

EXTRADIÇÃO DE CESARE BATTISTI À LUZ DE UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

João Alfredo Gaertner Junior

1. Introdução

Os capítulos do “caso Cesare Battisti” no Brasil desencadearam acaloradas discussões em diversos segmentos da sociedade brasileira e internacional em 2009. A gênese do debate ocorreu quando o Ministro de Estado da Justiça, Tarso Genro, reconheceu a condição de refugiado ao italiano Cesare Battisti. Entretanto, a discussão chegou ao ápice no Supremo Tribunal Federal, ocasião na qual o julgamento da procedência e da legalidade da extradição solicitada pela República da Itália, bem como da legalidade do ato de concessão de refúgio do Ministro de Estado da Justiça, dividiu as opiniões dos ministros que compõem a Suprema Corte nacional.

Paralelamente, a polêmica referente ao processo de extradição de Cesare Battisti repercutiu nos meios acadêmico, jornalístico, político e jurídico. Muitas reportagens e artigos foram escritos sobre a questão, levantando argumentos e construindo posicionamentos antagônicos que foram materializados nos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Esse antagonismo parece não estar relacionado apenas às divergências no tocante à interpretação e à aplicação dos diplomas legais, ou ainda, às diferentes perspectivas pelas quais é possível conceber o Direito, mas sim fundamentado em convicções políticas e ideológicas que remontam um período histórico no qual o mundo esteve dividido entre capitalistas e comunistas. Considerando o contexto atual, questão importante é refletir se o direito pode ser discutido a partir de tal conflito ideológico nos Estados Democráticos de Direito do Ocidente Moderno.

Desta forma, o objetivo deste trabalho é abordar o complexo e controverso desenvolvimento do “caso Cesare Battisti” através de uma análise - à luz de um Estado Democrático de Direito - dos argumentos utilizados pelas autoridades do governo brasileiro e pelos ministros do Supremo Tribunal Federal no processo de extradição de Cesare Battisti. Assim, essa pesquisa busca apontar os argumentos coerentes com uma ordem constitucional democrática e protetora dos direitos e garantias fundamentais inerentes à pessoa humana, além de apontar os argumentos apresentados cujas fundamentações tendem a um Estado de Exceção “enquanto suspensão da própria ordem jurídica”.

2. O “Caso Cesare Battisti”

Primeiramente faz-se necessário uma exposição cronológica dos fatos relacionados ao “caso Cesare Battisti”, para que, posteriormente, seja possível uma análise das diferentes interpretações e posicionamentos acerca do reconhecimento da condição de refugiado bem como do julgamento do pedido de extradição perante o Supremo Tribunal Federal.

Durante os chamados “anos de chumbo”, período compreendido entre o final dos anos 60 e o início da década de 80, a Itália foi palco de uma intensa turbulência política envolvendo grupos armados de extrema direita, grupos armados de extrema esquerda e o aparelho estatal que através de forte repressão buscava a

preservação da ordem constitucional vigente.

Nesse contexto, em 1976, Cesare Battisti, com pouco mais de 20 anos, ingressou em um grupo de militância de esquerda chamado Proletários Armados para o Comunismo (PAC), cujos membros fundadores eram Arrigo Cavallina e Pietro Mutti. Em 1979, Cesare Battisti foi preso juntamente com outros integrantes do PAC e julgado em um processo coletivo no qual 23 réus eram acusados de condutas relacionadas à militância. Em 1983, após confirmação da decisão de primeiro grau por Tribunal de Apelação, Cesare Battisti foi condenado através de sentença que transitou em julgado à pena de prisão de doze anos e dez meses por participação em ações que objetivaram subverter a ordem do Estado. A partir de então, Cesare Battisti passou a cumprir pena em prisão destinada exclusivamente a criminosos políticos.

Em 1981, Cesare Battisti fugiu da prisão, passou alguns meses na França e posteriormente instalou-se no México. Anos mais tarde, em 1990, retornou à França, onde foi beneficiado pela “Doutrina Mitterrand”, que consistia na concessão de asilo aos ex-combatentes italianos da década de 70 que houvessem renunciado à luta armada. Na França, Cesare Battisti viveu por 14 anos, trabalhou como zelador e escritor, tornando-se reconhecido pela comunidade intelectual local.

Em 1982, Pietro Mutti, um dos fundadores e líderes do PAC, foi preso juntamente com outros integrantes do grupo sob a acusação de participação em quatro homicídios (Santoro, Torregiani, Sabbadin e Campagna). No entanto, com base na “Lei dos Arrepentidos”, Pietro Mutti tornou-se colaborador da justiça e, beneficiando-se de uma delação premiada, atribuiu a autoria e participação nos homicídios dos quais era acusado a Cesare Battisti. Desta forma, Pietro Mutti foi condenado a nove anos de prisão. Por outro lado, Cesare Battisti, que vivia foragido na França, passou a ser acusado dos quatro homicídios.

Em 1988, Cesare Battisti foi julgado novamente, desta vez pelos quatro homicídios, e condenado à revelia à pena de prisão perpétua com isolamento solar de seis meses por uma espécie de revisão criminal, cuja decisão foi reafirmada posteriormente em 1990 e 1993. Entretanto, em 1991, a França negou pedido de extradição de Cesare Battisti requerido pelo governo italiano com base na “Doutrina Mitterrand”.

Anos mais tarde, com a posse do presidente Jacques Chirac na França em 2003, a “Doutrina Mitterrand” foi revogada e a República da Itália encaminhou novo pedido de extradição ao governo francês. Por esta razão, Cesare Battisti refugiou-se no Brasil desde setembro de 2004.

Em 18 de março de 2007, Cesare Battisti foi preso preventivamente no Rio de Janeiro para fins de extradição, cujo pedido foi formalizado pela República da Itália perante o governo brasileiro em 24 de abril de 2007. Em 27 de junho de 2008, Cesare Battisti, por intermédio do advogado Luiz Eduardo Greenhalgh, solicitou o reconhecimento da condição de refugiado ao CONARE (Comitê Nacional para Refugiados). Em 28 de novembro de 2008, o pedido foi indeferido por 3 votos a 2. No entanto, em 13 de janeiro de 2009, o Ministro de Estado da Justiça, Tarso Genro, em caráter recursal concedeu o estado de refugiado a Cesare Battisti com base na

Lei 9474/97 (Estatuto dos Refugiados).

De acordo com a Lei 9474/97, o ato do Ministro de Estado da Justiça de reconhecimento da condição de refugiado obsta o prosseguimento do processo de extradição. Por essa razão, a divulgação da decisão do Ministro Tarso Genro provocou inúmeras manifestações de inconformidade por parte das autoridades italianas. Em consequência, a República da Itália impetrou mandado de segurança contra o ato de concessão de refúgio, alegando que a decisão do Ministro de Estado da Justiça foi ilegal e baseada em inverdades.

Em 09 de setembro de 2009, os ministros do Supremo Tribunal Federal iniciaram o julgamento da procedência e da legalidade da extradição de Cesare Battisti. Para tanto, os ministros partiram da análise da legalidade do ato de concessão de refúgio e do mandado de segurança impetrado pela República da Itália. Em 18 de novembro de 2009, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por 5 votos a 4, pela invalidação do ato de concessão de refúgio do Ministro de Estado da Justiça e pelo deferimento da extradição de Cesare Battisti, mediante a comutação da pena de prisão perpétua em pena de reclusão de liberdade não superior a 30 anos, além da detração da pena relativa ao tempo que o italiano permaneceu preso durante o processo extradicional. Ademais, os ministros reafirmaram, também por 5 votos a 4, o entendimento de que a competência para a execução de extradição é ato discricionário do chefe do Poder Executivo. Em outras palavras, o ato do Presidente da República de entrega do estrangeiro ao país requerente não está vinculado à decisão do Supremo Tribunal Federal, quando este emitir parecer favorável ao deferimento da extradição.

Em 16 de dezembro de 2009, o plenário do Supremo Tribunal Federal reiterou a decisão de que o Presidente da República não fica vinculado à decisão da Suprema Corte mas deverá decidir nos termos do Tratado de Extradicação Brasil - Itália.

3. O Estado de Refugiado

Em 13 de janeiro de 2009, o Ministro Tarso Genro, com base no art. 1º, I da Lei 9474/97, deu provimento ao recurso que solicitava o reconhecimento da condição de refugiado a Cesare Battisti.

O refúgio é um instituto do Direito Internacional dos Refugiados, originário da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. De acordo com o art. 14 dessa declaração, “Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar de asilo em outros países”. Anos mais tarde, o Estatuto dos Refugiados de 1951, que estabeleceu procedimentos para proteção efetiva dos refugiados na Europa, definiu que a expressão “refugiado” se aplicaria a qualquer pessoa que “devido a fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, participação em determinado grupo social ou opiniões políticas, está fora do país de sua nacionalidade, e não pode ou, em razão de tais temores, não queira valer-se da proteção desse país”. Entretanto, essa definição restringia temporalmente e espacialmente a proteção aos refugiados, uma vez que seria aplicada apenas às pessoas que apresentavam as condições prescritas no estatuto antes do dia 1º de janeiro de 1951 e dentro dos limites territoriais do continente europeu. Em suma, o conceito de “refugiados” estava restrito apenas às vítimas da II Guerra Mundial. Em 1967, a partir do Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, o conceito tornou-se universal, podendo ser aplicado nas demais regiões do globo

e em qualquer tempo.

No Brasil, o Estatuto dos Refugiados foi implementado pela Lei 9474/97, que estabelece os procedimentos para proteção efetiva dos refugiados em nosso país. Assim, de acordo com art. 12, I da Lei 9474/97, compete ao CONARE “analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado”. Em caso de decisão negativa, o art. 29 prescreve que ao solicitante caberá “direito de recurso ao Ministro de Estado da Justiça, no prazo de quinze dias, contados do recebimento da notificação”. Sendo assim, o Ministro Tarso Genro, com base no art. 1º, I da Lei 9474/97, entendeu existir um fundado temor de perseguição por opiniões e ideologias políticas na relação entre Cesare Battisti e o governo italiano, e por esta razão, deu provimento ao recurso que solicitava o reconhecimento da condição de refugiado ao ex-militante italiano. O Ministro de Estado da Justiça fundamentou sua decisão com a descrição do período conhecido com “anos de chumbo” na Itália, no qual foram adotadas inúmeras medidas excepcionais pelo governo italiano, como prisões preventivas por tempo indeterminado, condenações com base em simples delações premiadas, inobservância do devido processo legal, etc. Além disso, o Ministro Tarso Genro defendeu a tese de os crimes praticados por Cesare Battisti configuram crime político. De acordo com esse raciocínio, o Ministro Tarso Genro parte da consideração de que Cesare Battisti cometeu apenas crimes que visaram subverter a ordem estatal, uma vez que não existiam provas suficientes da autoria e da participação do italiano nos quatro homicídios a ele imputados.

Finalmente, é importante assinalar que, segundo o art. 33 da Lei 9174/97, “o reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio”. Portanto, diante do exposto, conclui-se que a decisão do Ministro Tarso Genro está respaldada tanto pelo ordenamento jurídico nacional quanto pelo direito internacional público.

4. O Julgamento da Extradição no STF

O processo de extradição é regulado pela Lei 6815/80 (Estatuto do Estrangeiro), que prescreve a atuação do Poder Executivo e do Poder Judiciário em momentos distintos do processo. Desta forma, a Constituição da República atribui ao Presidente da República a competência privativa de manter as relações com Estados estrangeiros, nos termos do art. 84, VII. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, é competente para processar e julgar originariamente a extradição solicitada por Estado estrangeiro, de acordo com o art. 102, I, alínea “g” da Constituição da República. Esse julgamento consiste em um pronunciamento do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a legalidade e a procedência da extradição, conforme o art. 82 da Lei 6815/80. De acordo com o Ministro Joaquim Barbosa, “a judicialização do processo de extradição se faz em prol do extraditando. Ela é concebida como um instrumento de proteção ao extraditando”.

Segundo o penalista Cezar Roberto Bitencourt, a ação de extradição objetiva:

a formalização de um título que autoriza o Poder Executivo a entregar um estrangeiro a outro país soberano para responsabilizá-lo pela prática de crime. Essa autorização do STF não vincula, contudo, o Poder Executivo que goza de

discricionariedade para examinar a conveniência e oportunidade da medida. No entanto, se o STF negar o pedido de extradição, não poderá o Poder Executivo extraditar o estrangeiro, por maior que seja o seu interesse ou compromisso politicamente assumido com o país requerente.

Em outras palavras, o processo de extradição pode ser esquematicamente dividido em três fases: a primeira caracteriza-se no recebimento pelo Poder Executivo do pedido de extradição elaborado por Estado estrangeiro; a segunda consiste no encaminhamento pelo Poder Executivo, do pedido de extradição ao Supremo Tribunal Federal para julgamento da legalidade e da procedência da extradição; por fim, em caso de parecer favorável do Supremo Tribunal Federal à extradição, o Presidente da República através de um ato discricionário pode ou não executar a extradição de acordo com um juízo de oportunidade e conveniência; entretanto, em caso de parecer desfavorável do plenário da Suprema Corte, o Presidente da República fica vinculado à decisão do Supremo Tribunal Federal e impedido de executar a extradição.

A concessão de refúgio, que é ato administrativo e discricionário situado no domínio da soberania do Estado, impede a extradição do refugiado e deve obstar o prosseguimento de processo de extradição em andamento, nos termos do art. 33 da Lei 9174/97. Anteriormente, esse artigo já havia sido julgado constitucional pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de medida coerente com os princípios basilares da ordem jurídica nacional, uma vez que visa garantir e proteger os direitos fundamentais do estrangeiro em condição de refugiado. No julgamento da Extradição nº 1008 - Colômbia, inúmeros ministros afirmaram esse entendimento, entre eles, o Ministro Sepúlveda Pertence, o Ministro Cezar Peluso e o Ministro Celso de Mello:

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

Ministro Cezar Peluso: “Se a lei estabelece textualmente que, embora a título de consequência, o processo não pode prosseguir, dada a concessão de refúgio, na verdade, está estabelecendo que, em caso de refúgio, o pedido de extradição não pode ser deferido. Ou seja, não foi observada, neste caso, uma condição legal de admissibilidade da extradição”.

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

Como observou o Ministro Eros Grau em seu voto referente à extradição de Cesare Battisti (Extradição nº 1085 - República da Itália), de acordo com a lógica, uma vez reconhecida a condição de refugiado a um estrangeiro pelo Poder Executivo, logo, o pedido de extradição de um Estado estrangeiro recebido posteriormente não será sequer encaminhado ao Supremo Tribunal Federal para julgamento pelo Presidente da República, haja vista que a condição de refugiado impede a extradição. Caso a decisão sobre o refúgio ocorra depois da formalização do pedido de extradição pelo Estado requerente, como na situação em questão, o processamento da extradição é prejudicado.

Não obstante a concessão de refúgio, o processo extradicional do italiano Cesare Battisti não foi extinto e o julgamento da Extradição nº 1085 - República da Itália, foi iniciado no dia 09 de setembro de 2009. Desta forma, o procedimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal nesse processo pode ser interpretado como uma medida excepcional enquanto suspensão da legislação que regula a matéria em questão bem como da jurisprudência consolidada anteriormente pela própria Suprema Corte.

Para justificar tal procedimento, o relator do processo, Ministro Cezar Peluso, iniciou seu voto levantando questão preliminar sobre a legalidade do ato do Ministro de Estado da Justiça, Tarso Genro, ao reconhecer o estado de refugiado a Cesare Battisti. O ato do Ministro Tarso Genro provocou inúmeras reações de inconformidade e desrespeito das autoridades italianas. Assim, a República da Itália impetrou, por intermédio do advogado Antonio Nabor Areias Bulhões, um dos maiores advogados criminalistas do país, um mandado de segurança junto ao Supremo Tribunal Federal com o objetivo de impugnar o ato de concessão de refúgio. Sobre o conteúdo ofensivo e desrespeitoso desse mandado de segurança em relação ao Ministro de Estado da Justiça do Brasil, observou Luís Roberto Barroso, renomado professor e advogado de defesa do extraditando no processo:

No mandado de segurança que impetrou contra a decisão concessiva de refúgio, a República Italiana, por seu ilustre advogado - e a referência é sincera e não protocolar -, afirma que o ato do Ministro da Justiça do Brasil baseia-se em “alegações falsas”, “diz muitas inverdades”, “distorce o objeto da extradição”, procede a uma “construção cerebrina” e age com “manifesto desvio de poder” e também com “patente desvio de finalidade”, invocando motivos “inexistentes ou falsos”.

O Ministro Eros Roberto Grau prudentemente apontou a gravidade das acusações constantes no mandado de segurança e alertou para as violações de garantias democráticas do procedimento em curso no Supremo Tribunal Federal:

É muito séria - e haveria de ser sopesada prudentemente - a afirmação de que o Ministro da Justiça teria, no ato que praticou, consumado “alegações falsas” e desenvolvido “construção cerebrina” para traduzir “interesse de natureza pessoal”. O que se afirma é a prática de “manifesto desvio de poder e patente desvio de finalidade” pelo Ministro da Justiça - motivos “inexistentes ou falsos”. [...] quem ora está sendo

acusado não é o extraditando, mas o Ministro da Justiça. É Sua Excelência quem está agora sendo julgado nesta Corte, sem que tenha exercido amplo direito de defesa, sem que possa contraditar as acusações que suporta. Procedimento cujas regras afrontam as mais elementares garantias democráticas.

O relator do processo, Ministro Cezar Peluso, com base no princípio da inafastabilidade da jurisdição, esculpido no art. 5º, XXXV da Constituição da República, argumentou que os atos administrativos não escapam ao controle jurisdicional. Segundo o relator, se o ato de concessão de refúgio obsta a extradição, a legalidade e a aferição entre as normas e a motivação da decisão do Ministro de Estado da Justiça deveriam ser julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que caso fosse constatado a invalidade e a ineficácia do ato, o pedido de extradição da República da Itália poderia ser processado e deferido.

Desta forma, o Ministro Cezar Peluso prosseguiu com a análise e a refutação pontual de todos os argumentos evocados pelo Ministro Tarso Genro na fundamentação da decisão de reconhecimento da condição de refugiado a Cesare Battisti. Primeiramente, o relator defendeu a tese de que a concessão de refúgio trata-se de ato vinculado aos requisitos expressos na Lei 9474/97:

O reconhecimento da condição de refugiado constitui ato vinculado aos requisitos expressos e taxativos que a lei lhe impõe como condição necessária de validade, ao capitular as hipóteses em que pode o refúgio ser deferido e aquelas em que, sem lugar para formulação discricionária de juízo de conveniência e oportunidade, não pode sê-lo, sem grosseiro abuso ou carência de poder jurídico.

Em um segundo momento, o Ministro Cezar Peluso analisou especificamente o art. 1º, I da Lei 9474/97, fundamento da decisão do Ministro de Estado da Justiça. A partir de então, alegou a necessidade de determinar-se objetivamente a existência de “fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas” para o reconhecimento da condição de refugiado. Para tanto, o Ministro seguiu com uma extensa análise dessa expressão. É intrigante assinalar um trecho da obra “International criminal law and human rights” utilizada pelo relator para explicitar o significado de “fundado temor”. De acordo com os autores dessa obra, para que exista o fundado temor “não é suficiente que exista perseguição quando esta pareça ser a regra no país de origem, como normalmente ocorre em casos de guerra civil ou de instabilidade”. Eis um argumento que afronta deliberadamente os princípios humanitários defendidos pelo Direito Internacional dos Refugiados bem como o princípio da dignidade da pessoa humana que norteia a ordem constitucional nacional.

O Ministro Eros Roberto Grau, entretanto, posicionou-se de maneira contrária ao Ministro Cezar Peluso em relação à possibilidade de determinar-se objetivamente o significado da expressão ‘fundado temor de perseguição’:

Não estou a negar ao Poder Judiciário competência para apreciar a motivação dos atos administrativos. A propósito afirmei, em texto acadêmico, que a análise e ponderação da motivação do ato administrativo informam o controle, pelo Poder Judiciário, da sua correção. O Judiciário então verifica se

o ato é correto. Não, note-se bem — e desejo deixar isso bem vincado —, qual o ato correto. E isso porque sempre, em cada caso, na interpretação, sobretudo de textos normativos que veiculem “conceitos indeterminados” (vale dizer, noções), qual o de fundado temor de perseguição, inexistente uma interpretação verdadeira (única correta). A única interpretação correta — que haveria, então, de ser exata — é objetivamente incognoscível (é, in concreto, incognoscível). O Poder Judiciário apura se o ato é correto; apenas isso.

Mais adiante, o Ministro Eros Roberto Grau concluiu seu raciocínio:

[...] o Supremo Tribunal Federal não pode extrair do texto do artigo 33 da Lei n. 9.474/97 norma que diga que o reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio exclusivamente quando forem fundados, a seu juízo [dele, Supremo Tribunal Federal], os temores de perseguição do extraditando

O segundo argumento utilizado pelo Ministro Tarso Genro na fundamentação da decisão de concessão de refúgio, e refutado pelo Ministro Cezar Peluso, refere-se aos chamados “anos de chumbo” na Itália dos anos 70. Inúmeros historiadores relatam a adoção, por parte do aparelho estatal italiano, de uma série de medidas excepcionais para coibir ações que objetivavam subverter a ordem do Estado. De acordo com o texto da decisão do Ministro Tarso Genro:

Durante esse período, a sociedade italiana e o Estado de Direito na Itália foram assediados por um conjunto de movimentos políticos, ações armadas e mobilizações sociais que pretendiam, alguns deles, a instalação de um novo regime político-social [...]. Como é possível e necessário nos Estados Democráticos de Direito, o Estado italiano reagiu. E o fez não só aplicando normas jurídicas em vigor à época, mas também criando “exceções” por meio de leis de defesa do Estado, que reduziram as prerrogativas de defesa dos acusados de subversão e/ou ações violentas.

Pode-se interpretar das palavras do Ministro de Estado da Justiça, o reconhecimento da necessidade de implementação de medidas excepcionais em situações de ameaça à ordem constitucional com o objetivo de preservar o Estado Democrático de Direito. Clinton Rossiter, historiador e cientista político, acredita que “em tempos de crise, o governo constitucional deve ser alterado por meio de qualquer medida necessária para neutralizar o perigo e restaurar a situação normal”. Esse paradigma inevitavelmente resulta no fortalecimento do Estado e na restrição do campo de direitos dos cidadãos. Entretanto, essas medidas excepcionais tornam-se absolutamente ilegítimas dentro de um Estado Democrático de Direito quando mitigam e violam direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. Em outras palavras, as medidas excepcionais adotadas por um Estado com o objetivo de preservar uma determinada ordem constitucional jamais poderão derogar os fundamentos jurídicos de proteção aos direitos humanos. Assim, para respaldar o seu entendimento, o Ministro Tarso Genro citou um trecho de um texto de Jacques Mucchielli que descreve os ‘anos de chumbo’:

A magistratura italiana foi então dotada de todo um arsenal de poderes de polícia e de leis de exceção: a invenção de novos delitos como a ‘associação criminal terrorista e de subversão da ordem constitucional’ (artigo 270 bis do Código Penal) veio se somar e redobrar as numerosas infrações já existentes - ‘associação subversiva’, ‘quadrilha armada’, ‘insurreição armada contra os poderes do Estado’ etc. Ora, esta dilatação da qualificação penal dos fatos garantia toda uma estratégia de ‘arrastão judiciário’ a permitir o encarceramento com base em simples hipóteses, e isto para detenções preventivas, permitidas pelo artigo 10 do decreto-lei de 15 de setembro de 1979 por uma duração máxima de dez anos e oito meses.

Em contrapartida, no Supremo Tribunal Federal, o Ministro Cezar Peluso afirmou que no período em questão a Itália não era um Estado de Exceção e tão pouco reconheceu a ilegitimidade das medidas excepcionais adotadas pelo Estado italiano como forma de reprimir os movimentos políticos e preservar a ordem constitucional. Assim, citou um extenso texto de dois historiadores britânicos supostamente isentos que enaltecem as características do desenvolvimento econômico da República Italiana no período em questão, bem como discorrem sobre as características do modelo político italiano nos anos 70, como a representatividade popular, o sistema pluripartidário e as eleições periódicas, para demonstrar a existência de um Estado Democrático de Direito naquele país. Desta forma, o Ministro Cezar Peluso refuta o argumento do Ministro de Estado da Justiça através de um argumento arbitrário, uma vez que simplesmente desconsidera absolutamente a perspectiva através da qual os fatos são relatados por inúmeros outros historiadores. Além disso, conforme apontado pela defesa do extraditando nos autos do processo e pelo Ministro Marco Aurélio em seu voto, dados de relatórios da “Anistia Internacional” e do “Comitê europeu para a prevenção da tortura e das penas ou tratamentos desumanos ou degradantes” apontam para a operação de mecanismos de exceção na Itália dos anos 70.

É importante ressaltar que nos ‘anos de chumbo’, a República da Itália jamais rompeu de forma aberta e declarada com os princípios que norteiam um Estado Democrático de Direito, como ocorreram nas ditaduras dos países da América Latina no mesmo período, por exemplo. No entanto, as medidas excepcionais adotadas pelo Estado italiano neste período excederam os limites da legitimidade ao restringir garantias elementares e lesar direitos fundamentais em um Estado Democrático de Direito, como nos casos de tortura, nas prisões preventivas por longo período, na mitigação do direito de defesa dos acusados, etc.

De acordo com esta lógica, o Ministro Cezar Peluso, ao contrário do entendimento do Ministro Tarso Genro, defendeu a tese de que os crimes praticados por Cesare Battisti não configuram crime político, ou seja, o relator do processo presumiu que o extraditando realmente praticou ou teve participação nos homicídios pelos quais foi condenado à revelia à prisão perpétua pela justiça italiana.

Não obstante, o Ministro Marco Aurélio afirmou em seu voto o caráter político dos crimes atribuídos ao extraditando assinalando a forma como a justiça italiana os qualificou na sentença condenatória. Assim, apontando para o fato de que a desconstituição do ato de concessão de refúgio significaria usurpação de competência do Poder Executivo por parte do Supremo Tribunal Federal,

questionou o Ministro Marco Aurélio:

Como, fulminar, olvidando todos esses aspectos constantes na decisão condenatória, o refúgio concedido, invadindo-se área reservada ao Executivo - a da política internacional - quando outra não foi a motivação para as práticas criminosas referidas senão subverter a ordem estatal, como repetido, por 34 vezes ao todo, na sentença condenatória?

A discussão sobre os crimes efetivamente cometidos por Cesare Battisti é o ponto de maior importância no tocante ao deferimento da extradição. Dessa maneira, ao partir-se do pressuposto de que: a) o julgamento de Cesare Battisti não foi justo pelo fato de que não foram observados princípios basilares de um Estado Democrático de Direito como o princípio do contraditório e da ampla defesa; b) é questionável a credibilidade e a aplicação do instituto delação premiada no contexto de turbulência dos “anos de chumbo” na Itália; c) Cesare Battisti foi condenado por crimes políticos, ou seja, crimes que visavam subverter a ordem estatal, no único julgamento no qual esteve presente e exerceu o direito de defesa; então, é prudente, conforme os pilares que sustentam um Estado Democrático, presumir a inocência de Cesare Battisti em relação aos homicídios a ele imputados. Conseqüentemente, Cesare Battisti é criminoso político e não deveria ser extraditado de acordo com a legislação brasileira sobre a matéria.

Por outro lado, ao partir-se do argumento da impossibilidade de questionar-se a coisa julgada e a soberania italiana, desprezando por completo o contexto histórico-político no qual os fatos ocorreram e aceitando a mitigação dos direitos de defesa do acusado, então deve ser acatada a decisão da justiça italiana e presume-se a culpabilidade do extraditando em relação aos homicídios a ele imputados, tal qual um Estado de Exceção. De acordo com este raciocínio, os crimes cometidos por Cesare Battisti são crimes comuns e não constituem óbice ao deferimento da extradição. Esse foi o entendimento do Ministro Cezar Peluso que, por esta razão, julgou ilegal o ato de concessão de refúgio do Ministro de Estado da Justiça, e posteriormente, votou pelo deferimento do pedido de extradição solicitado pela República Italiana. Os Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Ayres Britto, Ellen Gracie e Gilmar Mendes seguiram o voto do relator, confirmando por 5 votos a 4, a desconstituição da condição de refugiado de Cesare Battisti e o parecer favorável do Supremo Tribunal Federal em relação à extradição, sob a condição formal da comutação da pena de prisão perpétua por pena de prisão privativa de liberdade por período não superior a trinta anos. Foram vencidos os Ministros Eros Grau, Carmen Lúcia, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio que entenderam pela legalidade do ato de concessão de refúgio e conseqüentemente pelo indeferimento do pedido de extradição. A conclusão do voto do Ministro Marco Aurélio resume este entendimento:

Cabe, então, proclamar que não ocorreu desvio de finalidade e uma vez admitida a revisão ampla, para mim inadequada, do merecimento do ato praticado pelo Ministro de Estado da Justiça - no mesmo sentido do que se verificara na França de Mitterrand –, assentar a plena harmonia do refúgio com a ordem jurídico-constitucional. Prevalente essa óptica, não há como prosseguir o exame do pleito de extradição.

No dia 18 de novembro de 2009, após o “voto de Minerva” proferido pelo Presidente

da Corte Constitucional, Ministro Gilmar Mendes, os ministros discutiram sobre os termos da execução da extradição. Mais uma vez, o Ministro Cezar Peluso defendeu a tese de que o ato do Presidente da República no tocante à execução da extradição não é ato discricionário, mas vinculado aos termos do Tratado de Extradição Brasil - Itália:

Tenho, assim, que, no caso, uma vez satisfeitos todas as exigências para a concessão de extradição, sem caracterizar nenhuma das hipóteses de recusa previstas no art. 6 do Tratado e, por conseguinte, deferido o pedido do estado requerente, não se reconhece discricionariedade legítima ao Presidente da República para deixar de efetivar a entrega do extraditando.

Por outro lado, o Ministro Marco Aurélio apontou para a organicidade do Estado Democrático de Direito, concebido na divisão dos três poderes, bem como para as consequências da “judicialização da política”, tendência contemporânea de ocupação de espaços pelo Poder Judiciário que se verifica tanto na desconstituição do ato de concessão de refúgio do Ministro de Estado da Justiça, quanto em relação à tese de que a decisão do Presidente da República sobre a execução da extradição é ato vinculado. Segundo o Ministro Marco Aurélio:

Eis a visão que retrata o sistema de freios e contrapesos próprios a um Estado Democrático, evitando a concentração de poder, aquela que adviria de entender-se pela abertura de campo amplo à atuação do Judiciário, à atuação do Supremo, que tem a última palavra sobre o alcance da Carta Federal ? devendo a Corte, nessa prática, guardar absoluta fidelidade, atuar com deferência, sob pena de vingar a babel, chegando-se à pior das ditaduras, a do Judiciário. O fato de não haver, na estrutura desse Poder, um órgão que possa rever as decisões deste Tribunal não pode levá-lo, legitimamente, a esse temido extremo. Óptica diversa implica consagrar o critério de plantão, com a quebra do sistema constitucional, sendo as consequências imprevisíveis.

Entretanto, nesta questão o voto do Ministro Carlos Ayres Britto confirmou o prevailecimento do entendimento de que a competência constitucional para manter relações com Estados estrangeiros é do Poder Executivo, conforme o art. 84, VII da Constituição da República. Ou seja, prevaleceu o entendimento manifestado até então pela Suprema Corte de que em caso de parecer favorável do Supremo Tribunal Federal ao deferimento da extradição, a decisão sobre a entrega do estrangeiro ao país requerente é ato discricionário do Presidente da República, que através de um juízo de conveniência e oportunidade, considerando principalmente questões de política internacional, deverá decidir sobre a execução da extradição.

Outra questão importante levantada pelos Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso ao final do julgamento da Extradição 1085 - República da Itália, diz respeito à situação de Cesare Battisti no Brasil, caso o Presidente da República decida pela não execução da extradição, uma vez que o Supremo Tribunal Federal desconstituiu o ato de reconhecimento da condição de refugiado do Ministro de

Estado da Justiça. Assim, os Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso entendem que a permanência do estrangeiro no país é ilegal e o único meio para a resolução do caso é a execução da extradição por parte do Presidente da República.

Em 16 de dezembro de 2009, o Ministro Cezar Peluso levantou questão de ordem no Supremo Tribunal Federal em relação à decisão de que a execução da extradição é ato discricionário do Presidente da República. Nessa ocasião, por 8 votos a 2, o Supremo Tribunal Federal reiterou a decisão de que o Presidente da República não fica vinculado à decisão da Suprema Corte mas deverá decidir com base no Tratado de Extradição Brasil - Itália.

5. Considerações Finais

O debate no Supremo Tribunal Federal em torno da extradição de Cesare Battisti resultou, de maneira esquemática, em três atos decisórios: a) a invalidação do ato de concessão de refúgio do Ministro de Estado da Justiça; b) o deferimento do pedido de extradição solicitado pela República da Itália; c) a afirmação do entendimento de que o ato de execução da extradição é ato discricionário do Presidente da República. Chaïm Perelman, um dos maiores filósofos do direito do século XX, aponta no texto “Cinco aulas sobre a justiça” para algumas características através das quais é possível avaliar quando uma decisão é justa e quando uma decisão é injusta ou arbitrária. Assim, a partir desse referencial teórico, pode-se proceder à análise do pronunciamento do plenário da Suprema Corte nacional.

De acordo com Perelman, “uma regra é injusta quando é arbitrária, quando constitui um desvio injustificado em relação aos costumes e aos precedentes”. Pois bem, os votos dos Ministros Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, Carlos Ayres Britto, Ellen Gracie e Gilmar Mendes, procuraram apresentar justificativas para a mudança do entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da relação entre refúgio e extradição. Até então, conforme o art. 33 da Lei 9474/97, o refúgio obstaría o prosseguimento de processo extradicional quando o pedido de extradição fosse baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio. Entretanto, para excepcionar esta regra, preliminarmente, os ministros citados entenderam ser legítima a invalidação do ato de concessão de refúgio do Ministro de Estado da Justiça pela Corte Suprema.

Esse posicionamento do Supremo Tribunal Federal pode ser interpretado como uma violação ao princípio da tripartição dos poderes, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, uma vez que desconstituiu ato discricionário de competência do Poder Executivo. Para justificar essa usurpação de competência, os ministros que entenderam pela ilegalidade e conseqüente invalidação do ato de concessão de refúgio do Ministro Tarso Genro, fundamentaram seus votos na tese de que os crimes pelos quais Cesare Battisti foi condenado na Itália configuram crimes comuns. Esse raciocínio fundamenta-se na sentença da justiça italiana que condenou Cesare Battisti a pena de prisão perpétua com isolamento solar de seis meses, a partir de uma delação premiada e por meio de um julgamento no qual o acusado não pôde exercer o contraditório e a ampla defesa, direitos fundamentais em um Estado Democrático de Direito.

É importante frisar que a pena de prisão perpétua, por si só, é incompatível com um Estado Democrático de Direito, uma vez que resulta na degradação da pessoa

através da completa dessocialização do indivíduo, assim ofendendo o princípio da não-perpetuidade das penas consagrado no art. 5º, XLVII, “b” da Constituição da República.

Ainda segundo Perelman, uma decisão não pode ser considerada justa quando é justificada mediante critérios e valores que traduzem um posicionamento parcial. Assim, a atitude dos ministros que simplesmente não reconhecem o conturbado contexto histórico-político da Itália nos anos 70, manifesta claramente um posicionamento ideológico e político. A parcialidade, neste caso, reside justamente no fato de ignorar-se a turbulência política, os conflitos armados e a série de medidas excepcionais adotadas pelo governo da Itália, e que influenciaram de forma absolutamente relevante o segundo julgamento de Cesare Battisti. Conseqüentemente, a decisão do Supremo Tribunal Federal, fortemente embasada por convicções ideológicas e políticas, não se reveste da justiça almejada em um Estado Democrático de Direito.

Não obstante, as possíveis conseqüências do deferimento da extradição de Cesare Battisti devem ser prudentemente consideradas. Em 1936, o desfecho do processo de expulsão de Olga Prestes tornou-se um dos episódios mais tristes e vergonhosos da história do Supremo Tribunal Federal. Nessa ocasião, o advogado Heitor Lima impetrou junto ao Supremo Tribunal Federal um habeas corpus atípico em favor de Olga Prestes, uma vez que não solicitava a libertação da paciente, mas ao contrário que a paciente permanecesse presa no Brasil ao invés da expulsão. A decisão da Suprema Corte, que simplesmente desconheceu o habeas corpus, significou um “inusitado caso de pena de morte no direito brasileiro, isto é, se os efeitos da expulsão redundaram na execução da paciente em campo de concentração na Alemanha”.

Esse processo, diferentemente do processo de Cesare Battisti, se desenrolou em um estado de exceção declarado. O estado de sítio havia sido renovado pelo governo de Getúlio Vargas e a atmosfera de hostilidade em relação aos judeus bem como as perseguições aos revolucionários comunistas, caracterizavam a ditadura do estado Novo. Desta maneira, ao analisar o desenvolvimento do processo de Olga Prestes, percebe-se que o direito foi utilizado como instrumento de legitimação de ações que comungavam com os interesses políticos do estado ditador e repressivo. Ou seja, todo o ordenamento jurídico que protegia a maternidade, proclamava os direitos do nascituro e prescrevia a impossibilidade de responsabilidade penal objetiva, foi suspenso em nome de um estado ditatorial, caracterizando uma forte vinculação do direito com a política. Em suma, Olga Prestes, grávida, judia e comunista, foi expulsa do Brasil e encaminhada para a Alemanha nazista de Adolf Hitler, onde morreu em um campo de concentração.

A partir da Constituição da República de 1988, o Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito, o que torna o deferimento da extradição de Cesare Battisti ainda mais incoerente. A pena de prisão perpétua, assim como a pena privativa de liberdade por 30 anos, significará a pena de morte do italiano Cesare Battisti, que atualmente já passou dos 50 anos de idade. Além disso, atualmente existe o entendimento do direito internacional de primar pela proteção aos refugiados por motivos de opinião e perseguição política, assim como o ordenamento jurídico brasileiro prima pela proteção aos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

Enfim, de acordo com os princípios basilares de uma ordem jurídica democrática, não há como afirmar que Cesare Battisti cometeu os homicídios a eles imputados pela justiça italiana. Assim sendo, Cesare Battisti é apenas um criminoso político e, por esta razão não deve ser extraditado. Ademais, em um Estado Democrático de Direito, conflitos ideológicos e políticos não podem determinar o debate jurídico, tal como ocorreu no julgamento da extradição de Cesare Battisti pelo Supremo Tribunal Federal. Se assim for, o Estado Democrático de Direito tende a um Estado de Exceção e corre-se o risco de que novas páginas de injustiça sejam escritas pela justiça brasileira, tal qual o ocorrido com Olga Prestes na Era Vargas.