

**CONFLITOS DE JUSTIFICATIVAS DA CONCESSÃO
DA EXTRADIÇÃO:
UMA APROXIMAÇÃO DE CASOS PARADIGMÁTICOS SOB A
PERSPECTIVA DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA**

**CONFLICTS OF JUSTIFICATION IN THE GRANTING
OF EXTRADITION:
AN APPROXIMATION OF PARADIGMATIC CASES THROUGH
THE LENSES OF PHILOSOPHICAL HERMENEUTICS**

*Edson Vieira da Silva Filho**

RESUMO

O instituto da extradição não se resume a uma simples avaliação do caso em questão, abandonando a perspectiva de tempo, espaço e cultura. A avaliação de cada caso pede uma interpretação complexa de todas as perspectivas do evento em questão, já que transcende uma simples análise de tipo penal e de perspectiva temporal e cultural, tocando em grande parte das vezes aspectos políticos de alto grau de subjetividade. Assim, propomos uma análise do instituto através da hermenêutica filosófica, buscando demonstrar nossa proposta através da análise de dois casos paradigmáticos (Mário Eduardo Firmenich e Assaad Ahmad Barakat) e de um grau de complexidade gerada por uma dimensão interpretativa multicultural, que só pode ser alcançada através da construção e interpretação de horizontes em uma perspectiva fenomenológica.

Palavras-chave: Extradição; Interpretação de horizontes; Hermenêutica filosófica; Multiculturalismo.

ABSTRACT

The institute of extradition is not a simple evaluation of a each case, thus abandoning the perspectives of time, space and culture. The evaluation of each case demands a complex interpretation of all the perspectives of

* Doutor em Direito pela UNESA. Professor FDSM. Correspondência para/Correspondence to: Rua, n., Pouso Alegre-MG, Brasil, 37550-000. E-mail: evsilva@tcnet.com.br.

the event under analysis, as it transcends a simple analysis of the type of criminal offense and of the cultural and temporal perspective, dealing, most of the times, with political aspects with a high degree of subjectivity. In light of this, this paper proposes an analysis of the institute through the lenses of philosophical hermeneutics, aiming to demonstrate our proposal through the analysis of two paradigmatic cases (Mário Eduardo Firmenich e Assaad Ahmad Barakat) and the high degree of complexity brought by a multicultural interpretation dimension, that can only be reached by means of the construction and interpretation of horizons in a phenomenological perspective.

Keywords: Extradition; Interpretation of horizons; Philosophical hermeneutics; Multiculturalism.

INTRODUÇÃO

172

Este estudo busca, através da análise de dois casos paradigmáticos, analisar a complexidade do instituto da extradição, enquanto opção política pendente de uma fundamentação responsável, sob pena da violação de direitos fundamentais ao ratificar excessos do poder judiciário do país que pretende a extradição, maquiados por decisões políticas encobertas (ou veladas, como diria Heidegger)¹ por um positivismo ortodoxo justificando razões de política interna reprováveis. A escolha dos julgados analisados, de Mário Eduardo Firmenich e de Assaad Ahmad Barakat, deu-se em razão da forte pressão política resultante de rótulos apostos nos grupos a que ambos possuem vínculos.

Desde os setecentos, no nascedouro do iluminismo cientificista, após brigarmos com Deus, chamamos, com frequência, as várias manifestações de Hermes para que nos digam o que devemos entender como o desígnio das ciências exatas passaram a traçar o destino e a razão do homem moderno livre da poeira do mundo concreto. E Hermes nos atende, mas travestido das mais diversas formas, direcionando o sentido das coisas mais ou menos de acordo com os ventos do momento, e, diga-se de passagem, como os ventos têm mudado².

Perdemos o contato com o barro do chão, com o tempo do homem e com o espaço a ele destinado em cada momento da existência. De racionalidade em racionalidade, a interpretação dos fenômenos (jurídicos em especial) tem assumido a cada dia que passa um caráter mais e mais arbitrário, fundado em subjetividades (discricioniedades) próprias do positivismo jurídico, afastando-nos mais e mais de um método científico³.

¹ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Rio de Janeiro: Vozes, 1993. p. 75.

² Ver nesse sentido: STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto: decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, passim.

³ Ibid.

Conflitos de justificativas da concessão da extradição

O presente trabalho não busca de um “método dos métodos”, mas de uma das (muitas) propostas (viáveis) para que se dê a interpretação dos fenômenos jurídicos.

Que a busca das respostas deva ser fruto de um contato histórico entre o homem e seu tempo no mundo, proposta que buscamos demonstrar ser pertinente na perspectiva de horizontes que retiramos de Gadamer⁴; assim, o espaço que o trabalho busca para aninhar-se encontra-se na premissa de que se construiu, em 1988, através de uma proposta (levada a cabo) de um Estado (Social) Democrático de Direito no Brasil, e, mesmo que recorrendo à metáfora de uma vontade geral válida, lançamos a proposta de que a Constituição Federal de 1988 é horizonte legítimo que serve de base de interpretação adequada dos fenômenos jurídicos.

A partir da ruptura do paradigma liberal individual (normativista) burguês e com a instalação de um novo modelo, o social, plural e democrático, torna-se necessário que toquemos novamente o chão do mundo concreto. Nessa perspectiva, nosso trabalho alinha-se perfeitamente à pesquisa que trata de direitos sociais e democracia, buscando, através do instituto da extradição, demonstrar a necessidade de uma busca de horizontes autênticos, tirados de um mundo que não existe somente nas ideias e nos ideais, mas fruto de um processo social através do qual os valores de cada sociedade se firmam e validam no seu tempo e espaço.

Para isso, buscamos a análise de dois casos de extradição, instituto que busca proteger um direito legítimo, afastado de ingerências políticas. Como, em um instituto que envolve tanto o chão histórico dos Estados podemos efetivar uma interpretação legítima? Buscamos a resposta na hermenêutica filosófica de Heidegger, recorrendo à tentativa de (re)construção de horizontes⁵ autênticos de cada povo envolvido no caso concreto, ou seja, uma adequada interpretação de horizontes.

Para ressaltar as diferenças histórico culturais próprias de cada caso escolhemos dois, paradigmáticos por razões diferentes, sendo um deles marcado por um período negro ditatorial fundado em política e outro marcado também por um governo autoritário, mas tendo boa parte de sua sustentação em um modelo religioso marcado pelo radicalismo⁶. Assim, os casos de Mário Eduardo Firmenich

⁴ Gadamer propõe a construção de um horizonte autêntico, do qual se extrai um modo de ser de um povo, valendo-se da metáfora do horizonte, em sua pluridimensionalidade. Afasta-se a partir daí a perspectiva linear do conhecimento histórico, fundindo passado, presente e futuro com o modo de ser no mundo concreto, de onde se extrai o sentido das coisas. Cf. HANS-GEORG, Gadamer. *Verdade e método*. Tradução de Flavio Paulo Meurer. Revisão de Enio Paulo Giachini. 9. ed. Petrópolis: Vozes, Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2008.

⁵ HEIDEGGER, 1993, p. 451-452.

⁶ CERQUEIRA, Marcelo. *Cartas constitucionais: império, república e autoritarismo*, ensaio, crítica e documentação. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, passim.

e de Assaad Ahmad Barakat são usados para deixar clara a importância da construção de um horizonte autêntico que permita ou não a extradição, sem que o direito sirva de instrumento opressor político.

O presente estudo consiste em uma análise do julgado abaixo transcrito, sob a luz da doutrina e jurisprudência, trazendo as mais diversas perspectivas sobre o instituto da extradição, em especial a partir da impossibilidade de sua concessão em crimes de natureza política, impeditivos de sua concessão, e de difícil percepção sem uma aproximação adequada do caso concreto⁷.

Partimos então do processo de extradição, da república do Paraguai que pede a extradição de Assaad Ahmad Barakat ou Assad Ahmad Barakat, envolvido em atos terroristas. Segundo o governo Paraguai, na decisão é usada a argumentação de caso assemelhado (Mário Eduardo Firmenich)⁸, que usamos de contraponto, para deixar clara a distância entre horizontes concretos, a serem depurados no processo interpretativo⁹.

Nele, considerando devidamente descritos os fatos imputados ao extraditando, bem como caracterizada a dupla tipicidade dos delitos de “associação criminosa”, correspondente ao crime de quadrilha, e de “evasão de impostos”, correspondente ao crime previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/90, o STF, por maioria, deferiu, em parte, o pedido de extradição de libanês naturalizado paraguaio, requerido pela República do Paraguai, denegando o pedido quanto ao delito de “apologia do crime”.

174

O tipo penal em questão possui correspondente na legislação brasileira (CPB, art. 287) e tem pena máxima inferior a um ano, o que impede a concessão de extradição (Lei n. 6.815/80, art. 77, IV). Tratava-se, na espécie, de pedido de extradição em face da apreensão, em escritório da loja do extraditando, de *videotapes* relativos ao Hezbollah, vídeos jogos presumivelmente falsos, CD fazendo propaganda a favor de organização terrorista, além de documentos agradecendo contribuição dada aos filhos de mártires. Vencido o Min. Sepúlveda Pertence por entender ser necessário que haja na própria imputação, e não na prova, a descrição dos fatos imputados ao extraditando, e que, aplicando o entendimento do Caso de Mário Eduardo Firmenich (Ext. 417, RTJ 111/16), entendia que a associação a organizações do fundamentalismo islâmico consubstanciaria crime político, à exceção da participação direta em atos de homicídio ou de sequestro. Vencidos, também, o Min. Marco Aurélio, que indeferia o pedido por entender tratar-se de

⁷ DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *A extradição no alvorecer do século XXI*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 127 e ss.

⁸ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1458001>>. Acesso em: 13 dez. 2009.

⁹ Id., acesso em: 2 dez. 2009.

Conflitos de justificativas da concessão da extradição

crime político, e o Min. Ilmar Galvão, que deferia o pedido apenas quanto ao crime de sonegação fiscal. Ext. 853-Paraguai, Rel. Min. Maurício Corrêa, 19.12.2002 (Ext. 853).

A extradição é instituto de direito processual criminal internacional envolvendo países soberanos, para que a título de cooperação a impunidade na esfera criminal seja combatida¹⁰.

É tida como um dos meios de cooperação internacional mais antigo e tem como fontes nos dias de hoje os tratados, declarações formais de reciprocidade¹¹, leis próprias, jurisprudências e usos e costumes internacionais¹². Vale ainda ressaltar a importância dada aos costumes e aos princípios gerais do direito na perspectiva de Jubilit e Monaco, reconhecendo sua amplitude, que vai de uma abrangência regional a universal, dependendo do caso concreto¹³.

A difusão de fontes é importante para um mecanismo que pode tanto servir ao interesse da justiça como aos interesses revolucionários e contrarrevolucionários, no caso da extradição por crime político.

Apesar das diversas fontes mencionadas, é importante deixar bem claro que a constituição tem certa primazia, embora os tratados sejam a fonte mais importante, uma vez que neles encontram-se as diretrizes materiais e formais da dinâmica da extradição, própria para as partes diretamente envolvidas no acordo em questão¹⁴. As diversas facetas do fato concreto, a complexidade das relações internacionais e a peculiaridade da natureza do crime são percebidas pela lei que, segundo Mazzuoli, não criam o direito, mas simplesmente estabelecem condições para sua efetivação¹⁵.

Após uma primeira aproximação do instituto da extradição, examinamos o julgado analisado no presente trabalho. Trata-se de um pedido de extradição passiva executória, requerida¹⁶ pelo governo paraguaio, referente ao estrangeiro, libanês, paraguaio naturalizado, Assaad Ahmad Barakat, que foi condenado por crimes de evasão financeira, associação criminosa e apologia ao crime, ocorridos no Paraguai. Estando foragido no Brasil, o governo paraguaio pediu sua extradição, pois, apesar de nascido no Líbano, Assaad é naturalizado paraguaio e, ainda,

175

¹⁰ OLIVEIRA, Valério de. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: RT, 2006. p. 417. Ver ainda nesse sentido: AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Introdução ao direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 439 e ss.

¹¹ O Brasil não condiciona a extradição à existência de tratados, sendo possível sua efetivação através de reciprocidade por parte do estado que requer a extradição.

¹² OLIVEIRA, op. cit., p. 416.

¹³ JUBILUT Liliana Lyra; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Direito internacional público*. ROSA, Daniel Polydoro; ANGELO, Luiz Raphael Vieira (Coord.). São Paulo: Lex, 2010. p. 27.

¹⁴ DEL'OLMO, 2007, p. 50.

¹⁵ OLIVEIRA, op. cit., p. 416.

¹⁶ *Ibid.*, p. 417, vale lembrar que o processo de extradição é sempre feito a pedido, até porque, caso contrário, poderia constituir uma expulsão mascarada.

segundo o pedido, estaria envolvido com o grupo Hezbollah, pois tinha guardadas em seu escritório fitas de vídeo ligadas às suas atividades e a seus integrantes.

A análise do pedido demandou a análise do delito por partes, e nenhum problema houve com o delito previsto no art. 287 do CPB, uma vez que a pena, em tese, cominada à conduta é impeditiva da concessão da extradição (Lei n. 6.815/80, art. 77, IV, e art. X, inciso 1, do Decreto n. 16.925, de 27 de maio de 1925). Descartada a primeira imputação, restam a análise das outras duas imputações, a de evasão financeira e a de associação criminosa.

Ambas, a princípio, dariam ensejo à extradição, caso os crimes fossem considerados crimes comuns. A promoção do Hezbollah poderia dar conotação política aos crimes, o que justifica uma análise mais detalhada do caso que, em virtude de suas peculiaridades, tornou-se paradigmático e digno do presente estudo.

No julgamento do STF, os votos dividiram-se e foi mencionado um segundo caso que pelas suas peculiaridades se tornou bastante relevante para o presente estudo, o do argentino Firmenich. Naquele caso, a clara motivação política dos crimes imputados a Mário Eduardo Firmenich acabou por ser fundamental na denegação da extradição pedida pelo governo argentino.

A negativa teve por base a expressa previsão do art. 5º, LII, CF/88, que veda a extradição no caso de crimes políticos, sendo permitida apenas nos casos de crimes comuns. A discussão central do estudo está nas hipóteses em que o pedido de extradição é baseado em um crime complexo ou em crimes conexos, havendo a mesclagem da natureza do crime comum e do crime de natureza política.

Como no crime puramente político a extradição é vedada e como no crime comum é permitida, resta a análise dos crimes em que a conexão ou complexidade faz com que a natureza política sobressaia à natureza comum do delito. É importante frisar que a negativa de extradição (no caso da acolhida do extraditando ser vista como concessão de refúgio) “(...) protege as pessoas da perseguição injustificada, mas não da perseguição penal legítima”¹⁷. O critério usado para a verificação da prevalência da natureza do crime nestes casos é o critério da preponderância, que deve ser usado quando crimes comuns e crimes políticos são entrelaçados de tal forma que a definição de sua natureza seja de difícil percepção e não possa ser auferida de plano.

Não é raro que extradições ligadas a crimes puramente políticos sejam pretendidas, buscando o requerente maquiagem um crime político como se comum fosse. Também há notícias de vários desvios quando o pedido vem maculado pelo interesse ilegítimo do Estado que pretende a extradição. Mazzuoli fala das não pouco usuais “abduções” de estrangeiros, havendo uma intromissão

¹⁷ JUBILUT; MONACO, 2010, p. 99.

Conflitos de justificativas da concessão da extradição

desautorizada por parte do país estrangeiro em território nacional para a captura irregular do indivíduo¹⁸. O fato é que os mecanismos de efetivação de tais extradições variam, sendo vedadas pelos arts. 63 e 75 do Estatuto do Estrangeiro a deportação ou a expulsão, que resultem em extradição (de fato ou dissimulada)¹⁹. Reforçando a ideia, é importante lembrar Arendt:

(...) é só um exemplo entre muitos para demonstrar a inadequação do sistema legal dominante e dos conceitos jurídicos em uso para lidar com os fatos de massacres administrativos organizados pelo aparelho do estado²⁰.

A base legal e a decisão

Inicialmente, pode-se dizer que a existência de tratado internacional de extradição simplifica a análise do caso, e a ausência de conflitos ligados a concursos de pedidos ou conflito entre a lei paraguaia e a brasileira, no caso concreto, reduz os aspectos formais da discussão, o que permite que se retorne ao contexto histórico que abriu o presente estudo para que se desvende caminho que norteou decisão.

A questão principal do problema é definir se os crimes analisados são de natureza política ou comum e, caso haja uma diversidade de natureza (se o crime em questão for complexo ou conexo) definir qual é a preponderante para que se possa invocar a regra do art. 77, § 21, do Estatuto do Estrangeiro, permitindo (ou denegando) a extradição.

O Decreto n. 16.925, de 27 de maio de 1925, ainda no art. X, em seu inciso 5, impede a extradição quando a fundamentação do pedido tiver por base infração de natureza política, porém deixa claro que a simples alegação de fim ou motivo político não impedirá a extradição se o fato constituir crime comum.

Os Ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio foram derrotados, opinando ambos pela negativa da concessão da extradição, valendo-se o primeiro de entendimento semelhante ao do caso Firmenich²¹, e o segundo, ao contrário, pela afirmação de que o crime realmente era de natureza política. O resultado é que houve concessão parcial do pedido, baseada no fato de que realmente o crime de sonegação fiscal é crime comum e, assim sendo, passível de extradição.

¹⁸ OLIVEIRA, 2006, p. 418.

¹⁹ Ibid.

²⁰ ARENDT, Hannah. *Eichman em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. 9. reimpr. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 317.

²¹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1458001>>. Acesso em: 13 dez. 2009.

Edson Vieira da Silva Filho

Não pode ter sido vislumbrada continência entre os crimes, ou, se houve, a proporção política do delito não teve relevância suficiente para ser determinante de sua natureza, prevalecendo a tese de que se tratava de crime comum.

Quanto à associação criminosa, naturalmente o entendimento foi oposto, sendo o apoio ao grupo Hezbollah relevante para dar à associação criminosa natureza política, o que levou à denegação do pedido, por violar tanto a Constituição Federal brasileira como o Estatuto do Estrangeiro e o tratado de extradição entre Brasil e Paraguai. Finalmente, como mencionado, a natureza comum ou política da prática do delito de apologia é irrelevante ao crime não é passível de extradição por ser considerado crime de menor carga ofensiva e insuscetível de extradição.

UMA APROXIMAÇÃO DE HORIZONTES

Partindo da breve introdução, é necessário que seja feita uma aproximação do mundo dos fatos, sem a qual não se pode perceber toda a extensão dos problemas, para que seja possível fazer uma análise, em uma perspectiva gadameriana, da tradição tratada no julgado ora analisado²². Os horizontes a serem desvelados estão tão distantes do nosso²³ e podem trazer imprecisões conceituais que levariam a opções por caminhos equivocados, em especial quando se fala da questão que envolve tantos e tão diversos segmentos em constante conflito como no Oriente Médio.

178

Com certeza pode-se afirmar que o entendimento do modo de vida do árabe escapa totalmente de nossas perspectivas, moldadas em um projeto social racional, dentro da lógica liberal burguesa ocidental, que vai desde o aspecto religioso ao político, passando pelo modo cotidiano de vida e o permanente estado de beligerância ativa há incontáveis séculos.

O paradigma milenar do “bárbaro aculturado e pagão” assume um lugar no horizonte do senso comum forjando um preconceito negativo que precisa ser revisto para que uma melhor interpretação do caso saia da esfera metafísica do dever ser através da percepção do ser-no-mundo de Heidegger.

Para que a aproximação de tais horizontes ocorra, buscamos a princípio Thomas Friedman, em sua obra *De Beirute a Jerusalém*, onde na introdução faz uma brevíssima sinopse dos conflitos contemporâneos ocorridos no Oriente Médio²⁴.

Enumeram vários deles, assinalando os anos em que fatos relevantes ocorreram de 1882 a 1988. Relata ocupações, acordos, ofensivas, avanços e recuos dos

²² HANS-GEORG, 2008, p. 354 e ss.

²³ Vide observações contidas na nota de número 3.

²⁴ FRIEDMAN, Thomas L. *De Beirute a Jerusalém*. Tradução de Elena Gaidano. Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 1988.

Conflitos de justificativas da concessão da extradição

grupos que ocupam a região, mas de forma suficientemente clara para demonstrar que as razões de cada um dos envolvidos nos conflitos se perdem naquele local, no tempo e na história.

O fato é que “Imagens de dor, lições do passado, recentes demais pra esquecer (...) e as marcas de sangue no chão são lembranças difíceis de apagar, será que ainda existe razão pra viver em Teerã?”²⁵.

Os relatos de Friedman, como correspondente jornalístico, registram algo muito próximo do que podemos imaginar nos dias de hoje, vendo naquele(s) 11 de setembro de mil ou dois mil e não sei quanto uma remontagem do breve passado que rompeu com a barreira territorial do mundo moderno, globalizado e fragmentado ao mesmo tempo. Não há mais fronteiras seguras.

A percepção dos múltiplos horizontes e de sua fusão não escapa à observação de Friedman²⁶, quando fala da impossibilidade da compreensão do Oriente Médio sem uma perspectiva histórica (temporal) e a (con) fusão de suas comunidades religiosas e alterações de domínios entre elas, vinculando a relação de domínio aos territórios, sua geografia e atual ocupantes.

As lutas entre árabes e árabes contra judeus ganham diversas matizes, rodeadas por acordos, armistícios, líderes fortes como Arafat, Ben-Gurion, o rei Hussein (e tantos outros que se sucedem e ganham notoriedade mundial) e grupos de guerrilheiros engajados social, política e religiosamente em suas causas. Cada grupo, de regra sob o comando de um homem (ou elite), centraliza o poder com bases, de regras hereditárias, sem nenhum vínculo constitucional²⁷, cujas ações e razões que as fundamentam, como dito, se perderam nos tempos e na história a ser recomposta.

Friedman relata em todo seu livro furos de balas em paredes e vidros, explosões, atentados e sequestros como cotidiano de um mundo onde viveu por dez anos, em um país que não conseguiu superar uma estrutura fragmentada em tribos, clãs e seitas²⁸.

Por outro lado, em *El Fatah*, Amílcar Alencastre²⁹ descreve a complexidade do Oriente Médio, de forma facciosa, por representar o pensamento do grupo comandado por Yasser Arafat, mas que nos leva a uma percepção das quase insondáveis questões que servem como pano de fundo para os conflitos nos quais nasceram, vivem gerações e gerações de indivíduos.

²⁵ O trecho da música Teerã, de autoria do compositor Herbert Vianna ajuda na composição do horizonte proposto neste trabalho.

²⁶ FRIEDMAN, 1988, p. 22.

²⁷ Ibid., p. 99.

²⁸ Id.

²⁹ ALENCASTRE, Amílcar. *El Fatah: os comandos árabes da palestina*. Rio de Janeiro: Tacaratu, 1969.

Na dedicatória, o retrato dos espíritos envolvidos no conflito: “à memória de todos os judeus mortos pelo nazismo. À memória de todos os árabes mortos pelo sionismo”. O caráter político da luta é posto mais adiante na epígrafe: “nada temos contra os judeus como pessoa, como povo, como raça ou como religião, mas temos o direito de discordar da política do Estado de Israel, como de qualquer outra nação”³⁰.

A ocupação de mais de 1400 anos que resulta no fato de que “(...) cerca de 2 milhões de árabes palestinos que hoje vagam ou vegetam em condições subumanas pelos desertos adjacentes em acampamentos, nos países árabes vizinhos ou em quase todos os países do mundo (...) revivem o êxodo bíblico dos 600 mil judeus”³¹.

Apesar de ser uma tendência natural de estender-se na busca de horizontes, não é esse o objetivo do trabalho. Basta, para a finalidade a que se propôs traçar um esboço da complexidade da situação do Oriente Médio, que revela, frente ao caso estudado, a natureza do crime de Assaad, se político ou comum, ou uma mescla de ambos, e a partir daí se passível de extradição. As peculiaridades do caso fazem com que se busque a compreensão dos fatos por meio de uma perspectiva multiculturalista, permitindo que as diferenças sejam vistas de maneira imparcial e objetiva.

180

Para finalizar o quadro complexo da política/guerrilha naquela região, é importante transcrever parte da narrativa do complexo problema pelo que pode compreender de uma conversa tida entre um soldado americano recém-chegado com outro soldado israelense, que já prestava serviços naquela região do Líbano, na década de 1980:

sinceramente, até ontem eu não entendia o que estava acontecendo. Mas ontem trouxeram um perito em assuntos árabes, que fez uma palestra sobre a atual situação. Agora compreendo tudo. É assim: os cristãos odeiam os drusos, xiitas, sunitas e palestinos. Os drusos odeiam os cristãos. Não. É sim. Os drusos odeiam os cristãos, xiitas, sunitas e os sírios. Os xiitas foram fodidos por eles todos durante anos e por isso odeiam todo mundo. Os sunitas odeiam qualquer um que seus líderes lhes mandem odiar e os palestinos se detestam entre si. Além disso, odeiam os outros. Agora, todos eles têm um denominador comum: todos eles nos odeiam, nós, os israelenses, gostariam de fazer picadinho de nós se pudessem, mas não podem, por causa do exército israelense, não todo o exército (...) somente os filhos da puta que estão no Líbano³².

³⁰ ALENCASTRE, 1969, dedicatória e prefácio.

³¹ Id., p. 133.

³² FRIEDMAN, 1988, p. 186.

Conflitos de justificativas da concessão da extradição

A clara confusão de horizontes não pode ser desvelada de uma maneira simples, fazendo necessário que recorramos à metáfora heideggeriana da clareira³³, em que é ressaltada a necessidade da busca de perspectivas internas, para que o ser seja conhecido não somente através de observações feitas “pelo lado de fora do todo”, exigindo também uma visão de forma diferenciada e complexa nas dimensões de espaço e tempo do problema em questão.

É necessário, antes, conhecer o sistema em suas contingências, em suas peculiaridades decorrentes do seu momento histórico, antecedentes e circunstâncias, pois, para que interpretemos algo, precisamos antes de ver esse algo como concreto, ver suas entranhas, fundamentos e bases teóricas, para que desvelemos sua real essência e possamos assim entendê-lo.

A metáfora heideggeriana da floresta, iluminada a partir de uma clareira, lembra o afastamento de conceitos postos e pressupostos, para que possamos formar um caminho limpo do que acoberta a ideia central do ser³⁴.

Com, e somente com, a luminosidade da clareira, podemos ver não só a coisa, mas a coisa livre de disfarces que turvam sua compreensão.

O esboço histórico feito não tem a pretensão de formar juízo a respeito dos méritos que envolvem o conflito, mas apenas de caracterizá-lo como algo de proporções inimagináveis e de limites pouco claros, como sem forte definição são as pretensões individualistas de cada um dos grupos envolvidos, que dista de qualquer conceito contemporâneo de consenso.

181

APROXIMAÇÕES SOBRE A EXTRADIÇÃO EM SEUS ASPECTOS POLÍTICOS

A extradição é tão somente a entrega de um indivíduo, a pedido de um governo que pretenda exercer o *jus puniendi*, e se veja impedido pelo fato de que este indivíduo encontra-se abrigado sob a proteção jurisdicional de outro governo. Fica claro que a extradição não é, nem pode ser, instrumento de política, não se confundindo com expulsão³⁵ nem tampouco servindo como mecanismo de perseguição pessoal, não devendo ser concedida quando o motivo do pedido tiver raízes políticas:

ce serait cas où le gouvernement désirant se soustraire aux formalités et aux conditions de l'extradition, ferait conduire l'étranger qu'il expulse dans Le pays ou Il a été condamné ou est poursuivi pour um crime ou delit

³³ STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica (e)m crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 291 e ss.

³⁴ Vide nota 27.

³⁵ FARIA, Bento de. *Sobre o direito extraditacional: extradição internacional e interestadual*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos Editor, 1930. p. 15.

politiquene donat lieu à l'extradition. Ce serai um là um subterfuge déloyal qu'il fait uniquement dans son intérêt propre³⁶.

Ao contrário de Manzini, que reconhece a possibilidade da extradição de políticos ou que cometem crimes conexos, de acordo com a discricionariedade e o senso de equidade. Assim, por vezes, tido como simples ato de administração (o que não é por ser instituto essencialmente judiciário³⁷), toca no cerne da questão, deixando claro que a extradição não se confunde, nem pode se travestir de expulsão.

É claro que a razão se encontra com Bento de Faria, uma vez que o decisionismo discricionário é incompatível com um procedimento judicial, imprestável para resolução de contendas políticas internas do requerente da extradição. Na verdade, para que haja a extradição, tem-se como requisito objetivo a existência de um tratado, no caso concreto o Decreto n. 16.925, de 27 de maio de 1923, que promulgou o tratado de extradição entre Brasil e Paraguai, sendo assinado pelo presidente Arthur da Silva Bernardes na cidade de Assunção e promulgado em 27 de maio de 1925, sendo publicado três dias depois.

A extradição fundamenta-se na necessidade da cooperação internacional com o fito de permitir a concretização do direito de punir do Estado onde o crime foi praticado, impedindo assim que barreiras territoriais fossem obstáculos intransponíveis a serviço da impunidade³⁸.

182

Vertentes mais modernas procuram na extradição um mecanismo de ordem mais pública³⁹, dando-lhe a finalidade de repressão à criminalidade internacional de matiz globalizante, surgida nos fins do século passado, afirmando-se dia a dia no século XXI.

Acontece que o conflito entre a necessidade de cooperação internacional e a soberania dos Estados é quase elementar desse tipo de procedimento, pois os excessos ou a discrepância de valores acabam por se mostrar presentes nos casos concretos. De certa forma, o instituto coloca em cheque a soberania do Estado que recebe o pedido da extradição, pois somente a ele cabe decidir sobre sua concessão.

Em crimes comuns, os problemas são de pouca relevância, mas nos crimes políticos, nos crimes que geram comoções sociais, ou ainda nos crimes nos quais a proteção de nacionais está em jogo, o aspecto político do instituto aparece, tornando-o um procedimento delicado pelas possíveis consequências nas esferas diplomáticas. Daí resulta que, a partir deste fundamento, os crimes políticos estão fora dos passíveis de extradição na maioria dos tratados e no Estatuto dos

³⁶ ROLIN, Alberic apud FARIA, 1930, p. 18.

³⁷ FARIA, 1930, p. 17.

³⁸ Bento de Faria por todos.

³⁹ DEL'OLMO, 2007, p. 127 e ss.

Conflitos de justificativas da concessão da extradição

Estrangeiros. No caso do Brasil, também os crimes de potencial ofensivo de pequena relevância (não confundir com os delitos de pequeno potencial ofensivo do juizado especial criminal) também não estão no rol dos delitos passíveis de extradição. Tal disposição, inclusive como visto, *supra*, fundamentou a recusa da extradição com relação ao delito de apologia ao crime, no julgamento de Assaad.

O afastamento da extradição nos crimes de natureza política tem como fundamento a proteção do extraditando de excessos eventualmente praticados pelo país que pretende extradição. A repressão exemplar ou o ódio que cerca os crimes políticos são esperados quando a questão é de natureza política. Usamos ainda o mesmo princípio que faz com que a sentença que funda a extradição, mesmo partindo de órgão com jurisdição reconhecida no país que pleiteia a extradição, não possa ter a origem em tribunal de exceção⁴⁰, o que reforça o princípio da proteção do extraditado de arbítrios e perseguições, políticas ou de natureza diversa do interesse da justiça.

Aliás, já em 1957, Maciel⁴¹ invoca a defesa da “personalidade humana contra o arbítrio e o ódio que predominam em momentos de exaltação”. Assim, é importante ressaltar que, desde 1911, o ato que concede ou denega a extradição, de competência exclusiva do presidente da República, só pode ser atendido com o prévio pronunciamento do STF⁴².

Antes disso, o processo de extradição se dava via diplomática, de forma sumária, abrangendo tanto os crimes previstos em tratados como os demais, ressalvados os políticos e conexos, desde que houvesse no tratado a cláusula de reciprocidade⁴³.

As mesmas restrições se impõem aos crimes de natureza religiosa ou puramente militar, o que deixa claro o objetivo protetivo do extraditando, por parte do instituto.

Artur Briggs⁴⁴ deixa claro sua posição referente à abrangência da possibilidade de extradição no que diz respeito somente aos crimes comuns. Exclui assim os de natureza política, puramente militar ou religiosa, tendo tais restrições como supérfluas pela ausência de disposições conflitantes em qualquer de nossos tratados até então. Os juízos e tribunais de exceção não têm legitimidade para pleitear a extradição com base nos mesmos princípios.

⁴⁰ FARIA, 1930, p. 80.

⁴¹ MACIEL, Anaor Butler. *Extradição internacional*. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1957. p. 85.

⁴² FARIA, op. cit., p. 85.

⁴³ RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *A extradição no direito internacional e no direito brasileiro*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1981. p. 19.

⁴⁴ Apud MACIEL, op. cit., p. 83.

A perspectiva sobre a punição dos crimes políticos deve ser analisada com bastante cautela, o criminoso e o herói político eventualmente são apenas lados da mesma moeda. Logo, a defesa do Estado contra ações de insurreição contra o regime ou manifestações de poder de natureza política é vista por Maciel como ações altruístas, o que desloca o criminoso político para um polo oposto ao se situa o criminoso comum, que age contra os interesses da sociedade e não do governo⁴⁵.

Citando Nelson Hungria, Maciel fala da vertente liberalista do século XIX, e inclusive da negativa da legitimidade em se punir os inimigos do Estado. Blunt-Schll chega a afirmar que não se pode falar sequer na existência de crime quando se age pelo bem da nação e que nem ela se pode julgar ofendida por aquele que, correndo risco, busca melhorar-lhe o destino⁴⁶.

Tal perspectiva faz com que as peculiaridades que cercam os conflitos do Oriente Médio sejam vistas com cautela, guardada a devida distância dos preconceitos negativos. A virtude cívica pode ser crime⁴⁷?

O questionamento a respeito de como se convalidam as sanções de ordem política, que sejam, de fato, legítimas, é respondido por Chretien⁴⁸, dividindo a luta revolucionária em dois momentos. O primeiro, durante o evento, que consiste em um ato de legítima defesa, e o segundo, posterior, que é ato de pura tirania.

184

O crime político por sua própria natureza acaba sendo julgado pelos tribunais da história por trabalharem com valores presentes em um determinado momento, fruto de ações e reações evolutivas, havendo por diversas vezes confusão entre o delinquente e o herói, até porque a história pertence ao último. Os crimes políticos que atentam contra valores maiores e dignos de sanção existem, e a sua identificação se perde com facilidade entre os ódios, rancores e principalmente pela necessidade, também política, da promoção de uma repressão exemplar, como mecanismo de defesa preventiva da ordem vigente⁴⁹.

A NATUREZA PURA E SUA CONTAMINAÇÃO

Os crimes políticos podem fundamentar a extradição de um indivíduo. O que não é possível é a extradição de crimes exclusivamente políticos. O fato é que pode haver, nos casos de crimes diversos, de naturezas conexas, ou nos casos de crimes complexos, em que parte da ação se caracteriza como política e parte dela como comum, certa confusão com relação à natureza dos delitos e consequentemente com relação à permissividade da extradição.

⁴⁵ MACIEL, 1957.

⁴⁶ Ibid., p. 86.

⁴⁷ Id.

⁴⁸ Id.

⁴⁹ Nesse sentido, recomendamos uma especial atenção à segunda parte de DEL'OLMO, 2007.

Conflitos de justificativas da concessão da extradição

Nestes casos, a natureza política do delito não exclui a possibilidade da concessão da extradição no caso da ocorrência de crimes complexos, ou seja, políticos e comuns ao mesmo tempo. Deve-se ressaltar a previsão legal, de clareza inconteste, do disposto no art. 88, § 1º, do Estatuto do Estrangeiro, que fala da situação em que o fato constitua *principalmente* (grifo nosso) infração à lei penal comum.

Adota-se o princípio da prevalência, no qual se aquilata a natureza prevalente no delito, se política ou comum. O critério para a extradição é o resultado da análise que define qual é a infração prevalente no caso analisado. Havendo prevalência da infração política, aplica-se a regra da impossibilidade de concessão da extradição. Ainda há que se analisar a possibilidade de que ocorram dois (ou mais) crimes, um deles político e outro comum, quando o critério a ser seguido é o do crime mais grave como o que define a natureza global dos atos. Descartamos de plano tal hipótese, uma vez que não se vislumbra no caso a divisão de crimes como, um deles político e outro comum. Como será exposto abaixo, este foi o critério que norteou a decisão no caso de Assaad.

Apenas a título de argumentação, segundo tal critério a apologia ao crime, de possível matiz política, configura o delito menor no caso concreto e assim permitiria a extradição de Assaad. Ora, nessa linha de raciocínio, o debate deve ter sua sede na definição de que o fato constitui principalmente crime comum ou político.

É imperativo que se delinee com a maior precisão possível o que é efetivamente crime político e o que é crime comum, para que os últimos não sejam usados como subterfúgios para que o Estado efetive sanções aos primeiros.

Vale, entretanto, lembrar a posição de Nelson Hungria⁵⁰, ao afirmar que os crimes políticos como categorias puras já não existem mais. São eles apenas o fio condutor entre os direitos sociais⁵¹, promessas da modernidade, e o Estado violador, por não efetivar os benefícios dos quais é “fiador e sustentáculo”.

Também com relação aos crimes políticos, uma nova categoria surge nos dias de hoje e que merece atenção especial. Além disso, mesmo havendo a caracterização de uma natureza política pura, alguns delitos são intoleráveis como cita Del’Olmo, os crimes contra a humanidade, genocídio, *apartheid*, tortura e outros, devem ter sua extradição considerada, sem que o critério da natureza política do delito seja levado em conta⁵².

A extradição estaria, segundo o ponto de vista de Del’Olmo, em um momento de mudança paradigmática que leva o instituto a um alargamento, como

⁵⁰ Apud MACIEL, 1957, p. 88.

⁵¹ Hungria, no texto, não fala em direitos sociais, e sim em estrutura de organização social da qual o estado é fiador e sustentáculo.

⁵² DEL’OLMO, 2007, p. 47.

mecanismo de combate à criminalidade internacional e como resposta aos novos problemas ligados à proteção dos direitos humanos em uma perspectiva mais global.

Assim, o mecanismo que tem historicamente uma tendência de proteção ao indivíduo contra abusos do Estado passa por um momento em que a perspectiva das vítimas merece maior atenção. Tal virada seria, na verdade, um segundo momento de mudança paradigmática, já que na antiguidade o instituto protegia os criminosos comuns, tendo como alvo apenas os criminosos políticos, o que se justificava diante da perspectiva do paradigma dos Estados absolutistas⁵³.

As propostas contidas na tese de doutorado de Del'Olmo justificam-se pela sua clara postura kantiana e utilização recorrente de uma moral (justiça) universal desejável a ser obtida através de um projeto de ação uniforme nos moldes de seu imperativo categórico. Afirma, assim, que o novo modelo de criminalização de natureza (ou consequências) global é trabalhado exaustivamente por Del'Olmo, que se mostra bastante aberto a um movimento ampliativo dos casos de concessão dos pedidos de extradição frente à demanda por segurança internacional ou até mesmo como tendência de um novo mundo, com menos barreiras temporais, territoriais e culturais (se alinhado ao seu perfil onde aflora constantemente uma busca de uma universalidade)⁵⁴.

186

Ainda assevera que certos delitos, como terrorismo, mesmo que de natureza exclusivamente política, passaram a ser repudiados com mais veemência, e sua rejeição pela comunidade internacional veio a alterar (ou flexibilizar) a tendência até então adotada como regra.

Nota-se tal tendência com clareza, em especial após a crescente escalada do terrorismo e crimes de natureza hedionda, já que violam, além de preceitos políticos, bens jurídicos maiores, sendo dignos de repúdio. Os valores postos em questão não podem merecer a proteção dada aos crimes políticos comuns (extr. 855) e por isso deve encontrar na extradição um mecanismo internacional de cooperação ao combate ao terrorismo⁵⁵.

A exemplo disso podemos mencionar o fato de outros princípios que vêm sendo gradativamente alterados em decorrência dos novos tipos de criminalidade que se estabelecem e merecem uma atenção internacional. Com a busca de uma repressão mais eficiente, a tendência da recusa da extradição de nacionais vem se alterando pouco a pouco, como no caso dos narcotraficantes da Colômbia⁵⁶.

⁵³ DEL'OLMO, 2007, p. 15.

⁵⁴ Ibid., p. 140.

⁵⁵ BRASIL. *Extradição*. Brasília: Supremo Tribunal Federal – Coordenadoria de divulgação de jurisprudências, 2006. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/dpj/cji/bitstream/26501/1953/1/Extradicao.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2011, p. 149.

⁵⁶ DEL'OLMO, op. cit., p. 38.

Conflitos de justificativas da concessão da extradição

A gravidade dos delitos é elementar para que se possa invocar a pretensão de extradição, opção esta tomada pelo Brasil ao menos ao delimitar pena mínima para que se possa analisar a concessão de um pedido de extradição, sem que façamos, contudo, qualquer referência que amplie a extensão da extradição a crimes hediondos ou intoleráveis, mesmo que de natureza política. Como consequência das grandes revoluções que marcam o fim da modernidade a quebra de paradigmas ligados à soberania, que passa por um momento de indefinição⁵⁷.

Tem-se um momento especial que delimita a quebra, ou pelo menos a fragilização, do princípio da exclusão dos crimes de natureza política como tendência no direito internacional. A eclosão do terrorismo internacional, e em especial o atentado às torres gêmeas. Apesar disso, relutamos a acatar a proposta de Del'Olmo de formar um sistema de concessão de extradição com características prevencionistas, superando a soberania do Estado em prol de uma segurança jurídica penal internacional. A adoção de um paradigma prevencionista pode fazer com que todas as justificativas apresentadas até aqui no sentido de proteger o indivíduo contra excessos estatais sejam postas em risco, devendo assim ser analisada com cautela e de forma excepcional, como vem sendo ultimamente.

Aqui prevalece o nosso temor do uso indiscriminado dos meios para combater fins, mesmo que justificáveis, sem preocupações ligadas à preservação das garantias individuais.

187

A vedação constitucional e sua natureza fundamental

O caráter fundamental da vedação da extradição por crimes políticos pode ser analisado sob seu aspecto formal, uma vez que se encontra inserido no art. 5º da CF/88, e que faz parte do rol de direitos fundamentais, assume, indiscutivelmente, pelo caráter formal o *status* de fundamental.

Aliás, nesse sentido, Sarlet defende a ideia de se tratar de opção política do legislador constituinte de elevar uma categoria ao *status* de cláusula pétrea formal de alguns direitos⁵⁸. Além do aspecto formal indiscutível, é notório o caráter de direito fundamental material que impede a extradição por crimes políticos.

A materialidade que dá a um direito o caráter de fundamental é extraída do constitucionalista português, professor Vieira de Andrade, que centra seu

⁵⁷ A correta percepção do instituto da extradição nos faz perceber que sua principal meta é a de proteger direitos humanos do exercício arbitrário do poder de outro Estado, poder este exercido de forma ilegítima, se servindo como meio de repressão política. Novamente chamamos Jubilit e Monaco, que afirmam ser a atuação da proteção da pessoa humana realizada pelo direito internacional se dá "... de forma complementar aos sistemas internos de proteção, uma vez que, apesar de flexibilizada, a soberania continua existindo".

⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 111.

conteúdo na dignidade da pessoa humana⁵⁹. Diante disso, pode-se afirmar que o caráter formal como material identifica a norma fundamental. Uma vez aceita a ideia de que a matéria também pode definir o caráter da norma, decorre a ideia de que a Carta Magna possui um caráter “aberto”, ou seja, a enumeração formal dos direitos fundamentais não exclui outros que possuam o conteúdo direcionado à proteção de um plano de princípio objetivo e finalidades sociais e de um projeto civilizatório⁶⁰.

Assim, tanto o caráter material da vedação à extradição por crimes políticos como seu caráter formal, ou seja, a sua alocação privilegiada na Constituição Federal de 1988 da proteção do indivíduo contra extradições por crimes políticos, elencada em seu art. 5º, possuem o *status* de cláusula pétrea, o que é natural em um país que acaba de sair de um regime de exceção onde tantas violações individuais ocorreram por motivações políticas.

Assim sendo, a postura brasileira de proteção ao criminoso político não pode ser objeto de emenda (ou supressão).

É claro que para isso a natureza do crime deve estar bem definida, pois, como já foi visto, a máscara do crime político acobertando crimes comuns não pode ser aceita, devendo haver extrema cautela no ato de definir a natureza (ou preponderância no caso de crimes complexos) do delito que motiva o pedido de extradição.

188

Crime político é assim uma categoria em que o Estado e suas estruturas são as vítimas das ações, tomando maiores proporções nos tempos modernos quando assume também feições do que Nelson Hungria chama de crimes sociais, referindo-se à organização social do Estado⁶¹.

Eles podem assumir um largo espectro de ações e, na maioria das vezes, confundem-se com delitos comuns, usados como meios ou de forma a dar suporte aos primeiros, dificilmente se materializando de forma autônoma, ou puramente política. Ora, sendo instituto baseado em cooperação internacional, é claramente perceptível, no caso do instituto da extradição, que o Brasil, de regra, possui tratados sobre o assunto em países com os quais possui afinidades políticas e culturais.

Entre os 18 países com os quais o Brasil possui tratados de extradição, dez deles são da América Latina, quatro deles na Europa, estando entre eles Portugal e Espanha. Além dos Estados Unidos da América e do Reino Unido, apenas nos tratados entre Brasil e Bélgica, Suíça, Austrália e Coreia do Sul tem-se um vínculo mais tênue entre os signatários⁶².

⁵⁹ SARLET, 2007, p. 111.

⁶⁰ LEAL, Rogério Gesta. *Direitos humanos no Brasil: desafios à democracia*, passim.

⁶¹ MACIEL, 1957, p. 89.

⁶² Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/tratadoExtradicao/tratadoExtradicao.asp>>. Acesso em: 22 jan. 2010.

JURISPRUDÊNCIA SOBRE CRIMES POLÍTICOS E COMUNS

O trabalho parte da ideia da necessidade de contextualizar a complexidade da situação vivida no Oriente Médio, o que torna definitivamente mais difícil a tarefa de definir ações delituosas praticadas em seu entorno histórico. O rótulo de terroristas e de bárbaros pagãos, dado aos povos árabes desde muito tempo até os dias de hoje, forma uma clara tendência do indivíduo que se baseia no senso comum para formar suas opiniões de nomear toda e qualquer manifestação de opinião de árabes como radicais e intolerantes.

Daí a dar aos crimes por eles praticados a cunha de crime político é um passo e, conseqüentemente, é enorme a dificuldade em se definir a natureza de crimes que não podem ser determinados de plano como sendo de natureza puramente política ou comum.

Tais dificuldades acentuam-se nos casos em que se trata de crimes complexos ou conexos, em que a sua natureza foi politicamente contaminada, havendo a necessidade de recorrer-se ao princípio da preponderância.

É importante reconhecer a dificuldade de avaliar a natureza da conduta de um povo com paradigmas culturais tão diferentes dos nossos, motivo pelo qual trouxemos à colação o caso Firmenich, que se aproxima da realidade brasileira por diversos motivos e que serve como baliza para uma análise mais precisa do caso Assaad. Ao contrário, temos no caso Firmenich, um campo de batalha bem definido, um movimento populista bem delineado (Movimento Peronista Montonero), um contexto nacional facilmente perceptível e uma filiação do extraditando ao mencionado movimento.

Acontece que no caso Firmenich havia evidências de práticas de crimes comuns, independentes dos que o associavam ao movimento político, o que na extr. 417 fez com que fosse concedida a extradição relativa aos crimes comuns e não aos estritamente políticos. Ainda vinculada ao caso Firmenich, Maria Elpidia Martinez Agüero, que juntamente com Firmenich guardava armas munições e explosivos, sem que, contudo tivesse cometido qualquer crime comum, teve como decisão de Habeas Corpus 62.131, de 1984, relatado pelo Ministro Aldir Passarinho, decisão oposta à dada a ele (extraditado por crimes comuns)⁶³.

Foi concedido o trancamento de todo e qualquer pedido de extradição contra ela, uma vez que não se considerou a existência de práticas de crimes comuns (ao contrário de Firmenich), associados aos de ordem política⁶⁴.

O conflito posto entre a proteção injustificada do indivíduo a ser punido pela prática de crime comum e a busca da máscara política para descaracterizá-lo é

⁶³ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1458001>>. Acesso em: 13 dez. 2009.

⁶⁴ Id.

o problema central do caso de Assaad. No relatório do Ministro Passarinho no processo de extradição 399 fica consignada a ressalva de que as circunstâncias exteriores ao crime devem ser levadas em conta, não devendo ser a análise de preponderância efetivada apenas no universo restrito do caso em questão⁶⁵.

A caracterização do crime político, em especial nos casos de crimes complexos ou conexos aos crimes comuns, é o maior problema de casos como o agora estudado. Assim, o que se chama de contaminação deve ser definido com a maior clareza possível, pendendo, no caso de dúvida, em favor do indivíduo cuja extradição é pedida.

Os abusos vindos dos rancores políticos não são admissíveis em um sistema republicano que tem suas bases firmadas em um Estado Democrático de Direito. Logo, os artifícios do Estado que pleiteia a extradição mascarando crimes comuns como se fossem políticos não são artifícios raros, como no caso da extradição política disfarçada (extr. 794), tratando de crime comum, com violação da ordem pública, dissimulando perseguição política⁶⁶. De regra, “conflitos de ordem pessoal entre o extraditando e autoridades políticas do país solicitante (...)”⁶⁷ podem ser fortes indícios de perseguição política...” há que se mostrar a existência da intenção de se desestruturar as instituições públicas e a ordem social do Estado⁶⁸ (extr. 830).

190

Por outro lado, o criminoso comum busca com frequência o argumento político como motivador de seu crime, sem que de fato haja nele um real ataque a um Estado soberano, suas instituições e seu sistema de governo. Pode-se exemplificar o afirmado com a extradição concedida (extr. 486) ao criminoso que sequestrou um ministro de Estado, pedindo dinheiro como resgate e sem que ficasse evidenciada nenhuma sobra de finalidade política⁶⁹.

Aliás, a jurisprudência a respeito da concessão de extradições baseadas única e exclusivamente na qualidade de agentes políticos das pessoas vítimas dos delitos já está consolidada, não sendo considerada a infração como tendo natureza política.

A preponderância entre a natureza de crimes complexos ou conexos não pode e nem deve ser analisada de forma isolada. O fato em si, desligado de suas

⁶⁵ Id.

⁶⁶ Daí a fundamentação para que se conceda o direito de refúgio na denegação da extradição, “... ramo do direito internacional que busca assegurar proteção às pessoas que tem *bem fundado temos de perseguição* em função de sua *raça, religião, nacionalidade, opinião política e pertencimento a grupo social*, desde que estas pessoas estejam fora de seu Estados de origem e/ou residência habitual, careçam e mereçam a proteção internacional” JUBILUT; MONACO, 2010, p. 98.

⁶⁷ *Extradição*. Supremo Tribunal Federal – Coordenadoria de divulgação de jurisprudências, 2006. p. 113.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 130.

⁶⁹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1488483>>. Acesso em: 5 jan. 2011.

Conflitos de justificativas da concessão da extradição

circunstâncias, fatores culturais, momento histórico e protagonista, nada quer dizer. O principal é deixar claro que os horizontes do momento devem fundir-se com os do passado e presente, formando um todo complexo na perspectiva heideggeriana do ser como tempo.

A prevalência, além de dever ser analisada de acordo com a perspectiva do ordenamento jurídico e dos valores sociais, tanto do local do crime quanto do Estado a quem o pedido de extradição é feito, pois só diante de tal perspectiva os valores e natureza dos fatos (se atentatórios à ordem jurídica comum ou à ordem política) pode-se dizer com clareza sobre a natureza do delito.

O mesmo deve ser dito a respeito do momento histórico da prática do fato, como também com relação à história do autor. A crise política varia de intensidade constantemente, e o grau de violação às instituições políticas acaba sendo proporcional à sua legitimidade no momento concreto. Sem a exata avaliação do momento, o desvio da natureza do delito pode facilmente oscilar entre o comum e o político.

É importante ressaltar que a jurisprudência pátria mostra-se tendente à negativa do pedido de extradição em caso de dúvida quanto à colidência da natureza dos delitos complexos ou conexos ou sobre a preponderância de uns sobre os outros. Ainda nas palavras do Ministro Celso Mello (extr. 524), essa tendência reflete (...) “uma tradição constitucional republicana. Dela emerge, em favor dos súditos estrangeiros, um direito público subjetivo inquestionável (...)”⁷⁰.

A extr. 417 concedida, de Eduardo Firmenich, usada no trabalho várias vezes, difere da extradição de Assaad, por contingências históricas, pelas ações engendradas por ambos, ambos os pedidos foram deferidos em parte. No primeiro, Firmenich teve claramente reconhecida a existência da prática de crimes distintos, uns de natureza política e outros de natureza comum. A opção foi a de negar a extradição somente com relação aos primeiros, concedendo-a com relação aos primeiros, desde que a pena máxima não ultrapassasse 30 anos. Já com relação a Assaad, a decisão dividiu-se em três momentos. Indeferimento, por não ser cabível por requisito legal (pena inferior a um ano no caso de apologia ao crime), deferimento com relação ao crime comum e indeferimento com relação ao crime político⁷¹.

191

CONCLUSÃO

O que se tem aqui não é a aplicação do princípio da preponderância, uma vez que provavelmente não se reconheceu conexão entre os crimes praticados por Assaad, ou se reconhecida, foi apenas no delito de associação criminosa, que talvez, pelos dados fornecidos, possa inclusive ser tida como crime puramente político.

⁷⁰ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1500291>>. Acesso em: 5 jan. 2011.

⁷¹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2026168>>. Acesso em: 2 dez. 2009.

Também não se vislumbrou a ocorrência de delito complexo, mas, sim, de crimes autônomos e independentes que permitiram a divisão do pedido de extradição em três frações, uma para cada um dos delitos.

Em primeiro lugar, como dito, denegação da extradição pela prática do delito de apologia ao crime teve sua fundamentação exclusivamente na pena aplicada ao delito em tese, que por força de lei impedem a extradição.

Em segundo lugar, no tocante ao crime de evasão fiscal, houve a concessão da extradição, por ser ele considerado crime comum, autônomo e que não se confundiu com os outros dois. O delito foi analisado como crime comum puro, sem ser contaminado pelos outros dois.

Finalmente, a associação criminosa, provavelmente ligada à apologia ao crime, que, em um contexto concreto, permitiram que a prática fosse analisada como crime político (ou preponderantemente político), o que levou à negativa do pedido de extradição.

Como procuramos mostrar no curso do trabalho, a delimitação da natureza do crime é tarefa delicada e deve ser feita com uma visão mais ampla, buscando um horizonte temporal, espacial e cultural que clama por uma metodologia própria (a hermenêutica filosófica heideggeriana) e, mais que isso, uma cautela redobrada pela tendência de encobrimento dos fatos por interesses escusos e fundamentos desconhecidos em razão de uma diversidade cultural, acentuada pela complexidade de uma sociedade internacional globalizada, que aproxima e afasta valores e conceitos sem regras muito claras e, principalmente, que defina de fato a essência (do motivo) do delito, fugindo às possíveis máscaras, normais nos crimes políticos e indesejáveis em um sistema que acima de tudo reafirma a soberania dos Estados democráticos de direito na ordem internacional.

Finalmente, afirmamos que somente a partir de um ponto de vista estático, contemplativo, alheio às muitas peculiaridades de Estados fundados em bases e racionalidades diferentes das nossas, ou seja, somente nos afastando ideologicamente dos objetos, percebendo-os como são percebidos em seus países (na perspectiva de seus horizontes autênticos), enxergando os fatos com os olhos de outra cultura, é possível validar o instituto da extradição através da legitimidade de uma decisão que dosa uma cultura, uma política e um direito ao qual não estamos afeitos.

REFERÊNCIAS

- ALENCASTRE, Amilcar. *El Fatah: os comandos árabes da palestina*. Rio de Janeiro: Tacaratu, 1969.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Introdução ao direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2008.
- ARENDT, Hannah. *Eichman em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. 9. reimpr. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

Conflitos de justificativas da concessão da extradição

- BRASIL. *Extradição*. Brasília: Supremo Tribunal Federal – Coordenadoria de divulgação de jurisprudências, 2006. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/dpj/cji/bitstream/26501/1953/1/Extradicao.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2011.
- CERQUEIRA, Marcelo. *Cartas constitucionais: império, república e autoritarismo*, ensaio, crítica e documentação. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *A extradição no alvorecer do século XXI*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- FARIA, Bento de. *Sobre o direito extraditacional: extradição internacional e interestadual*. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos Editor, 1930.
- FRIEDMAN, Thomas L. *De Beirute a Jerusalém*. Tradução de Elena Gaidano. Rio de Janeiro: Bertand Brasil, 1988.
- GAMSTRUMP, Érik Frederico et al. *Comentários ao estatuto do estrangeiro e opção de nacionalidade*. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). Campinas: Millennium, 2006.
- HANS-GEORG, Gadamer. *Verdade e método*. Tradução de Flavio Paulo Meurer. Revisão de Enio Paulo Giachini. 9. ed. Petrópolis: Vozes, Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2008.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Rio de Janeiro: Vozes, 1993.
- JUBILUT Liliana Lyra; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Direito internacional público*. ROSA, Daniel Polydoro; ANGELO, Luiz Raphael Vieira (Coord.). São Paulo: Lex, 2010 (Coleção sínteses jurídicas Lex).
- LEAL, Rogério Gesta. *Direitos humanos no Brasil: desafios à democracia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- MACIEL, Anaor Butler. *Extradição internacional*. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1957.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: RT, 2006.
- OLIVEIRA, Valério de. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: RT, 2006. p. 417.
- RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *A extradição no direito internacional e no direito brasileiro*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1981.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica (e) m crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto: decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.