os institutos do asilo e do refúgio, em nada se confundem, pois seus requisitos para concessão, bem como sua origem histórica e fontes de direitos são completamente diferentes, excluindo a possibilidade dos dois institutos serem confundidos.

### **3.3 Reconhecimento do status de refugiado.**

Tecidas as diferenças entre refúgio e asilo passaremos ao reconhecimento do status de refugiado

O procedimento para o reconhecimento do refúgio começa com a entrada do solicitante ao país. Este deverá apresentar-se a um funcionário da Polícia Federal e solicitar o pedido de refúgio. Após, será lavrado um termo de declaração, na qual traz as razões pelas quais está solicitando o refúgio, bem como suas circunstâncias de entrada no País. A seguir, será emitido um protocolo no qual autorizará a sua estada no País, conforme artigo 21 da lei 9.474/97:

Artigo 21 - Recebida a solicitação de refúgio, o Departamento de Polícia Federal emitirá protocolo em favor do solicitante e de seu grupo familiar que se encontre no território nacional, o qual autorizará a estada até a decisão final do processo.

§ 1º - O protocolo permitirá ao Ministério do Trabalho expedir carteira de trabalho provisória, para o exercício de atividade remunerada no País.

§ 2º - No protocolo do solicitante de refúgio serão mencionados, por averbamento, os menores de quatorze anos. (BRASIL, 2011-D)

Após, o solicitante será encaminhado para os Centros de Acolhimento aos Refugiados dos Convênios Cáritas/ACNUR<sup>2</sup>, local este, que se dará o início da análise da condição de refugiado. Jubilut explica que: (2007, p. 197)

[...] um solicitante pode ser reconhecido como refugiado pela ONU e não o ser pelo governo Brasileiro, quando então essa organização passa a ser responsável por sua proteção, ou vice-versa. Quando então o refugiado pode viver legalmente no Brasil.

Feita a análise da sua condição, inicia-se o preenchimento dos questionários, seguido com as entrevistas com os advogados. Neste momento é elaborado um parecer de exigibilidade. Este parecer tem como base o questionário de solicitação de refúgio preenchido no momento da sua chegada e as entrevistas realizadas por eles com os refugiados e tem por função estabelecer as opiniões dos Cáritas em relação à solicitação. (JUBILUT, 2007, p. 197)

Em função do princípio da soberania nacional o Governo Brasileiro, tem competência exclusiva para conceder refúgio em seu território, então o solicitante de refúgio submete-se a uma nova entrevista, desta vez com um representante do órgão estabelecido como competente, visando buscar a legitimidade da solicitação. (JUBILUT, 2007, p. 198) Assim enfatiza a Lei dos Refugiados.

Artigo 12 - Compete ao CONARE, em consonância com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, com o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e com as demais fontes de direito internacional dos refugiados:

I - analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado;

II - decidir a cessação, em primeira instância, *ex officio* ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado;

III - determinar a perda, em primeira instância, da condição de refugiado;

---

<sup>2</sup> Convênios Cáritas é a parceria da Igreja Católica juntamente com o Alto Comissariado das Nações Unidas Para Refugiados/ACNUR, para acolher os refugiados que se encontram no Brasil.

- IV - orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados;
- V - aprovar instruções normativas esclarecedoras à execução desta Lei. (BRASIL, 2011-D)

Destaca-se que todo o procedimento de reconhecimento de status de refugiado corre em extremo sigilo, de acordo com a Lei 9.474/97.

Após a instrução do requerimento de refúgio, os representantes do CONARE relatam as entrevistas a um grupo de estudos prévios, formados por representantes do próprio CONARE, do Ministério das Relações Exteriores, do ACNUR e da Sociedade Civil. Os representantes destes grupos elaboram pareceres que são encaminhados ao plenário do CONARE, onde será apreciado o mérito da questão.

Caso seja positiva a decisão o solicitante se registra na Polícia Federal e recebe a documentação como refugiado, ou seja, o seu registro nacional de estrangeiros. Entretanto, caso a decisão seja negativa, o solicitante terá 15 dias a contar da sua notificação para interpor um recurso perante o Ministro da Justiça, a quem caberá a decisão final, disposto no artigo 29 da Lei 9.474/97. Se negado novamente o refúgio será tomado às medidas pertinentes as legislações dos estrangeiros.

Todavia para ser reconhecido como refugiado, o solicitante deverá cumprir com alguns requisitos, como veremos a seguir.

### **3.4 Cláusulas para a concessão do refúgio.**

O requerente deverá estar de acordo com as cláusulas de inclusão para a concessão do refúgio.

Estas cláusulas definem os critérios que deve ter o solicitante para garantir o direito de refúgio. Esses critérios passam a ser extensiva aos dependentes do refugiado, tais como o cônjuge, descendentes, ascendentes, assim como aos demais membros dos grupos familiares que dependam financeiramente dele. (ARAUJO; ALMEIDA, 2001, p. 214)

A lei 9.474/97 deu uma nova redação às cláusulas prevista pela Convenção de 51, no entanto, manteve os três requisitos que determinavam a referida convenção. Constituem critérios positivos para reconhecimento da condição de refugiado o que segue:

### 3.4.1 Cláusula Primeira

Primeiro critério está estabelecido no inciso I do artigo 1º da Lei 9.474/97.

Artigo 1º - Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:  
I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país. (BRASIL, 2011-D)

O fundado temor de perseguição envolve muito a subjetividade do indivíduo, haja vista que o estado psicológico deve ser reconhecido como fundado, se o requerente consegue alcançar o nexo de causalidade entre o seu temor e as situações em que pode estar sofrendo uma violação de sua liberdade. (ARAUJO; ALMEIDA, 2001, p. 218)

Passando ao segundo requisito, nos deparamos com a perseguição por motivo de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas. Existem três raças primárias de seres humanos: Branca, amarela, e a negra, das quais decorrem de raças derivadas, ou pequenas raças, comumente indicadas como etnias. Atualmente, pode-se dizer que não existem mais, na prática raças puras, ou primárias em face da enorme miscigenação pela qual passou a humanidade. (JUBILUT, 2007, p. 118) Tendo em vista o absurdo que é o racismo, e ele ser uma ameaça ao equilíbrio das relações internacionais, a ONU passou repudiar o racismo, tanto em função de seus fundamentos quanto em função de suas conseqüências. Esse repúdio foi reafirmado na Convenção sobre o racismo, a discriminação racial, a xenofobia e intolerância, da qual decorreu a declaração de Durban de 08 de setembro de 2001. (JUBILUT, 2007, p. 119)

Por essas razões e visando uma proteção efetiva sobre os indivíduos, estabeleceu-se que a perseguição por motivo de raça é motivo para o reconhecimento do status de refugiado.

A nacionalidade ainda é motivo de discriminação em países multiétnicos, e acaba causando o refúgio desses indivíduos, que se não tivessem esse instituto, estaria sem proteção. (JUBILUT, 2007, p. 126)

Sobre a opinião política ensina-nos Liliana Lyra Jubilut:

A questão da opinião política funda-se logicamente na questão política, problemática que é recorrente no pensamento e estudo dos homens desde a antiguidade. Em face dessa pluralidade de produções intelectuais sobre a política, verifica-se que este tema envolve inúmeras variantes e que sua compreensão total é quase sobre-humana. (2007, p. 127)

Por isso que a opinião política é motivo para a concessão de refúgio, eis que a possibilidade de ser ela usada como motivo para justificar a perda da vida de um ser humano quanto também em função de ser, ela própria, um ser humano. (JUBILUT, 2007, p. 129)

No mesmo sentido da opinião política vem o tema sobre religião, que é extremamente amplo e pode ser focado de diversas maneiras. Desta feita, em função dessa preocupação estabeleceram-se tanto a liberdade de religião como a impossibilidade de discriminação religiosa, fato pelo qual gera a possibilidade de refúgio. Destaca-se também, que a concessão de refúgio pelo motivo de crença religiosa é de extrema urgência, haja vista que o maior contingente de refúgio é pelo motivo de religião. (JUBILUT, 2007, p. 131/2)

Por fim destacamos os grupos sociais, ou seja, a perseguição a um subgrupo da sociedade. Podemos citar como exemplo a discriminação contra mulheres e homossexuais. Mas, esse critério para o reconhecimento do status de refugiado ainda se encontra em construção. (JUBILUT, 2007, p. 133/4)

Passamos agora a análise do terceiro requisito da primeira cláusula. O requerente para a concessão do refúgio deve estar fora de seu país de origem.

A ausência do país deve ser interpretada como fora do território do Estado que originariamente ou derivadamente concedeu nacionalidade ao requerente. Caso a nacionalidade do requerente não puder ser determinada com exatidão, seu pedido de refúgio deverá ser analisado como se apátrida fosse. (ARAUJO; ALMEIDA, 2001, p. 221)

O ultimo requisito, é o de mais fácil compreensão, eis que para a concessão do refúgio o requerente não pode voltar ou simplesmente querer voltar ao seu país de origem, ou seja, este requisito é determinado pela vontade do agente.

### **3.4.2 Cláusula Segunda**

A cláusula segunda, será considerado refugiado toda pessoa que: II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior; (BRASIL, 2011-D)

Portanto, como podemos analisar os requisitos dessa segunda cláusula são: o requerente não possuir nacionalidade, deve estar fora no país onde fixa sua residência habitual, não pode requerer regressar ao seu país de origem, e deverá ter a existência de fundados temores de perseguição.

Para consideração deste artigo, o requerente do refúgio deverá ser apátrida. Como é muito difícil de provar tal fato, deve-se aceitar o requerente, até que se prove ao contrário a condição de apátrida.

Sendo apátrida o requerente para a concessão do refúgio deve estar fora do país onde possui residência habitual, ou seja, residiram em algum outro país, antes de entrar no país onde se esta requerendo o refúgio. (ARAUJO; ALMEIDA, 2001, p. 223)

Os demais requisitos da cláusula segunda, já foram devidamente explicados no item anterior.

### **3.4.3 Cláusula terceira**

Nesta última cláusula será considerado refugiado todo indivíduo que “III - devido à grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.” (BRASIL, 2011-D)

Deste inciso, destacam-se dois requisitos: a existência de greve e generalizada violação dos direitos humanos e o solicitante deve estar fora de seu país de nacionalidade.

A existência de uma greve e generalizada violação dos direitos humanos tem que se ter uma avaliação criteriosa e aprofundada do país de origem do requerente, deve-se levar em conta se o país de origem não consegue dar a proteção necessária ao requeente. (ARAUJO; ALMEIDA, 2001, p. 225)

Assim, fica demonstrado que para a concessão do refúgio o indivíduo deverá preencher uma das cláusulas de inclusão. Entretanto, o requerente do refúgio deverá atentar-se, também, nas cláusulas de exclusão, que impedem a concessão do refúgio, como veremos a seguir.

### **3.5 Cláusulas para a exclusão do refugiado.**

As cláusulas de exclusão impedem que alguém seja reconhecido como refugiado. Então, além de cumprir com os requisitos de inclusão o requerente necessitará se atentar com os critérios que incompatibilizem com o refúgio

Mesmo que o requerente preencha os requisitos de inclusão, para ser considerado refugiado o requerente deve satisfazer de forma negativa as cláusulas de exclusão. (ARAUJO; ALMEIDA, 2001, p. 226)

As cláusulas de exclusão se dividem em três: a primeira exclui quem já goza de uma proteção da ONU que não seja o ACNUR; a segunda diz respeito aqueles que lei considera que não necessitam de proteção; por ultimo as que não merecem a proteção internacional.

#### **3.5.1 Cláusula Primeira**



O artigo 3º, inciso I, da lei 9.474/97 expõe que não serão beneficiados da condição de refugiado quem “já desfrutem de proteção ou assistência por parte de organismo ou instituição das Nações Unidas que não o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados – ACNUR.” (BRASIL, 2011-D)

Um exemplo deste ocorrido foi os refugiados Coreanos, que foram protegidos pela Agência das Nações Unidas para a reconstrução da Coréia. (ARAUJO; ALMEIDA, 2001, p. 227)

Ou seja, este inciso exclui quem já beneficiário de alguma proteção da ONU, que não seja a ACNUR.

### **3.5.2 Cláusula Segunda**

O inciso II do artigo 3º diz que não serão beneficiados da condição de refugiado quem “sejam residentes no território nacional e tenham direitos e obrigações relacionados com a condição de nacional brasileiro” (BRASIL, 2011-D)

Esta cláusula exclui o requerente de refúgio se este assemelhar de alguma forma com a condição de brasileiro, ou seja, por algum motivo ele não poderá ser deportado ou expulso do país.

### **3.5.3 Cláusula Terceira**

Seguindo, no artigo 3º, não serão beneficiados com o refúgio os indivíduos que: “tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas.” (BRASIL, 2011-D)

Deste modo, aqueles crimes cometidos durante o conflito armado e que violam as normas de condutas dos beligerantes fixadas pelo direito internacional humanitário, não poderão ser beneficiados com o refúgio.

Outro crime passível de exclusão do reconhecimento de refugiado é o crime contra a paz, que é aquele cometido:

‘A direção, a preparação e o desencadeamento ou prosseguimento de uma guerra de agressão ou de guerra de violação dos tratados, garantias ou acordos internacionais ou a participação num plano concertado ou num conluio para a execução de qualquer um dos precedentes’ (MELLO, 1997 p. 430)

Já os crimes contra a humanidade seriam:

Assassinatos, exterminações, redução à escravidão, deportação e qualquer outro ato desumano cometido contra populações civis, antes e durante a guerra; ou então, perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, quando esses atos ou perseguições, quer tenham ou não constituído uma violação do direito interno dos países onde foram perpetrados, tenham sido cometidos em consequência de qualquer crime que entre na competência do tribunal ou em ligação com esse crime. (MELLO, 1997, p. 431)

Por fim, ficam impossibilitados de receberem a condição de refugiado, os indivíduos que cometerem crimes hediondos, que na legislação brasileira são oito: genocídio, latrocínio, extorsão qualificada pela morte, extorsão mediante sequestro e sua forma qualificada, estupro simples e qualificado, atentado violento ao pudor simples e qualificado, epidemia com resultado morte, envenenamento de água potável ou de substância alimentícia ou ainda medicinal qualificado pela morte.

#### **3.5.4 Cláusula Quarta**

A última cláusula aduz que não se beneficiarão do refúgio as pessoas que, “sejam considerados culpados de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.” (BRASIL, 2011-D)

Como podemos constatar esta cláusula de exclusão foi redigida de maneira muito genérica. Então para uma melhor compreensão é necessário discernir e individualizar os fins e princípios da ONU, para que determine uma ação contrária a eles. (ARAUJO; ALMEIDA, 2001, p. 230)

A individualização destes princípios, longe de ser taxativa, é completamente a todo momento por novas interpretações de antigos princípios, assim como a incorporação de outros. A maior parte destes princípios, no entanto, tem como fonte o preâmbulo e nos arts. 1 e 2 da carta das Nações Unidas (ARAUJO; ALMEIDA, 2001, p. 230)

As cláusulas de inclusão e exclusão ao serem interpretadas não devem perder suas características fundamentais de direitos humanos. Esta interpretação deve ser orientada no sentido de abarcar o maior numero de direitos e de beneficiários, concretizando o ideal humano que historicamente moveu o direito dos Refugiados. (ARAUJO; ALMEIDA, 2001, p. 231)

Então, conclui-se que para a concessão do refúgio as cláusulas de inclusão e exclusão devem ser interpretadas de maneira que não percam suas características fundamentais de Direitos Humanos. Esta interpretação deve abranger o maior número de direitos e de benefícios, concretizando o ideal Humano, que moveu o direito dos Refugiados. A partir de agora veremos como a legislação brasileira vem abrangendo este ideal Humano.

### **3.6 Refúgio no Direito brasileiro.**

O refúgio no direito brasileiro conta com dois Pilares básicos, que são a Constituição Federal de 1988 e a lei 9.474/97, além dos documentos internacionais em qual o Brasil se comprometeu cumprir.

Tendo em vista que a Constituição Federal não prevê expressamente análise deste instituto em face da nossa Carta Magna deve ser feito a partir de uma dupla perspectiva: devem-se analisar, de um lado, suas disposições internas, ou seja, os princípios e regras nela contidos referentes à proteção dos refugiados; a outra análise, das disposições que lhe são exteriores, mas que são regulados por ela, estão expressas em tratados internacionais, ou seja, entender como as regras internacionais se coadunam com as constitucionais. (JUBILUT, 2007, p. 179)

Já em seu artigo 1º a Constituição elenca seus fundamentos, dentre os quais, destaca-se a dignidade da pessoa humana que é um dos pilares dos Direitos humanos. Ademais, o artigo 3º da Carta Magna, estabelece os objetivos

fundamentais que devem ser alcançados, se comprometendo a atingir a todos os indivíduos. (JUBILUT, 2007, p. 180)

Nossa Constituição, no seu artigo 4º elenca os princípios relativos às relações internacionais, destacando a prevalência dos direitos Humanos, prevista no inciso II do referido artigo e a concessão do asilo político estipulado no inciso X. (JUBILUT, 2007, p. 181)

Com base nesses princípios, pode-se afirmar que os alicerces da concessão do refúgio, vertente dos direitos humanos e espécies do direito de asilo, são expressamente assegurados pela Constituição Federal de 1988, sendo ainda elevados à categoria de princípios de nossa ordem jurídica. Sendo assim, a Constituição Federal de 1988 estabelece, ainda que indiretamente, os fundamentos legais para a aplicação do instituto do refúgio pelo ordenamento jurídico brasileiro. (JUBILUT, 2007, p. 181)

Desta feita, a Carta Magna de 1988 traz em suas bases legais para a efetivação do instituto do Refúgio, bem como dispõe sobre o tratamento jurídico a ser dispensado pelos solicitantes do refúgio.

### **3.7 Aspectos da Lei 9.474/97.**

A proteção aos refugiados, apesar de ser uma proteção internacional, realiza-se no interior de cada Estado. Por isso, os instrumentos que tratam da matéria facultam os Estados à elaboração de leis mais benéficas e que se adequem as suas realidades.

No Brasil a Criação da Lei 9.474/97 veio demonstrar a vontade da sociedade brasileira em resguardar os Direitos Humanos e deve ser respeitada não apenas como o texto legal, mais sim como um instrumento para se concretizar os Direitos Humanos. (ARAUJO; ALMEIDA, 2001, p. 230)

É da Lei 9.474/97 que o Brasil incorpora em definitivo, ao seu ordenamento jurídico a Convenção sobre o Estatuto do Refugiado de 1951. Esta Lei estabeleceu os critérios de reconhecimento do status de refugiado e determinou o procedimento para a obtenção do refúgio, criando, inclusive um órgão responsável pelo julgamento, o Comitê Nacional para Refugiados (CONARE).

A Lei dos refugiados amplia a definição prevista na Convenção de 51 e no Protocolo de 67. (JUBILUT, 2007, p. 190)

Liliana Lyra Jubilut comenta a boa estruturação da Lei:

A lei 9.474/97 é extremamente bem estruturada do ponto de vista formal: ela traz em seu Título I os aspectos caracterizadores dos refugiados; o título II trata do ingresso no território nacional e do pedido de refúgio; o título III institui e estabelece as competências do CONARE (que, já mencionado, vem a ser o órgão responsável pelo reconhecimento do status de refugiado); o Título IV traz as regras do Processo de Refúgio; O Título V trata das possibilidades de expulsão e extradição; o Título VI se ocupa da cessação e da perda da condição de refugiado; o Título VII relaciona as soluções duráveis, e o Título VIII cuida das disposições finais. (JUBILUT, 2007, p. 190)

Na parte dos aspectos caracterizadores, observa-se que a lei brasileira utiliza-se das mesmas ferramentas da Convenção de 51, como por exemplo, os motivos que caracterizam o refúgio, ou nas causas de exclusão da condição de refugiado, bem como nas hipóteses de cessação da condição de refugiado e a extensão do benefício ao grupo familiar. (JUBILUT, 2007, p. 190)

Mas é no artigo 1º inciso III, que o ordenamento jurídico brasileiro inovou, ao adotar uma definição ampliada para o reconhecimento dos refugiados, eis que incluiu como requisito para concessão do refúgio a grave e generalizada violação aos direitos humanos. (JUBILUT, 2007, p. 191)

Este fato constitui o maior mérito da lei nacional sobre os refugiados, pois, por meio dele, vislumbra-se a vontade política de proteger as pessoas vítimas de desrespeito aos seus direitos mais fundamentais, de forma a denotar uma solidariedade para com os demais seres humanos e uma consciência da responsabilidade internacional do Brasil. (JUBILUT, 2007, p. 191)

Da mesma maneira que ampliou os direitos para a concessão do refúgio, a legislação brasileira também ampliou a possibilidade exclusão do reconhecimento de refúgio, uma vez que quem cometa tráfico de drogas e ou terrorismo não poderá ter o status de refugiado reconhecido. (JUBILUT, 2007, p. 191)

O artigo 7º, que trata da entrada do refugiado, mostra que o individuo pode demonstrar interesse em pedir refúgio a qualquer tempo, podendo fazê-lo a qualquer autoridade imigratória. Uma vez feito o pedido, o país ficara impossibilitado de deportar o requerente até o julgamento final do refúgio. Fica evidenciado a adoção do princípio do *non-refoulement*, característico do Direito Internacional dos

Refugiados. Há que se destacar que a entrada irregular não obsta a possibilidade de solicitação de refúgio, conforme artigo. 8º da referida lei. (JUBILUT, 2007, p. 192)

No título III, da Lei 9.474/97 trata do CONARE, que é o órgão administrativo responsável pelos refugiados. O CONARE será presidido sempre por um representante do Ministério da Justiça e vice-presidido por um representante do Ministério de Relações Exteriores. O CONARE é também responsável pelo julgamento em primeira instância, o reconhecimento ou não do status de refugiado. (JUBILUT, 2007, p. 192)

O estabelecimento do CONARE, ou seja, de um órgão encarregado exclusivamente da temática dos refugiados, e atua de modo adequado é apontado por alguns estudiosos como a maior inovação da Lei 9.474/97. (JUBILUT, 2007, p. 193)

Já no Título V, a lei veda completamente a extradição do refugiado e do solicitante do refúgio enquanto o processo para a sua concessão do refúgio estiver em curso. A lei estipula ainda, excepcionalmente, nos casos de segurança nacional ou de ordem pública poderá o estado expulsar o requerente, todavia não poderá mandá-lo ao país em que este esteja sendo perseguido. (JUBILUT, 2007, p. 194)

Nos artigos 37 e 38 a Lei 9.474/97 traz as causas de cessação e de perda da condição de refugiado. A diferença entre as duas está no fato de que na cessação a condição de refugiado não é mais necessária uma vez que em seu país de origem este não é mais perseguido, ou seja, ele pode contar novamente com a proteção de seu estado de origem. Já a perda pode ser causada por um ato praticado contra o País que ele deu proteção, por exemplo, a prática de um ato contra a segurança nacional. (JUBILUT, 2007, p. 194)

A decisão acerca da Perda ou da cessação é passível de recurso ao Ministro da Justiça que é a instância máxima do reconhecimento do refúgio. O prazo para o recurso é de 15 dias, a contar da data da notificação da perda/cessação. (JUBILUT, 2007, p. 194)

No último Título, diz que todo pedido será urgente. Apesar da urgência do pedido a lei não estipula prazo para as decisões, o que pode levar a demora em certos casos.

Por todo o exposto, verifica-se que a lei nacional é uma evolução do sistema internacional de proteção aos refugiados, inovando em um sistema claro e

sistematizado, por meio da criação do CONARE de análise de solicitações de refúgio que combina com as necessidades do Estado e dos refugiados e expandindo a concessão de refúgio.

## 4. EXTRADIÇÃO: CESARE BATTISTI

### 4.1 O caso.

O caso a ser estudado trata da extradição número 1085, do italiano Cesare Battisti, formalizado pelo governo da Itália, com fundamento no Tratado firmado entre o Brasil e a Itália, sendo promulgado pelo decreto número 863 de 09/07/1993.

No final da década 60 até meados dos anos 80 a Itália sofreu uma profunda turbulência política, que envolveu diversas ações armadas de extrema direita e de extrema esquerda. Esta fase ficou marcada por atentados em locais públicos, sequestro de personalidades públicas, bem como homicídios, roubos a banco e a estabelecimento comerciais.

Então, para não perder o controle a situação o Estado Italiano, passou a atuar de maneira dura, tanto na repressão policial como judicial. Em uma década mais de 150 pessoas foram mortas pela polícia e milhares foram encarcerados. A legislação de emergência passou a dar mais discricionariedade ao poder judiciário, diminuiu as garantias individuais e, sobretudo, passou a permitir longos períodos de prisão preventiva e provisória sem julgamento ou até mesmo sem acusação. Uma das mudanças mais significativa foi criação da figura dos “arrepentidos” e dos “Colaboradores da Justiça” que eram beneficiados com as “Delações Premiadas”, ou seja, os ativistas que denunciassem seus ex-companheiros tinham suas penas suavizadas.

É neste cenário, em 1976, que Cesare Battisti ingressa na organização Proletários Armados pelo Comunismo (PAC), que tinha como líderes Arrigo Cavallina e Pietro Mutti. Em 1979, Cesare Battisti é preso, juntamente com outros membros do PAC. Então, instaurou-se um processo coletivo onde figuravam no pólo passivo da ação 23 réus, que foram acusados de mais 120 condutas típicas. Battisti estava entre estes réus, sendo ele condenado a 13 anos e 5 meses de arresto, por participação em associação subversiva, aquisição e posse ilegais de armas, tendo sido acusado também pelos delitos de falsificação de documentos, uso de



documentos falsos e falsa declaração sobre qualidade pessoal própria ou de terceiro.

Então, no ano de 1982, um dos líderes do PAC, Pietro Mutti, é preso, acusado, juntamente com outros membros do PAC, pelos homicídios: do agente penitenciário Antonio Santoro, fato ocorrido em Udine em 06 de julho de 1977; homicídio de Pierluigi Torregiani, ocorrido em Milão em 16 de fevereiro de 1979; homicídio premeditado de Lino Sabbadin, ocorrido em Mestre em 16 de abril de 1979; e por fim o homicídio do agente de polícia, Andréa Campagna, ocorrido em Milão em 10 de abril de 1979. Entretanto, com bases na “lei dos arrependidos”, Mutti torna-se “Colaborador da Justiça” e beneficiário da “Delação Premiada”. Em seguida, passa acusar Cesare Battisti, que se encontrava fora do alcance da justiça italiana, vivendo um período no México e outra na França, pela prática dos quatro homicídios. Até então, Cesare Battisti não era acusado de cometer nenhum homicídio, foi condenado à revelia pelos quatro homicídios. Estas decisões condenaram Battisti à pena de prisão perpétua, com isolamento diurno por seis meses.

Desta feita, com base nas sentenças condenatórias a Itália pediu a extradição de Battisti a Corte de Apelações de Paris, pedido este que foi negado. Doze anos depois, a Itália requereu novamente a extradição de Battisti. Todavia, desta vez o então presidente da França, Jaques Chirac, deferiu o pedido. O fundamento foi que Cesare Battisti tinha conhecimento da ação contra ele na Itália e poderia ter voltado para se defender, se assim deseja-se. A Corte Européia de Direitos Humanos também decidiu da mesma linha do Presidente da França, entendendo que Battisti renunciou ao direito de se defender perante a Justiça italiana.

A partir destas decisões, Battisti refugiou-se no Brasil. No ano de 2007 Battisti foi preso preventivamente para fins de extradição. No mesmo ano o pedido de extradição foi formalizado pela Embaixada da Itália. Em 2008, Battisti entra com o pedido de refúgio ao CONARE, sendo este indeferido por 3 votos 2. Porém, Battisti recorreu ao Ministro da Justiça, que deu provimento ao recurso e reconhecendo a condição de refugiado de Cesare Battisti.

#### **4.1.1 Extradução solicitada pela Itália.**

O pedido de Extradução, feito pelo Governo Italiano ao Brasileiro, tem por base o Tratado Bilateral firmado em 17/10/1989 e promulgado pelo decreto 863 de 09/07/1993.

A extradução fundamenta-se na condenação definitiva do ativista Cesare Battisti, que foi condenado a pena de prisão perpétua, com isolamento diurno por seis meses, pela Corte de Apelações de Milão.

Battisti foi condenado pela prática de quatro homicídios, que seguem: Antonio Santoro, agente penitenciário, morto em Udine em 06/07/1977; Pierluigi Torregiani, ocorrido em Milão em 16/02/1979; Lino Sabbadin, ocorrido em Mestre em 16/02/1979; Andréa Campagna, ocorrido em Milão em 19/04/1979.

O Governo Italiano enalteceu em seu pedido, que apesar de ser condenado à pena de prisão perpétua, não quer dizer que o condenado ficará preso pelo resto de sua vida. Inclusive trouxeram ao pedido uma série de benefícios aplicáveis aos condenados a pena de prisão perpétua, dentre as quais a progressão de regime.

#### **4.1.2 Análise da decisão que concedeu o refúgio no Brasil.**

O ex-Ministro da Justiça, Tarso Genro, fundamentou sua decisão para a concessão do refúgio a Cesare Battisti, com base no artigo 1º, inciso I da Lei 9.474/97, na qual diz que toda pessoa que por fundado temor de perseguição por motivo de opiniões políticas, não possa voltar ao seu país poderá ser reconhecido com refugiado.

Um aspecto que o ex-ministro destaca é o fato do ex-presidente da França, François Mitterrand, ter concedido refúgio a Cesare Battisti, que fez uma renúncia formal a luta armada.

Tarso Genro ressalta que após a renúncia a luta armada, Cesare Battisti viveu na França por um período de mais de uma década, constituindo família,

casando-se, tendo duas filhas, vivendo pacificamente como zelador e escritor. Mas a situação veio a mudar, quando o presidente Jacques Chirac, por razões políticas, resolveu desconstituir a condição de refugiado a Battisti, motivo pelo qual fez este entrar no Brasil. Enaltece ainda, que as condições para a concessão do refúgio na França foram políticas, e a extradição estava sendo deferida pela mesma razão política.

O ex-ministro exalta que por motivos políticos o refugiado se envolveu em organizações políticas, pelo mesmo motivo foi abrigado em solo Francês, motivos que também o fizeram ser extraditado, só não foi porque ele conseguiu fugir. Com estes elementos o ex-ministro ficou com a certeza de que o fundado temor de perseguição estava claramente configurado.

Outro aspecto analisado pelo Ministro Tarso Genro é o caráter humanitário que tem o instituto do refúgio, aplicando-se o princípio do *in dubio pro reo*: na dúvida, a decisão deve declinar em favor do solicitante do refúgio.

Por fim, o ex-ministro analisa que não há impedimentos para a concessão do refúgio, uma vez que os crimes supostamente cometidos pelo refugiado, não estão elencados no rol de crimes do artigo 3º, inciso III, da Lei dos Refugiados.

Conclui, dizendo que o contexto em que ocorreram os crimes de homicídios imputados ao recorrente, as condições que desenrolaram os seus processos, a sua potencial impossibilidade de ampla defesa face a radicalização da situação política na Itália, no mínimo, geram uma profunda dúvida sobre se o refugiado teve direito ao devido processo legal. Então, por não haver certeza nos fatos, Tarso Genro, deu provimento ao recurso, concedendo a condição de refugiado a Cesare Battisti.

#### **4.1.3 Análise das decisões dos ministros do STF.**

Neste tópico analisar-se-á as decisões dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, referente ao processo extradicional número 1085, solicitado pelo Governo Italiano.

#### **4.1.3.1 Dos votos a favor da extradição.**

Primeiramente, serão enfatizados os votos a favor extradição, ou seja, aqueles em que consideram o ato do ministro da justiça ilegal.

#### **4.1.3.1 Ministro Cesar Peluso (Relator)**

Entende o Ministro Cesar Peluso, que o ato de concessão de Refúgio, constitui ato vinculado aos requisitos expressos e taxativos que a lei impõe como condição necessária de validade. Em suma, a Decisão do Ministro da Justiça não escapa do controle de jurisdicional, sobre a observância dos requisitos de legalidade do ato que concedeu o refúgio.

O reconhecimento do ato ilegal que concedeu o refúgio, por não se ater, por exemplo, a nenhuma das peremptórias hipóteses normativas explícitas e vinculantes, fora das quais aparece como juridicamente. Para a análise da decisão o Ministro Relator elencou quatro motivos, declarados como fundamento do ato vinculado, de acordo com o artigo 1º, inciso I, da Lei 9.474/97, para ao final, analisar se o Ministro da Justiça agiu dentro dos limites da lei, ou se usou de discricionariedade.

O primeiro deles trata da situação política do Estado Italiano há época dos fatos. Para o Ministro, a situação vivida não pode ser considerada como causa atual de algum fundado temor de perseguição futuro por motivos políticos, pois para tal fato acontecer a Itália deveria até hoje ser um Estado arbitrário, ou de exceção. Destaca ainda que a situação vivida hoje é oposta, na medida em que, se fosse extraditado Cesare Battisti teria seus direitos constitucionais garantidos.

Salientou o Ministro, que o perfil político- constitucional do regime italiano de então poderia ser visto como exculpação de qualquer ordem para os crimes pelos quais foi o extraditando, seja pelo efeito de, só por isso deitar sérias dúvida sobre o caráter legal e justo dos respectivos processos criminais, seja para qualificar-lhe os fatos imputados como delitos políticos entendidos como forma legítima de reação cívica a sistema estatal totalitário e opressor.

Exalta ainda, que o Poder Executivo juntamente com o Legislativo trabalhou para que, na época dos fatos, fosse garantida a liberdade política, forte ativismo social, representatividade social, para que não se caísse em um sistema ditatorial.

O segundo fundamento trazido pelo Ministro é de que na época dos fatos o governo Italiano estava infiltrado de “forças políticas eversivas”, cujo “poder oculto” superou e excedeu, em atuações ilegítimas, a própria exceção legal, influenciando, direta ou indiretamente nas Condenações do extraditando. Para o Ministro esse fundamento implicar uma pesada afronta à independência e isenção dos magistrados Italianos, uma vez que se alega que estes atuavam de acordo com o interesse do Governo Italiano. Cesar Peluso destaca que este fundamento não se apóia em nenhum dado da realidade.

O terceiro fundamento se apóia na natureza política dos crimes cometidos pelo extraditando. O Ministro destaca que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo. 102, inciso I, alínea “g”, deu a competência ao STF, para apreciar, com exclusividade, todas as questões relativas à existência de fatos configuradores de causas intrínsecas de não Extradicação, assim consideradas as que, ao correspondendo a nenhuma das taxativas hipóteses legais de refúgio, submissas todas a juízo administrativo privativo, mas vinculado, impedem deferimento da extradição solicitada pelo estado estrangeiro.

O Ministro destaca ainda o artigo 77, parágrafo 2º da Lei Federal número 6.815/80 cominado com o artigo 102, inciso I, alínea “g”, que compete ao STF, exclusivamente, apreciar o caráter da Infração, ou seja, somente o STF pode definir se o fato constitui crime comum ou político. Desta feita, fica excluída da competência administrativa a indagação do caráter do crime, ficando perceptível também que a eventual conotação política do crime deste não basta para ficar caracterizado fundado receio atual de perseguição política.

Exalta o Ministro que o fundado temor de perseguição não se configura nos autos, é que o devido processo legal foi observado.

O quarto é ultimo fundamento alude às vicissitudes da estada de Cesare Battisti na França, onde este foi expulso, de fato, por decisão de cunho político. Este Fundamento pelo Ministro é impertinente às inteiras.

Por fim, o Ministro alega que após a análise de todos os fundamentos empíricos e jurídicos do ato de concessão do refúgio, chega-se a conclusão que o

receio do extraditando não é que ele seja perseguido politicamente, mais sim dos desdobramentos legais da sua condenação penal, e não, dos agravos imaginários de perseguição política, cujo risco não consta em nem só e pálido indício.

Além desses fundamentos o Ministro destacou as cláusulas de exclusão de concessão do refúgio. Para isso o Ministro invocou a convenção de 1951, que diz que não serão beneficiados com o refúgio os indivíduos que cometerem graves crimes de direito comum. Destacou a Lei 9.474/97, que nos mostra que não poderão ser considerados refugiados os indivíduos que cometerem crimes hediondos. Invocou também a declaração dos Universal dos Direitos Humanos, que expõe todos os indivíduos tem direito a gozar de asilo político, exceto aqueles que cometerem crimes de natureza comum.

Depois desta explanação o Ministro destacou que Cesare Battisti, foi condenado por quatro homicídios qualificados, nos termos da legislação Italiana. Salaria que os Crimes cometidos pelo extraditando são considerados hediondos, nos termos da Lei número 8.072/90. Expõe ainda que, apesar da garantia constitucional da irretroatividade da lei penal gravosa, para o Ministro neste sua caso sua incidência é perfeitamente aceita, uma vez que não importará no agravamento da situação-jurídica penal do extraditando enquanto réu.

Ao final o Ministro Votou pela anulação da decisão do Ministro da Justiça, e deixou a encargo do Presidente da República a decisão de extradição de Cesare Battisti.

#### **4.1.3.2 Ministro Carlos Britto**

O Ministro Carlos Britto, inicia seu voto citando o processo extradicional 1.008, demonstrando que naquele caso havia pertinência temática, uma vez que a motivação do ato concessivo de refúgio coincidia com os fundamentos do pedido de extradição, coisa, que para ele, não acontece neste caso.

Para Britto, há um imbricamento ou conexão material entre a concessão do refúgio, o ato de concessão do refúgio e o processamento do pedido extradicional.

Traz o Ministro que a discricionariedade é um modo alternativo pela qual se deseja que a lei seja aplicada. Entretanto, é preciso ver se o administrador atuou dentro dos limites da lei, ou seja, dentro dos quadrantes pela qual a discricionariedade foi outorgada. O Ministro Carlos Britto cita ainda uma passagem da obra de Caio Tácito, dizendo que hoje não se pode sindicalizar o mérito do ato administrativo, para não substituir o legislador, mas exatamente para saber se o administrador se conteve nos lindes, nos marcos da discricionariedade que lhe foi atribuída.

O Ministro da Justiça se embasou em dois artigos: o artigo 1º, inciso I, da lei 9.474/97, bem como o artigo 33 da mesma lei. Para o Ministro Carlos Britto, não se pode falar em perseguição, eis que a extradição tem caráter executório, pois está se analisando o pedido de extradição com base em decisões judiciais.

Britto enfatizou um trecho que da decisão do Ministro da Justiça, onde este diz que tem dúvida, se o recorrente teve direito ao devido processo legal, ou seja, para Britto, o ministro está afirmando que o devido processo legal não foi negado a Cesare Battisti. A expressão “devido a fundados temores de perseguição” deve ser maior do que mera dúvida razoável deve ser algo absolutamente certo, ou pelo menos provável e não somente duvidoso.

Quanto ao artigo 33 da lei 9.474/97, que diz que a condição de refugiado obstará o seguimento do processo extradicional, o Ministro é enfático ao dizer que é preciso uma coincidência entre a motivação da concessão do refúgio e os fundamentos do pedido de extradição, sendo que neste caso não existe esta coincidência.

Votou no sentido de o devido processo legal foi razoavelmente respeitado, deixando o extraditando a disposição do Senhor Presidente da República para a extradição.

#### **4.1.3.3 Ministra Ellen Gracie**

Para a Ministra Ellen Gracie, não há nos autos nenhuma prova que o extraditando tenha sido perseguido por motivo político, afastando, portanto, a possibilidade de concessão do refúgio.

Enfatiza a Ministra, que a decisão do CONARE se utiliza do mesmo entendimento que ela, eis que não existe nexos causal na perseguição alegada e a solicitação do refúgio. Destaca ainda, que se for feita uma análise da situação de Cesare Battisti, verifica-se que ele foge das condenações da justiça italiana desde o ano de 1981.

Ademais, a Magistrada destaca que as condenações de Cesare Battisti, especialmente as de Antonio Santoro e Pierluigi Torregiani, eis que foram cometidos de emboscada, caracterizam, no Direito Penal Brasileiro, homicídio qualificado.

Como é sabido, o homicídio na forma qualificada é considerado crime hediondo, nos termos do artigo 1º, inciso, I, da Lei 8.072/90. Diante disto, fica afastada possibilidade de concessão de refúgio, uma vez que a condenação de Cesare Battisti pela prática de homicídio qualificado desvirtua a natureza do refúgio, conforme artigo 3º, inciso III da Lei 9.474/97.

Assim, conclui a Ministra que Cesare Battisti não faz jus ao status de refugiado, afastando, assim, o eventual óbice ao prosseguimento do pedido de extradição.

#### **4.1.3.4 Ministro Ricardo Lewandowski**

No item dois de seu voto, o Ministro trata do cancelamento do refúgio. Para embasar este entendimento, Lewandowski mostra que o princípio da não-devolução, tem algumas exceções, como aquelas prevista no artigo 33 § 2º da Convenção de 1951, que estabelece que tal princípio não pode ser invocado quando alguém que tenha sofrido condenação definitiva em virtude da prática de um crime “crime ou delito particularmente grave” e desde que este constitua uma ameaça a sociedade do país de refúgio.

Ainda a referida Convenção prevê que a chamada cláusula de exclusão, estabelecida em seu artigo 1º § 6º, alínea “b”, onde se admite a extradição de pessoas que cometeram crimes de grave direito comum fora de seu país de refúgio, antes de serem beneficiados com tal instituto.

Expõe ainda o Ministro, que o princípio da não-devolução tem escopo em impedir que os refugiados sejam expostos a risco de injusta perseguição no país



onde provieram originalmente. Ademais, o princípio visa evitar que o refugiado seja privado de sua vida, submetido a torturas, a penas cruéis, ou ainda que venham sofrer outras violações graves em seus direitos fundamentais.

Para Lewandowski, apesar da Lei 9.474/97, trazer nova redação as cláusulas de exclusão do refúgio, lembra o Ministro que os crimes foram cometidos na década de setenta e suas condenações se tornaram irrevogáveis em 1991 e 1993, antes do advento da Lei 9.474/97. Então significa que a sua situação jurídica, ponto de vista material, encontra-se consolidada a luz da redação original da Convenção de 1951.

Destaca o Ministro que a expressão “crimes hediondos” trazida pela lei 9.474/97 deve ser interpretada conjuntamente com a expressão “crime grave de direito comum”, até porque a lei de 1997 estabelece em seu artigo 49 que ela entrará em vigor na data de sua publicação, sem contemplar a tradicional cláusula que revoga as disposições em contrário.

Ademais, o Ministro ainda destaca que o artigo 47, da referida lei, consigna que os preceitos deverão ser interpretados em harmonia com a Convenção de 1951 como os demais tratados internacionais que tratam do assunto.

Para fundamentar, o fato de o judiciário estar anulando um refúgio concedido pelo Executivo, o Ministro explica que o judiciário pode ser instando a tal, verificando se estão ou não presentes, os elementos subjetivo e objetivos previsto para a concessão do refúgio. Com esse entendimento o Ministro entende que há pelo menos uma cláusula de exclusão do refúgio, que é o fato de o extraditando ter cometido crimes de natureza comum.

Desta feita, o Ministro votou a favor do cancelamento do refúgio, haja vista que não foram cumpridos os requisitos subjetivos nem objetivos para a concessão do mesmo.

#### **4.1.3.5 Ministro Gilmar Mendes**

O Ministro Gilmar Mendes, salienta que tanto a decisão do CONARE, quanto a do Ministro da Justiça, deverá sempre ser um ato vinculado, devendo respeito aos moldes do artigo 1º da Lei 9.474/97.

O ministro traz em seu voto ainda a distinção clássica do ato vinculado e do ato discricionário. O ato discricionário permite o administrador moldar sua atuação, conforme lhe seja conveniente ou oportuno, ao passo que o ato vinculado a própria lei determina as hipóteses e os critérios a serem verificados para se ter validade.

Após esta explanação, o Ministro teve a certeza de que o ato administrativo de concessão de refúgio é vinculado, uma vez que as hipóteses de concessão do refúgio está taxativamente arrolado no artigo 1º da Lei 9.474/97.

Acrescenta o Ministro, que a lei delineia cada uma das situações fáticas ensejadoras de refúgio, cabendo ao agente somente a aplicação da lei. Ademais, em nenhum momento a lei transferiu a prerrogativa de eleger a situação fática geradora da vontade de forma que não há espaço, para uma avaliação pautada em critérios de conveniência e oportunidade.

Desta feita, por se tratar de um ato vinculado, ou seja, a lei já tinha definido expressamente os possíveis motivos para a concessão do refúgio, não deixando a critério do Ministro da Justiça mais que a constatação de sua ocorrência, o que conduz à possibilidade do Controle sobre a legalidade do refúgio.

Gilmar Mendes destaca em seu voto, o trecho em que o ministro da Justiça faz uma referência à “delação premiada”, onde o Ministro da Justiça entendia que se trata de uma regra de exceção. Entretanto, Mendes diz que este instrumento de prova é uma inovação e que não se trata de regra de exceção, ao contrário, constitui legítimo meio de prova, sendo utilizado em diversos países, inclusive o Brasil.

Ressalta ainda, que embora o instituto da delação premiada não existisse a época dos fatos, deve-se ter em mente que matéria de ordem processual penal, aplica-se de imediato, validamente, a todos os inquéritos e processos criminais, novos ou em andamento, independentemente da data de ocorrência dos fatos.

Pelo fato da delação premiada ser utilizada pelo nosso ordenamento jurídico, fica afastada a possibilidade, desse instituto ser considerado regra de exceção.

Em seguida analisou a revelia. Destacou que a revelia não torna o processo ilegítimo, pois não suprime as garantias inerentes ao devido processo legal e não obstando a extradição. Ademais, o extraditando foi julgado *in absentia*, pois encontrava-se foragido da Itália desde 1981.

Acrescenta ainda o Ministro, que garantido o devido processo legal, em especial o princípio do juiz natural, a revelia, por si só não afasta a possibilidade de extradição.

Cita ainda que, os crimes praticados pelo extraditando são crimes hediondos, motivo pelo qual impede o reconhecimento da condição de refugiado de Cesare Battisti, nos termos do artigo 3º da Lei 9.474/97. Alega ainda que a qualificação da conduta hedionda na lei 9.474/97 tem relevância puramente administrativa e, não penal, cabendo ao órgão competente analisar o fato concreto e capitular, ou não, como hediondo, à luz da legislação atual brasileira.

Além do mais o Ministro invoca o artigo 1º da Convenção de 1951, ao qual diz que não serão beneficiadas com o refúgio as pessoas que cometerem crimes graves de natureza comum.

Para o Ministro Gilmar Mendes, fica evidente que o legislador utilizou-se da expressão crimes hediondos apenas para dar ao seu aplicador critérios mais objetivos de análise, ressaltando assim o caráter vinculado do ato administrativo de análise de concessão do refúgio.

Votou pelo reconhecimento da ilegalidade do ato de concessão do refúgio, restando necessário a análise do pleito de extradição.

#### **4.1.4 Dos votos contrários a extradição.**

Agora analisaremos os votos que foram Contra a Extradição de Battisti. Ministros que consideram o ato do Ministro da Justiça Legal.

##### **4.1.4.1 Ministro Marco Aurélio**

Em seu voto o Ministro Marco Aurélio, embasa no inciso LII do artigo 5º da Carta Magna de 1988, onde que “não será concedido extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião”. O Ministro alega ainda, que para a incidência

deste, basta que se tenha um movimento político que se revela como pano de fundo, eis que nesses confrontos políticos existem vítimas de ambos os lados.

O importante para Marco Aurélio, conforme trechos da sentença condenatória, é que se mostrou nesses movimentos cunho político, objetivando uma mudança do sistema então reinante na Itália.

Para o Ministro Marco Aurélio, se o caso de Cesare Battisti acontecesse sob o prisma do Direito Brasileiro, haveria, além da associação, um único crime qualificado, que seria imputado a todos os rebeldes, eis que seria caso de combate aberto, não desnaturando o colorido político da infração fundamental. Conclui, o Ministro, que as mortes, bem como as violências graves, ocorreram dadas as circunstâncias de conexão com a rebelião política, configurando crimes políticos.

Ademais, destaca Marco Aurélio que o próprio tratado entre Brasil e Itália, veda a extradição de indivíduos que tenham cometido crime políticos, prevê ainda que o Estado requerido é quem decide sobre a natureza do crime.

Enaltece ainda, que as sentenças condenatórias em diversas passagens trazem a motivação do crime político, pois fala em derrubada do regime italiano. Destaca também, a reação do governo Italiano ao saber da concessão do refúgio, ameaçando de cear a embaixada Brasileira em Roma, boicotar os produtos brasileiros, dificultar a entrada do Brasil no G8, entre outras.

Para o Ministro, a configuração do crime político é escancarado, sendo que está é uma matéria que prejudica o prosseguimento da extradição. Acrescentou ainda, que se a situação fosse inversa, seria improvável que a Itália, situada no dito primeiro mundo, viesse a deferir a extradição de Brasileiro que, no regime anterior e em território nacional, tivesse operado como fez o Extraditando.

Ao final mostrou-se a favor da concessão do Refúgio, conseqüentemente a extinção do processo de Extradicação.

#### **4.1.4.2 Ministro Eros Grau**

No início de seu voto, o Ministro Eros Grau, discorre que o tribunal está instalando um gravíssimo precedente, uma vez que o conceito de ato vinculado proposto pelo senhor Ministro Relator é uma tanto radical, pois conduziria a

conclusão de que qualquer ato praticado pelo Poder Executivo, pode de ofício ser invalidado pelo Poder Judiciário, eis que todos os atos praticados por aquele Poder seriam atos vinculados, podendo por sua vez, ser invalidado de ofício, sem o devido processo legal.

Acrescentou ainda, que o conceito adotado de ato vinculando é excessivamente rigoroso, não deixando margem pra que o Poder Executivo possa interpretar a lei, ou seja, não se poderia dar uma interpretação ao fundado temor de perseguição.

Salientou ainda o Ministro, que a concessão seria invalidada sempre que a interpretação/aplicação do direito pelo Ministro de Estado ao qual incumbe à prática do ato não coincidissem com a consagrada pelo judiciário. Melhor seria então, para o bem da certeza e da segurança jurídicas, que anteriormente à prática de qualquer ato em que envolvesse a aplicação de “conceito indeterminados” o poder executivo consultasse o Judiciário. Ou, melhor ainda, o Judiciário o praticasse, substituindo a administração

Quanto ao mérito da ação, o Ministro acompanhou o voto Ministro Marco Aurélio, no sentido de não conceder a Extradicação. O Magistrado, reconheceu que os crimes imputados ao extraditando, tem caráter político.

Por fim, não concedeu o a extradição, por achar que o ato tomado pelo Ministro da Justiça estava dentro da legalidade.

#### **4.1.4.3 Ministro Joaquim Barbosa.**

Em seu voto o Ministro Joaquim Barbosa, destaca duas posições tomadas pelo STF, no processo de Extradicação 1.008, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence. A primeira é a Constitucionalidade do artigo 33 da lei 9.474/97, a outra é que a Corte firmou o entendimento de que o deferimento do refúgio é questão da competência política do Poder Executivo, condutor das relações Internacionais.

Para Joaquim Barbosa, esse entendimento do STF, harmoniza-se perfeitamente com o entendimento mundial consagrado acerca do processo de extradição, uma vez que este é mecanismo inerente das relações internacionais

travadas entre Estados Soberanos. Então, competência primária para se decidir sobre a extradição é do Poder Executivo. Neste sentido cuida a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 84, inciso VIII.

Destarte, pelo fato do Estado ter concedido o refúgio a Cesare Battisti, fecham-se as portas para uma possível extradição, ao passo que o órgão constitucional cuja intervenção no processo extradicional, segundo a constituição deve operar no sentido da proteção jurídica dos direitos do extraditando, contra ele se volte e determine a sua entrega ao país de origem.

Conclui que, para ele, Ministro Joaquim Barbosa, não existe distinção entre o processo extradicional 1.008 e o caso de Cesare Battisti. Votou então, no sentido de extinguir o processo extradicional, tendo em vista a concessão do refúgio. Determinou ainda a imediata soltura do extraditando.

#### **4.1.4.4 Ministra Cármen Lúcia.**

Logo no abertura de seu voto, a Ministra Cármen Lúcia, se mostra contra a extradição, em razão da higidez do ato do Ministro da Justiça, na medida em que o artigo 33 da lei dos 9.474/97 é constitucional. Para a Ministra, a competência, para julgar os requerimentos de refúgio, em grau de recurso, é do Ministro da Justiça.

Ademais, a magistrada salienta que os crimes cometidos por Cesare Battisti, são de 1977 e 1979, sendo que a lei dos crimes hediondos, ao qual poderia vetar a concessão do refúgio, data de 1990, ou seja, não há crime sem lei que anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, assim consagra o artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal.

Comenta a Ministra que, no Direito Administrativo, já não se fala mais em ato vinculado ou discricionário, uma vez que os dois atos se completam, pois nem todo ato é vinculado, como nem todo ato é completamente discricionário.

Desta feita, se a autoridade do Poder Executivo não pudesse decidir sobre o pedido de refúgio, seria inócua, de uma lado a competência conferida a este, em logro ao interessado de outro, que lhe vê oferecida a uma garantia constitucional, qual seja, a do duplo grau de jurisdição, para, logo após, ser retirada tal alternativa. Completa a Ministra ainda, que o que houve foram elementos de

discricionariedade do ato recursal provido pelo Ministro da Justiça, uma vez que este atuou dentro da competência que lhe foi atribuída legalmente, agindo a partir de elementos processuais havido nos autos que examinou e, ao final, concluiu concedendo o refúgio.

Portanto, por não haver nenhum elemento que pudesse viciar o ato do Ministro da Justiça, decidiu a Ministra que deveria ser extinto o processo de extradição.

#### **4.2 Jurisprudência brasileira aplicada à extradição e ao refúgio.**

A jurisprudência Brasileira tem outro caso emblemático envolvendo os institutos da extradição e do refúgio. Trata-se do processo extradicional número 1.008 de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, onde figura como extraditando Fransisco Antonio Cadena Collazos ou Oliverio Medina ou Camilo Lopez ou Cura Camilo.

EMENTA: Extradição: Colômbia: crimes relacionados à participação do extraditando - então sacerdote da Igreja Católica - em ação militar das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC). Questão de ordem. Reconhecimento do status de refugiado do extraditando, por decisão do comitê nacional para refugiados - CONARE: pertinência temática entre a motivação do deferimento do refúgio e o objeto do pedido de extradição: aplicação da Lei 9.474/97, art. 33 (Estatuto do Refugiado), cuja constitucionalidade é reconhecida: ausência de violação do princípio constitucional da separação dos poderes. 1. De acordo com o art. 33 da L. 9474/97, o reconhecimento administrativo da condição de refugiado, enquanto dure, é elisiva, por definição, da extradição que tenha implicações com os motivos do seu deferimento. 2. É válida a lei que reserva ao Poder Executivo - a quem incumbe, por atribuição constitucional, a competência para tomar decisões que tenham reflexos no plano das relações internacionais do Estado - o poder privativo de conceder asilo ou refúgio. 3. A circunstância de o prejuízo do processo advir de ato de um outro Poder - desde que compreendido na esfera de sua competência - não significa invasão da área do Poder Judiciário. 4. Pedido de extradição não conhecido, extinto o processo, sem julgamento do mérito e determinada a soltura do extraditando. 5. Caso em que de qualquer sorte, incidiria a proibição constitucional da extradição por crime político, na qual se compreende a prática de eventuais crimes contra a pessoa ou contra o patrimônio no contexto de um fato de rebelião de motivação política (Ext. 493). (BRASIL, 2011-F)

No caso em tela, o STF decidiu que a concessão do refúgio tinha pertinência temática com o pedido de extradição. Ficou demonstrado que o reconhecimento administrativo da condição de refugiado obsta o prosseguimento do pedido extradicional, conforme artigo 33 da Lei 9.474/97. Ainda destacou-se a constitucionalidade do artigo acima referido sob o fundamento que incumbe ao Poder Executivo tomar decisões que tenham reflexos nas relações internacionais do Estado.



## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Da análise do estudo em tela vimos que os Institutos da extradição e do refúgio, possuem peculiaridades próprias.

Nesse passo, no segundo capítulo visou-se analisar o instituto da extradição. Neste capítulo, se buscou analisar seu o conceito, bem como os princípios que regem este instituto, e a maneira como se dá o processo extradicional. Destacou-se também, o conceito de delitos políticos, e as condições para que se possa ser deferido o pedido extradicional, que se divide em duas: condição material e pessoal.

O terceiro capítulo, por sua vez, visou o instituto do refúgio, demonstrando suas definições, bem como a diferença entre refúgio e asilo. Demonstrou-se também que o refúgio do direito brasileiro conta com dois pilares básicos, que é a Constituição República Federativa do Brasil de 1988 e a Lei 9.474/97. Esta última, constitui o maior mérito da legislação nacional, uma que inovou ao adotar uma definição ampliada de refugiados, porém também ampliou a possibilidade de exclusão do refúgio. Desta feita, destacaram-se também as cláusulas para a concessão do refúgio, bem como as de exclusão.

No quarto capítulo, analisou-se através do caso de Cesare Battisti, a possibilidade de extradição de um indivíduo que teve reconhecida a sua condição de refugiado, por decisão do Ministro da Justiça.

Para a concessão do refúgio a Cesare Battisti, o Ministro a Justiça, embasou a sua decisão em dois motivos: a natureza política dos crimes cometidos por Cesare Battisti, fundamento isso pelo fato da Itália, na época dos crimes, estar passando por uma conturbada situação política. Outro motivo, que levou o ministro conceder o refúgio foi o fundado temor de perseguição, ou seja, entendeu o ministro que Cesare Battisti é perseguido pelo governo da Itália, por ter opiniões políticas divergentes.

Está decisão do Ministro da Justiça dividiu o plenário do STF, haja vista que por 5X4 decidiu em anular o ato do Ministro da Justiça. O principal argumento dos que foram contra o ato do Ministro da Justiça, foi que ele não poderia utilizar-se da discricionariedade, uma vez que a Lei dos Refugiados elencou taxativamente os

motivos em que se pode conceder o refúgio. Alegaram também, que apesar de ser uma decisão tomada pelo Poder Executivo, está pode passar pelo crivo do Poder Judiciário, pois este deve analisar se estão presentes condições subjetivas e objetivas para a concessão do refúgio.

Ademais, citaram que os crimes cometidos por Cesare Battisti eram considerados hediondos, então não era passível de concessão de refúgio. O Ministro relator foi mais além, entendendo que cabe somente ao STF analisar se o crime é ou não considerado Político. Decidiram por anular o ato do Ministro da Justiça os Ministros Cesar Peluso, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, e Ellen Gracie.

Já os Ministros que votaram a favor da concessão do refúgio, argumentaram que a concessão do mesmo, obsta o prosseguimento do pedido extradicional. Ademais, consideraram que os crimes cometidos por Cesare Battisti eram de natureza política, podendo assim o ser concedido o refúgio ao ex-ativista.

Outro assunto trazido pelos Ministros, é que os crimes cometidos por Battisti não podem ser considerados como hediondos, uma vez que a lei que elencou os crimes como hediondos é de 1990, sendo que os crimes cometido por Battisti são da década de 70.

Quanto ao ato do Ministro da Justiça, consideraram os Ministros, que nos dias de hoje já não se pode falar em atos vinculados ou discricionários, haja vista que não há ato puramente vinculado, nem ato puramente discricionário.

Por fim, alegaram os Ministros, que como se trata de relações internacionais, cabe o Poder Executivo decidir sobre a concessão do refúgio, bem como a decisão sobre a extradição.

Decidiram por manter a decisão do Ministro da Justiça: Marco Aurélio, Eros Grau, Carmen Lúcia, Joaquim Barbosa.

Ficou decidido também que caberia ao Presidente da República decidir sobre a extradição. Então no dia 31/12/2010, como ultimo ato de seu governo, o então Presidente Luis Inácio Lula da Silva, decidiu em não conceder a extradição do ex-ativista Cesare Battisti.

## 6. REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nadia de; ALMEIDA, Guilherme de. **O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROSO, Luis Roberto. **Memorial Resumo dos Fatos**. Disponível em: [http://www.lrbarroso.com.br/pt/casos/cesarebattisti/memoriais/memorial\\_resumo\\_fatos.pdf](http://www.lrbarroso.com.br/pt/casos/cesarebattisti/memoriais/memorial_resumo_fatos.pdf) acesso em: 08 de junho de 2011

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Extradicação 1085, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2009. **EXTRADIÇÃO**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=1085&classe=Ext&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M> acesso em: 08 de junho de 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm) acesso em: 08 de junho de 2011-A

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del2848.htm> acesso em: 08 de junho de 2011-C

BRASIL. **Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/l6815.htm> acesso em: 08 de junho de 2011-B

BRASIL. **Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9474.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474.htm) acesso em: 08 de junho de 2011-D

BRASIL. Ministério da Justiça. Processo nº 080000.011373/2008-83, Prolator: Ministro Tarso Genro, julgado em 13 de janeiro de 2009. Recurso. Negativa. Condição de Refugiado. Carência de Pressupostos. Disponível em: [http://www.lrbarroso.com.br/pt/casos/cesarebattisti/decisao\\_do\\_ministro.pdf](http://www.lrbarroso.com.br/pt/casos/cesarebattisti/decisao_do_ministro.pdf) acesso em: 08 de junho de 2011-E.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradução 1008, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 21/03/2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=1008&classe=Ext&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M> acesso em: 08 de junho de 2011-F.

CARNEIRO, Camila Tagliani. **A Extradução no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Ed. Memória Jurídica. SP: 2002

JUBILUT, Líliliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e a sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

MATTOS, Adherbal Meira. **Direito internacional público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Vol. 2. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direitos Humanos e conflitos armados**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997

MILESI, Rosita. **Refugiados: Realidade e Perspectivas**. Brasília: CSEM/IMDH; Edições Loyola, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: [http://unicrio.org.br/img/DeclU\\_D\\_HumanosVersoInternet.pdf](http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf) Acesso em: 08 de junho de 2011.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, G. E. do Nascimento & ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Roberto Luiz da. **Direito internacional público**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.