Supremo Tribunal Federal
COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 06.04.2001
EMENTÁRIO Nº 2 0 2 6 - 1

28/08/96 TRIBUNAL PLENO

EXTRADIÇÃO N. 633-9 REPÚBLICA POPULAR DA CHINA

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO
REQUERENTE: GOVERNO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA
ADVOGADO: LUIZ FREITAS PIRES DE SABÓIA
EXTRADITANDO: QIAN HONG
ADVOGADOS: AIRTON ESTEVENS SOARES E OUTROS

E M E N T A: EXTRADIÇÃO - REPÚBLICA POPULAR DA CHINA - CRIME DE ESTELIONATO PUNÍVEL COM A PENA DE MORTE - TIPIFICAÇÃO PENAL PRECÁRIA E INSUFICIENTE QUE **INVIABILIZA** O EXAME DO REQUISITO CONCERNENTE À DUPLA INCRIMINAÇÃO - PEDIDO **INDEFERIDO**.

PROCESSO EXTRADICIONAL E FUNÇÃO DE GARANTIA DO TIPO PENAL.

- O ato de tipificação penal **impõe** ao Estado o **dever** de identificar, **com clareza e precisão**, os elementos definidores da conduta delituosa. As normas de incriminação que **desatendem** a essa exigência de objetividade - além de descumprirem a **função de garantia** que é inerente ao tipo penal - qualificam-se como expressão de um discurso normativo absolutamente incompatível com a essência mesma dos princípios que estruturam o sistema penal no contexto dos regimes democráticos.

O reconhecimento da possibilidade de instituição de estruturas típicas flexíveis **não confere** ao Estado o poder de construir figuras penais com utilização, pelo legislador, de expressões ambíguas, vagas, imprecisas e indefinidas. É que o regime de **indeterminação** do tipo penal implica, em última análise, a própria **subversão** do postulado constitucional da reserva de lei, daí resultando, como efeito conseqüencial imediato, o **gravíssimo** comprometimento do sistema das liberdades públicas.

A cláusula de tipificação penal, cujo conteúdo descritivo se revela precário e insuficiente, não permite que se observe o princípio da dupla incriminação, **inviabilizando**, em conseqüência, o acolhimento do pedido extradicional.

Seção de Registro de Acórdãos
115

EXT 633-9 REPÚBLICA POPULAR DA CHINA

EXTRADIÇÃO E RESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS.

- A essencialidade da cooperação internacional na repressão penal aos delitos comuns **não exonera** o Estado brasileiro - e, em particular, o Supremo Tribunal Federal - de **velar** pelo respeito aos direitos fundamentais do súdito estrangeiro que venha a sofrer, em nosso País, processo extradicional instaurado por iniciativa de **qualquer** Estado estrangeiro.

O fato de o estrangeiro ostentar a condição jurídica de extraditando **não basta** para reduzi-lo a um estado de submissão incompatível com a essencial dignidade que lhe é inerente como pessoa humana e que lhe confere a titularidade de direitos fundamentais inalienáveis, dentre os quais avulta, por sua insuperável importância, a garantia do **due process of law**.

Em tema de direito extradicional, o Supremo Tribunal Federal **não pode e nem deve** revelar indiferença diante de transgressões ao regime das garantias processuais fundamentais. É que o Estado brasileiro - que deve obediência irrestrita à própria Constituição que lhe rege a vida institucional - **assumiu**, nos termos desse mesmo estatuto político, o **gravíssimo** dever de **sempre** conferir prevalência aos direitos humanos (**art. 4°, II**).

EXTRADIÇÃO E DUE PROCESS OF LAW.

O extraditando assume, no processo extradicional, a condição indisponível de **sujeito de direitos**, cuja intangibilidade há de ser preservada pelo Estado a quem foi dirigido o pedido de extradição.

A possibilidade de ocorrer a privação, em juízo penal, do **due process of law**, nos múltiplos contornos em que se desenvolve esse princípio assegurador dos direitos e da própria liberdade do acusado - **garantia** de ampla defesa, **garantia** do contraditório, **igualdade** entre as partes perante o juiz natural e **garantia** de imparcialidade do magistrado processante - **impede** o válido deferimento do pedido extradicional (**RTJ 134/56-58**, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

O Supremo Tribunal Federal **não deve** deferir o pedido de extradição, se o ordenamento jurídico do Estado requerente **não se revelar capaz** de assegurar, aos réus, em juízo criminal, a **garantia plena** de um julgamento imparcial, justo, regular e independente.

A **incapacidade** de o Estado requerente assegurar ao extraditando o direito ao **fair trial** atua como **causa impeditiva** do deferimento do pedido de extradição.

EXTRADIÇÃO, PENA DE MORTE E COMPROMISSO DE COMUTAÇÃO.

- O ordenamento positivo brasileiro, nas hipóteses em que se delineia a possibilidade de imposição do **supplicium extremum**, impede a entrega do extraditando ao Estado requerente, **a menos que** este, **previamente,** assuma o compromisso formal de comutar, em pena privativa de liberdade, a pena de morte, **ressalvadas,** quanto a esta, as situações em que a lei brasileira - **fundada** na Constituição Federal (art. 5°, XLVII, **a**) - permitir a sua aplicação, caso em que se tornará dispensável a exigência de comutação.

O Chefe da Missão Diplomática **pode** assumir, em nome de seu Governo, o compromisso oficial de comutar a pena de morte em pena privativa de liberdade, **não necessitando** comprovar, para esse efeito específico, que se acha formalmente autorizado pelo Ministério das Relações Exteriores de seu País.

A **Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas** - Artigo 3°, n. 1, "a" - outorga à Missão Diplomática o poder de representar o **Estado acreditante** (*"État d'envoi"*) perante o **Estado acreditado** ou **Estado receptor** (o Brasil, **no caso**), derivando, dessa eminente função política, um complexo de atribuições e de poderes reconhecidos ao agente diplomático que exerce a atividade de representação institucional de seu País.

NOTA DIPLOMÁTICA E PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

A Nota Diplomática, que vale pelo que nela se contém, goza da presunção **juris tantum** de autenticidade e de veracidade. Trata-se de documento formal cuja eficácia jurídica deriva das condições e peculiaridades de seu trânsito por via diplomática.

Presume-se a sinceridade do compromisso diplomático. Essa presunção de veracidade - **sempre** ressalvada a possibilidade de demonstração em contrário - decorre do princípio da boa fé, que rege, no plano internacional, as relações político-jurídicas entre os Estados soberanos.

EXT 633-9 REPÚBLICA POPULAR DA CHINA

VALIDADE DO MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO POR REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO ESTRANGEIRO REQUERENTE.

- O ordenamento positivo brasileiro, no que concerne aos processos extradicionais, **não exige** que a ordem de prisão contra o extraditando tenha emanado, necessariamente, de autoridade estrangeira integrante do Poder Judiciário. Basta que se cuide de autoridade investida, **nos termos da legislação do próprio Estado requerente**, de atribuição para decretar a prisão do extraditando. **Precedente.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de extradição.

Brasília, 28 de agosto de 1996.

SEPÚLVEDA PERTENCE - PRESIDENTE

CELSO DE MELLO - RELATOR

/afc.

28/08/96 TRIBUNAL PLENO

EXTRADIÇÃO N. 633-9 REPÚBLICA POPULAR DA CHINA

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO
REQUERENTE: GOVERNO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA
ADVOGADO: LUIZ FREITAS PIRES DE SABÓIA
EXTRADITANDO: QIAN HONG
ADVOGADOS: AIRTON ESTEVENS SOARES E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. MARDEM COSTA PINTO, aprovado pelo eminente Chefe do **Parquet**, Dr. GERALDO BRINDEIRO, assim sumariou e apreciou o presente pedido extradicional (fls. 1.176/1.188), **verbis**:

> *"O Governo da República Popular da China, prometendo reciprocidade, formula pedido de extradição de seu nacional Qian Hong, contra quem foi expedido, em setembro/1993, o mandado de prisão preventiva visto às fls. 36, acusado que foi da prática do crime de 'defraudação' previsto no art. 152 do Código Penal Chinês.*
>
> *Ouvido em interrogatório o extraditando nega ter praticado qualquer ilícito penal, declarando que o processo em que se funda o pedido 'configura um tipo de perseguição política', afirmando ainda que se for extraditado 'fatalmente será condenado à morte' (fls. 175/177 e 103).*
>
> *A defesa, subscrita por advogados contratados (fls. 174 e 842/843) sustenta, na ordem estabelecida pelas razões de fls. 854/875, o seguinte:*

a) persistem os defeitos iniciais de insuficiência de dados, acusações imprecisas, vagas, fundadas em meras alegações e sem indicação de fatos concretos e bem definidos;
b) improcedência da alegação de que a 'Contech', empresa presidida pelo extraditando e que teria servido de 'fachada' para os negócios que o requerente considera ilícitos, era irregular, pois citada empresa, na forma dos documentos citados, 'não só atuava por indicação de órgão do Governo de Shanghai, Departamento de Operações da Coordenação do Comércio Exterior de Shanghai, como também realizava transações comerciais triangulares através da Corporação Governamental', mantendo inclusive conta em banco oficial, destacando ainda a ausência de perícia técnica mostrando a falsidade dos documentos citados nas representações formalizadas contra o extraditando e a inexistência de qualquer outro elemento de convicção comprovando as acusações feitas pelo Governo requerente;
c) ilegalidade do mandado de prisão já que não emanado de autoridade judiciária, além de textos incompletos referentes à legislação penal processual da República Popular da China, destacando-se expressamente a falta de cópia da lei aplicável ao mandado de prisão, sugerindo que não teriam sido cumpridos os requisitos que a lei processual penal brasileira exige para a segregação cautelar do réu, além de omissão de pontos importantes do texto legal relativo à prescrição, circunstâncias que revelam a preocupação em ocultar a existência de uma legislação de exceção;
d) trata-se de crime político pois o extraditando está sendo perseguido pelo Governo Popular da China, por ser membro de partido político, sediado em Taywan, que abriga os dissidentes do regime de Pequim e que defende a reintegração da China unificada ao regime democrático;
e) apesar da tentativa de camuflar a realidade, por parte do Governo requerente, o certo é que para os fatos imputados ao extraditando está prevista a pena de morte, aliás freqüentemente praticada na China, circunstância em que a lei brasileira

específica só admite a extradição mediante compromisso formal e regular de comutação em pena privativa de liberdade, sendo certo que o compromisso assumido nos presente autos não é confiável, seja por falta de prova mostrando que a autoridade que formalizou o compromisso em nome do Governo da China está para tanto autorizada pela lei chinesa, seja porque cópia de texto legal juntado às fls. 328/329 confirma a suspeita de que o compromisso em destaque não tem validade, pois ficou documentado que qualquer decisão cabe ao Supremo Tribunal Popular e Suprema Procuradoria Popular no que diz respeito a aplicação concreta da lei;

f) o extraditando corre o risco de ser julgado por autêntico tribunal de exceção, podendo 'ser submetido a um processo que não oferece garantias jurídicas, nem respeita as condições indispensáveis à salvaguarda dos direitos do homem', sendo certo que prevalecerá a interpretação casuística dos textos legais, sem nenhuma certeza de que as exigências mínimas da ordem pública internacional quanto ao direito de defesa serão cumpridas, o que aliás é típico dos Estados de 'Legalidade Revolucionária' como acontece na China Popular, em 'que o objetivo da construção do socialismo, conduzida sob a direção do partido único, é que deve comandar a interpretação e aplicação das leis';

g) atipicidade dos fatos e ausência de correspondência dos mesmos com qualquer delito definido pela legislação penal /201 e 853/875). brasileira (fls. 188/201 e 853/875).

Entendemos, apesar das bem lançadas razões de defesa, que o pedido reúne condições para ser deferido, como passaremos a demonstrar refutando item por item, e na ordem acima explicitada, as teses defensivas.

Após a censura inicial lançada pelo Ministério Público Federal às fls. 269/277, que resultou na concessão de prazo para a regularização do procedimento, o Governo requerente apresentou a documentação necessária ao normal andamento do feito,

*tendo sido atendidas, **quantum satis**, as exigências do art. 80 da Lei 6.815/80.*

Com efeito, o requerente fez juntar aos autos documentos que descrevem com objetividade e clareza fatos certos e determinados, com indicação de local e data dos mesmos, inclusive com farto material instrutório, circunstância que demonstra a improcedência da alegação deduzida na alínea a do item 03 retro, permitindo ao Supremo Tribunal Federal o exame seguro da legalidade do pedido.

A alegação de improcedência da acusação, inclusive por falta de provas, não pode ser acolhida, vez que ao Supremo Tribunal Federal compete apenas exercer o controle da legalidade extrínseca da extradição, sem qualquer exame sobre o merecimento da demanda penal, ou sobre a suficiência ou não dos elementos informativos que instruem o pedido extradicional, na forma da jurisprudência da Corte como se vê das ementas a seguir transcritas:

> *`**EMENTA**: EXTRADIÇÃO. Prisão Preventiva decretada. Com expedição do mandado de custódia. Crimes de estelionato. Lei nº 6.815 de 19.08.80.*
> *Exigências legais satisfeitas. No processo de extradição não cabe examinar o mérito das acusações contra o extraditando....' **(Ext.409-83/ES Rel. Min. Néri da Silveira - DJ 02.03.84 - p. 2.780)***
>
> *`**EMENTA**: EXTRADIÇÃO.*
> 1. Não cabe à Justiça brasileira o exame dos elementos informativos, em que se baseou o magistrado de outro país, para decretar a prisão preventiva do extraditando.
>
> 2. *Atendidos todos os requisitos legais defere-se a extradição.' **(Ext. 531/6 Rel. Min. Sydney Sanches - DJ 31.05.91 - p. 7.237)***
>
> *`**EMENTA**: EXTRADIÇÃO. Tráfico internacional de entorpecentes - Convenção Única de New York (1961) - Atos delituosos praticados tanto em território brasileiro quanto em território suíço - Concurso de jurisdições penais - Inexistência de*

atos de persecução criminal por iniciativa das autoridades brasileiras - Prevalência da jurisdição helvética - Alegação de inocência do extraditando e de ausência de comprovação do seu envolvimento no delito que motivou o pedido extradicional - Matéria insuscetível de debate em processo de extradição - Extraditando que é casado com brasileira e possui filho brasileiro dependentes da economia paterna - Irrelevância jurídica dessa situação - Súmula 421/STF - Pedido deferido.

*O Supremo Tribunal Federal não pode indagar, em sede extradicional, do mérito da acusação penal que foi deduzida por órgão competente do estado estrangeiro.' **(Ext. 371-5 Rel. Min. Celso de Mello - DJ 17.09.93 - p. 18.926/18.927).***

*'**EMENTA:** **Habeas corpus** - Prisão preventiva decretada para efeitos extradicionais - Alegação de inobservância de exigências formais fixadas em tratado de extradição - Incompatibilidade da prisão cautelar com a presunção constitucional de não-culpabilidade - Inocorrência - Supremo Tribunal Federal como Juiz natural nos processos extradicionais - Limites temáticos do processo de extradição - Cônjuge ou filhos brasileiros - Súmula 421/STF - Superveniência do pedido extradicional devidamente instruído com a documentação exigida pelo tratado de extradição - **Writ** prejudicado.*

. . . . . .

*O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o processo de extradição passiva, sofre limitações de ordem material na análise do **thema decidendum**, eis que não lhe é possível pronunciar-se sobre o mérito da acusação penal e nem se lhe revela lícito proceder a uma ampla indagação probatória em torno dos fatos que motivaram o pedido extradicional. A competência do Supremo Tribunal Federal restringe-se, <u>única e exclusivamente</u>, à verificação das condições e pressupostos da extradição, tais como fixados pela legislação brasileira ou, quando existente, pelo tratado de extradição.*

(HC nº 71.402-1 - Rel. Min. Celso de Mello - DJ 23.09.94 - p. 25.315)

*'**EMENTA:** EXTRADIÇÃO. Matéria de defesa - Inexistência de configuração do crime imputado. Na apreciação do pedido de extradição descabe o exercício de crivo relativamente à procedência, ou não, da imputação formalizada no Estado requerente. Cumpre tão-só verificar a observância dos requisitos previstos no artigo 88 da Lei nº 6.815/80 e a inexistência de qualquer dos óbices revelados no artigo 77 do citado Diploma.' (**Ext. 659-2/EUA Rel. Min. Marco Aurélio** - DJ 15 03.96 - p. 7.201)*

O pedido, como aliás já afirmado, está instruído com os documentos que a lei brasileira considera indispensáveis, desde que constam dos autos cópias autênticas do decreto de prisão preventiva, dos textos legais sobre o crime, a pena e sua prescrição, além de extensa documentação com indicação precisa sobre o local, data, natureza e circunstâncias dos fatos considerados criminosos, tudo na forma do que estabelece o art. 80 da Lei 6.815/80, sendo certo que referido dispositivo não impõe a juntada de cópia do texto legal relativo ao decreto de prisão cautelar, nem se exige correspondência de tais regras com o modelo brasileiro, não sendo permitido ao Supremo Tribunal Federal realizar exame crítico das normas procedimentais do Estado requerente, evitando-se assim, prudentemente, intromissão indevida em assuntos internos do mesmo, na linha aliás do que também já decidiu o Supremo Tribunal Federal.

'...

O modelo normativo vigente no direito brasileiro, em tema de extradição passiva, consagra o sistema de contenciosidade limitada, que autoriza o Supremo Tribunal Federal a exercer controle pertinente à legalidade extrínseca do pedido de extradição formulado pelo Estado estrangeiro.

Esse modelo que informa a disciplina normativa da extradição passiva no Brasil - vinculado, quanto à sua matriz jurídica, ao sistema misto ou belga - não autoriza que se renove, no âmbito do processo

> *extradicional, o litígio penal que lhe deu origem, nem que se promova o reexame ou rediscussão do mérito* ***(révision au fond)****, nem, ainda, que se proceda à apreciação de aspectos formais concernentes à regularidade dos atos de persecução penal praticados no Estado requerente.*
> ***(Ext. 662-2 - Rel. Min. Celso de Mello - DJ 03/05/96 - p. 13.898)***

O mandado de prisão é regular, apesar de não ter sido emanado de órgão do Poder Judiciário, eis que o Estatuto do Estrangeiro, no art. 80, **caput,** *refere-se a cópia da decisão 'que decreta a prisão preventiva por Juiz ou autoridade competente', dentre elas o representante do Ministério Público, na forma da lei do Estado requerente, não se podendo impor ao mesmo as regras consagradas pelo nosso sistema normativo, tese que aliás se afina com o que também já decidiu o Supremo Tribunal Federal, como se vê da ementa a seguir transcrita:*

> *'Extradição (Suíça). Diligência tempestivamente cumprida. Aptidão do mandado de prisão expedido pelo Ministério Público do Estado requerente. Pedido indeferido.' (RTJ 89/716)*

Embora se trate de pessoa ligada a grupo político que se opõe ao regime vigente na China Popular, como declarado nas razões de defesa, pedimos vênia para afirmar, a despeito da conhecida dificuldade na identificação do que seja crime de opinião, que não estamos diante do chamado delito político.

Apesar de o conceito de crime político ser naturalmente controvertido e variável, inexistindo tal definição no direito positivo brasileiro, é possível traçar alguns contornos mais ou menos definidos de sua estrutura, independente, é claro, de todo e qualquer componente ideológico.

O crime político, que se opõe ao delito comum, caracteriza-se pela ameaça direta ou indireta da ordem política-administrativa de um país, sendo dirigido contra a estrutura do Estado e suas instituições políticas, econômicas e sociais.

A idéia de crime político está sempre vinculada à existência do Estado e sua segurança interna e externa, como destaca a professora Gilda Maciel Corrêa M. Russomano, que em sua obra 'A Extradição no Direito Internacional e no Direito Brasileiro', editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 1981, depois de mostrar as dificuldades na definição do que seja crime político, assim expressa, ***verbis*** *:*

> *'De qualquer forma, seja qual for o critério adotado para definição do crime político, este significa um ataque à existência do Estado ou à segurança de suas instituições, representando, sempre, atentado contra a entidade estatal, considerada em seu caráter político-jurídico. Enquanto, nos delitos comuns, há ofensa aos bens ou aos direitos fundamentais das pessoas, na configuração do delito político é indispensável que o Estado seja atingido na sua qualidade de pessoa de direito público ou nos seus interesses políticos e, não, em seu patrimônio particular ou privado'.*

Próximos às infrações caracterizadas como delitos políticos e por isso incluídos na categoria dos que não autorizam a extradição, encontramos determinados crimes em que a finalidade ou a motivação política está intimamente ligada à prática de atos configuradores de crime comum.

Para a definição dos últimos delitos como extraditáveis ou não tem prevalecido no brasil o chamado sistema da predominância ou do fato principal, como expresso no § 1° do art. 77 da Lei 6.815/80, cumprindo assim verificar qual a infração principal ou predominante, sistema aliás consagrado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que na Extradição n° 417 da República Argentina, assim decidiu:

> *'EXTRADIÇÃO*
> *Prevalência dos crimes comuns sobre o político, aplicando-se os §§ 1° e 3° do artigo 77 da Lei n° 6.815/80, de exclusiva apreciação da Corte: fatos que caracterizam, em princípio, terrorismo,*

sabotagem, seqüestro de pessoas, propaganda de guerra e processos violentos de subvenção da ordem.'

Ao caso em exame é de se aplicar a mesma orientação já que não está caracterizado um crime político típico, configurando-se, ao contrário, hipótese em que a infração da lei penal comum é predominante.

Com efeito, o extraditando está sendo processado apenas por ter usado de artifícios e outras fraudes para lesar terceiros, simulando tratar-se de negócios lícitos, inexistindo qualquer indicação segura mostrando que tais fatos estejam vinculados a uma outra motivação que não a cupidez pura e simples, muito menos que estejam relacionados a qualquer objetivo de natureza política.

O fato de o extraditando estar vinculado a agremiação política de perfil oposicionista, como afirmado, não serve como indicativo irrefutável de ocorrência do chamado crime de opinião.

Tal elemento serviria, quando muito, para mostrar que poderia ter havido uma motivação de natureza ideológica, marcada pela rivalidade entre grupos políticos de tendências conflitantes, deixando evidentes as indesejáveis conseqüências da intolerância política, fato entretanto que, se verdadeiro, não comprometeria a segurança interna ou externa, nem as instituições políticas, sociais e econômicas do Estado requerente.

O certo é que se realmente houve uma motivação de natureza política, esta não consegue apagar a predominância do crime comum, ao que tudo indica motivado pela sede do lucro fácil, circunstância que enfraquece a alegação de crime político na mesma medida em que reforça a tese de que houve simples infração da lei penal comum ou, na melhor das hipóteses, que esta constitui o fato principal, dando assim ensejo à aplicação do que dispõe o § 1°, do art. 77, da Lei 6.815/90.

Apesar de a lei penal chinesa estabelecer a pena de morte para os crimes atribuídos ao extraditando, o certo é que o fato perde importância em razão do

compromisso formal de comutação constante dos autos às fls. 07 e 230.

O compromisso acima referido, ao contrário do que afirma a defesa, é regular e válido.

Com efeito, nos termos do art. 91, inciso III da Lei nº 6.815/80, basta, em tais casos, que o Estado requerente assuma o compromisso de comutar em pena privativa de liberdade a pena de morte. E assim aconteceu em documento substancialmente perfeito e válido como expressão de soberania da China Popular, já que assinado pelo seu Embaixador no Brasil, não havendo como, nem porque a autoridade judiciária brasileira contestar a validade do referido compromisso, muito menos com base no que dispõe o nosso ordenamento jurídico.

Observe-se que a Lei 6.815/80 não dispõe sobre a forma do compromisso em destaque, admitindo-se que seja feito por simples troca de notas, tal como aconteceu na hipótese, valendo trazer à colação o ensinamento de Yussef Said Cahali sobre o tema, in 'Estatuto do Estrangeiro', Saraiva, 1983, ***verbis:***

> *'Por outro lado, a lei é omissa quanto à forma do compromisso, advertindo Anor Butler Maciel que 'será, naturalmente, assumido por notas trocadas entre o governo requerente e o requerido''.*

Também não procede o argumento de que o extraditando pode ser submetido a processo que não oferece garantia jurídica, em verdadeiro tribunal de exceção.

Os argumentos da defesa, sem dúvida simpáticos e expostos com elegância e brilhantismo, não encontram sustentação em fatos concretos, indicadores seguros de que poderia haver manipulação do julgamento para servir a interesses políticos.

Efetivamente, não se tem notícia da criação ***post factum*** *de tribunal específico para julgamento do extraditando ou quaisquer outros casos, em que haja risco objetivo de falta de isenção dos juízes, ou de efetiva e perigosa intromissão do executivo na esfera de atuação do judiciário.*

É certo que o Supremo Tribunal Federal negou a extradição do cidadão cubano Arsênio Pelayo Hernandez

*Bravo (Ext. nº 232 - RTJ 26/01), mediante o argumento de que a situação interna do país requerente não oferecia garantias para um julgamento imparcial, caracterizando assim o chamado juízo de exceção. O precedente, entretanto, não se aplica, **data venia**, ao caso em exame.*

Com efeito, no precedente colacionado o país requerente (Cuba) saía de verdadeiro processo revolucionário, com ruptura violenta das instituições do regime vencido, onde era razoável antever o reinado da paixão ideológica, do repúdio inconseqüente a tudo que representasse a estrutura política banida, notadamente em relação ao julgamento de pessoas consideradas inimigas da 'nova ordem', como na hipótese citada em que o extraditando, militar que havia servido à Ditadura Batista, era acusado da prática de homicídio contra militares revolucionários.

O simples fato de ser o requerente um país comunista não autoriza concluir pela inexistência de garantias de julgamento isento, até porque se trata de um regime consolidado há décadas, com uma estrutura jurídica bem definida, embora não convencional, e que vem funcionando de forma normal, não resultando evidente a possibilidade de julgamento parcial ou irregular, muito menos em se tratando de crime comum como já demonstrado.

*Aliás, em caso semelhante o Supremo Tribunal Federal já apreciou e refutou a tese do tribunal de exceção, valendo ser transcrito, no particular, o voto condutor do acórdão, da lavra do eminente e saudoso Ministro Victor Nunes Leal, no famoso caso Stangl, **verbis**:*

> *'Também não prejudica os pedidos em exame a possível falta de isenção dos tribunais dos Estados requerentes, que sofreram mais intensamente os efeitos dos crimes de que é acusado o extraditando. A isenção do Estado requerente, para garantia de um julgamento regular, é sem dúvida importante no direito extradicional. Recusamos em 1963, uma extradição pedida pelo governo de Cuba, onde faltava essa garantia (Ext. 232, cit.), e nossa lei não permite que o extraditando seja submetido a 'tribunal ou*

juízo de exceção' (art. 2°, VI). Mas, no que toca aos Estados ora requerentes, que têm tribunais regulares, funcionando normalmente, havemos de admitir a presunção de julgamento regular.

A possibilidade de julgamento parcial ou irregular só é impedimento à extradição quando resulte evidente. Em caso contrário, o princípio da territorialidade não teria primazia, como tem, no direito extradicional da maioria dos países, pois o abalo social é maior nos próprios lugares em que se cometeu o crime. De igual modo, o princípio da competência do Estado que sofreu os efeitos do crime praticado em outro também não poderia ser aceito, por ser, presumivelmente, o menos imparcial dos dois. Entretanto, esta regra é adotada em muitas legislações (Cybichowski, ob. cit., pág. 284), inclusive na do Brasil, nos casos por ela previstos (C. Pen., art. 5°, I).

Ao revés, o princípio da nacionalidade ativa faz presumir que o julgamento seja mais favorável ao réu em seu próprio país, o que também seria um afastamento do critério da completa isenção.

Nessa linha de raciocínio, a preferência da doutrina e do direito positivo teria de ser pela competência dos Estados totalmente estranhos ao fato delituoso. Mas não há tal regra no direito brasileiro, e nossa jurisprudência opõe reservas ao próprio desaforamento de processos penais, por motivo de parcialidade, na ordem judiciária interna (HC n° 41.119, 1964, RTJ 33/371; HC n° 42.026, 1965, RTJ 36/178; HC n° 42.325, 1965, RTJ 34/588; HC n° 43.161, 1966, RTJ 37/267; HC n° 3.196, 1966, RTJ 40/202).

A solução mais adequada, em crimes como o destes autos, seria a jurisdição de tribunais internacionais, não obstante as impugnações conhecidas (cf. J. Graven, ob., págs. 516, 585, atc.; P.N. Drost, ob. cit., esp. vol. 1, págs. 36, 352, vol. 2, págs. 201, 205). A convenção sobre Genocídio prevê essa competência para os Estados que reconhecerem, dando prevalência, na situação presente, ao princípio da territorialidade (art. VI). Mas não foi instituído tribunal internacional para tais crimes, após a dissolução

dos que funcionaram em circunstâncias excepcionais no imediato após-guerra. Portanto, o acolhimento, neste caso, dos princípios da territorialidade ou da nacionalidade ativa, representa, da parte deste Tribunal, estrita obediência às normas jurídicas em vigor.

Se viéssemos a negar a extradição, pela possível falta de isenção dos Estados requerentes, teríamos a obrigação moral de julgar o acusado, por não haver tribunal internacional competente. Mas não o poderíamos fazer, por falta de competência. E nossa recusa, longe de exprimir um gesto de solidariedade internacional no combate ao crime, que é fundamento da extradição, teria o alcance de um asilo político, mas concedido a quem não está na condição de perseguido político, nem é acusado, como adiante veremos, da prática de crime político.

A cautela da isenção, levada ao extremo, também teria impedido o Papa Pio XII de proferir estas palavras, dirigidas em 1953 aos membros do Congresso Internacional de Direito Penal: '...é preciso que os culpados..., sem consideração de pessoas, sejam obrigados a prestar contas, que sofram a pena, e nada os possa subtrair ao castigo de seus atos, nem por êxito, nem mesmo a 'ordem de cima', que eles receberam.... A certeza, confirmada pelos tratados, de que é preciso prestar contas - mesmo quando o ato delituoso foi bem sucedido, mesmo quando foi cometido no estrangeiro, mesmo quando alguém escapou para o estrangeiro depois de ter cometido -, esta certeza é uma garantia que não se pode subestimar' (Excertos de Antonie Sottile, 'Révue de Droit International Pénal' (outubro de 1953, pág. 376).' 'Extradições, Julgamentos e Legislação - Supremo Tribunal Federal - Brasília, 1976).'

Os fatos imputados ao extraditando, que perante o Código Penal Chinês (art. 152) configuram o chamado crime de 'defraudação', encontra perfeita correspondência com o crime de estelionato capitulado no art. 171 do nosso Código Penal, em face da obtenção de vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou

mantendo alguém em erro, mediante artifícios e outras fraudes, estando assim cumprido o requisito da dupla tipicidade.

Por outro lado, a gravidade objetiva dos mesmos, aliada à certeza da competência jurisdicional do Estado requerente, nos dá a garantia de que o pedido extradicional é viável.

Por fim, não há falar-se em prescrição seja em face da legislação chinesa (fls. 55), seja perante a lei brasileira, consideradas as datas dos fatos (maio/92 a junho/93 - fls. 51) e o montante da pena abstratamente cominada no Brasil e na China.

Pelo exposto, e verificando que foram cumpridos os requisitos para a extradição, ausente qualquer causa obstativa, é que opinamos pelo deferimento do pedido."

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): A República Popular da China ajuizou a presente ação de extradição passiva com o objetivo de postular, junto ao Governo brasileiro, a entrega de Qian Hong, de nacionalidade chinesa, contra quem foi instaurado procedimento de investigação penal destinado a apurar o seu alegado envolvimento na prática do crime de estelionato (defraudação) tipificado no art. 152 do Código Penal daquele País.

O extraditando, ao ser interrogado, não só negou a prática delituosa que lhe é atribuída, mas também enfatizou que a presente extradição nada mais representa senão perseguição política que lhe é movida arbitrariamente pelo Estado chinês, asseverando, ainda, que, se entregue às autoridades da República Popular da China, "*será condenado à pena de morte, sem possibilidade de defesa justa*" (fls. 175).

O Estado requerente imputou ao ora extraditando a prática de delito patrimonial, qualificando-o expressamente, nos termos de seu Código Penal (art. 152), como crime de estelionato.

Consta - **consoante sustenta o Estado requerente** - que o ora extraditando, valendo-se de diversos meios fraudulentos (como a falsificação de documentos, promessa de trocas cambiais em bases mais favoráveis, a concorrência desleal, a propaganda enganosa e o desvio de clientela), teria induzido em erro as autoridades chinesas e diversos empresários locais, criando ilegalmente empresas de investimento financeiro, por cujo intermédio, e a pretexto de fornecer serviços aos seus clientes (cerca de 40 empresas), culminou por obter, em prejuízo destes, indevida vantagem patrimonial no valor de, aproximadamente, cento e sessenta e dois milhões, seiscentos e sessenta e cinco mil e quinhentos **yuans** (**fls. 570/579**).

Iniciada a investigação penal, o Ministério Público, por intermédio do Procurador do Povo de Shangai, fez expedir mandado de prisão contra Qian Hong, lavrado nos seguintes termos (**fls. 36**):

> *"Com respeito ao auto (93) Hu Gong Xing (Daí) Zi N° 57 que o Departamento apresentou em 17 de Setembro de 1993 para requerer a autorização da detenção do delinqüente Qian Hong, do caso de defraudação, após a revisão, esta Procuradoria considera que os principais feitos delituosos do mencionado delinqüente são evidentes e constituem o delito de defraudação, e conforme ao disposto no artigo 40 do Código de Processo Penal da República Popular da China, resolve autorizar a sua detenção."*

O extraditando, ao apresentar a sua defesa técnica, assim fundamentou as suas objeções ao pedido de extradição formulado pelo Governo da República Popular da China (**fls. 188/201 e 853/875**): (**a**) ausência de compromisso formal, por parte do Governo chinês, de comutar, a pena de morte cominada para o delito, em pena de prisão; (**b**) inexistência de certeza, mesmo havendo compromisso de comutação, quanto à não-aplicação da pena de morte, pois a República Popular da China não possui qualquer credibilidade em tema de respeito aos direitos humanos; (**c**) ausência de provas que evidenciem a própria materialidade do delito atribuído ao ora extraditando; (**d**) irregularidade do mandado de prisão expedido pelo Ministério Público chinês contra o ora extraditando, por não se tratar de ordem emanada de autoridade judiciária; (**e**) insuficiência de dados descritivos da imputação penal deduzida contra o ora extraditando e incompletude do mandado de prisão, que não contém qualquer elemento de individualização concernente ao fato delituoso; (**f**) ausência de texto legal referente à prescrição penal; (**g**) insuficiência da própria descrição típica contida no preceito inscrito no art. 152 do Código Penal da República Popular da China; (**h**) incapacidade de o Governo chinês assegurar, ao extraditando, julgamento justo e independente, com todas as garantias inerentes ao postulado do **due**

process of law; (i) existência de perseguição política como razão motivadora do pedido de extradição.

O Ministério Público Federal, em seu primeiro parecer, concluiu pelo **indeferimento** do pedido, por entender - a partir da leitura dos documentos produzidos pelo Estado requerente - que a acusação por este feita ao extraditando revelava-se imprecisa e vaga, ausente a necessária descrição circunstanciada dos fatos (**fls. 269/277**).

A pedido do Estado requerente, o processo - que havia sido incluído em pauta em junho de 1995 (fls. 278) - foi desta excluído, viabilizando-se, em conseqüência, a produção de documentos complementares (**fls. 322/562 e fls. 567/813**).

A douta Procuradoria-Geral da República, pronunciando-se **uma vez mais** sobre o pedido e sobre a complementação instrutória, manifestou-se, desta vez, pelo **deferimento** da postulação, em parecer assim ementado (**fls. 1.176**):

> "*Extradição. Pedido regularmente instruído. Inexistência de crime político. Dúvidas infundadas quanto à imparcialidade do julgamento. Concorrência de*

todos os seus pressupostos e ausência de causa obstativa. Deferimento do pedido."

Passo a analisar o pedido de extradição e os diversos fundamentos em que se apóia a defesa do ora extraditando.

Impõe-se **afastar**, desde logo, a pretendida análise concernente à alegação de que **inexistem** elementos comprobatórios de incriminação do extraditando e, **também**, de que este - considerada a prova documental produzida pelo Estado requerente - "*não cometeu crime algum...*" (**fls. 863**).

Cumpre enfatizar, na linha de **recentíssima** decisão proferida pelo Plenário de Supremo Tribunal Federal, no julgamento de **questão de ordem** suscitada na **Ext. 662-Peru**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, que **nenhum** relevo tem, **para o sistema extradicional vigente no Brasil**, a pretendida discussão probatória sobre a realidade material do fato supostamente delituoso e dos elementos de convicção concernentes ao alegado envolvimento do extraditando na prática criminosa.

É que a jurisprudência do **STF** tem **reiteradamente** assinalado que a ação de extradição passiva **não confere** a esta Corte **qualquer** poder de indagação sobre **o mérito** da pretensão deduzida

pelo Estado requerente **ou** sobre o **contexto probatório** em que a postulação extradicional se apóia, **sempre enfatizando que:**

> *"O juízo de delibação, subjacente ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal na apreciação da ação de extradição passiva, não confere poder algum a esta Corte Suprema para rever ou reexaminar os procedimentos judiciais instaurados perante o Estado estrangeiro, incluindo-se nessa vedação até mesmo a própria sentença penal condenatória deles resultante. Inexiste, portanto, no processo extradicional regido pelo ordenamento positivo brasileiro, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal emitir qualquer juízo de revisão."*
> (**RTJ 140/436**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

É preciso ter presente que o sistema extradicional vigente no direito brasileiro qualifica-se como **sistema de controle limitado**, com predominância da atividade jurisdicional, que permite ao Supremo Tribunal Federal exercer fiscalização concernente à legalidade extrínseca do pedido de extradição formulado pelo Estado estrangeiro.

O modelo que rege, **no Brasil**, a disciplina normativa da extradição passiva - vinculado, quanto à sua matriz jurídica, ao sistema misto ou belga - **não autoriza** que se renove, **no âmbito do processo extradicional**, o litígio penal que lhe deu origem, nem que se promova o reexame ou rediscussão do mérito (**révision au fond**).

O Supremo Tribunal Federal, ao proferir juízo de mera delibação sobre a postulação extradicional, **só excepcionalmente** analisa aspectos materiais concernentes à própria substância da imputação penal, desde que esse exame se torne **indispensável** à solução de eventual controvérsia concernente (**a**) à ocorrência de prescrição penal, (**b**) à observância do princípio da dupla tipicidade ou (**c**) à configuração eventualmente política tanto do delito imputado ao extraditando quanto das razões que levaram uma soberania estrangeira a requerer a extradição de determinada pessoa ao Governo brasileiro.

O ordenamento positivo brasileiro, dentre os diversos sistemas extradicionais existentes no plano do direito comparado, optou pelo modelo normativo que outorga ao Supremo Tribunal Federal, **em tema de extradição passiva**, competência meramente delibatória, que lhe permite simples **controle limitado** sobre os fundamentos em que se apóia a postulação deduzida pelo Estado estrangeiro.

Esse **sistema de controle limitado** - que enseja mera verificação jurisdicional de **pontos determinados** referidos pela própria legislação doméstica brasileira ou, **quando existente**, pelo tratado bilateral específico -, **além de não viabilizar** a possibilidade de qualquer juízo de revisão sobre os fatos

subjacentes ao pedido extradicional (como já precedentemente enfatizado), **restringe** a atividade processual do Supremo Tribunal Federal ao plano da mera delibação.

Isso significa, na perspectiva do modelo extradicional vigente no ordenamento jurídico brasileiro (**Lei nº 6.815/80**) - que **repele** a possibilidade de revisão ou de reapreciação do mérito da acusação penal ou da condenação criminal proferidas no âmbito do Estado requerente - que o Estatuto do Estrangeiro consagra o **sistema de contenciosidade limitada**, que circunscreve o **thema decidendum**, nas ações de extradição passiva, à análise dos **pressupostos** (art. 77) e das **condições** (art. 78) inerentes ao pedido formulado pelo Estado estrangeiro.

Cumpre enfatizar, bem por isso, que **nenhum relevo** tem, **para o sistema extradicional vigente no Brasil**, a discussão pertinente às **circunstâncias de fato** concernentes à realidade material do delito e à **prova da suposta participação** do súdito estrangeiro reclamado.

É por tal razão que esta Corte Suprema, com apoio em autorizado magistério doutrinário (JOSÉ FREDERICO MARQUES, "**Tratado de Direito Penal**", vol. I/319, 2ª ed., 1964, Saraiva; MIRTÔ FRAGA, "**O Novo Estatuto do Estrangeiro Comentado**", p. 336, 1985, Forense;

YUSSEF SAID CAHALI, **"Estatuto do Estrangeiro"**, p. 374, 1984, Saraiva; JOSÉ FRANCISCO REZEK, **"Direito Internacional Público - Curso Elementar"**, p. 204, item n. 118, 1989, Saraiva; NEGI CALIXTO, **"A propósito da extradição: a impossibilidade de o STF apreciar o mérito no processo de extradição. Indisponibilidade do controle jurisdicional na extradição"**, in **"Revista de Informação Legislativa"**, vol. 109/163, **v.g.**) -, tem advertido que "a justiça ou injustiça, a procedência ou improcedência da acusação escapam ao exame do Tribunal" (**Ext 183-Suíça**, Rel. Min. EDGARD COSTA).

O extraditando sustenta, em sua defesa, que o Governo chinês omitiu, fraudulentamente, a circunstância de que, desde 1982, o delito de estelionato tipificado no art. 152 do Código Penal daquele País é também punível com a pena de morte, que, em tese, se revela aplicável ao caso ora em exame.

Devo reconhecer que, na fase inicial deste processo extradicional, o Estado requerente efetivamente omitiu esse aspecto que assume relevo jurídico indiscutível, somente vindo a admitir a possibilidade de imposição da pena de morte ao ora extraditando, depois que, mediante despacho - e atendendo a uma solicitação da defesa - determinei à Missão Diplomática da República Popular da

China que esclarecesse, de modo preciso e sem qualquer ambigüidade, esse relevante aspecto da questão (**fls. 223/224**).

Foi então - **e somente então** - que o Chefe da Missão Diplomática da República Popular da China, dirigindo-se ao Supremo Tribunal Federal, comunicou que o Ministério das Relações Exteriores de seu País assumira "*o compromisso de aplicar meramente ao extraditando a pena de privação de liberdade, e não a pena de morte*". Esse compromisso formal acha-se consubstanciado na Nota (94) BU TIAO ZI n° 792. Em conseqüência dessa posição oficial do Estado requerente, o Senhor YUAN TAO, na condição de Embaixador Extraordinário e Plenipotenciário de seu País, assim se manifestou em documento encaminhado a esta Suprema Corte (**fls. 325**): "*Reitero tal compromisso e declaro que o Governo da República Popular da China aplicará ao extraditando Qian Hong meramente a pena de privação de liberdade e não a pena de morte.*"

O ora extraditando questiona a validade jurídica desse compromisso, por sustentar que "*O Estado requerente não fez juntar aos autos cópia da lei que autoriza Ministro de Estado a assumir compromisso em nome de seu País*" (***fls. 869***).

Devo salientar, neste ponto, que o Conselho Permanente da Assembléia Nacional da República Popular da China alterou, em 08/03/82, o preceito inscrito no art. 152 do Código Penal do Estado requerente, para nele incluir, **como sanção jurídica imponível**, a pena de morte nas hipóteses de transgressão da norma legal em causa (fls. 202/205 e 206/208).

Esse aspecto suscitado pela Defesa do extraditando assume inquestionável importância jurídica em face do que dispõe o ordenamento positivo brasileiro que **impede**, nas hipóteses em que se delineia a possibilidade de imposição do **supplicium extremum**, a entrega do extraditando ao Estado requerente, sem que este previamente assuma o compromisso formal de "*comutar em pena privativa de liberdade a pena (...) de morte ...*" (**Lei nº 6.815/80**, art. 91, III).

Impõe-se destacar, no entanto, e no que concerne à pena de morte, que **há casos** (e este **não é** um deles) em que o próprio Estatuto do Estrangeiro, **fundado em nossa Constituição** (art. 5º, XLVII, **a**, segunda parte), **permite** a válida aplicação da sanção capital.

É de registrar que essa situação extraordinária **somente** ocorre em se tratando de **certos** delitos tipificados no Código Penal Militar, desde que cometidos em tempo de guerra externa devidamente declarada pelo Presidente da República, com a autorização do Congresso Nacional, nos termos fixados pelo art. 84, XIX, c/c o art. 49, II, ambos da Constituição (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, **"Comentários à Constituição Brasileira de 1988"**, vol. 1/63, 1990, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, **"Comentários à Constituição do Brasil"**, vol. 2/241, 1989, Saraiva; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, **"Comentários à Constiuição de 1988"** vol. I/511, item n. 341, 1989,. Forense Universitária; JOSÉ AFONSO DA SILVA, **"Curso de Direito Constitucional Positivo"** , p. 185, 9ª ed./3ª tir., 1993, Malheiros).

Cumpre assinalar, **no que concerne a esse tema,** que a jurisprudência do STF tem ressaltado, **nos casos em que se impõe a substituição da sanção capital,** que o compromisso de comutação conste do pedido de extradição, muito embora possa ele ser também **validamente** prestado em momento posterior *"pelo Estado requerente antes da entrega do extraditando"* (**RTJ 43/169,** Rel. Min. VICTOR NUNES LEAL - **RTJ** 24/247, Rel. Min. PEDRO CHAVES), eis que a formalização desse compromisso - **quando presente a possibilidade de**

execução da pena de morte -, atua, **na realidade,** como pressuposto "*da entrega do extraditando, e não do deferimento da extradição pelo Supremo Tribunal Federal*" (**RTJ 83/3**, Rel. Min. CORDEIRO GUERRA).

O Estado requerente, no caso, **assumiu** formalmente o compromisso de comutar, em pena privativa de liberdade, a pena de morte eventualmente imponível ao extraditando, em caso de condenação criminal que venha a ser contra este eventualmente proferida (**fls. 325**).

Esse compromisso, **por sua vez**, derivou de Nota Diplomática emanada do Embaixador da República Popular da China, que se manifestou **devidamente autorizado** pelo Ministério das Relações Exteriores de seu País, **não cabendo**, em conseqüência, sustentar-se que a promessa em questão teria sido feita por quem não dispõe de poderes especiais para tanto.

É preciso enfatizar que a Nota diplomática, que goza da presunção de autenticidade, vale pelo que nela se contém. Na realidade - e como já decidiu esta Suprema Corte - esse documento, que possui reconhecida eficácia no meio diplomático, reveste-se de idoneidade que deriva das "*condições e peculiaridades de seu*

trânsito, não de assinaturas ou lacres" (**RTJ 124/6**, Rel. Min. SYDNEY SANCHES).

Demais disso, cumpre salientar, nos termos da própria Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas - subscrita pelo Brasil em 24/04/63 - que a função mais expressiva da Missão Diplomática consiste, precisamente, em *"representar o Estado acreditante perante o Estado acreditado"* **(Artigo 3°, n. 1, a)**, derivando dessa eminente função política um complexo de atribuições e de poderes reconhecidos ao agente diplomático que exerce a atividade de representação institucional de seu País.

Vê-se, portanto, que essa cláusula da Convenção de Viena - que, consoante preleciona o Embaixador Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva (*"A Convenção de Viena sobre Relações Diplomática"*, p. 45, 2ª ed., 1978, Brasília), *"codificou de maneira precisa os ensinamentos da doutrina no tocante aos deveres da Missão Diplomática, ou seja, os deveres de representação, de observação, de proteção e de negociação"* - confere base jurídica idônea ao compromisso validamente assumido pelo Embaixador chinês em nome da República Popular da China.

É possível constatar, desse modo, Senhor Presidente, que o Governo chinês efetivamente assumiu o formal compromisso, **reclamado** pelo ordenamento jurídico brasileiro (**Lei nº 6.815/80**, art. 91, III), de comutar, em pena privativa de liberdade, a pena de morte cominada pela legislação chinesa para o delito imputado ao ora extraditando.

Não devo questionar a sinceridade desse compromisso diplomático. Na realidade, essa promessa solene assumida pela República Popular da China **goza** da presunção **juris tantum** de veracidade. Deve ser aceita como necessário efeito do princípio da boa fé que rege, no plano internacional, as relações entre os Estados soberanos.

Essa circunstância, contudo, **não me impede** de mencionar à Corte a **existência** de um precedente, revelado pela organização não-governamental **Anistia Internacional** em seu boletim **"Ação Urgente"** nº 97, de 24/08/95, que evidencia a quebra ilegítima e gravíssima de igual compromisso assumido, em contexto semelhante, pelo Governo da República Popular da China junto ao Reino da Tailândia.

Consta que as autoridades chinesas teriam dado formal garantia às autoridades tailandesas de que, caso lhes fosse efetivada a entrega extradicional de Wang Jianye e Shi Yanging, estes réus, embora acusados de peculato, corrupção e infração contra a ordem econômica - delitos passíveis da pena capital -, não seriam condenados à morte e nem executados.

Ocorre, no entanto, que, concedida a extradição, e realizado o julgamento - com graves restrições ao exercício do direito de defesa -, ambos os acusados **foram** condenados à morte, embora ainda não executados, posto que esse veredicto pende de revisão pela Suprema Corte do Povo.

É claro que esse **fato gravíssimo**, denunciado por uma instituição idônea como a Anistia Internacional, **afeta**, profundamente, a credibilidade do Estado requerente **e torna questionável** a sinceridade do compromisso por ele formalmente assumido em sede diplomática.

Esse comportamento das autoridades chinesas - **agravado** pelo gesto inicial de seu Governo, que pretendeu sonegar a esta Corte Suprema a informação de que a legislação chinesa cominava a

pena de morte para o delito atribuído ao extraditando - somente pode levar-me a apreciar, com grave preocupação e extrema cautela, o pedido de extradição ora em exame.

Sustenta-se, ainda, que a ordem de prisão expedida contra o ora extraditando, por haver emanado do Ministério Público de Shangai, não se revestiria de validade ante o ordenamento constitucional brasileiro, que somente admite a decretação da prisão mediante ordem judicial.

Devo reconhecer que o pedido de extradição acha-se instruído com cópia da ordem de prisão emanada de autoridade que dispõe, **nos termos da legislação chinesa**, de competência para decretar, **naquele País**, a privação cautelar da liberdade individual de pessoas que figurem como indiciadas ou acusadas em procedimentos de caráter penal-persecutório (fls. 35/36).

O mandado de prisão em causa foi expedido pelo Ministério Público do Distrito de Shangai (fls. 36), com fundamento em norma de competência que atribui ao representante dessa Instituição o poder de ordenar a privação da liberdade individual dos supostos autores de ilícitos penais (fls. 54).

O Estatuto do Estrangeiro, ao dispor sobre os documentos que devem obrigatoriamente instruir o pedido extradicional, refere-se, dentre eles, à cópia da decisão *"que decretar a prisão preventiva, proferida por juiz* **ou autoridade competente"** (**Lei nº 6.815/80**, art. 80, **caput**).

Constata-se, pois, que o ordenamento positivo brasileiro, no que concerne aos processos extradicionais, **não exige** que a ordem de prisão tenha necessariamente emanado de autoridade estrangeira integrante do Poder Judiciário.

Basta que se cuide, **como no caso**, de autoridade investida, **nos termos da legislação do próprio Estado requerente**, de atribuição para decretar a prisão do extraditando.

Em tema de direito extradicional, **não se pode impor** ao Estado requerente, na definição da autoridade competente para ordenar a prisão de alguém, o modelo jurídico consagrado pelo sistema normativo vigente no Brasil, que - com a só exceção de **algumas** hipóteses **taxativamente** discriminadas em sede constitucional (CF/88, art. 5°, LXI, **in fine**, e art. 136, § 3°, I) - atribui aos órgãos do Poder Judiciário (**e a estes, somente**) a prerrogativa extraordinária de decretarem a privação da liberdade individual.

Daí a observação de GILDA MACIEL CORRÊA MEYER RUSSOMANO, para quem um dos requisitos condicionadores do pedido extradicional reside na existência de ordem de prisão "*determinada por autoridade competente (judiciária* **ou administrativa**) *do Estado que requereu a extradição*" (**"A Extradição no Direito Internacional e no Direito Brasileiro"**, p. 128, 3ª ed., 1981, RT).

Orienta-se nesse mesmo sentido o magistério jurisprudencial do STF, que expressamente reconhece, para efeito dos processos extradicionais, a "*Aptidão do mandado de prisão expedido pelo Ministério Público do Estado requerente*" (**RTJ 89/716**, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE).

Por tal motivo, **não há como acolher** esse particular fundamento em que se apóia a defesa do ora extraditando.

Sustenta-se, ainda, que o pedido extradicional não se fez acompanhar de cópia do texto legal referente à prescrição penal. **Devo observar** que o Estado requerente produziu, **a fls. 55**, cópia do art. 76, §§ 3° e 4°, do Código Penal chinês, que contém norma disciplinadora do lapso prescricional, fixado em bases que variam, em função do **quantum** penal cominado, entre o mínimo de quinze e o máximo de vinte anos.

É claro que, tratando-se da pena de morte - e considerando-se as datas do fato delituoso (maio/92 a junho/93) -, não há como reconhecer consumada, no caso, a prescrição penal, eis que, mesmo aplicando-se a norma mais favorável (que diz respeito à pena de prisão), torna-se evidente que a pretensão punitiva do Estado chinês somente restará afetada a partir do ano 2007.

Também aqui, não vejo como acolher a objeção deduzida pelo ora extraditando.

Cumpre assinalar, **no entanto**, que o extraditando, em sua defesa técnica, invocou três (3) **outros** fundamentos revestidos de essencial importância jurídica, concernentes (**a**) à **insuficiência** da própria descrição típica contida no preceito inscrito no art. 152 do Código Penal da República Popular da China; (**b**) à **existência** de perseguição política como razão motivadora do pedido de extradição em causa e (**c**) à **incapacidade** de o Estado requerente assegurar, ao extraditando, julgamento justo e independente, com **todas as** garantias inerentes ao postulado do **due process of law.**

EXT 633-9 REPÚBLICA POPULAR DA CHINA

Como já precedentemente assinalado, as autoridades do Estado requerente atribuem ao ora extraditando a prática de delito patrimonial, assim descrevendo, na Nota Verbal encaminhada ao Governo brasileiro pela Missão Diplomática da República Popular da China (**fls. 5/6**), o comportamento punível em que teria incidido o súdito estrangeiro em questão:

> *"Qian Hong, de sexo masculino, com apelido de Lo Lu e Lu Lu, nascido na República Popular da China em 26 de Janeiro de 1958, residente na Rua (...) Wai, Lote 44-1, No. 10 do Bairro Xicheng de Beijing, foi um funcionário do Instituto de Investigação de Maquinaria e Electricidade de Beijing. O número do passaporte do Qian Hong é 1333510.*
>
> *Qian Hong estabeleceu ilegalmente, em conluio com outros, em maio de 1992, o chamado escritório de Shanghai do 'Grupo de Empresas Kang Tai dos Estados Unidos' e da 'Companhia de Financiamento e Investimento Kang Tai dos Estados Unidos Ltda.', e praticou sem escrúpulo, em nome dessas empresas, defraudações, tirando assim fraudulentamente mais de 300,000,000 (trezentos milhões) de yuan (RMB). Quando reveladas suas defraudações, Qian Hong desviou para fora de fronteira uma grande importância do dinheiro defraudado por meio de câmbio ilegal e fugiu em agosto de 1993 para o exterior.*
>
> *De acordo com os artigos nº 3 e nº 152 do 'Código Penal da República Popular da China', a prática de Qian Hong já infringiu o Código Penal da China, cometendo desse modo o crime de defraudamento."*

Devo observar, por necessário, que o Estado requerente - depois que este processo, a seu pedido, foi **excluído** de pauta, para efeito de instrução documental **mais adequada**

(fls. 280/282) - **uma vez mais** reproduziu, na Nota Verbal cuja cópia se acha a fls. 332/333, a **mesma** descrição do fato delituoso por cuja **suposta** prática está sendo o ora extraditando processado na República Popular da China.

Impende destacar, neste ponto, que a Nota Verbal, ao **delimitar** a esfera material dos fatos ensejadores do pedido extradicional, **restringe** o âmbito de cognição da causa, **pois é nela que se exaurem** os elementos que definem a extensão e o alcance da pretensão manifestada formalmente pelo Estado requerente.

É preciso enfatizar - não obstante a ausência de formalismo que a caracteriza (**RTJ** 75/13, **15-16**) - que a Nota Verbal, **pelo que nela se contém**, constitui instrumento consubstanciador da pretensão extradicional. É ela redutível, por isso mesmo, à noção de petição de extradição. Configura, na realidade, meio diplomático de transmissão informal e válida da solicitação extradicional (**EXT nº 560**, Rel. Min. MOREIRA ALVES). É por essa razão que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já salientou que "*A Nota Verbal é documento de reconhecida eficácia no meio diplomático, e o que a torna idônea são as condições e peculiaridades de seu trânsito, não assinaturas ou lacres...*" (**RTJ 124/6**, Rel. Min. SYDNEY SANCHES).

O delito patrimonial imputado ao ora extraditando, passível de persecução pelas autoridades chinesas por efeito do princípio da territorialidade (**CP** Chinês, art. 3° - fls. 55), está assim definido pelo art. 152 do Código Penal da República Popular da China, consoante versão para o português fornecida pelo próprio Estado requerente: "*Aplica-se aos ladrões e estafadores habituais, ou ao que rouba e espolia com dolo ou violência bens públicos ou privados de valor considerável, pena nunca inferior a cinco anos e jamais superior a dez anos de prisão; para casos extraordinariamente graves, a pena aplicável variará entre o mínimo de dez anos de prisão e a prisão perpétua em seu grau máximo, podendo-se impor ao condenado o confisco da propriedade.*" (**fls. 53**).

Devo observar que a Assembléia Nacional Popular **introduziu** alteração nesse mesmo art. 152 do Código Penal chinês, para possibilitar a condenação do réu, nos casos mais graves, à pena de morte (fls. 202/203).

Essa circunstância **somente** foi reconhecida pelo Estado requerente, **depois** que este, confrontado pela Defesa do ora extraditando (**fls. 188/189**) e instado por despacho que exarei (**fls. 224**), viu-se na contingência de revelar à Corte que o Poder

Legislativo da República Popular da China efetivamente havia cominado a pena de morte para o delito patrimonial em questão.

A Missão Diplomática do Estado requerente, em comunicação formal dirigida a este Supremo Tribunal, assim se manifestou (**fls. 230**):

> *"Recebi com satisfação os dois relatórios do senhor sobre a extradição de Qian Hong, nos quais se solicita que a Missão Diplomática da República Popular da China esclareça, sem qualquer ambigüidade e de modo preciso, a possibilidade de execução da pena de morte ao extraditando. Na Nota (94) BU TIAO ZI nº 792 do Ministério das Relações Exteriores da República Popular da China dirigida à Embaixada da República Federativa do Brasil na República Popular da China no mês de setembro do ano corrente, o Governo da República Popular da China tem assumido o compromisso de aplicar meramente ao extraditando a pena de privação de liberdade e não a pena de morte. Reitero tal compromisso e declaro que o Governo da República Popular da China aplicará ao extraditando Qian Hong meramente a pena de privação de liberdade e não a pena de morte."*

O Estado requerente - que enviou duas delegações de policiais chineses ao Brasil, *"para tratar do assunto de extradição do nacional chinês Qian Hong..."* (**fls. 308** destes autos, e **fls. 29** da **PPE 207**) -, certamente por considerar extremamente vago o conteúdo da norma incriminadora constante do art. 152 do Código

Penal chinês (que **não define** e **nem indica** com a necessária precisão os aspectos materiais do delito de **defraudação**), viu-se na contingência de esclarecer, em peça processual posteriormente produzida nestes autos, o real sentido da cláusula de tipificação do delito de estelionato, **esclarecendo**, então (**fls. 570**):

> *"Segundo a explicação das Autoridades Judiciais da República Popular da China, o crime de estelionato se refere a obter para si ou para outrem, de forma ilícita e fraudulenta, mediante invenção de fatos ou encobrimento de verdade, quantidade relativamente grande de propriedade pública ou privada* (**sic**).
>
> *O objeto deste crime trata-se de direitos de propriedade, direitos de propriedade do Estado, da coletividade ou particulares. A demonstração material desses direitos se refere a bens públicos ou privados, mas não a outros interesses* (**sic**).
>
> *Objetivamente, as manifestações do crime tratam-se de ardil ou manobras de maquinação ou encobrimento, no sentido de fraudar bens públicos ou privados em quantidade relativamente grande. A invenção de fatos significa a invenção de fatos não existentes para ganhar de maneira puramente ficticiosa, a confiança da vítima. O encobrimento de verdade significa que o praticante de atos encobre intencionalmente os fatos existentes, fazendo a vítima acreditar. A intenção das duas formas do praticante é para obter ilicitamente, para si, ou para outrem, bens da vítima, deixando-a no ardil e a entregar 'voluntariamente' os bens* (**sic**).
>
> *Subjetivamente, este crime manifesta-se em agir de forma deliberada para a posse ilícita de bens. O praticante tem que usar intencionalmente meios fraudulentos para obter, para si ou para outrem, bens alheios"* (**sic**).

Para sustentar essa **interpretação** judicial do sentido, do conteúdo e do alcance do preceito incriminador inscrito no art. 152 do Código Penal chinês, o Estado requerente fez juntar aos autos cópia de um texto legal - denominado "*Resolução sobre o reforço do Trabalho de Interpretação Legal*" (aprovada na 19ª Sessão do Comitê Permanente do Quinto Congresso da Assembléia Popular Nacional, no dia 10 de junho de 1981) - que outorga competência ao Supremo Tribunal Popular para promover, **inclusive para efeito de esclarecimento do teor das cláusulas de tipificação,** "*a interpretação das questões relacionadas com a aplicação concreta das leis e decretos no trabalho de julgamento dos tribunais*" (**fls. 329**).

Esses aspectos ora ressaltados **inviabilizam**, por completo, a possibilidade de apreciar-se o teor da imputação penal diante do princípio da dupla tipicidade, eis que, embora os fatos sejam passíveis de análise na perspectiva do ordenamento penal brasileiro, **não se revelam** suscetíveis de igual e seguro exame em face da norma inscrita no art. 152 do Código Penal chinês, cujo conteúdo - além de não realizar a **função de garantia** que é própria do tipo penal - veicula preceito primário de incriminação excessivamente aberto e perigosamente desprovido da necessária,

precisa e clara definição dos elementos que lhe compõem a estrutura normativa.

Cumpre destacar que a norma de incriminação constante do art. 152 do Código Penal chinês pode ser qualificada como expressão de um discurso normativo absolutamente incompatível com a essência mesma dos princípios que estruturam o sistema penal no contexto dos regimes democráticos.

O reconhecimento da possibilidade de instituição de estruturas típicas flexíveis **não confere** ao Estado o poder de construir figuras penais com utilização, pelo legislador, de expressões ambíguas, vagas, imprecisas e indefinidas. É que, **tal como adverte** ALBERTO SILVA FRANCO (**"Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial"**, p. 23, 5ª ed., 1995, RT), o regime da **indeterminação** do tipo penal implica, em última análise, a própria **subversão** do postulado constitucional da reserva de lei, daí resultando, como efeito conseqüencial imediato, o **gravíssimo** comprometimento do sistema das liberdades públicas.

Para esse eminente Magistrado, o ato de tipificação penal identifica-se com o dever estatal de "*estruturar, com clareza,*

condutas criminosas, de modo que possam ser, com facilidade, compreendidas por seus destinatários(...). Se o legislador recorre a ***cláusulas gerais****, tornando indefinida e imprecisa a definição do comportamento humano, ou se dá ao tipo* ***margens penais****, alargadas de forma a transformar o juiz em legislador, a arbitrariedade judicial poderá campear à solta...".*

Desse modo, e **considerando** o conteúdo vago e virtualmente indeterminado da descrição normativa inscrita no art. 152 do Código Penal chinês - cujo teor frustra e inibe a própria função de garantia do tipo penal -, não vejo, **sob tal perspectiva**, como acolher a postulação extradicional ora em exame.

Mesmo, contudo, que esse fundamento não se revelasse acolhível, ainda assim a postulação formulada pela República Popular da China não seria suscetível de acolhimento, eis que **há** uma alegação fundada em prova documental idônea, que também não foi contrariada pelo Estado requerente, evidenciadora de que este processo extradicional **foi motivado** por **razões de ordem** essencialmente política.

O ora extraditando, ao destacar a existência de perseguição política contra ele movida pelo Estado requerente, enfatizou que essa atitude do Governo chinês deve-se ao fato de que constituiu, regularmente, naquele País, um grupo de empresas denominado **Kang Tai**, contando com o apoio decisivo, na época, "*de mais de quarenta autoridades governamentais de alto escalão*" (**fls. 175**). Quando essas autoridades foram substituídas no poder, iniciou-se a persecução penal contra o ora extraditando e mais uma dezena de cidadãos chineses. O caráter político dessa perseguição foi motivado pela circunstância de que as autoridades governamentais substituídas no governo chinês integravam um grupo que, hoje, opõe-se aos novos corifeus do regime (**fls. 176**).

O ora extraditando também alega que ajudou muitas famílias de pessoas vitimadas no massacre ignominioso da Praça da Paz Celestial, em Pequim, em 1989 (**fls. 176**).

Convém acentuar, neste ponto, que o ora extraditando não só alegou, mas comprovou, sem qualquer oposição do Estado requerente, que é membro do Partido de Promoção de Direitos Humanos na China (**fls. 896/902**), achando-se igualmente filiado ao Partido Fu Hsing (Partido de Restauração da China - **fls. 907/908**), ambos

sediados em Taiwan e com atuação militante e clandestina na República Popular da China, a cujo regime político tais agremiações se opõem e pretendem derrubar.

O Partido da Restauração tem por objetivo político a reunificação da China sob o regime democrático. E o Partido de Promoção de Direitos Humanos da China, por sua vez, busca realizar a defesa dos direitos fundamentais da pessoa humana, lutando pela consecução da liberdade e promovendo a busca da igualdade e da solidariedade (**fls. 897**).

O caráter político das atividades desenvolvidas pelo ora extraditando comprova-se, inclusive, em manifestações dirigidas a esta Suprema Corte por instituições, organizações não-governamentais e pessoas, tanto domiciliadas no Brasil quanto no exterior, que demonstraram a sua extrema preocupação com o eventual deferimento deste pedido extradicional.

Assim, a Comissão de Direitos Humanos, órgão parlamentar da Câmara dos Deputados, noticia que recebeu de entidades brasileiras defensoras dos direitos humanos manifestos subscritos por centenas de cidadãos, nos quais se ressalta a

conotação político-ideológica da persecução estatal promovida na República Popular da China contra o ora extraditando, reconhecido por atuar e achar-se filiado a agremiações partidárias que lutam em prol dos direitos humanos e pela restauração da ordem democrática naquele País (**autos em apenso**).

Também manifestou-se no processo uma entidade chinesa com sede nos Estados Unidos da América, denominada **Chinese Democratic Developing Consolidation Association**, que, em petição dirigida ao Governo do Brasil, salienta que o ora extraditando "*é um extraordinário militante do movimento de restauração democrática na China*", havendo sempre se empenhado na luta comum de restauração da liberdade do povo chinês, concluindo por reconhecer que a eventual extradição de Qian Hong poderia representar o seu desaparecimento dentro do sistema concentracionário chinês (**autos em apenso**).

Essa mesma entidade, em nova manifestação dirigida a esta Suprema Corte, após salientar que no regime unipartidário vigente na República Popular da China não se respeitam os direitos humanos, não há liberdade e nem democracia, postula o indeferimento do pedido extradicional, por entender que a entrega de Qian Hong ao regime de Pequim representará a supressão de sua vida, por uma razão

muito simples: Qian Hong sempre lutou contra o regime comunista vigente na República Popular da China, desenvolvendo os seus melhores esforços no sentido de ver restaurado, em toda a sua plenitude, o único sistema compatível com o regime das liberdades políticas - o regime democrático.

Mais do que isso, os membros dessa Associação Chinesa pela Consolidação Democrática, que subscreveram petição dirigida ao Supremo Tribunal Federal, declararam, em correspondência encaminhada dos Estados Unidos da América, que, não fora a ajuda concedida pelo extraditando, todos eles - signatários do apelo - teriam sido executados por ordem das autoridades chinesas, em função de seu envolvimento pessoal na luta interna pela restauração da democracia na República Popular da China (**v. autos em apenso**).

Essa , inclusive, foi a razão que levou a Comissão Teotônio Vilela, em ofício subscrito por seu ilustre Diretor, Prof° Paulo Sérgio Pinheiro, a dirigir-se ao Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos (**fls. 1.238/1.239**):

> *"A Comissão Teotônio Vilela tomou conhecimento, através da imprensa, do pedido de extradição do cidadão chinês Sr. Qian Hong formulado pelo Governo da*

República Popular da China e encaminhada ao Supremo Tribunal Federal.

Matérias publicadas em jornais brasileiros (em anexo) informam que em 1994 Qian Hong fugiu da China e entrou no Brasil com um passaporte argentino falso. Foi preso pela Polícia Federal a pedido da embaixada chinesa que o acusou de ter roubado US$ 60 milhões em fraudes financeiras através do seu grupo empresarial. O Sr. Qian Hong alega ter sido preso pelo fato de pertencer ao Partido Restaurador de Taiwan. Se for extraditado corre o risco de ser condenado a morte.

Sem considerar eventuais crimes cometidos pelo Sr. Qian, gostaríamos de ressaltar que a lei penal chinesa pune 68 crimes com a morte, entre eles o estelionato, crime pelo qual Qian está sendo acusado. Relatórios da Anistia Internacional e do Departamento de Estado dos E.U.A., apontam mais de 2 mil execuções sumárias em 1.994 e 1.791 execuções de condenados pelo governo chinês em 1.995.

Diante desse quadro, a Comissão Teotônio Vilela vem solicitar a V.Exa., que seja negada a extradição de Qian Hong em face dos artigos 5°, inciso LII da Constituição Federal e 91°, inciso III da Lei 6.815 de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do Estrangeiro), a fim de preservar o direito à vida, maior bem jurídico, protegido pela Constituição Federal e pelos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo governo brasileiro, em especial o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos."

Todos esses elementos - que em momento algum foram contrariados pelo Estado requerente - substanciam plenamente, a meu juízo, as alegações de perseguição política feitas pelo extraditando em sua defesa técnica, que, ao contestar a pretensão extradicional do Estado requerente, aduziu, **no ponto**, as seguintes objeções (fls. 863/865):

EXT 633-9 REPÚBLICA POPULAR DA CHINA

"O extraditando, Sr. Ministro, não cometeu crime algum como esclareceu em seu depoimento. Suas empresas funcionavam bem até que o grupo de autoridades que o apoiavam e que promoviam a abertura para o capitalismo foi substituído no poder pelo grupo rival.

Qian Hong é membro do partido **'Fu Hsing' da China que tem sua sede em Taipei, capital da ilha de Taiwan** para onde se dirigiram os dissidentes a partir de 1949. Este partido defende a reintegração da China sob um regime democrático:

O Certificado do Partido (documento anexo), agora exibido, torna pública a militância partidária do extraditando registrando especialmente sua contribuição ao trabalho democrático e beneficente do partido.

Afirma ainda o Sr. Presidente do 'Partido Fu Hsing da China':

'A contribuição (de Qian Hong) é respeitada e admirada pelos outros integrantes do partido'

Quando o extraditando afirmou em seu depoimento em Juízo que tinha dificuldades para comprovar a alegada perseguição política devido aos problemas de comunicação com a China, por estar preso, estava dizendo a verdade, mesmo porque, na China, a maioria de seus correligionários e amigos já o considerava morto.

Torna-se evidente que o douto e competente representante do Ministério Público Federal não poderia por ocasião de seu parecer se manifestar acerca do envolvimento político do extraditando, pois não havia nos autos nenhuma prova, exceto seu depoimento.

Agora, analisada sua militância num contexto mais amplo pode-se entender o grande interesse do Governo da República Popular da China na figura do extraditando. Era de se estranhar que por duas vezes **uma missão de policiais chineses viesse ao Brasil para interrogá-lo.**

A tentativa de desmoralizá-lo com as acusações mais sórdidas faz parte do mesmo tratamento dado aos demais dissidentes políticos.

A coação exercida sobre os demais acusados, para que todos, indistintamente, acusassem Qian Hong, era evidentemente orquestrada.

Ninguém pode acreditar que numa só noite um homem pudesse perder 10 milhões ou 20 milhões de dólares em um cassino qualquer, sem se transformar numa

personalidade comentada em todos os meios de comunicações do mundo.

Contudo, nada é mais terrível do que a manutenção de sua irmã Chen Feng na prisão desde setembro de 1993 conforme relata o Diretor do Departamento de Segurança Pública de Shanghai a fls. 25.

Conforme justificativa apresentada, quando fundamentou a necessidade de se deslocar para aquele país, tinha a defesa como um de seus objetivos realizar gestões junto às autoridades chinesas para localizar sua irmã.

Requerido o visto para entrar na República Popular da China a defesa de Qian Hong, depois de alguma espera, obteve deferimento, tendo antes que expor por escrito as razões de sua visita e com quem iria falar.

Em Shanghai a defesa de Qian Hong foi autorizada a visitar Chen Feng na prisão n° 1, conforme havia requerido, foi permitido assistir a parte de um interrogatório a que era submetida numa sala dividida por um vidro e com comunicação interna através de telefone. Foi possível observar que aparentemente gozava de saúde e era submetida a um processo de reeducação. Fotografias tiradas por autoridades policiais, registraram o encontro.

Chen Fong irmã de Qian Hong está presa há mais de dois anos, em processo de reeducação, submetida ainda a interrogatórios sem a presença de advogado ou visitas da família, conforme estabelece a Legislação Processual Chinesa.

Para o Governo da República Popular da China, o Governo e os políticos dos partidos democráticos de Taiwan constituem força inimiga. Várias vezes, a história registrou ameaças de invasão da China para ocupação da ilha.

Somente a correlação das forças políticas internacionais impediu até hoje tal resultado. O mais recente embate diplomático com o Governo dos Estados Unidos da América se deu quando o presidente americano recebeu em vista o Presidente de Taiwan.

Para o Governo da República Popular da China qualquer articulação política de chineses sob seu Governo com os de Taiwan é considerado crime contra a segurança do Estado.

> *Assim, com a revelação formal de sua militância, Qian Hong passa a correr um risco muito maior, principalmente quanto a seus parentes e amigos que vivem na República Popular da China. Nem se fale de sua irmã, verdadeira refém das autoridades do inquérito policial."*

As razões invocadas, que encontram integral apoio probatório nestes autos, **evidenciam** que, subjacente à investigação penal instaurada contra o ora extraditando, **existe** uma inequívoca situação de fato de perseguição política, caracterizada pela circunstância de o ora extraditando qualificar-se como ativista de direitos humanos e de militante ostensivo de agremiações partidárias que, a partir de Taiwan, têm por finalidade exclusiva a busca da liberdade e a luta pela restauração da ordem democrática na República Popular da China.

A imputação de crime comum - especialmente se se considerar o contexto que emerge destes autos - pode muito bem encobrir a real motivação que levou o Estado requerente a pretender a entrega extradicional de Qian Hong.

A **extradição política disfarçada**, como sabemos, constitui fator **impeditivo** do deferimento do pedido extradicional, especialmente naquelas hipóteses em que as circunstâncias do caso

evidenciam que a instauração arbitrária de processo penal com acusação de delitos comuns tem por finalidade dissimular, de maneira fraudulenta, o censurável intuito do Estado requerente - de qualquer Estado requente - de promover perseguição de natureza política.

É preciso ter presente, neste ponto - além das circunstâncias já previamente referidas -, que o ora extraditando comprovou achar-se filiado a instituições partidárias, que, sediadas em Taiwan (Formosa), assumiram o compromisso de respeitar valores essenciais - como a liberdade política e a conquista da ordem democrática plena - ainda não consagrados no sistema institucional vigente na República Popular da China.

Na realidade, existem peças documentais neste processo que **revelam** a atuação ostensiva e a militância efetiva do ora extraditando no **repúdio** ao regime político autocrático vigente no Estado requerente.

Esse particular aspecto concernente à **prévia** e **comprovada** militância política do ora extraditando, além de revelar a sua **frontal** oposição ideológica ao regime totalitário, que, em grau de maior ou menor intensidade, tem prevalecido, desde 1949, na

República Popular da China, **também** corrobora as declarações feitas pela Associação Chinesa pela Consolidação Democrática - entidade sediada nos Estados Unidos da América - de que Qian Hong, desde os gravíssimos incidentes ocorridos na Praça da Paz Celestial (1989), teve atuação importante, embora clandestina, na prestação de auxílio a pessoas, todas elas referidas nominalmente neste processo (e presentemente domiciliadas em território americano), cujas vidas foram salvas graças à ajuda que lhes foi prestada pela pessoa cuja entrega é ora reclamada ao Governo do Brasil pelo Estado requerente.

Diversos documentos emanados de instituições governamentais (como o **Annual Report** do Departamento de Estado dos Estados Unidos da América - março de 1996) **e** de organizações não-governamentais idôneas, como a **Anistia Internacional** (**Report**/1996) e a **Human Rights Watch** (**Report**/1996) deixaram claramente evidenciado que, desde o massacre da Praça da Paz Celestial (1989), vêm se intensificando as críticas da comunidade internacional ao regime político vigente na República Popular da China, qualificado, de forma explícita, como um Estado autoritário, responsável por práticas institucionais reveladoras de intolerância e de desrespeito aos direitos e às garantias fundamentais da pessoa humana.

Um Estado que não sabe conviver em harmonia com o pluralismo político e que também se mostra incapaz de respeitar a essencial dignidade da pessoa humana - ainda que se mostre aberto, pragmaticamente, a reformas em seu sistema econômico - não pode deixar de ser estigmatizado com o labéu de Estado **desprovido** de legitimidade democrática.

Ainda são profundas as restrições impostas pelo ordenamento positivo chinês ao regime das liberdades públicas, tanto que o Relatório Anual do Departamento de Estado norte-americano, divulgado em março de 1996, **após** destacar que a República Popular da China "*é um Estado autoritário no qual o Partido Comunista Chinês constitui a fonte mais importante de poder*", revela a existência, naquele País, de inúmeros abusos cometidos por autoridades governamentais contra os direitos básicos das pessoas, **relacionando**, dentre várias outras, as **seguintes** situações de flagrante anormalidade: **detenções** arbitrárias; **regime** de incomunicabilidade por períodos muito prolongados; **confissões** obtidas mediante violência; **prática** da tortura; **execuções** extrajudiciais; **desaparecimento** de pessoas; **tratamento** cruel e degradante dispensado pela polícia e por outros agentes da

repressão; **dificuldade** de acesso dos indiciados presos a seu advogados; **impossibilidade** de organizações humanitárias internacionais, como a Cruz Vermelha Internacional e instituições congêneres, terem acesso ao universo concentracionário chinês; **detenções** arbitrárias; **concessão** de fiança criminal sujeita ao poder discricionário das autoridades incumbidas da segurança pública; **utilização** do processo penal e da decretação de prisão como instrumentos de pressão sobre disputas meramente comerciais, valendo destacar, no ponto, os casos Cui Peeyan e Troy Mac Bride; **prática** de seqüestro, com o objetivo de introduzir em território chinês réu domiciliado em área sujeita à soberania de Estado estrangeiro (refiro-me ao caso de **James Peng**, seqüestrado em 1994 por autoridades policiais chinesas em Macau, que ainda se acha sob domínio português e levado à República Popular da China para julgamento, de que resultou longa condenação penal; **recusa** de julgamento público e justo.

Quanto a este último tópico - **denial of fair public trial** -, o Relatório Anual do Departamento de Estado dos Estados Unidos da América, **datado de março de 1996**, adverte:

> "***e. Denial of Fair Public Trial***
> *According to the Constitution, the court system is equal in authority to the State Council and the Central*

Military Commission, the two most important government institutions. All three organs are nominally under the supervision of the NPC. Officials insist that China's judiciary is independent but acknowledge that it is subject to the Communist Party's policy guidance. In practice, party and government leaders use a variety of means to pressure the courts on verdicts and sentences.

. . . . . .

In practice, officials often ignore due process provisions of the Constitution. Both before and after trial, prisoners are subjected to severe psychological pressure to confess. Defendants who fail to 'show the right attitude' by confessing their crimes are tipically sentenced more harshly. There is no presumption of innocence in the criminal justice system. Criminal trials remain essentially sentencing hearings, despite official denials. Confessions without corroborating evidence are insufficient for a conviction under law, but coerced confessions are frequently introduced into evidence.

. . . . . .

The authorities give accused persons virtually no opportunity to prepare an adequate defense while their cases are being investigated, the phase during which the question of guilt or innocence is essentially decided. The law provides that defense lawyers may be retained no earlier than 7 days before trial. However, in some cases even this brief period is shortened under regulations issued en 1.983 to accelerate the adjudication of certain serious criminal cases. Under the law, there is no requirement that the court appoint a defense attorney for the defendant unless the defendant is hearing impaired or a minor, although the court may appoint defense counsel if it feels an attorney is necessary. When attorneys do appear, they have little time to prepare a defense and rarely contest guilt; their function is generally confined to requesting clemency. The conviction rate is over 90 percent. The court's permission is required before the accused or his representative can interrogate witnesses, produce new witnesses, or review evidence.

. . . . . .

Lack of due process has egregious consequences when defendants receive the death sentence. China's 1979

Criminal Code contained 26 crimes punishable by death; 1995 legislation raised this number to 65. In June the NPC approved legislation permitting the death penalty for such financial crimes as counterfeiting currency, passing fake negotiable notes and letters of credit, and illegal 'pooling' of funds. In the late 1980's, research of the Chinese press put the total number of executions between 125 and 150 persons. In 1995 approximately 1,100 death sentences were reported in Chinese media. The actual number of executions was probably significantly higher. A high court nominally reviews all death sentences, but the time between arrest and execution is often a matter of days, and reviews have consistently resulted in a confirmation of sentence. In October a bank robber in Shenyang was put to death 5 days after being captured; three peasants who committed armed robbery on September 27 were put to death in 'late September,' and a failed stock market investor who went on a shooting spree in Shenyang on October 24 was executed on October 29. In a rare public admission of error, a Liaoning court in August exonerated Li Xiuwu of stealing and murder and executed the 'real' killer. Li had been put to death in August 1988. No executions for political offenses are known to have occurred in 1995.

In recent years, credible reports have alleged that organs from some executed prisoners are removed and transplanted. During 1995 officials confirmed that executed prisoners are among the primary sources of organs for transplant in China. Officials assert consent is required form prisoners or their relatives before organs are removed, but this assertion could not be verified. Officials acknowledge that China lacks national legislation governing organ donations."

Essa mesma percepção da realidade política chinesa, com todas as gravíssimas limitações que se projetam sobre o estatuto das liberdades individuais, foi também revelada pela Anistia Internacional, cujo Relatório Anual, datado de 1996, após destacar

que o julgamento das causas penais na República Popular da China **não se ajusta** aos padrões internacionais das garantias processuais básicas, assevera:

> "***Extreme limitations*** *on the right to defence continued. Defendants had no right to call witnesses and had insufficient time and facilities to prepare their defence. Verdicts and sentences were routinely decided by the authorities before trial.*
>
> *Torture and ill-treatment of detainees and prisoners held in prisons, detention centres and labour camps were reported. Methods most often cited were beatings, electric shocks, the use of shackles, sleep deprivation and exposure to extremes of cold or heat. Prison conditions were frequently harsh and many prisoners suffered from serious illnesses as a result. Medical care and food were often inadequate, and punishments frequently threatened the physical and psychological well-heing of prisoners.*
>
> .....
>
> *The widespread use of the death penalty continued. At least 3.110 death sentences and 2.190 executions were recorded by Amnesty International, but the true figures were believed to be far higher. At least 16 people were executed in Beijing in August: officials said the executions were carried out to ensure 'public order' during the UN World Conference on Women. At least 68 criminal offences, many of them non-violent, are punishable by death in China. For example, in March a man was sentenced to death in Zhejiang province for stealing a car. Wang Jianye, a former senior official in Shenzhen, Guang dong province, was sentenced to death in july for alleged economic offences. His lawyer was reportedly not allowed to present arguments in his defence during the trial and had only had 10 days to examine a 10 volume file compiled by the prosecution during an 18 month investigation. The Supreme People's Court approved the sentence and he was executed in late December."*

Tal como precedentemente já pude enfatizar, as circunstâncias pertinentes ao caso em análise, associadas ao perfil inquestionavelmente autocrático que caracteriza o regime vigente na República Popular da China, permitem concluir, na linha da defesa sustentada pelo extraditando, que este - considerada sua militância em partidos vinculados a Taiwan e a sua efetiva atuação em favor de dissidentes políticos chineses - sofre real perseguição política, que constitui a verdadeira razão de ser subjacente ao pedido extradicional dirigido pelo Estado requerente ao Governo brasileiro.

O extraditando, com razão, acentua em sua defesa que a postulação extradicional em causa - não obstante a exclusiva referência a ato criminoso de natureza comum - constitui meio fraudulento de encobrir o caráter evidentemente político que a motiva.

Tenho para mim, ante a sua extrema pertinência, que se revela invocável a preciosa lição do eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, expendida por ocasião da VIII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil ("**Liberdade e Direito de Asilo**", in "**Anais da VIII Conferência da OAB**", p. 67 e ss.), ocasião em que S.

Excelência assim identificou, em magistério inteiramente assimilável ao caso em exame, a existência da **extradição política disfarçada**:

> *"(...) quando as circunstâncias demonstrem que a persecução formalmente desencadeada por imputação de delitos comuns dissimula o propósito de perseguir inimigos políticos ou, pelo menos, evidenciem que a posição política do extraditando, na conjuntura real do Estado requerente, influirá desfavoravelmente no seu julgamento".*

Desse modo, tendo presentes as razões expostas, entendo que, **também** por esse **outro** fundamento, **não se justifica** o acolhimento da postulação extradicional deduzida pela República Popular da China.

Mesmo que se pudesse superar esse particular aspecto da questão, ainda assim não entenderia possível o deferimento deste pedido de extradição.

É que o extraditando sustenta, em sua defesa, com inteira razão, que o sistema processual vigente na República Popular da China reveste-se de caráter autocrático, caracterizando-se por clara prevalência dos interesses persecutórios do Estado sobre as garantias outorgadas ao réu nos processos penais condenatórios.

Tenho para mim que também **assiste** razão ao extraditando neste ponto, pois, em 02 de setembro de 1983, o Comitê Permanente do 5° Congresso Nacional Popular **editou legislação** destinada a disciplinar o procedimento ritual concernente às causas penais "*envolvendo criminosos que põem em risco a segurança pública*", **alterando**, desse modo, o Código de Processo Criminal da República Popular da China.

A natureza do delito imputado a QIAN HONG e a severidade da punição cominada (pena de morte) permitem identificar o ora extraditando, enquanto suposto autor desse ilícito penal, como pessoa que, **nos próprios termos da legislação repressiva do Estado chinês,** coloca em risco a segurança pública, sujeitando-se, em conseqüência, a graves restrições de ordem processual, especialmente no que concerne ao exercício do direito de defesa.

A peça defensiva de fls. 871/872 - tendo presente a realidade normativa existente no Estado requerente - analisa, com

inteira propriedade, a situação processual dos réus sujeitos a persecução penal na República Popular da China:

> *"A lei de processo criminal vigente no Estado requerente permite à polícia deter suspeitos por um período de até 2 meses, se as circunstâncias do caso forem complexas. O período pode ser ampliado por mais um mês com a aprovação da Procuradoria Popular (art. 92 da Lei de Processo Criminal da República Popular da China). Entretanto, com as mudanças aprovadas pelo 5° Congresso Nacional da China na 20ª sessão realizada em 10 de setembro de 1981, que tratou da questão do tempo-limite para investigações criminais, deixou-se nas mãos dos comitês populares das províncias, regiões autônomas ou municipalidades aprovar a prorrogação do prazo de investigações.*
>
> *Dentro do período das investigações criminais os presos não tem direito à assistência de advogado nem a audiência com juiz e, na maioria dos casos, não se permite sequer a visita da família.*
>
> *Somente quando o caso é submetido a um Tribunal Popular, habitualmente vários meses após a detenção, os réus detidos podem, então, solicitar o concurso de um advogado (art. 110 - 2 - da Lei Processual Penal). Todavia, o prazo dado aos advogados é muito curto para preparar a defesa, porque normalmente o julgamento ocorre 7 dias após o réu haver recebido a citação.*
>
> *A legislação processual penal adotada em 2 de setembro de 1983 pelo Comitê Permanente do Congresso Nacional do Povo 'sobre o procedimento para o rápido julgamento de casos envolvendo criminosos que põem em risco a segurança pública', veio a permitir que presos possam ser levados ao Tribunal sem citação prévia, sem direito de constituir advogado e sem conhecimento prévio do teor da acusação.*
>
> *Essa situação insólita que se aplica a casos de homicídio, violação e roubo, e também se estende a todos os ilícitos que 'colocam em grave risco a*

segurança Pública', não oferece aos acusados qualquer possibilidade de defesa.

Mesmo nos casos não abrangidos por essa rígida legislação de 1983, o direito de acesso dos advogados aos réus presos e os seus poderes para contestarem os fundamentos da acusação são estritamente limitados; na prática, os advogados apenas têm acesso a uma determinada fase do processo penal relativo a seus constituintes; não podem inquirir testemunhas e são impedidos de questionar a validade das acusações.

.....

(...) no Estado requerente (...), além de tudo que já foi dito, ainda se constata que decisões condenatórias são normalmente elaboradas fora das salas de audiência e ditadas por comitês sujeitos a marcada influência política; em alguns casos 'um tribunal Preparatório' (Yupe Y-Ting) constitui-se para decidir e apreciar os fundamentos da acusação, sem a presença dos acusados (...)

Além disso, os casos considerados 'mais graves e mais complexos' são submetidos para discussão e decisão a um 'Comitê de Julgamento do Tribunal' (Shendau Wei Yuanhui), um corpo especial encarregado de supervisionar o trabalho judicial (cf. art. 107 da Lei Processual penal da R.P.C.). Esses comitês proferem decisão nos processos, sem a presença do acusado e de seu defensor.

Como resultado dos poderes legalmente atribuídos aos 'Tribunais Preparatórios e aos Comitês de Julgamento', procedimentos judiciais formais têm pouca expressão no desfecho dos casos; se bem que, em teoria, testemunhas podem ser chamadas a depor, isso raramente acontece na prática.

Na esmagadora maioria dos casos conhecidos, as decisões dos Tribunais são reproduções literais das acusações formuladas pelos procuradores e não levam virtualmente em consideração os argumentos da defesa.

Em casos envolvendo 'perdas econômicas', as sentenças de morte são impostas quase mecanicamente, quando o montante da alegada perda excede a trinta mil yuans, que correspondem a cerca de 4 mil dólares americanos.

Como se verifica, a legislação processual penal da República Popular da China, não pode ser exibida aos

quatro ventos. Os acusados presos não têm direito a advogado durante toda fase do inquérito criminal, que, por sua vez, não tem, na prática, prazo para terminar."

Devo observar, por necessário, que esses aspectos básicos referidos pela defesa acham-se confirmados em Relatório elaborado por Delegação do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, que, em visita oficial à República Popular da China, apresentou as seguintes e preocupantes conclusões a respeito dos sistemas de investigação penal e de processo criminal existentes no Estado requerente (**fls. 1.104/1.111**):

"***Períodos longos de detenção sem acusação***

5.21 Demonstramos interesse nos relatórios das prisões realizadas nos centros de detenção por períodos substancialmente mais longos do que os estipulados pelas leis relevantes. Casos de indivíduos que têm sido mantidos por períodos longos de 18 meses ou dois anos sem acusação e sem acesso a nenhuma pessoa fora do centro de detenção têm sido relatados.

. . . . . .

5.22 Indagamos, junto ao Ministério da Segurança Pública, da existência de um recurso equivalente ao ***habeas corpus****, destinado a obter a libertação de uma pessoa sujeita a prisão. Fomos informados de que, no momento, um indivíduo somente poderia consultar um advogado, desde que o processo judicial já houvesse começado.*

Tortura na Detenção:

5.23 Em várias ocasiões mostramos interesse sobre os relatos comuns de tortura de pessoas mantidas em detenção. Estes relatos vinham de diferentes partes da China e dos centros de detenção, prisões, a correção através dos campos de trabalho e a

reeducação através dos campos de trabalho. Estávamos muito interessados nesses relatos, e pela implicação de que a tortura revela-se presente e evidente na detenção chinesa e no sistema de investigação (...).

. . . . . .

Demora de acesso ao Advogado:

5.26 Acreditamos que um dos fatores mais importantes (embora não seja o único) relativo ao incidente da tortura em centros de detenção é a falta de uma lei que autorize o acesso a um advogado o mais cedo possível, logo após a prisão ou detenção.

. . . . . .

Deficiência na notificação das famílias:

5.27 Fomos informados de casos onde as famílias dos detentos não eram notificadas da detenção ou local de detenção.

. . . . . .

Recomendações

5.28 As autoridades chinesas com quem dialogamos para efeito de avaliação do problema cuja existência eles conhecem não rejeitavam a necessidade da adoção de medidas para reduzir a incidência da tortura nos centros de detenção, prisões, reeducação através dos campos de trabalho e correção através do trabalho. O que é necessário é a rapidez na edição da legislação pertinente, que deve vigorar imediatamente. Os fatores que contribuem para a incidência da tortura incluem:

(a) demora para o acesso dos advogados;

(b) deficiência para notificar as famílias das pessoas detidas o mais rápido possível após a detenção;

(c) fiscalização independente e insuficiente sobre as condições da detenção;

(d) ausência de restrições efetivas para impedir períodos longos e desnecessários de detenção;

(e) ausência de disciplina normativa que impeça a utilização de provas ilícitas e que imponha a exclusão de confissões obtidas mediante tortura.

. . . . . .

CAPÍTULO 6 - PROCEDIMENTO CRIMINAL-JULGAMENTO

. . . . . .

6.6 Os tribunais chineses são solicitados a realizarem julgamentos publicamente, exceto em casos envolvendo segredos de estado ou em hipóteses especiais (...). Quando a audiência não é pública, o motivo deve ser declinado pelo tribunal. A divergência parece ser significativa entre a teoria da lei e a prática processual. Um número de casos nos foi relatado pelas ONGs, em que o julgamento não se realizou publicamente. Estes casos incluem a maior parte dos casos surgidos com a repressão ao movimento democrático de maio-junho de 1989. Em alguns casos, não era permitido aos membros da família dos réus assistirem aos julgamentos, negando-se-lhes, inclusive, informação de que o julgamento já estava sendo realizado.

6.7 No outro extremo, fomos informados da prática contínua da prolação de sentenças em massa (...), que às vezes atingiam vários milhares de réus.

6.8 Os Tribunais chineses operam um procedimento essencialmente inquisitorial (...)

6.9 O envolvimento dos advogados de defesa e outros defensores em julgamentos criminais é dirigido pelas Normas que disciplinam a Participação dos Advogados nas causas judiciais (...). Fomos informados por fontes não governamentais sobre diversos casos de advogados de defesa que foram punidos por defenderem pessoas acusadas, especialmente em casos que se originaram dos eventos de maio-junho de 1989 (...)

6.10 A discussão com o Escritório de Advocacia Huaxia em Shangai também indicou que um advogado não é obrigado a defender um acusado. Se o advogado conclui que o cliente é culpado, embora o acusado se recuse a confessar-se culpado, o advogado pode negar-se a defende-lo.

.....

6.12 Notou-se (no capítulo 5) que atualmente os advogados se envolvem em casos criminais numa etapa tardia. Quando é dado ao réu uma cópia da denúncia criminal, isso ocorre, no máximo, sete dias antes do julgamento. Somente, então, um advogado de defesa poderá ingressar no caso.

6.13 As leis chinesas não contêm presunção de inocência.

. . . . . .

6.14 O Supremo Tribunal já decidiu que os julgamentos são baseados em fatos e que o critério a seguir é o da lei (...). Contudo, a procuradoria e os órgãos de segurança pública têm a obrigação de provar a culpa do réu. As ONGs avisaram-nos que, em parte devido ao processo de investigação antes do julgamento pela segurança pública e procuradoria, os réus são, na prática, considerados culpados.

6.15 A lei chinesa também reconhece todas as formas de prova relevante. Não existe regra de que uma prova obtida ilegalmente não pode ser admitida pelo Tribunal (...).

. . . . . .

6.16 Questionamos o Ministério da Segurança Pública sobre se as confissões obtidas sob tortura poderiam ser excluídas. Disseram-nos que o princípio básico era a importância dos fatos e da prova (...).

. . . . . .

6.18 Estávamos cientes do envolvimento dos Comitês Político-Legais do Partido Comunista na determinação de casos particulares. É um elemento fundamental de justiça que os Tribunais devem trabalhar independentemente, e não estarem sujeitos a nenhum controle ou instrução por parte dos partidos. Consideramos que seria desejável que legislação fosse editada, especificando que tais comitês não podem interferir na discussão ou na definição de alguns casos.

6.19 Também demonstramos interesse na denúncia de que os advogados não têm acesso ao réu antes do início do julgamento, não podendo apresentar a defesa do acusado de forma mais adequada. Manifestamos preocupação com denúncias segundo as quais advogados eram punidos pela forma como conduziram a defesa de seus clientes.

. . . . . .

6.20 Mostramos nossa preocupação a respeito das denúncias concernentes aos casos que são julgados reservadamente, sem acesso do público e sem a possibilidade de participação de estrangeiros como observadores (...).

6.21 Já havíamos demonstrado nossa preocupação quanto à participação tardia de um advogado em um caso criminal. Enfatizamos novamente a importância da edição de legislação sobre a matéria, que poderá proporcionar um acesso mais cedo desse profissional do direito.

6.22 Observamos, também, que não há presunção de inocência (...) na lei chinesa (...).

(a) Manifestamos, ainda, preocupação com os relatos referentes ao uso de tortura ou ameaça como instrumento de obtenção de confissão. Consideramos que um dos fatores que estimulam o uso de tortura é o relevo dado às confissões e à ausência de regras que proíbem a obtenção de provas ilícitas (...)."

Tendo presentes as circunstâncias referidas no Relatório em questão - peça esta que não sofreu, nestes autos, qualquer objeção por parte do Estado requerente -, **impõe-se** indagar se deve o Supremo Tribunal Federal deferir a extradição, não obstante o ordenamento jurídico do Estado requerente **falhe** gravemente em assegurar, de maneira plena, aos réus, em juízo criminal, a **garantia** de um julgamento imparcial, justo, regular e independente.

Em outras palavras: a possível **inocorrência** de um **fair trial** atuaria como causa impeditiva da extradição?

É certo, Senhor Presidente, que a **cooperação** processual dos Estados em matéria penal revela-se instrumento de inquestionável

relevo na consecução dos fins ditados pela **necessidade** de coibir a ação criminosa dos delinqüentes comuns.

A **extradição**, nesse contexto, representa um instituto de natureza político-jurídica destinado a **conferir** efetividade a essa cooperação no domínio penal, **permitindo**, em conseqüência, que se empreste eficácia **mais intensa** às ações persecutórias e repressivas exercidas pela comunidade internacional contra os infratores comuns da legislação penal ordinária.

O processo extradicional, dentro dessa perspectiva, constitui, **sob a égide do princípio da solidariedade**, meio efetivo de cooperação internacional na repressão à **criminalidade comum** (GILDA MACIEL CORREA MAYER RUSSOMANO, "**A Extradição no Direito Internacional e no Direito Brasileiro**", p. 31, 3ª ed., 1981, **RT**; CLOVIS BEVILÁQUA, "**Direito Público Internacional**", vol. 2/109-110, 1939, Rio; OLIVEIROS LITRENTO, "**Manual de Direito Internacional Público**", p. 437/438, 2ª ed., 1979, Forense; LUIS IVANI DE AMORIM ARAÚJO, "**Curso de Direito Internacional Público**", p. 91, 8ª ed., 1995, Forense; ARTHUR BRIGGS, "**Extradição**", p. 3/18, 1910, Imprensa Nacional, **v.g.**).

A essencialidade da cooperação internacional na repressão penal aos delitos comuns, contudo, **não exonera** o Estado brasileiro - **e, em particular, o Supremo Tribunal Federal** - de **velar** pelo respeito aos direitos fundamentais do súdito estrangeiro que venha a sofrer, em nosso País, processo extradicional instaurado por iniciativa de **qualquer** Estado estrangeiro.

O fato de o estrangeiro ostentar a condição jurídica de extraditando **não basta** para reduzi-lo a um estado de submissão incompatível com a essencial dignidade que lhe é inerente como pessoa humana e que lhe confere a titularidade de direitos fundamentais inalienáveis, dentre os quais avulta, por sua insuperável importância, a garantia do **due process of law**.

É preciso enfatizar - sempre na perspectiva de um regime democrático que tem por **fundamento valores que consagram e** dão primazia ao sistema de liberdades públicas - que o extraditando **não constitui** mero objeto de pretensões, **muitas vezes contestáveis**, manifestadas por soberanias estrangeiras perante esta Suprema Corte.

Na realidade, o extraditando assume, no processo extradicional, a condição indisponível de **sujeito de direitos**, cuja

intangibilidade há de ser preservada pelo Estado a quem foi dirigido o pedido de extradição.

Torna-se irrecusável que a formulação do pedido extradicional coloca em evidência a relação de polaridade conflitante que se estabelece entre a pretensão do Estado estrangeiro que requer a extradição e a resistência da pessoa que se insurge contra ela.

Daí a observação de ADA PELLEGRINI GRINOVER ("**Processo Penal Transnacional: Linhas Evolutivas e Garantias Processuais**", *in* **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 9/42-43), que, fundando-se na experiência jurídica comparada e, **também**, no magistério doutrinário (NICOLETTA PARISI, "**Estradizione e Diritti dell'uomo**", 1993, Giuffrè, **v.g.**), assevera:

> *"Dois valores relevantes, de certo modo antagônicos, ou pelo menos dialeticamente opostos, têm emergido recentemente em sede de cooperação internacional em matéria penal: de um lado, a necessidade de intensificar a referida cooperação na luta contra o crime; de outro, a consciência cada vez mais profunda de que os direitos fundamentais devem colocar-se como termo de referência nessa matéria e, conseqüentemente, como limite à cooperação internacional em matéria penal.*
>
> *O Projeto de Resolução elaborado, em 1992, durante a reunião preparatória de Helsinque para o XV Congresso*

da Associação Internacional de Direito Penal, realizado no Rio de Janeiro, em setembro de 1994, onde foram elas confirmadas, havia salientado a necessidade de os Estados, diante de obrigações internacionais contrastantes que tendam, de um lado, à proteção dos direitos do homem e, de outro, à cooperação em matéria penal, darem proeminência aos primeiros, recusando a cooperação ou subordinando-a a condições. E mais: quando destinatários de pedidos de cooperação internacional em matéria penal, os Estados devem preocupar-se em que os tratados não lhes criem obrigações que resultem em violações de direitos fundamentais e, mais particularmente, do direito de não ser submetido a tortura, a execuções e seqüestros arbitrários, bem como a procedimentos penais que não respeitem as condições de um processo justo, como geralmente reconhecido.

. . . . . .

Finalmente, a jurisprudência internacional - que também tem influenciado, pelo menos em parte, a jurisprudência interna - vem estabelecendo, em diversos julgamentos que configuram verdadeiro 'freio de emergência', limites à cooperação internacional em matéria penal, dando particular atenção às cláusulas atinentes aos direitos fundamentais.

Algumas dessas cláusulas têm caráter eminentemente processual: o ***ne bis in idem****, a sentença contra o revel, a observância das garantias do devido processo legal perante o Estado requerido;* ***o controle da observância dessas mesmas garantias no Estado requerente, pelo requerido****; a proibição de tribunais de exceção;* ***os princípios processuais retratados pelas denominadas 'cláusulas de ordem pública'****.*

Isso tudo vem transformando o enfoque da cooperação internacional em matéria penal e processual penal: da clássica asserção de que 'os tratados de extradição são feitos em benefício dos governos envolvidos', na base da qual toda essa matéria era vista num plano bidimensional, onde a pessoa figurava apenas como sujeito passivo, passa-se ao esforço de construção da cooperação internacional numa dimensão trilateral, em que o indivíduo é sujeito de direitos, tutelado pelas normas internacionais e pelas garantias constitucionais e legais de seu próprio país." (**grifei**)

Vê-se, desse modo, que **já se registra**, no plano da cooperação internacional em matéria penal, uma tendência contemporânea muito expressiva que consiste, **especialmente em tema extradicional**, em conferir **precedência** à tutela dos direitos e das liberdades fundamentais do indivíduo, em ordem a protegê-lo contra ações eventualmente arbitrárias que **possam** comprometer a observância, pelo Estado requerente da extradição, da garantia básica que outorga a **qualquer** réu criminal o direito a um julgamento justo e regular.

O direito ao **fair trial** - que constitui projeção concretizadora do postulado concernente ao devido processo legal - qualifica-se como fator de **legítima** restrição à cooperação internacional em matéria penal, **justificando**, em conseqüência, a própria recusa do pedido de extradição, sempre que se evidenciar, **como neste caso ora em exame**, que o extraditando **pode** ser privado da garantia do julgamento regular e justo, fundado na igualdade processual entre os litigantes e na observância do princípio do contraditório.

Nem se alegue que o reconhecimento da possibilidade dessa **maior** extensão do controle jurisdicional do pedido de extradição, pelo Supremo Tribunal Federal, importaria em interferência indevida na esfera de uma soberania estrangeira. É que o Estado estrangeiro, qualquer que ele seja, ao requerer a extradição ao Governo do Brasil, submete-se, **por efeito de sua própria deliberação** - especialmente naqueles casos em que **inexiste** tratado bilateral - ao conjunto das prescrições internas do ordenamento doméstico e, **sobretudo**, aos princípios fundamentais que estruturam o **nosso** sistema jurídico e informam a própria idéia de Direito **entre nós** prevalecente.

Em outras palavras, o Estado estrangeiro que requer a extradição ao Brasil deve ter a percepção de que, ao fazê-lo, **expõe-se**, no plano das atividades desenvolvidas pelo Supremo Tribunal Federal, à **plena** incidência das diretrizes que consagram a predominância das normas de proteção aos direitos humanos.

Tal como precedentemente já enfatizei, **uma** das limitações que incidem sobre a cooperação internacional em matéria de extradição reside na circunstância de que o pedido extradicional **não deverá** ser deferido, se se demonstrar que o processo penal

condenatório, tal como delineado pelo ordenamento positivo do Estado requerente, **não se conforma e nem observa** as diretrizes e os postulados que, **em benefício do réu**, consagram as garantias fundamentais inerentes ao **due process of law**.

Tenho para mim que, em tema de direito extradicional, o Supremo Tribunal Federal **não pode e nem deve** revelar indiferença diante de transgressões ao regime das garantias processuais fundamentais. É que o Estado brasileiro - que deve obediência irrestrita à própria Constituição que lhe rege a vida institucional - **assumiu**, nos termos desse **mesmo** estatuto político, o **gravíssimo** dever de **sempre** conferir **prevalência** aos direitos humanos (**art. 4°, II**).

Desse modo, a questão concernente à observância das garantias processuais do réu pelo Estado requerente - **notadamente** naqueles pontos que se referem à **existência** de normas que **efetivamente** dêem expressão real à garantia de julgamento regular, público e justo do acusado - projeta-se como tema que **necessariamente** deve submeter-se à apreciação desta Suprema Corte, pois, como adverte ADA PELLEGRINI GRINOVER (**op. cit.**, in "**Revista Brasileira de Ciências Criminais**", vol. 9/77), "... *o Estado*

requerido é tão responsável quanto o Estado requerente pela rigorosa observância dos direitos fundamentais e das garantias processuais na cooperação internacional em matéria penal".

A possibilidade de **denegação** de julgamento regular e justo ao acusado - por importar em tratamento processual gravoso, que se revela **incompatível** com as garantias básicas inerentes ao processo penal de índole democrática - basta para **inviabilizar** a cooperação internacional em matéria penal, pois **nenhum** Estado, **especialmente aquele a quem se requereu a extradição**, deve abster-se do exercício do poder de controle dos pedidos extradicionais cujo acolhimento possa expor a situação de **grave risco** a pessoa do extraditando.

Essa é a razão pela qual a legislação comparada - tendo presentes a **advertência** da doutrina e a **praxis** jurisprudencial dos Tribunais nacionais - **exige** que o Estado requerente, para obter a extradição, **não somente assuma** o compromisso inequívoco, mas sobretudo **revele** capacidade e disposição de **respeitar** os direitos e as garantias fundamentais que o extraditando teria caso fosse julgado no próprio País destinatário do pedido extradicional (o Brasil, **no caso**).

Os estatutos jurídicos que disciplinam a extradição, **mais** do que simples diplomas normativos que regem as relações extradicionais entre Estados soberanos, **devem ser considerados** como instrumentos essenciais de proteção aos direitos fundamentais do extraditando e de observância, sempre em seu favor e benefício, das garantias básicas inerentes ao **due process of law.**

Entendo que essa concepção **deve** constituir o **novo paradigma** a reger, a condicionar e a informar a própria estruturação do sistema extradicional, em ordem a **permitir** ao Estado brasileiro a **possibilidade** de avaliar o **efetivo cumprimento**, por parte do Estado que requer a extradição, das garantias processuais, que, **fundadas em princípios consagrados pela prática internacional**, são igualmente atribuídas ao réu criminal pelo ordenamento positivo vigente em **nosso** País.

Essa percepção do tema - que já se insinuou na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (**RTJ 122/886**, Rel. Min. CÉLIO BORJA) - **foi destacada** em voto que proferi, **como Relator**, no julgamento da **Ext. 524-DF**, cujo acórdão, **no ponto**, foi por mim assim ementado:

> "*A possibilidade de privação, em juízo penal, do* ***due process of law****, nos múltiplos contornos em que se desenvolve esse princípio assegurador dos direitos e da própria liberdade do acusado -* ***garantia*** *de ampla defesa,* ***garantia*** *do contraditório,* ***igualdade*** *entre as partes perante o juiz natural e* ***garantia*** *de imparcialidade do magistrado processante -* ***impede*** *o válido deferimento do pedido extradicional."*
> (**RTJ 134/56-57**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

A magnitude desse tema justifica que, em sua análise, **esta** Suprema Corte **insista** na asserção de que os **direitos da pessoa humana** - constituindo uma **pauta essencial de valores** a que devem **incondicional** respeito os Estados componentes da sociedade internacional - **impõem-se** como limitações **insuperáveis** ao poder de extraditar que assiste, soberanamente, a **qualquer** Estado, inclusive ao Estado brasileiro. Este, por isso mesmo, deve **negar-se** a conceder a extradição que lhe é solicitada, sempre que resultar evidente que o País que a requer **não observa**, em sua legislação interna, os princípios internacionais que **consagram** as garantias fundamentais caracterizadoras do direito a um julgamento justo, regular e público (**right to a fair trial**).

A abordagem desse tema **tão impregnado** de relevância político-jurídica encontra **pleno** suporte na experiência jurídica comparada, que **repele** pretensões extradicionais **conflitantes** com os

princípios fundamentais asseguradores dos direitos da pessoa humana, **tais como consagrados e proclamados em declarações internacionais**.

Daí o registro feito em trabalho apresentado ao Colóquio Preparatório da **Associação Internacional de Direito Penal**, realizado em Helsinque (Finlândia), em 1992, quando se discutiu a questão pertinente à **proteção dos direitos humanos** no contexto da cooperação internacional em matéria penal:

> **"Fair Trial**
>
> *A provision in the Italian Extradition Act generally refers to the principle of a 'fair trial'. Austria and Switzerland do not approve of an extradition if the trial in the requesting State does not comply with the procedural principles of the ECHR or shows other severe shortcomings. Portugal's Extradition Act as well as its reservation to the ECE prohibit extradition if the imminent trial does not comply with the internationally accepted human right standards and guarantees. Also the French reservation only grants extradition if fundamental procedural safeguards are respected in the requesting State."*
> (OTTO LAGODNY e SIGRUN REISNER, **"Extradition Treaties, Human Rights and Emergency-Brake-Judgements: A Comparative European Survey"**, **in** "International Review of Penal Law", p. 559/560, 1° e 2° trimestres de 1994, Érès, Toulouse, França)

É importante assinalar, neste ponto, que o Estado requerente - considerado o perfil totalitário que o tipifica no

plano das instituições políticas - **não sofre** as mesmas limitações que, nos regimes democráticos, qualificam o processo penal de tipo acusatório como um instrumento essencial e decisivo de salvaguarda da liberdade do réu.

Devo observar, **de outro lado** - presente um contexto em cujo âmbito se revelam estruturalmente desiguais as relações entre o Estado que acusa e o réu, inferiorizado, que se defende da imputação penal contra ele deduzida - que **inexiste**, na República Popular da China, qualquer dispositivo constitucional que impeça a aplicação retroativa de leis penais mais gravosas, circunstância essa que culmina por legitimar a prática **inaceitável** das leis **ex post facto**.

O exame destes autos claramente revela um fato que, **simultaneamente**, constitui um **anacronismo** histórico, uma **anomalia** política e um gravíssimo **retrocesso** nas garantias liberais reconhecidas pelas sociedades **de formação democrática**: a possibilidade **absurda** e **inimaginável** de aplicação retroativa, na República Popular da China, de lei penal mais grave, **ainda que veiculadora da pena de morte,** a fatos delituosos cometidos em momento **anterior** ao de sua própria vigência....!

Constitui exemplo flagrante dessa anomalia jurídica - **repudiada** pela consciência jurídica dos povos livres - a própria Resolução editada pelo Conselho Permanente da Assembléia Popular Nacional, em 08/3/82, que, **ao instituir a pena de morte** para diversas modalidades delituosas (dentre as quais aquela motivadora **deste** pedido de extradição), prescreveu que a sanção capital estender-se-ia aos crimes praticados ***"antes da data de vigência desta Resolução"***, desde que o criminoso não se entregasse às autoridades até 1°/5/82, ou, já se achando preso até essa data, não confessasse **todos** os crimes e nem informasse, **honestamente**, sobre **todos** os fatos criminosos cometidos em **momento anterior** ao do início de vigência desse novo diploma legislativo (**fls. 204**).

Concluo o meu voto, Senhor Presidente.

Após amplo exame deste processo extradicional e das graves implicações dele emergentes, e depois de profunda reflexão sobre as relevantíssimas questões nele suscitadas, **entendo** - ante as razões com que longamente fundamentei este voto - que o pedido de extradição formulado pela República Popular da China **não pode** ser acolhido pelo Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, e tendo presentes os fundamentos ora expostos, **indefiro** o pedido de extradição.

É o meu voto.

EXTRADICAO N. 633-9 REPUBLICA POPULAR DA CHINA

V O T O

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Sr. Presidente, em primeiríssimo lugar, seria bom enfatizar que se está diante de pedido de **extradição** formulado pelo **governo da República Popular da China**. País, portanto, em que o regime predominante é o socialismo. Cuida-se pois de uma nação milenar, de tradições e culturas antiquíssimos, com aspectos e peculiaridades singulares. Até durante a Segunda Guerra Mundial e mesmo depois dela, o país, com um contingente populacional, cuja densidade é a maior do Planeta, atravessava dificuldades avassaladoras, com índices de mortalidade e de fome, assustadores. Passadas algumas décadas foi se organizando, e de degrau em degrau, hoje a China se coloca como potência emergencial, como um dos países de maior crescimento econômico do mundo, atraindo a sua economia, capitais e investimentos de todos os quadrantes da terra. Por ser um país oriental com presença cultural típica e além do mais, de estrutura política socialista, é claro que o sistema jurídico tem suas sutilezas e nuanças específicas.

Feito este pequeno intróito, não posso deixar de reafirmar o quanto apreciei o bem embasado voto do Relator, aliás nota constante em todos os seus pronunciamentos nesta Corte. Apenas faço pequena restrição ao destaque dado por S.Exa. no que se refere aos relatórios do Departamento de Estado Americano, pela sua Comissão de Direitos Humanos, e das observações mencionadas pela **Anistia Internacional** e pela **Human Rights Watch/Ásia**, pois tais informações, em certos aspectos, padecem de absoluta confiabilidade, em face de possíveis comprometimentos das fontes de onde se extraem os elementos informativos para ilustrar os relatórios sobre essas violações. O que não quer dizer que estes organismos internacionais

não mereçam louvores pelo trabalho que desenvolvem como vigilantes, fiscalizadores e observadores dos descumprimentos dos predicados estampados na Declaração Universal dos Direitos do Homem. É que não tenho, dessa forma, como julgar violações ocorridas neste campo na China, com base **ponderavelmente** nesses dados, para situar-me no que se refere ao extraditando.

No que interessa mais de perto, Senhor Presidente, o e. Relator foi explícito ao mencionar que o tipo do artigo 152 do Código Penal Chinês não se adapta à figura do estelionato, prevista no artigo 171 do Código Penal Brasileiro. Além do mais, anotou o Relator que foram prestadas informações ao Supremo Tribunal Federal, que depois foram ratificadas com dados que não corresponderiam à verdade, tendo em vista à análise que se procedeu no Código Penal daquele país, em tradução do inglês, inclusive com retroatividade de norma penal, com implicações que afrontam o princípio da **nulla poena sine lege,** que está estampado no inciso XXXIX, do artigo 5º da Carta Política Brasileira.

Quero limitar-me exclusivamente, neste voto, sem uma análise mais aprofundada, ao indeferimento da extradição, em face da inexistência do parâmetro legal da lei chinesa com relação à brasileira. Ou melhor dizendo, há deficiência do tipo penal chinês com relação ao tipo penal nacional. O enquadramento do tipo do crime pode ser diferente - roubo lá ou estelionato aqui -, o que importa para o efeito da extradição, é que o tipo penal chinês tenha correspondência como crime no Brasil. Assim tem se manifestado ultimamente esta Corte.

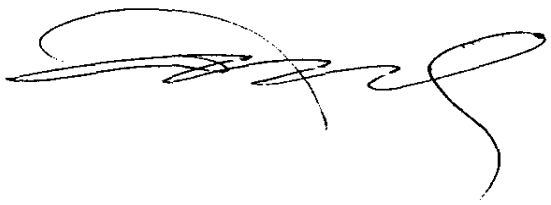
E, na hipótese, o crime praticado no país requerente não é crime tipificado no Brasil.

Quanto ao crime político - embora haja indicativos de que possa ter realmente ocorrido -, dele não me convenci totalmente. Como disse no preâmbulo deste pronunciamento, não tenho como elevar

102.002 Imprensa Nacional

à grandeza de prova as acusações detectadas pelos organismos de direitos humanos, para chegar à conclusão que o extraditando esteja sendo perseguido politicamente por pertencer à facções ideológicas contrárias ao Governo Chinês. Tenho, por conseguinte, certa dificuldade em indeferir a extradição sob esse prisma, ainda que se traga à colação a figura da chamada **extradition deguisée.** Por isso mesmo que o meu indeferimento extradicional se circunscreve, **exclusivamente**, como acima dito, à deficiência do tipo penal objeto do pedido com relação ao direito penal brasileiro, **que não contempla esse delito como figura prescrita em seu ordenamento.**

Com essas observações e ressalvas, acompanho o voto do e. Relator para indeferir a extradição.



102.002 Imprensa Nacional

28/08/96 PLENÁRIO

EXTRADIÇÃO N. 633-9 REPUBLICA POPULAR DA CHINA

V O T O

O SR. MINISTRO FRANCISCO REZEK: - Quero adiantar que não encontro saída senão acompanhar, na conclusão, o eminente Ministro relator, indeferindo o pedido de extradição. Devo dizer, porém, que o faço numa situação de profundo constrangimento, e explico porquê.

Faz quase vinte anos, este plenário julgava a extradição, requerida pelo Governo da Itália, do advogado romano Olvídio Lefebvre. O Procurador Geral Henrique Araújo sustentara que a Corte Constitucional italiana, à qual estava confiado o processo por envolver ministros de Estado, era um colégio político de julgamento, com maioria constituída por deputados e senadores escolhidos **ad hoc**. Até a acusação estava a cargo não de um membro do Ministério Público, mas de um parlamentar escolhido **ad hoc**. Sustentou nosso Procurador Geral que um tribunal político é perfeitamente idôneo para o processo político de dignitários políticos, e a aplicação de penalidades políticas como a destituição do cargo e a inabilitação para a função pública — tal como acontece no impeachment, nas repúblicas presidenciais. Mas o tribunal político, dizia o Procurador, não era qualificado, em princípio, para julgar um cidadão comum, por crime comum, e condená-lo à mais comum das penas que é o cárcere. A maioria, na qual sempre se há de presumir razão, estimou que a extradição era de ser deferida; e ficou na consciência das pessoas a nítida impressão de que aquela

decisão tinha muito a ver com a confiabilidade dos parâmetros de justiça do Estado requerente, cuja tradição, não só sob o prisma do direito, mas sob tantos outros, é nosso manancial primeiro de cultura.

O receio que me vem no julgamento deste caso concreto é o de que se esteja por fazer mais ou menos o contrário. Em tais circunstâncias, pergunto-me se não seria mais simples estabelecermos uma lista de nações a cujos pedidos seríamos sistematicamente receptivos, por oposição a uma lista de nações cujos pedidos recusaríamos sempre, poupando-se o plenário do consumo de tempo e energia com o exame das peculiaridades de cada caso concreto.

Devo manifestar minha estranheza ante o rigor que se propõe na análise do processo em curso na República Popular da China, o rigor na análise que se propõe da própria República Popular da China.

Houve momentos no passado, muito poucos, em que esta casa negou a extradição ao argumento do crime político. Em 1963 julga-se o caso da extradição Fernandes Bravo e esta é indeferida à República de Cuba. O Ministro Victor Nunes, relator, estatuía que naquele estágio pós-revolucionário as instituições eram de escassa confiabilidade.

Cerca de dez anos mais tarde o Tribunal pôde excluir, por uma preliminar, o pedido de extradição Peña Roca, feito pela República do Peru, mas o relator, Ministro Thompson Flores, prestigiou o pronunciamento do Ministério Público, deixando ver que no mérito denegar-se-ia o pedido, porque, sem embargo de tratar-se de crime comum de apropriação indébita, a Justiça peruana, após o

2002

Imprensa Nacional

movimento militar de 1968, passava por um período em que escassamente confiáveis os padrões de julgamento. De resto, no caso concreto, o presidente do tribunal que cuidava dos processos dos congêneres era um tenente-coronel.

Entre os argumentos aqui levantados pela defesa — e penso que acolhidos pelo eminente relator, no todo ou em parte — ouvi coisas como "falta a cópia da lei que autoriza Ministro de Estado a assumir compromisso em nome da República Popular da China". Isso é de um total surrealismo. A voz de qualquer Estado soberano diante de nós é a da sua missão diplomática. Não nos incumbe saber se, de acordo com o direito público chinês, o Chefe de Estado deveria envolver-se no processo. É claro que não deveria. Em princípio, não chega a esse nível a responsabilidade por assumir compromisso como comutar a pena de morte ou detrair a pena, no caso de a extradição ser concedida.

Algumas exigências pareceram-me destoantes dos padrões que normalmente se empregam nesta casa. Fez-se crítica da rubrica "crimes contra a ordem econômica socialista". Ora, em todas as legislações penais do mundo — incluindo a nossa — temos a categoria "crimes contra a ordem econômica". O adjetivo socialista refere-se a uma situação econômica, a uma opção econômica que não é a do Ocidente, mas que decididamente não compromete a idéia do que sejam crimes contra a ordem econômica, por oposição a crimes contra o patrimônio privado.

Pareceu grave ao eminente relator o fato de que a Anistia Internacional teria fustigado a sinceridade da promessa de não-aplicação da pena de morte. Por quê? Porque em precedentes

2.002

Imprensa Nacional

detectados pela Anistia Internacional tribunais chineses proferiram, não obstante, condenações à morte — entretanto não executadas, e uma delas, de resto, já afastada por inteiro. Sabemos que até mesmo em casos bem mais banais, como aquele da extradição concedida com restrições, não temos meios de compelir o tribunal estrangeiro a se abster de processar integralmente aquilo que está nas suas mãos. E sabemos que o Estado requerente é sincero quando promete a exclusão de tal ou qual crime em atenção ao nosso juízo, porque sabemos que em toda parte existe, nas mãos do Chefe de Estado, o poder de indulto, de clemência, de graça, de redução de penas. É por aí que se afere a sinceridade do pedido, e não pela idéia de que ordens do tribunal do país que concede a extradição deveriam impor-se diretamente ao foro criminal do país de origem.

Ainda segundo a Anistia Internacional, teriam ocorrido casos de abdução na China. A história é prenhe de episódios dessa natureza, e há um enfoque doutrinário e jurisprudencial unívoco para isso em toda parte. Os casos mais notórios de abdução internacional nos últimos 40 anos não são chineses, são todos ocidentais: o Coronel Argoud, seqüestrado em território alemão pela segurança francesa; Adolph Eichmann, levado a julgamento em Israel do seu refúgio na Argentina e, mais recentemente, no ano de 1990, o médico Álvares Machain, capturado em Guadalajara, no interesse da agência anti-drogas da polícia norte-americana. Este ocasionou uma decisão célebre da Corte Suprema dos Estados Unidos — célebre e corretíssima, apesar das críticas que se lhe dirigiram — no sentido de que o juízo criminal que tem diante de si réu acusado de crime grave não deve abster-se de julgá-lo porque sua captura foi

002

Imprensa Nacional

irregular. A captura pode até ser penalizada — na pessoa dos que a executaram irregularmente — por outro caminho, mas não teria nunca o réu de crime grave como esquivar-se da aplicação da lei penal ao argumento de que a captura foi irregular. Naquele mesmo ano de 1990, em que parte da opinião pública brasileira criticava a Corte Suprema norte-americana, a polícia do Rio de Janeiro, numa ação tecnicamente fulminante, capturava, em território do Paraguai, três delinqüentes depois submetidos a processo no Rio de Janeiro, não constando que a defesa tenha jamais pretendido que se beneficiassem do fato de que a captura fora irregular. Assim, falar na excentricidade da ocorrência de algum caso de abdução no Oriente, quando nos sobejam no Ocidente casos de igualíssima natureza, parece-me pouco equânime.

Quanto ao tema da tipicidade: não faz muito tempo, julgava-se neste plenário a questão da tortura contra criança ou adolescente em dependências policiais. O legislador brasileiro ainda não foi explícito, mas na Convenção da Criança, celebrada em Nova York, estampava-se a figura "submeter a tortura a criança ou adolescente submetido à sua guarda ou autoridade". Por maioria, depois de amplo debate, o Tribunal entendeu que o crime estava assim já definido em lei, lembrando figuras do nosso direito talvez mesnos graves: o que é "desacatar funcionário público", o que é "praticar adultério", e assim por diante. Quando nos devêssemos defrontar com autoridade estrangeira que nos perguntasse o significado, na lei penal brasileira, de tal ou qual adjetivo, de tal ou qual substantivo, de tal ou qual verbo, o máximo que conseguiríamos produzir seria aquilo que neste caso a República Popular da China produziu: uma descrição pretoriana dos detalhes daquela figura

1002

Imprensa Nacional

penal. Não teríamos como conseguir sequer isso: mandaríamos algumas cópias de doutrina para dizer o significado dessa ou daquela figura penal pobremente descrita pelo legislador.

Receio cometer injustiça na avaliação severa de uma soberania estrangeira que nos pede extradição, sendo ao mesmo tempo indulgente com nossas próprias instituições. Vivemos sob uma Constituição moderna, liberal, que declara inafiançáveis e imprescritíveis figuras penais que até hoje ninguém entendeu em que consistem.

Sobre os temas do crime político e tribunal de exceção, houve um momento em que, na Câmara dos Lordes, atuando em Corte Suprema do Reino Unido, nos anos cinqüenta, o assunto veio à mesa e Lord Radcliff tentou estabelecer numa locução, a mais simples possível, um parâmetro de entendimento do que se quer evitar quando se diz que não deve haver extradição por crime político, que não deve haver extradição conducente a um tribunal de exceção. Dizia ela que a maneira mais simples e objetiva de entender isso é formular a pergunta: o Estado requerente pede a extradição para aplicar justiça criminal no seu sentido ordinário? A resposta a essa questão nos diria ser ou não possível conceder a medida.

Mas a esta altura dos acontecimentos, qualquer que fosse a intenção original, é possível ter segurança de que outra coisa não vai acontecer senão a administração de justiça criminal, no seu aspecto ordinário? Não a tenho. Se a tivesse até ontem, tê-la-ia perdido hoje.

É nossa a responsabilidade pelo extraditando e pela prevalência, no caso dele também, dos parâmetros maiores da Constituição brasileira e da lei que nos vincula. Assim, embora sem

2.002

Imprensa Nacional

o conforto que uma firme convicção proporciona ao Ministro-relator, mas por não poder encontrar, ao fim e ao cabo, segurança de que, depois de tudo que aconteceu, teríamos aplicada contra o extraditando Qian Hong justiça criminal no seu aspecto ordinário, vejo-me na contingência de acompanhar o Ministro-relator na sua conclusão, indeferindo o pedido.

2002

Imprensa Nacional

EXTRADIÇAO N. 633-9 REPUBLICA POPULAR DA CHINA

V O T O

O **SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO** : Sr. Presidente, também indefiro a extradição, bastando-me, para ssim decidir, a circunstância de não ter sido o pedido devidamente instruído, como demonstrado pelo eminente Ministro-Relator, com documentos hábeis que contivessem indicação precisa sobre os crimes imputados ao extraditando, com descrição de aspectos alusivos ao local, à data, à natureza, à circunstância em que teriam ocorridos os fatos tidos como ilícitos.

Tais indicações são exigidas pelo art. 80 da Lei nº 6.815, o Estatuto dos Estrangeiros, destinando-se, como se percebe, sem maior esforço, ao indispensável juízo quanto à configuração de ilícito penal, quer perante a lei do Estado requerente, quer perante as leis penais brasileiras. É a figura da dupla tipicidade do fato, posta no art. 77, inc. II, da referida Lei nº 6.815, como um dos principais pressupostos da extradição.

Sr. Presidente, impossibilitado de avaliar a presença deste pressuposto, no caso sob exame, sem outra alternativa, indefiro, também, o pedido.

É como voto.

* * * * * * *

emo

28/08/96 PLENÁRIO

EXTRADICAO N. 633-9 REPUBLICA POPULAR DA CHINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, o nobre Ministro-Relator dissecou à exaustão a hipótese dos autos. S. Exa. discorreu sobre cada um dos itens deste processo. E o fez com a verve que lhe é própria, a partir, portanto, da formação humanística e profissional que possui. Os óbices ao deferimento da extradição, a meu ver, são muitos e saltam aos olhos.

Vejo a extradição, Senhor Presidente, como um processo preparatório do processo criminal a ser implementado pelo Governo requerente. E, aí, não posso deixar de considerar as palavras de Carrara, citado por Romero Netto:

> "O processo criminal é o que há de mais sério no mundo. Tudo nele deve ser claro como a luz, certo como a evidência, positivo como qualquer grandeza geométrica."

Na espécie dos autos, Senhor Presidente, deparamos, em primeiro lugar, com a insuficiência do próprio tipo penal. A legislação alienígena não o define, com a precisão reclamada pela nossa ordem jurídica constitucional.

Em segundo lugar, exsurge a problemática alusiva ao colorido político que estaria por trás do requerimento formulado pelo Governo da República da China.

E, aí, vem-nos de Rui Barbosa que, perante a humanidade, perante o Cristianismo, perante os direitos dos povos civilizados, perante as normas fundamentais do nosso regime, ninguém, por mais bárbaros que sejam os seus atos, decai do abrigo da legalidade.

Os elementos coligidos revelam que o Extraditando, uma vez deferido o pedido ora examinado, não teria, junto ao País requerente, um julgamento eqüidistante, em que observada a legalidade em sua concepção maior.

Para mim, o aspecto concernente à pena de morte também deve ser sopesado.

E aí constatamos a impossibilidade de desconsiderar-se o que houve relativamente a um compromisso assumido em outro processo de extradição pelo Governo requerente: de maneira formal, comprometeu-se, junto ao Estado da Tailândia, a não processar o Extraditando, de forma a impor-lhe a pena de morte. E o que ocorreu, no caso? Foi editado um provimento judicial prevendo justamente essa pena.

Não podemos, Senhor Presidente, deixar de considerar esses aspectos, por mais que possam desagradar. E uma solução contrária a interesses isolados e momentâneos do Governo requerente é sempre possível. Precisamos apreciar, e com absoluta fidelidade, espontaneidade, todas as circunstâncias reveladas nestes autos, concluindo, a seguir, se o pedido é deferível, ou não.

TI 102 092

Imprensa Nacional

Sob o ângulo do crime político, o § 2° do artigo 77 da Lei n° 6.815, de 1988, como que repete o teor do artigo 355 do Código de Bustamante. Estão excluídos da extradição os delitos políticos, em relação aos quais há de ser observada a própria cultura do Estado requerido, no caso, do Brasil.

Senhor Presidente, para mim, o deferimento desta extradição implicaria, a mais não poder, a colocação, em plano secundário, da nossa Carta de 1988, da dignidade da pessoa humana, buscada em preceito pedagógico, como é o do artigo 1°, no sentido de que:

> "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
>
> .....
>
> III - a dignidade da pessoa humana;"

E também acabaria por se mitigar o que previsto, quanto às relações internacionais, no artigo 4° desta mesma Constituição: "II - prevalência dos direitos humanos". Por derradeiro, no campo da simetria, seria ainda atingida a garantia referente ao respeito à integridade física e moral do preso.

Acompanho S. Exa., o Ministro-Relator, indeferindo, portanto, o pedido formulado.

É o meu voto.

###

11-102002 Imprensa Nacional

EXTRADICAO N. 633-9 REPUBLICA POPULAR DA CHINA

V O T O

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO: - Sr. Presidente, também penso que a descrição da conduta anti-social, inscrita na lei penal chinesa, pela sua deficiência, não se identifica, às inteiras, com o tipo objetivo do art. 171 do Código Penal brasileiro. Este é o primeiro fundamento em que me apoio para também indeferir a extradição, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Francisco Rezek lembrou Lorde Radcliffe, na Câmara dos Lordes, funcionando esta como instância suprema do Reino Unido, quando este formulou o parâmetro ideal para se verificar se se está diante de um delito com conotação política ou essencialmente comum. Lorde Radcliffe recomenda, registrou o Ministro Francisco Rezek, que se verifique se o Estado requerente quer simplesmente aplicar a lei penal comum, com o seu caráter ordinário, ou se a punição correria o risco de situar-se no campo político. Esta é, na verdade, uma questão de fundamental importância, que a Corte Suprema do Brasil não pode absolutamente perder de vista.

E, Sr. Presidente, a resposta a essa indagação não me restou perfeitamente clara, conforme exaustivamente demonstrou o eminente Ministro Relator no seu minucioso voto.

Indefiro o pedido.

28/08/96 TRIBUNAL PLENO

EXTRADICAO N. 633-9 REPUBLICA POPULAR DA CHINA

V O T O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: - Sr. Presidente, limito-me a acolher o fundamento suficiente do douto voto do eminente Relator, adotando a conclusão do mesmo, no sentido de que a insuficiência da descrição do tipo penal no Direito chinês está a impossibilitar a verificação da dupla tipicidade, que é um pressuposto necessário do exame e da concessão de extradição, segundo a lei interna brasileira.

Por esse motivo, Sr. Presidente, estou de acordo com o voto do eminente Relator, indeferindo o pedido. Octavio Gallotti.

/amn/

28/08/96 PLENÁRIO

EXTRADICAO N. 633-9 REPUBLICA POPULAR DA CHINA

V O T O

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES:

Dos vários fundamentos, que o eminente Relator invocóu, para indeferir o Pedido de Extradição, valho-me, apenas, de um deles, porque me parece suficiente para chegar à mesma conclusão: é que o tipo penal chinês não contém a descrição da conduta do agente caracterizadora do delito.

A expressão "estafadores habituais", por demais genérica, não propicia a verificação sobre se há previsão de crime, no Brasil, pelos mesmos fatos, já que estes não são referidos no tipo penal chinês.

A qualificação genérica do tipo chinês não permite, por isso mesmo, assemelhá-la à conduta referida no art. 171 do C. Penal brasileiro, "*in verbis*":

> *"Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento".*

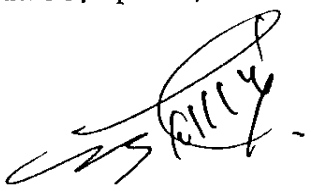
Falta, pois, ao Pedido de Extradição o requisito previsto no inc. II do art. 77 da Lei brasileira de Extradição.

Isso me basta, pois, para o indeferimento do pedido, reservando-me para examinar os demais fundamentos deduzidos no

Imprensa Nacional

exaustivo voto do eminente Relator, quando for absolutamente necessário.

Nesses termos, pois, indefiro a extradição.



Imprensa Nac

V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Sr. Presidente. A jurisprudência do Tribunal, em matéria de extradição, antiga e diria predominante, para não dizer pacífica, estabelece limites na apreciação dos pedidos. Assim, não se analisa neste juízo de delibação o sistema processual do país requerente. Há, entretanto, pressupostos que devem ser verificados, e dentre eles está o previsto no art. 77, II, da Lei de Estrangeiros, o princípio da dupla tipificação, segundo o qual é necessário que exista uma correspondência entre a conduta típica no Estado requerente, na qual o extraditando é tido como incurso, e conduta correspondente no Direito brasileiro também suscetível de enquadramento em nossa lei penal.

No caso concreto, a descrição feita do dispositivo indicado do Código Penal chinês não guarda efetivamente correspondência com dispositivo da lei penal brasileira. Penso que esse fundamento, por si só, precisamente por ser um fundamento maior do exame desta matéria, é bastante para que se indefira o pedido.

Não levaria em consideração, no ponto, agora, a matéria relativa à inexistência de compromisso do Estado requerente no que concerne à não aplicação da pena de morte.

N. Néri

De acordo com nossa jurisprudência, essa ressalva, que se põe na decisão do Supremo Tribunal Federal de deferir a extradição com o compromisso de o Estado estrangeiro não aplicar a pena de morte, não é exigida previamente; ela há de constar do acórdão, e o extraditando, deferida a extradição, só será entregue pelo Governo brasileiro, se o Estado requerente firmar tal compromisso. Dessa maneira, não seria este um elemento indispensável para se deferir ou não a extradição.

No caso concreto, tal como oferecido esse compromisso de comutação da pena, compreendo que seria suficiente para a consideração da Corte. Entendo que, diante de um Estado estrangeiro com o qual o Brasil mantém relações diplomáticas, o pronunciamento feito, por intermédio da sua representação diplomática, não autoriza a Corte a opor qualquer restrição a essa manifestação do Estado requerente, sob pena de afirmar que não merecem crédito, que seriam insinceras essas manifestações oficiais.

Nesse ponto, desde logo, torno explícito meu voto, embora desnecessário, porque o fundamento que invoquei é suficiente, de vez que tal matéria tem sido objeto de freqüentes considerações em julgamentos anteriores. Faço-o apenas para reafirmar a jurisprudência da Corte no particular. Aliás, nesse mesmo sentido, foi o voto do Sr. Ministro Francisco Rezek, que também recordou tal aspecto posto em mesa, hoje, no voto do Sr. Ministro-Realtor.

Nesses limites de consideração e de fundamentação, indefiro o pedido de extradição.

J. Néri

28/08/1996 TRIBUNAL PLENO

EXTRADIÇÃO N. 633-9

V O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Presidente, sigo a jurisprudência que já há mais de vinte anos encontrei nesta Corte no sentido de que só em casos excepcionais se examinam certos aspectos de natureza, ou até mesmo de natureza subjetiva, em matéria de pedido de extradição.

A nossa lei - aplicável, no caso, já que não há tratado de extradição com a China - enumera das hipóteses em que não será concedida a extradição. Cinjo-me a eles.

Assim, observo que o artigo 77, II, da Lei 6.815/80, há pouco invocado pelo eminente Ministro Néri da Silveira, impede o deferimento da extradição, no tocante à circunstância de o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Estado requerente.

Ora, ao que me parece o ilustre Relator concordou em que os fatos descritos tipificariam, no Brasil, o crime de estelionato. O problema, então, se pôs com relação à lei penal do Estado requerente, e o eminente relator, em seu voto, bem demonstrou que não se demonstrou que os fatos descritos sejam considerados crime no Estado requerente.

Fico, pois, adstrito ao fundamento exclusivamente jurídico que é o da não ocorrência, no caso, da hipótese prevista no art. 77, II, in fine, da Lei nº 6.815/80.

Com esta motivação, acompanho a conclusão do voto do eminente Relator, indeferindo o pedido de extradição.

28/08/96 PLENÁRIO

EXTRADICAO N. 633-9 REPUBLICA POPULAR DA CHINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (Presidente) - Ao ler os memoriais e documentos que os acompanharam, alguns foram encaminhados por ambas as partes, pensei em propor diligência, conforme fossem as circunstâncias do desenvolvimento da discussão e da votação.

Impressionou-me, com efeito, a circunstância da alegação de falta de sinceridade ou seriedade no compromisso de comutação da pena, mal ou bem antecipado pelo Estado requerente, para o pedido extradicional.

Nas origens históricas da teoria da extradição política disfarçada há um caso nos anais judiciários franceses, "affaire Gallotti", lembrado por Saint Aubin, no seu clássico Droit Extraditionnel: esse capitão, envolvido em conspiração contra o rei de Nápoles, é preso na França e, mediante seríssimos compromissos do reino napolitano de que seria julgado apenas por crimes patrimoniais e de violência pessoal, sem nenhuma consideração de ordem política,

a extradição é deferida; pouco depois, convence-se o governo francês da insinceridade do compromisso e revoga a extradição; era tarde, Gallotti já fora executado.

Na verdade, a notícia que vem da Anistia Internacional, entidade que há de supor-se mais equânime que certo relatório governamental a que se deu demasiado espaço, refere um fato concreto: um compromisso de não aplicação de pena de morte a determinado extraditado não teria sido cumprido. Mas, noticia-se também, nesse caso, embora condenado à morte o reú, cuja extradição se obtivera, ainda não houve a execução; ora, se assim é, aparentemente não chegou o momento de cumprir compromisso com a Tailândia. Fosse o compromisso brasileiro, é manifesto que os tribunais brasileiros, na aplicação da pena na sentença, não estão subordinados aos compromissos internacionais que acaso o governo brasileiro houvesse assumido como condição para obter a entrega do réu. A comutação da pena pressupõe a condenação à pena que o País se comprometeu a não executar, e não, como se diz em sentido vulgar, a não aplicar. Quem aplica a pena é o juiz. O governo pode é, pelo uso do seu poder de graça, comprometer-se a comutar a pena imposta pela Justiça.

O acompanhamento do voto do eminente Relator, com o brilho e, porque não dizê-lo, com a indignação liberal que o caracteriza, convenceu-me de que seria desnecessário aprofundar essa indagação. Conforme lembrado pelo eminente Relator, tenho velhos compromissos com a teoria da extradição política disfarçada, que comecei a estudar num processo lembrado pelo Ministro Rezek, o Caso

102 002 Imprensa Nacional

Peña Roca, no qual o Tribunal seguiu a boa tradição da jurisprudência nesses casos, segundo a qual, havendo uma outra razão para negar a extradição, se evita a constrangedora situação de ter que julgar *intenções ou circunstâncias políticas de uma potência* amiga.

Naquele caso, salvo engano, a desordem dos papéis e a má qualidade da tradução serviram de fundamento formal à denegação do pedido. Embora insuspeito de excessos liberais, o eminente Ministro Thompson Flores, contudo, calou a sua convicção de que efetivamente ali menos preocupava o Estado requerente a existência de eventuais crimes falimentares, do que a punição, a qualquer custo, de um dignitário da oligarquia peruana, derrubada pelo regime militar de Alvarado.

Desde então me convenci - e, depois, em modesto trabalho doutrinário oferecido à Conferência de Manaus da Ordem dos Advogados desenvolvi o tema, da observação agudíssima de Vassali sobre a inutilidade, nos tempos que correm, de uma interpretação estrita da multissecular proibição de extradição por crimes políticos. Dizia Vassali:

> *"É notório ser costume de certos regimes pintar todos os seus próprios adversários como delinqüentes comuns, quando não fabricar logo as provas da sua participação em crimes que, em todos os países do mundo, sejam assim considerados: em geral, delitos contra o*

02.002

Imprensa Nacional

patrimônio, delitos contra a administração pública e assemelhados."

Quem viveu do outro lado do Poder o vintênio de autoritarismo deste País e defendeu diversos dignitários brasileiros sabe como isso se faz. Por isso dizia Vassali:

"L'época nella quale le dittature reclamavano i propri avversari come autori de delitti contro lo Stato appare cuasi come un'época cavalleresca tramontata, di fronte alle arti ben più sottile a cui i regimini totalitari sono capaci di ricorrere."

No caso concreto, para declarar o ocorrência de um pedido de extradição política disfarçada, talvez, ou certamente, nem precisaria recorrer à severidade com que o eminente Relator trouxe ao proscênio do julgamento o próprio regime chinês e particularmente o seu processo penal. Que se trata de processo penal autoritário, não há dúvida, mas nesta sala muitas extradições se tem concedido a países com processo penal e processo político autoritários. Há, porém, circunstâncias lamentáveis neste caso que até me dispensariam deste julgamento global, e o eminente Relator as dissecou, particularmente, essa lamentabilíssima dissimulação da natureza do crime e sobretudo da pena de morte que lhe era cominada por lei chinesa de mais de dez anos.

2.002

Imprensa Nacional

Não exijo certeza absoluta para o reconhecimento da "extradition politique déguisée".

A fórmula melhor, nos vários tratados, nas várias leis que a tem consagrado, ainda me parece a da Convenção de Montevidéu de 1933, de que somos signatários, a qual, após repetir a norma sobre a vedação da extradição solicitada para uma infração que a parte requerida considere como política ou como fato conexo a crime político, estabelecia:

> *"aplicar-se-á a mesma regra se a parte requerida tem sérias razões para acreditar que o pedido de extradição, motivado por uma infração de direito comum, foi apresentado com a finalidade de perseguir ou punir o indivíduo por considerações de raça, religião, nacionalidade ou opiniões políticas; ou que a situação desse indivíduo corre o risco de ser agravada por uma ou outra dessas circunstâncias".*

As lamentáveis circunstâncias processuais a que me referi, somada à prova de militância política do extraditando me levariam muito perto da convicção necessária para firmar a ocorrência da extradição política disfarçada para a qual, deixo consignado, me é de todo indiferente saber o colorido da militância política do extraditando: aqui se falou muito que se dedicaria a ele à restauração da democracia na China; parece-me evidentemente uma tarefa impossível por falta de objeto, mas já o disse: o

02.002

Imprensa Nacional

reconhecimento da extradição política disfarçada é rigorosamente a **ultima ratio**, quando, convicto da concorrência dos seus pressupostos, o Tribunal não tinha outro motivo bastante, e menos constrangedor, para indeferir a extradição.

Por isso, também acompanhei o desenvolvimento de outros raciocínios conducentes à mesma conclusão.

Falaram diversos eminentes Colegas na falta de dupla tipicidade. A meu ver, com todas as vênias, o caso não é exatamente de falta da dupla tipicidade. A dupla tipicidade é um predicado que se reclama do fato atribuído ao extraditando. Nenhum princípio do direito extradicional reclama que haja tipos idênticos nas duas legislações. Apenas para dar exemplo: se, no Estado requerente, a apropriação pelo funcionário, de bem de que tenha a posse em razão da função, não constitui um tipo especial, mas se subsume na figura comum da apropriação indébita, não deixará de haver dupla tipicidade, pois o fato será criminoso segundo a lei de ambos os países envolvidos.

No caso, parece que os fatos são típicos no Brasil.

O que falta realmente - e o eminente Ministro Relator o demonstrou exuberantemente - no direito chinês, é um tipo que possa desempenhar a função de garantia do tipo penal. É essa inexistência de um tipo claro, específico, de acordo com a nossa concepção da existência de crime perante um determinado ordenamento jurídico, ainda que seja ele o do Estado requerente, é que efetivamente impede

102.002 Imprensa Nacional

a verificação, no caso, da existência de crime perante o direito chinês.

Com essas breves considerações, e em homenagem às partes, ao brilho do voto do eminente Relator e da discussão que lhe seguiu, acompanho o Tribunal e indefiro a extradição.

102.002

Imprensa Nacional

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EXTRADICAO N. 633-9
ORIGEM : REPUBLICA POPULAR DA CHINA
RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
REQTE. : GOVERNO DA REPUBLICA POPULAR DA CHINA
ADV. : LUIZ FREITAS PIRES DE SABOIA
EXTDO. : QIAN HONG
ADV. : AIRTON ESTEVENS SOARES E OUTROS

Decisão : Por votação unânime, o Tribunal indeferiu o pedido de extradição. Votou o Presidente. Falou: pelo Governo requerente, o Dr. Luiz Freitas Pires de Saboia e, pelo extraditando, o Dr. Airton Estevens Soares. Plenário, 28.08.96.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

LUIZ TOMIMATSU
Secretário