Extradição: tráfico internacional de entorpecentes: Competência do Estado requerente.

À vista da Convenção Única de Nova Yorque, de 1961 (art. 36, II, a, I), e para efeitos extradicionais, cada uma das modalidades incriminadas, no tipo misto alternativo de tráfico de entorpecentes, deve considerar-se um delito distinto: donde, a competência da Itália para julgar o crime de importação para o seu território de droga remetida do Brasil, sem prejuízo da jurisdição brasileira sobre os momentos antecedentes do mesmo episódio criminoso.

Extradição de brasileiro naturalizado anteriormente ao crime, no caso de "comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes, na forma da lei" (CF, art. 5,LI, parte final): pressupostos não satisfeitos de eficácia e aplicabilidade da regra constitucional.

Ao princípio geral de inextraditabilidade do brasileiro, incluído o naturalizado, a Constituição admitiu, no art. 5º, LI, duas exceções: a primeira, de eficácia plena e aplicabilidade imediata, se a naturalização é posterior ao crime comum pelo qual procurado; a segunda, no caso de naturalização anterior ao fato, se se cuida de tráfico de entorpecentes: aí, porém, admitida, não como a de qualquer estrangeiro, mas, sim, "na forma da lei", e por "comprovado envolvimento" no crime: a essas exigências de caráter excepcional não basta a concorrência dos requisitos formais de toda extradição, quais sejam, a dúplice incriminação do fato imputado e o juízo estrangeiro sobre a seriedade da suspeita.

No "sistema belga", a que se filia o da lei brasileira, os limites estreitos do processo extradicional traduzem disciplina adequada somente ao controle limitado do pedido de extradição, no qual se tomam como assentes os fatos, tal como resultem das peças produzidas pelo Estado requerente; para a extradição do brasileiro naturalizado antes do fato, porém, que só a autoriza no caso de seu "comprovado envolvimento" no tráfico de drogas, a Constituição impõe à lei ordinária a criação de um procedimento específico, que comporte a cognição mais ampla da acusação, na medida necessária à aferição da concorrência do pressuposto de mérito, a que excepcionalmente subordinou a procedência do pedido extraditório: por isso, a norma final do art. 5º, LI, CF, não é regra de eficácia plena, nem de aplicabilidade imediata.

O reclamado juízo de comprovação do envolvimento do brasileiro naturalizado na prática delituosa cogitada compete privativamente à Justiça brasileira e não à do Estado requerente: ainda, porém, que assim não fosse, no regime de novo processo penal italiano, não se poderia emprestar força declaratória de "comprovado envolvimento" do extraditando

no crime, à afirmação pelo Juiz de Investigações Preliminares, à base de elementos unilateralmente colhidos pelo Ministério Público, da existência dos "graves indícios de culpabilidade" exigidos para a prisão cautelar préprocessual lá decretada: o que sequer para a ordem jurídica que o produziu, é prova-salvo para a simples decretação da prisão provisória —, com maior razão, nada pode comprovar, no foro da extradição, para sustentar o deferimento da entrega de um súdito do Estado requerido. Extradição de brasileiro e promessa de reciprocidade do Estado requerente: invalidade desta, à luz da Constituição Italiana, que o STF pode declarar.

A validade e a conseqüente eficácia da promessa de reciprocidade ao Estado requerido, em que fundado o pedido de extradição, pressupõem que, invertidos os papéis, o ordenamento do Estado requerente lhe permita horá-la: não é o caso da Itália, quando se cuida de extraditando brasileiro, pois o art. 26 da Constituição italiana só admite a extradição do nacional italiano quando expressamente prevista pelas convenções internacionais, o que não ocorre na espécie.

Não obstante, no Estado requerente, o extraditado, lá nascido, seja considerado italiano, no juízo de extradição passiva, a nacionalidade do extraditando é aferida conforme a lex fori, que o reputa brasileiro.

Inquestionáveis o teor e a vigência do preceito constitucional italiano (art. 26, 1), que só admite a extradição de nacionais, por força de convenção internacional, compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, juiz da extradição passiva, no Brasil, julgar da invalidade, perante a ordem jurídica do Estado requerente, da promessa de reciprocidade em que baseado o pedido, a fim de negar-lhe a eficácia extradicional pretendida: desnecessidade de diligência a respeito.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Extradição nº 541
Requerente: Governo da Itália
Extraditando: Giancarlo Donnini
Relator p/acórdão: Sr. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar a conversão do julgamento em diligência, proposta pelo Relator, e, ainda por maioria, indeferir a extradição. Por unanimidade, determinar a remessa de cópias para o Ministério Público Federal, para as providências cabíveis, por eventual delito praticado no Brasil.

Brasília, 7 de novembro de 1991. — *Sydney Sanches*, Presidente. *Sepúlveda Pertence*, Relator para o acórdão.

EXTRADIÇÃO

Origem: Distrito Federal
Relator: Ministro NÉRI DA SILVEIRA
Requerente: Governo da Itália
Extndo.: GIANCARLO DONNINI
Advogados: PEDRO GORDILHO e outro

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator): O Governo da Itália, pela Nota Verbal nº 156, de 18.04.1991 (fls.4/5), de sua Embaixada no Brasil, protestando por reciprocidade e invocando a Convenção Única de Nova Yorque sobre Entorpecentes firmada a 30.03.1961 e o Protocolo de Emendas firmado em Genebra a 25.03.1972, solicita ao Governo brasileiro a extradição de Giancarlo Donnini, naturalizado brasileiro, nascido em Sesto Fiorentino (Firenze-Itália), a 16.09.1940, informando que contra o extraditando fora expedida, a 21.12.1990, ordem de custódia cautelar pelo Tribunal de Brindisi, para investigações preliminares, "por tráfico ilegal agravado de substâncias entorpecentes" (fl. 4).

O pedido foi encaminhado a esta Corte, mediante o Aviso GM/MJU/nº 337, de 23.04.1991, do Exmo. Senhor Ministro da Justiça, nos termos do art. 84, da Lei nº 6.815, de 1980, na redação dada pela Lei nº 6.964, de 1981, instruído com a documentação de fls. 3/647, esclarecendo que o alienígena se encontra preso, à disposição deste Tribunal.

A ordem de custódia cautelar referida expediu-se pelo Tribunal italiano citado pelo Juiz de Investigações Preliminares, Dr. Gaetano Buonfrate, sob a motivação constante de fls. 9/12, nestes termos:

"Após ter examinado o pedido do Ministério Público, datado de 11.12.90, no Processo nº 3.199/90 GIP para a aplicação da medida de custódia cautelar no cárcere contra Donnini Giancarlo, nascido em Sesto Fiorentino aos 16.09.1940 e residente em Salvador da Bahia (Brasil), Rio Vermelho, rua Carijóis — pelo que concerne os crimes previstos nos arts. 110 C.P., 71 e 74 da Lei 685/75 e sucessivas modificações.

Considerando que contra o acima citado existem graves indícios de culpabilidade relativamente aos crimes previstos nos art. 110. C.P., 71 e 74 da Lei 685/75 e sucessivas modificações, por ter ele — em co-autoria com Marina Saponaro, Ricardo Santos Alzaga e Luigi Capasa — detido e importado na Itália uma considerável quantidade de cocaína (1kg) — entorpecente do quadro 1 —, entorpecente encontrado no interior de uma mala pertencente a Marina Saponaro, no Aeroporto Papola Casale de Brindisi, em 12.09.90;

considerando que a Guarda Fiscal, no Aeroporto de Brindisi, no dia de 12.09.90, apreendeu cerca de 1 kg de cocaína, encontrando-a numa mala;

Considerando que os dois investigados Marina Saponaro e Ricardo Santos Alzaga, proprietários das duas malas retiradas por Marina Saponaro em 12.09.90 no Aeroporto de Brindisi, afirmaram ser alheios ao fato que lhes foi atribuído, isto é, a detenção da cocaína encontrada em uma das mencionadas malas — e considerando que a afirmação deles é desmentida, a entre outras coisas, tanto:
1) Pela circunstância que ambos os acusados não explicaram minimamente nem o motivo de sua viagem à Itália, nem a maneira em que passaram seus primeiros dias na cidade de Lecce, na Itália (cidade na qual, sem motivos compreensíveis, no início decidiram morar), como:
2) Pela consideração que ninguém casualmente e sem ter o conhecimento, pode-se encontrar na posse de substância estupefaciente por um valor de centenas e centenas de milhões; de fato, nenhum proprietário de tal quantidade de droga está disposto razoavelmente — ainda que por seus próprios cálculos — a colocar clandestinamente na bagagem de outras pessoas o mencionado entorpecente sem ter-se concordado antes com o proprietário da bagagem, e correndo, portanto, todos os riscos relativos ao caso;

considerando portanto que a cocaína apreendida, pela Guarda Fiscal pertencia sem dúvida aos donos da bagagem em questão, isto é, aos dois investigados, Saponaro e Alzaga (à parte os outros co-autores);

considerando ainda que — durante as interceptações telefônicas efetuadas no número do "Cristal Residence" de Lecce no período de tempo em que no citado hotel se hospedava o citado Alzaga (e depois que este, pelos fatos acima narrados foi libertado por este GIP, com a imposição de algumas obrigações, que o M.P. solicitou através de aviso deste Cartório, que o interessado conhecia) e que, durante as contemporâneas interceptações efetuadas no número do outro acusado Luigi Capasa, evidenciou-se entre outras coisas: "A";

considerando que existam exigências cautelares específicas e que, em particular, é preciso assegurar à Justiça Italiana o cidadão italiano Giancarlo Donnini, que já faz alguns anos reside no Brasil;

considerando também que é preciso interromper o tráfico de cocaína interceptado pela Guarda Fiscal e que, para alcançar tal objetivo, torna-se indispensável a aplicação da medida da custódia cautelar, no cárcere, para o investigado Donnini, já que através dos autos deduz-se o concreto perigo da repetição no futuro do seu mesmo comportamento, no caso em que não seja aplicada e contemporaneamente executada uma adequada medida de dissuasão;

Vistos os arts. 291 e seguintes do C.P.P.

Isto posto,

Manda aos oficiais e aos agentes da polícia judicial que procedam à apreensão de (2) Donnini Giancarlo, nascido aos 16.09.40 em Sesto Fiorentino e residente em Salvador da Bahia (Brasil), Rio Vermelho nº 402, rua Carijóis, edifício Vista Azzurra, apartamento nº 402, e que o conduzam imediatamente a um instituto de custódia com as modalidades previstas no art. 285, § 2, para ele ali permanecer à disposição deste Cartório.

Dispõe que (3), uma vez preso e extraditado à Itália, Donnini não tenha contato com seus co-acusados, antes de ser interrogado".

Possui o seguinte texto o Anexo "A" a que se refere a Ordem de Custódia Cautelar (fls. 14/16):

1) que um tal de Giancarlo, de nacionalidade italiana e residente — como resulta através do telefonema das 19:21 horas de 09.09.90, efetuado no nº 0832/594198 — em Salvador (Brasil) Rio Vermelho, rua Carijóis edifício Vista Azurra, apartamento nº 402, fosse interessado particularmente na prisão de Saponaro e de Alzaga;

2) que no telefonema das 16:32 horas de 16.09.90, efetuado no nº 0832/57089, Giancarlo e o citado Capasa, ao falarem em termos concitados da prisão de Alzaga e de Saponaro, tentam ocultar o papel por eles desempenhado no acontecimento em questão, porém eles caem em contradição por causa da ansiedade de Giancarlo, que quer saber;

CAPASA: "O que você está dizendo, Giancarlo, você me pergunta coisas que eu não posso saber!"

GIANCARLO: "Ah, entendo!"

CAPASA: "Se você não sabe, imagine!"

GIANCARLO: "Ah, eu conheço? Normalmente é você quem conhece estas coisas, porque eu não me lembro de, certo, pois ela não mora mais comigo!

CAPASA: Eh, Giancarlo, eu não o..."

GIANCARLO: "Normalmente não sou eu quem leva à Itália estas coisas, porque eu não faço estas coisas aqui, você sabe perfeitamente, eu não sei, porque Marina não mora comigo! Desculpe, eh, normalmente estas coisas você também as levou à Itália, não é? E não só Marina!"

3) Que a implicação de Giancarlo no tráfico de cocaína interceptado pela Guarda Fiscal evidencia-se também de maneira mais implícita através dos telefonemas que Alzaga recebeu no hotel Cristal Residence, já que dos mesmos telefonemas resulta que Alzaga trabalha para Giancarlo e que este trabalho — desaprovado pelo pai de Alzaga porque cria graves problemas a seu filho pondo-o em contato com "vagabundos que tratam deste tipo de negócios" — não é absolutamente lícito, assim como se deduz em base ao contexto dos telefonemas: "Eu não trabalho com aquele filho da puta (Giancarlo)... aquele é um louco!" assim fala a um certo ponto o interlocutor de Alzaga, para repetir um conceito; e Alzaga lhe responde com esta afirmação significativa:

"Não... nada ... vou trabalhar para um seu concorrente..." telefonema das 02:12 horas de 20.09.90); esta raiva contra Giancarlo e a vontade de não trabalhar mais com ele evidencia-se em outros telefonemas; se Giancarlo não estivesse interessado no tráfico de entorpecentes, certamente Alzaga, por telefone, não falaria de tal maneira e com tanta veemência com Giancarlo, já que tem outros problemas concretos nos quais pensar, pois recebe tais telefonemas como falamos;

portanto, considerando que através de tudo isso e apesar do exame analítico de todos os telefonemas interceptados e que — reforçando a tese de acusação — dizem respeito à posição de Giancarlo, aliás apesar das acusações substanciais que os co-acusados, no cárcere, dirigem a Giancarlo, deduz-se a existência, nos autos, de graves indícios que justificam a adoção de uma medida cautelar contra Giancarlo — identificado pelos co-autores em Giancarlo Donnini, nascido na Itália mas residente no Brasil, onde já é procurado pela Autoridade Judicial italiana a causa de uma bancarrota fraudulenta não mais recente."

Encontrando-se o extraditando à disposição do Departamento de Polícia Federal em Brasília, delegou o ilustre Ministro Sydney Sanches, Relator do feito à época, o interrogatório a um dos Juízes Federais da Seção Judiciária do Distrito Federal, o que se realizou em 20.05.1991, presidido pela Dra. Juíza Federal da 4ª Vara, na presença do advogado do extraditando, que prestou as declarações de fls. 663/665.

Em longa defesa escrita, constante de fls. 668/720, o ilustre advogado do extraditando pleiteia a rejeição do pedido, pelas razões que o Ministério Público Federal assim resume, em seu parecer, à fl. 845, *verbis*:

"4. Sua defesa, subscrita pelo il. advogado Pedro Gordilho, essencialmente revivendo o caso Gustavo Stroessnes, censura a imprecisão do pedido, na base fática da pretensão cautelar (fls. 670/689). Supletivamente questiona a inconstitucionalidade da interceptação telefônica (fls. 691/701); retoma a tese da imprestabilidade fática do documento judicial cautelar (fls. 702/711); há imprecisão formal do pedido extradicional, carente dos textos legais alusivos ao processo penal italiano (fls. 712/713); e arremata o trabalho suscitando a incompetência da Justiça italiana (fls. 714/718)."

Esclareço que, na Ordem de Custódia Cautelar em exame, são imputados ao extraditando os crimes previstos nos arts. 110 do C.P. italiano, 71 e 74 da Lei nº 685/75 (fl. 9) e descritos nas fls. 17/21.

Oficiando nos autos, opinou a Procuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 844/853, no sentido do deferimento do pedido, observando que "os fundamentos da defesa não se consolidam" (fl. 853).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Néri da Silveira (Relator): Sob o título "fatos-crimes imputados ao investigado Giancarlo Donnini, nascido aos 16.09.1940 em Sesto Fiorentino", assim se descrevem as imputações ao extraditando, — além do que se alinha na "Ordem de Custódia Cautelar", transcrita no Relatório — *in verbis* (fsl. 22/26):

"No dia 12.09.1990 a Guarda Fiscal encontrou, no aeroporto de Brindisi, cerca de 1 kg de cocaína, contido em uma das duas malas pertencentes a Marina Saponaro — cidadã italiana nascida aos 25.07.1957 em S. Polo di Piave (TV) e residente no Brasil, em Salvador da Bahia — e a Ricardo Santos Alzaga — cidadão brasileiro nascido em São Paulo — SP (Brasil) aos 12.03.1964 e residente em Salvador (Brasil), Bahia, rua Marechal Floriano nº 47/402, Canela.

Saponaro foi presa imediatamente, enquanto Alzaga foi detido depois de alguns dias, mediante disposição que foi suscessivamente confirmada pelo Juiz de Investigações Preliminares.

No interrogatório do dia de 30.10.1990, feito perante o M.P., Saponaro declarou — continuando a afirmar sua própria inocência, já que não tinha sido ela a colocar a cocaína na mala de sua propriedade — que, antes de chegar na Itália, entregou sua própria mala no aeroporto de Salvador da Bahia para as formalidades de embarque no avião; sucessivamen-

te, nesta mesma mala, a Guarda Fiscal encontrou a cocaína do ex-convivente da Senhora, Giancarlo Donnini, nascido em Sesto Fiorentino aos 16.09.1940 e residente em Salvador da Bahia (Brasil), Rio Vermelho, Rua Carijóis, e do seu colaborador Alzaga Santos Ricardo, pessoa que o ajudava na sua loja de pedras preciosas, em Salvador da Bahia.

O fato que Donnini estava particularmente interessado na prisão de Saponara e de Alzaga, evidenciou-se através das interceptações efetuadas depois de ter substituído, para Alzaga, a inicial custódia no cárcere com a medida de residência fixa junto a um hotel de Lecce. Estas interceptações se deram mais ou menos 10-15 dias após a apreensão da cocaína, e foram efetuadas tanto no hotel onde Alzaga se encontrava detido em residência fixa, bem como na casa de um tal de Capasa Luigi, amigo dos citados Marina Saponara e Ricardo Santos Alzaga, e também do investigado Donnini Giancarlo.

Em particular, através do telefonema das 19:21 horas de 29.09.1990, interceptado no número telefônico 08323/594198, veio fora que "Giancarlo", isto é, o investigado Donnini do qual se fala, mora em Salvador (Brasil), Rio Vermelho, Rua Carijóis, Edifício Vista Azzurra, apartamento nº 402.

No telefonema das 16:32 horas de 16.09.1990, efetuado no nº 0832/57089, Giancarlo Donnini e o citado Capasa, ao falarem em termos concitados da prisão de Alzaga e de Saponaro, tentaram ocultar o papel por eles desempenhado no acontecimento em questão, porém eles caíram em contradição por causa da ansiedade de Giancarlo, que queria saber o que tinha acontecido exatamente:

Capasa: "O que você está dizendo, Giancarlo, você me pegunta coisas que eu não posso saber!"

Giancarlo: "Ah, entendo!"

Capasa: "Se você não sabe, imagine!"

Giancarlo: "Ah, eu conheço? Normalmente é você que conhece estas coisas, porque eu não me lembro decerto, pois ela não mora mais comigo!"

Capasa: "Eh, Giancarlo, eu não o...".

Giancarlo: "Normalmente não sou eu quem leva à Italia estas coisas, porque eu não faço estas coisas aqui, você sabe perfeitamente, eu não sei, porque Marina não mora comigo! Desculpe, eh, normalmente estas coisas você também as levou à Itália, não é? E não só Marina!"

Capasa: "Não, não Giancarlo, por favor!"."

A implicação de Giancarlo no Tráfico de cocaína interceptado pela Guarda Fiscal evidenciou-se também de maneira mais implícita através dos telefonemas que Alzaga recebeu no hotei "Cristal Residence", de Lecce, já que dos mesmos telefonemas resultou que Alzaga trabalha para Giancarlo e que este trabalho — desaprovado pelo pai de Alzaga porque cria graves problemas a seu filho pondo-o em contato com "vagabundos que tratam este tipo de negócios" — não é absolutamente lícito, assim como se deduz em base ao contexto dos telefonemas: "eu não trabalho com aquele filho da puta (Giancarlo) ... aquele é um louco!" assim fala a um certo ponto o interlocutor de Alzaga, para repetir um conceito; e Alzaga lhe responde com esta afirmação significativa: "Não .... nada ... vou trabalhar para um seu concorrente ..." (telefonema das 02:12 horas de 20.09.90); esta raiva contra Giancarlo e a vontade de não trabalhar mais com ele evidenciou-se em outros telefonemas; se Giancarlo não fosse interessado no tráfico de entorpecentes, certamente Alzaga, por telefone, não falaria de tal maneira e com tanta veemência com Giancarlo, já que tem outros problemas concretos nos quais pensar, pois recebe tais telefonemas como falamos.

De tudo isso evidencia-se, portanto, apesar do exame analítico de todos os telefonemas interceptados (dos quais se anexam somente os mais significativos) e que dizem respeito (reforçando a tese da acusação) à posição de Giancarlo, que foi identificado entre outras coisas, podemos repetir, pelos co-investigados, na pessoa de Giancarlo Donnini, nascido na Itália e residente no Brasil — a existência de graves indícios sobre a participação de Giancarlo Donnini, junto aos co-acusados que já se encontram em estado de custódia cautelar, no cárcere — Marina Saponaro, Ricardo Santos Alzaga e Luigi Capasa — na importação para a Itália, entre outras coisas, de 1 kg de cocaína apreendido na data de 12.09.1990 pela

Guarda Fiscal, no aeroporto de Brindisi. Estes graves indícios legitimam, com base na lei processual italiana, a adoção da medida de custódia cautelar, no cárcere, inclusive contra DONNINI.
Cópia conforme o original
Brindisi, 04.02.91
O Secretário
ass. da Dra. Anna Di Lorenzo
Carimbo do Tribunal de Brindisi — Seção do Juiz de Investigações Preliminares."

As ligações de amizade e negócios entre o extraditando, Luigi Capasa, Ricardo Alzaga e Marina Saponaro estão amplamente demonstradas nos interrogatórios dos dois últimos, na Itália, constantes de fls. 28/40, e ainda na Declaração de Giancarlo Donnini (fls. 800/804), onde faz menção aos contatos telefônicos com a Itália, após a prisão de seus amigos ou sócios, o que, desde logo, neste juízo de delibação, não afasta, ao contrário, autoriza admitir posssam estar, realmente, em co-autoria, como resulta das acusações, quanto ao delito de tráfico de drogas, definido nos arts. 110, do Código Penal italiano, 71 e 74 da Lei italiana nº 685/1975. À fl. 726, documenta-se serem o extraditando, sua mulher Isabel Cristina e Marina Saponaro sócios de entidade comercial denominada "GIAMARBEL COMÉRCIO DE GEMAS E ARTESANATO LTDA., com sede em Salvador, Bahia, (fl. 727), para o comércio varejista de pedras preciosas.

Em seu interrogatório (fls. 664 e 664v.), nos autos da Extradição, o ora extraditando, consoante observa a Procuradoria-Geral da República (fl. 845), admitiu:

"a) conviveu, por um período, maritalmente com Marina;

b) que, depois de separados, tendo Marina vindo para o Brasil e como aqui tencionasse fixar residência, ele, Giancarlo, "iniciou um negócio de pedras preciosas e fez Marina sua sócia"(fls. 663/v.);

c) que, efetivamente, "empregou Ricardo como seu vendedor", que depois "preferiu trabalhar como relações-públicas para o depoente" e, na ocasião dos fatos, "Ricardo pediu autorização do depoente para, com Marina, vender pedras preciosas, na Itália" (fls. 663/v.);

d) que se dava com Luigi Capasa, cabeleireiro, com ele mantendo vários contatos e que, na verdade, Luigi tinha familiares envolvidos no consumo de "heroína"(fls. 664 e 664v.)".

Em seu parecer, a Procuradoria-Geral da República faz percuciente análise das vinculações entre os referidos acusados, a partir dos diversos depoimentos, conforme se vê de fls. 845/851, *verbis*:

"6. Muito a contrário do que sustenta o il. advogado, os fatos relevados pelo Estado requerente são bastantes a cumprir com a exigência inserta no art. 80, de Lei nº 6.815/80, de conter a documentação principal: "indicações precisas sobre o local, data, natureza e circunstâncias do ato criminoso".

7. Assim, a ordem de prisão preventiva bem estabelece que, *verbis*:

"Considerando que contra o acima citado existem graves indícios de culpabilidade relativamente aos crimes previstos nos arts. 110 C.P., 71 e 74 da Lei 685/75 e sucessivas modificações, por ter ele — em co-autoria com Marina Saponaro, Ricardo Santos Alzaga e Luigi Capasa — detido e importado na Itália uma considerável quantidade de cocaína (1kg) — entorpecente do quadro 1 —, entorpecente encontrado no interior de uma mala pertencente a Marina Saponaro, no aeroporto Papola Casale de Brindisi, em 12.09.90;

Considerando que a Guarda Fiscal, no aeroporto de Brindisi, no dia 12.09.90, apreendeu cerca de 1 kg de cocaína encontrando-a numa mala;

Considerando que os dois investigados Marina Saponaro e Ricardo Santos Alzaga, proprietários das duas malas retiradas por Marina Saponaro em 12.09.90 no aeroporto de Brindisi, afirmaram serem alheios ao fato que lhes foi atribuído, isto é, a detenção da cocaína encontrada em uma das mencionadas malas — e considerando que a afirmação deles é desmentida, entre outras coisas, tanto." (vide: fls. 9/10)

8. Eis pois o evento, em sua "evidência; dia, hora e local" do acontecido.

9. Depois, passou o Estado requerente a instruir esse pedido com as provas obtidas, que marcassem o envolvimento do co-autor, Giancarlo Donnini, que permaneceu no Brasil.

10. Marina, depondo na presença de advogado (fl. 28), disse, "verbis":

"Ali encontramos Ricardo, que estava em companhia de uns amigos seus e que se ofereceu a entregar ele próprio a minha e a sua bagagem, pois tinha muita gente esperando pela entrega da bagagem, no vôo para Frankfurt.
"Em particular, foram Giancarlo Donnini e Ricardo Alzaga os que entregaram as duas malas: a minha e a de Ricardo" (fls. 29/30, grifamos).

11. Reinterrogada, Marina confirma tais declarações, mais uma vez presente seu advogado (fls. 41 e 43).

12. Adiante, Marina precisa as estreitas relações de Donnini com Capasa; as inúmeras viagens que este fazia ao Brasil; a presença de Donnini, marcante, até para colocá-lo em vôos para a Itália, *verbis*:

"Por quanto sei, Capasa durante suas viagens ao Brasil comprou objetos de artesanato e pedras para dar de presentes. "Ele efetuou muitíssimas viagens ao Brasil", algumas das quais — segundo minha opinião — "inclusive sem razão".

De qualquer maneira, durante estas ocasiões, nos víamos muito pouco pois ele tinha conhecido muita gente de Salvador, posso até dizer que ele conhecia muito mais pessoas do que eu, que tenho contatos sobretudo com turistas.

Suas relações com Donnini também passaram momentos difíceis: várias vezes eles brigaram e depois fizeram as pazes. Todavia, fiquei muito impressionada com a circunstância que, "no mês de agosto, Capasa conseguiu partir só e exclusivamente graças à ajuda de Alzaga e sobretudo de Donnini", que na VARIG conhece muitas pessoas, através das quais conseguiu encontrar um lugar no avião para Gigi, coisa que parecia quase impossível (vide fl. 45, grifamos).

13. E, enfática, Marina diz que Ricargo Alzaga só a acompanhou na viagem", "por insistência de Donnini", que da viagem de ambos tudo sabia em detalhes, *verbis*:
"Confirmo quanto já declarei no precedente interrogatório, isto é, "que foi Donnini quem insistiu para que ALZAGA me acompanhasse durante minha viagem à Itália". Não sei dizer de quem de nós três CAPASA soube de nossa mencionada viagem à Itália. Na realidade, qualquer um de nós pode ter-lhe dado essa notícia: todos os três conhecíamos bem em que período eu e Ricardo iríamos à Itália" (fls. 45/46, grifamos).

14. Sobre o controle que Donnini mantinha em relação às bagagens, onde se descobriu a cocaína, diz Marina, *verbis*:
"Lembro bem que Alzaga chamou por telefone Donnini 'no dia sucessivo à nossa chegada', para informá-lo de que nossa bagagem não tinha chegado. Não fiquei surpresa com isto, "porque entre os dois existe uma relação muito estreita". Eu liguei uma duas vezes à amiga com a qual divido o apartamento. Alzaga solicitou-me várias vezes e com muita insistência a chamar por telefone o aeroporto, para pedir notícias de nossa bagagem. Dos dois, ele era sem dúvida o que estava mais preocupado" (vide fl. 46, grifamos).

15. Também do pedido consta, em detalhes, o momento da prisão de Marina, *verbis*:
"No dia 12 do mês de setembro de 1990", às 21:30 horas, no escritório da Seção-Aeroporto da Alfândega de Brindisi, o redator — durante seu serviço de controle — procedeu à prisão de Marina Saponaro, já qualificada na rubrica, que foi encontrada na posse de substância estupefaciente (995 gramas) que, depois da análise "DROP-TEST", resultou ser cocaína. Esta substância estava contida no interior de um envelope de plástico, dentro de uma bagagem pertencente à citada Saponaro. Esta última "chegou a Brindisi em data de 9 do presente mês, com vôo RM. 064 procedente de Roma, "porém retirou sua bagagem no dia de hoje, declarando tê-lo extraviado. No momento do retiro, a sra. Saponaro foi acompanhada pelos senhores:
Luigi Capasa, nascido em Lecce em 01.11.1942 e domiciliado em Lecce em Via Poli nº 2, que tem porte de armas nº 423.602, outorgado pelo Prefeito de Lecce;
Maria Fanelli, nascida em S. Cesario (LE) em 09.10.1945 e residente em Lecce em Via Poli nº 2.
A descoberta foi feita pelo primeiro — cabo Garrisi Oronzo e pelo Oficial da Alfândega, Senhor Roberto Corbascio. A substância estupefaciente foi dada para ser cheirada ao ca-

chorro A. D. SACA GF. 1990 — conduzido pelo guarda fiscal Francesco de Caetano — e o cachorro mostrou evidentes sinais de reação" (vide fl. 86/87).

16. O primeiro cabo Oronzo Garriji narrou o evento, *verbis*:

"Declaro que por volta das 21:00 horas compareceu a sra. SAPONARO, sucessivamente qualificada, para retirar duas malas procedentes do exterior. "Estas malas não tinham chegado com o avião" em que ela tinha viajado no dia 9 c.m. e "e que vinha de Salvador (Brasil); por isso a senhora tinha apresentado "denúncia de extravio".

As citadas malas, chegadas em Brindisi em 12 c.m., foram retiradas pela mencionada senhora.

À minha pergunta ritual "Se tiver algo a declarar à alfândega", a sra. SAPONARO respondeu-me que possuía somente dois pacotes de cigarros e roupas pessoais.

"Já que me pareceu estranho que uma pessoa não carregasse consigo nenhum outro objeto ou suvenir", decidi efetuar um cuidadoso controle na citada bagagem.

"Logo que começou a revistar" a bagagem, a senhora me disse que a mala tinha sido forçada e aberta por desconhecidos. Numa mala de cor vermelha encontrei dois pacotes.

À pergunta de esclarecimento, Saponaro respondeu que não sabia o que estivesse contido naqueles pacotes, já que não eram de sua propriedade e nem sabia quem os tivesse colocado furtivamente na sua mala.

Após a abertura dos pacotes evidenciou-se que os mesmos continham uma substância que cheirava a algo estranho e que parecia — segundo minha opinião — substância estupefaciente. Esta circunstância foi sucessivamente confirmada pelas análises do "DROP-TEST"" (vide fls. 90/91, grifamos).

17. Antonino Saponaro, irmão de Marina, após registrar que Ricardo Alzaga mentira-lhe sobre a prisão de sua irmã (fls. 127/8); que Capaza tudo acompanhava (fls. 128/9); positiva que, *verbis*:

"Tive a oportunidade de conversar telefonicamente inclusive com Ricardo Alzaga, com o qual trocamos impressões sobre o que tinha acontecido à Marina. Somente numa ocasião, na qual foi ele quem me chamou, eu fiz algumas considerações sobre Giancarlo Donnini, hipotizando seu envolvimento na estória e afirmando que poderia ter sido ele a colocar a substância estupefaciente na mala de minha irmã. Em particular, eu pensava que ele se tivesse servido de alguém de sua confiança para fazer tudo isso. "A este ponto", com minha surpresa, "depois que o telefonema tinha continuado por muito tempo, a comunicação se interrompeu". Sucessivamente eu tentei contatar novamente Alzaga, "mas não consegui fazê-lo". (vide: fl. 129.)

18. Portanto, prescindindo-se da avaliação em torno dos fatos obtidos pela perícia feita pelas autoridades italianas nas conversas telefônicas — e daí porque inócuo discutir-se sua validade à luz da Constituição Brasileira, pois que o delito rege-se pelas leis italianas "que tem valor probante no Direito italiano —, mas "prescindindo-se deste material", repetimos, com tudo o que até aqui se examinou "há dados concretos, mais do que suficientes" para estabelecer o envolvimento de Giancarlo Donnini no tráfico de drogas.

19. Recorde-se — item 3, deste parecer — que Donnini tem posição de domínio absoluto sobre Marina e Ricardo Alzaga, por ele acolhidos.

Não cabe, destarte, acolher a assertiva de que há imprecisão do pedido, a partir dos fatos considerados. As acusações são concretas e enquadradas em dispositivos legais, cujo texto consta dos autos. Não é, ademais, procedente a afirmação de que a ordem de custódia cautelar da Justiça do Estado requerente está fundada em fatos imprecisos e é formalmente inconsistente, por faltarem textos indicativos da legislação processual italiana. Anotou, no particular, com inteira razão, a Procuradoria-Geral da República, à fl. 851:

"22. Basta a presença da tipificação criminal do evento — vide fls. 17/21 —, no caso irrelevante o texto alusivo à prescrição dado que, datando o fato de "12 de setembro do ano passado", óbvio que lugar não há a que se cuide do óbice da prescrição até porque não alcançando, sequer, o limite máximo a tal efeito posto em nossa legislação (art. 109, VI, do Código Penal brasileiro).

23. O art. 80 da Lei 6.815/80 não requesta por textos legais suplementares, "mas só os alusivos" ao crime; pena e à prescrição".

É de ver, de outra parte, que, na espécie, não responde o extraditando a processo-crime, no Brasil, acerca da matéria em referência, sobre o mesmo fato em que se funda o pedido. Se caberia, em princípio, entender que, no caso, diante dos termos da imputação contra o extraditando, poderia este ser processado no Brasil, o que não vem, entretanto, ocorrendo, no máximo, o que disso resultaria é a conclusão de eventual competência concorrente da jurisdição penal de ambos os países, tal como o STF dedidiu na Extradição nº 419-1 — República Italiana, em que fiquei vencido, juntamente com os ilustres Ministros Aldir Passarinho e Francisco Rezek. Nesse mesmo feito, a Corte afirmou a prevalência da jurisdição penal italiana, por não responder o extraditando a processo ou julgamento pelo mesmo crime no Brasil. Não cabe, destarte, a invocação, aqui, do art. 77, III e V, da Lei. nº 6.815/1980, a obstar o deferimento do pedido. Na Extradição nº 345, a propósito da extraterritorialidade da lei penal brasileira, anotou o ilustre Ministro Djaci Falcão:

"Dessarte, tratando-se, como se trata de competência cumulativa, a abranger os crimes que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir (art. 5º, II, "a", do Código Penal), para se negar a extradição seria necessário que o réu já estivesse sendo processado, ou julgado, pelo Judiciário brasileiro. Isso não ocorre". (*in Extradição*, vol. II, pág. 156, publicação do STF; RTJ 86/743).

Analisando a participação do extraditando, quanto aos fatos que se processam na Itália, a Procuradoria-Geral da República, em outra perspectiva, chega, por igual, a idêntica conclusão, a proclamar a competência da Justiça italiana (fls. 852/853 (4º vol.):

"29. Aqui, Giancarlo Donnini, por seus subalternos Marina Saponaro e Ricardo Santos Alzaga, clandestinamente, "importou, para distribuir, cocaína, na Itália".

30. Ora, na modalidade de "importar, para distribuir", os atos realizados em nosso território estão no "conatus remotus — atos preparatórios" — (levar a mercadoria ao local de embarque); embarcada a droga, o percurso, em si, é que significa a execução; e a chegada ao destino a consumação da importação.

31. Se preparatórios os atos desenvolvidos em nosso país, não tem a Justiça brasileira competência para processar e julgar o que, no "iter criminis, o conatus remotus", não ganha relevância persecutória, posto que o delito tentado, a que seja punido, exige princípio de execução: "conatus proximus".

32. Nem se diga, como quis a defesa — fl. 715 — que a conduta de Donnini o é sob a forma de exportação.

33. Não!

34. Donnini incumbiu Marina e Ricardo Alzaga de distribuir, na Itália, cocaína, que para lá fizera importar.

35. Donnini, então, "não poderia ser exportador e importador, ele próprio".

36. A que se pensasse em exportação, impor-se-ia a demonstração, pela defesa, de que alguém determinado, na Itália, não pertencendo ao grupo de Donnini, autonomamente com ele pactuara a compra de cocaína embarcada no Brasil".

Qualquer que seja a forma do segundo, a qual se compreenda a participação do extraditando, certo está que se justifica, — na apuração dos fatos, na Itália, a partir da apreensão, a 12.09.1990, no aeroporto Papola Casale de Brindisi, de 1 kg de cocaína em uma mala pertencente a Marina Saponaro, então apreendida, — reconhecer a competência da Justiça italiana, inclusive, no que concerne ao envolvimento do extraditando. Releva, de outra parte, referir que não há, sequer, notícia de qualquer processo a que responda, no Brasil, o extraditando, pelos mesmos fatos.

Por último, alega-se a impedir a extradição, o fato de o extraditando — Giancarlo Donnini — ser brasileiro naturalizado, desde 28.04.1987, sendo-lhe entregue o Certificado respectivo, pelo Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, a 27.08.1987 (fl. 721). Casou o extraditando com Isabel Cristina Portela Figueiredo, em Salvador, a 29.09.1990, indicando-se, no termo respectivo, como sua profissão: "pecuarista" (fl. 722).

De acordo com o art. 5º, inciso LI, da Constituição de 1988, "nenhum brasileiro se

rá extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilicito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei".

No particular, o tráfico possui disciplina legal, na Lei nº 6.368, de 21.10.1976, que dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, estabelecendo seu art. 12:

"Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar de qualquer forma, a consumo, substância entorpecente ou que determine depêndencia física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar".

No § 2º, III, do art. 12, estabelece a Lei em exame:

"§ 2º. Nas mesmas penas incorre, ainda, quem:

(...)

III. Contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica".

Na espécie, o extraditando teve sua prisão cautelar decretada, na Itália, por envolvimento em tráfico ilícito de cocaína, introduzida na Itália, desde o Brasil, o que se compreende no art. 12 e § 2º, III, da Lei nº 6.368/1976, quer se cuide de importação ou de exportação ou de remessa, ou de venda, ou de fornecimento, ou de transporte para o exterior, tal como decorre dos fatos alinhados na Ordem de Custódia Cautelar do extraditando, expedida pelo Tribunal italiano, todas figuras contempladas na lei brasileira e no art. 71 da Lei italiana nº 685, de 22.12.1975, "substituído com a Lei de 26.06.1990 nº 162" (fl. 17): "Quem sem autorização, prevista no art. 45, cultive, produza, fabrique, extraia, refine, venda, ofereça e ponha em venda, ceda ou receba a qualquer título, distribua, comercie, adquira, transporte, exporte, importe, processe para outros, envie, deixe passar ou ponha em trânsito, entregue para qualquer finalidade, ou de qualquer maneira detenha ilicitamente, com exceção das hipóteses previstas nos arts. 72 e 72 bis, as substâncias estupefacientes ou psicotrópicas que constam das tabelas I e III às quais se refere o art. 12, é punido com a pena de oito a vinte anos de reclusão e com a multa de cinqüenta a quinhentos milhões de liras".

Diante da norma do § 2º, III, do art. 12, da Lei de Tóxicos, há responsabilidade criminal também daqueles que tiverem relacionamento com os fatos criminosos, sob forma de cooperação capaz de levar a bom termo certa etapa das operações, como, de expresso, decidiu o antigo Tribunal Federal de Recursos, na Apelação nº 4.928, DJU de 21.05.1981, p. 4.650.

Na Constituição do Brasil de 1988 — COMPARADA E COMENTADA — de autoria da Assessoria Tributária e Empresarial de PRICE WATERHOUSE, anota-se, no ponto (p. 181/182):

"Todavia é nova em nosso ordenamento a disposição de se extraditar o brasileiro naturalizado que esteja envolvido em tráfico de drogas entorpecentes. A extradição não prejudica a aplicação de outras sanções previstas em lei, especialmente a lei penal. A extradição, nessas circunstâncias, pode se dar a qualquer tempo, ainda que o ato criminoso ocorra em data posterior à concessão da naturalização."

Nesse sentido, também José Afonso da Silva, *in Curso de Direito Constitucional Positivo*, 5ª ed., p. 296, após observar que a Constituição traça limites à possibilidade de extradição, escreve: "Veda, assim, a concessão de extradição do estrangeiro por crime político ou de opinião, e a de brasileiro nato de modo absoluto, e a de brasileiro naturalizado, salvo em relação a crime comum cometido antes da naturalização ou envolvimento em tráfico de entorpecentes e drogas afins (art. 5º, LI)". Manoel Gonçalves Ferreira Filho, à sua vez, registra, *in Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. I, p. 66, verbis*: "A nova Constituição, todavia, entendeu que o brasileiro naturalizado poderia ser extraditado, nas hipóteses mencionadas: crime cometido antes

da naturalização, comprovado envolvimento no tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins".

Definido, pois, esse envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes, na Justiça da Itália, não cabe, aqui, penetrar na intimidade da prova e dos fatos, a fim de verificar, em profundidade, se são procedentes ou não as acusações contra o extraditando, que, ainda, mantém, para o Estado requerente, segundo sua legislação específica, a nacionalidade de origem.

Não é possível desconsiderar, outrossim, a ação, de âmbito internacional, no combate ao tráfico de entorpecentes. Valdir Sznick, *in Comentários à Lei de Entorpecentes*, p. 36, anota: "O traficante destrói o presente e o futuro das pessoas, sua própria família e, é causa de perdas e gastos para a economia em geral, pois fomenta os delitos contra a propriedade e aumenta os gastos para o combate e prevenção das drogas. A droga, por sua vez, rompe com a realidade, com o equilíbrio cerebral, ruptura da própria identidade (auto-afirmação e auto-estima), rompe o amor familial e tem implicações com a liberdade social (disciplina, deveres)". De outra parte, referindo-se ao art. 12, da Lei nº 6.368, de 1976, escreve Valdir Sznick: "O art. 12 da atual Lei pune o traficante, descrevendo o legislador todas as modalidades de infração. Aproximou-se aqui das recomendações internacionais" (op. cit., pág. 163).

De todo o exposto, defiro o pedido de extradição.

EXTRATO DA ATA

Ext. 541-3 — DF Rel.: Min. Néri da Silveira. Reqte.: Governo da Itália. Extrdo.: Giancarlo Donnini (Advs.: Pedro Gordilho e outro).

Decisão: Após o voto do Relator, deferindo a extradição, pediu vista aos autos o Ministro Sepúlveda Pertence. Falou pelo extraditando o Dr. Pedro Gordilho. Plenário, 10.10.91.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octávio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão.

Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, substituto.

VOTO (VISTA)

Recordo a espécie.

O Governo da Itália, sob promessa de reciprocidade, pede a extradição de Giancarlo Donnini, brasileiro por naturalização desde 27.07.87, anterior ao fato criminoso que lhe é imputado no Estado requerente.

2. Visa a extradição solicitada a fazer cumprir ordem de *"custódia cautelar no cárcere"*, expedida, nos termos dos arts. 272 ss. do C. Pr. Pen. italiano, a pedido do Ministério Público, pelo Juiz de Investigações Preliminares de Brindisi.

3. Da fundamentação do decreto de prisão cautelar, colhe-se que, em síntese, segundo as investigações preliminares em curso, pesariam contra o extraditando *"graves indícios de culpabilidade"* relativos à sua participação na remessa do Brasil à Itália de 1 kg de cocaína, apreendido na bagagem de sua indigitada comparsa, presa, em 12.9.90, quando desembarcava no aeroporto de Brindisi.

4. O voto do em. relator Ministro Néri da Silveira defere a extradição, depois de repelir, uma a uma, as objeções das diligentes razões de sua defesa.

5. Duas dessas objeções levaram-se, porém, ao pedido de vista.

II

6. Diz a primeira delas com a alegação de configurar-se, no caso, a competência do Brasil, *"segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando"* impeditiva da extradição, a teor do art. 77, III, da Lei de Estrangeiros.

7. Em princípio, a competência territorial brasileira para julgar o fato, em toda a sua extensão, seria inequívoca.

8. De todo inaceitável e artificioso, *data venia*, se me afigura o parecer da Procuradoria-Geral, quando se esforça para reduzir os fa-

tos que se teriam passado no Brasil — a aquisição e a remessa da droga para o exterior — a meros atos preparatórios, *"conatus remotus"* da execução e consumação do crime, na Itália (f 852).

9. É que, sob o prisma do direito interno, incidiria aqui o art. 12 da Lei 6.368/76: "Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar."

10. Trata-se caracteristicamente de um tipo misto alternativo, no qual, nota Heleno Fragoso (*Conduta Punível*, 1961, p. 206), *"as várias modalidades são fungíveis, e a realização de mais de uma não altera a unidade do delito"*.

11. Desse modo, é elementar, bastaria, em linha de princípio, que uma das condutas alternativamente incriminadas se realizasse no Brasil para que aqui se reputasse consumado o crime, reduzindo-se a *post factum* não punível a eventual prática alhures de outras delas, mormente, se posterior àquela que aqui já aperfeiçoara a realização do tipo.

12. No caso, entretanto — malgrado não deixe explícita a recusa à *trouvaille* do Ministério Público Federal —, o Sr. Ministro Relator não contesta a competência brasileira: não obstante, para deferir a extradição, entendeu S. Exa. haver, no caso, a concorrência da competência italiana, *"inclusive no que concerne ao envolvimento do extraditando"*, à prevalência da qual invocou a circunstância de *"não responder o extraditando a processo ou julgamento pelo mesmo crime no Brasil"*.

13. Também me convenci de que, dadas a alternatividade do tipo e as circunstâncias da *imputatio facti*, o caso seria de competência concorrente das leis penais brasileira e italiana e, conseqüentemente, das jurisdições respectivas.

14. E é certo que, nos dois precendentes recordados pelo Ministro Néri da Silveira — Extr. 345, de 26.4.78; Djaci Falcão, RTJ 86/743; Extr. 419, de 24.4.85, Sanches, RTJ 114/18 —, o Tribunal assentou que, na hipótese de jurisdições concorrentes, prevalece a do Estado requerente sobre a do Brasil, seja qual for o título desta, se, aqui, o extraditado não estiver a responder a processo, nem houver sido condenado ou absolvido pelo mesmo fato em que se fundar o pedido (aplicação a *contrario* do art. 77, V da Lei de Estrangeiros).

15. Essa orientação, é certo, tem por si a doutrina majoritária no país, que reserva a incidência do atual art. 77, III, do Estatuto, à hipótese de competência privativa da jurisdião brasileira, sob o argumento de que, caso não lhe sobrasse a regular hipótese da competência concorrente com a do Estado requerente, o art. 77, V, seria inócuo (Haroldo Valadão, *Estudos Dir. Internac. Privado*, 1947, p. 661; J. Frederico Marques, *Tratado Dir. Penal*, 1964, p. 336; Gilda Russomano, *A Extradição*, 1973, p. 158; Youssef Cahali, *Estatuto do Estrangeiro*, 1983, p. 336).

16. A ela se contrapõe, no entanto, a autorizada opinião de Francisco Rezek (*Perspectiva do Regime Jurídico da Extradição, in Estudos... Aliomar Baleeiro*, Unb, 1976) — reafirmada no julgamento da referida Extr. 419 (RTJ 114/1.842) —, para quem, sendo peremptório o mencionado inciso III e *"desenganadamente supérfluo"*, o inciso V, uma vez firmada, a qualquer título, a competência do Brasil, *"apenas na hipótese do § 3.º do art. 5.º"* — hoje, art. 7º — *"do Código Penal (crime cometido, no exterior, por estrangeiro contra brasileiro), a extradição será viável, porque nesse caso a aplicação da lei penal brasileira pressupõe justamente a falta do pedido extraditório, ou seu indeferimento"*. A essa linha se solidariza Mirtô Fraga (O Novo Estatuto do Estrangeiro, 1985, p. 301).

17. De minha parte, não obstante os precedentes referidos e a inclinação da doutrina majoritária, a tese dominante ainda me traz certa perplexidade, sobretudo, à luz dos princípios gerais (v.g., Jacques Lemontey, *Du Rôle de l'Autorité Judiciaire dans la Procédure d'Estradition Passive*, Paris, 1966, p. 167), nos casos, como o da espécie, em que seja indis-

putável, ainda que não exclusiva, a competência territorial brasileira. Com ela, por isso, não me quero comprometer, até porque me basta, para afastar a objeção da defesa, outro dado peculiar do caso concreto, o tratar-se de tráfico internacional de entorpecentes.

18. Incide, pois, a Convenção única de Nova Iorque, de 1961, promulgada pelo Decreto 54.216/64, que, depois de estipular, no art. 36, I, a incriminação das diversas modalidades alternativas do tipo do art. 12 da Lei 6.368/76 — entre as quais a posse, o transporte, a exportação e a importação ilícitos de entorpecentes —, dispõe, no mesmo art. 36, II, "a", I, que "*cada delito enumerado no § 1º, se for cometido em diferentes países será considerado um delito distinto*".

19. Assim, parece indiscutível que, *para efeitos extraordinário*, não há, no episódio, um crime único, mas infrações diversas, algumas das quais se afirmam ocorridas no território do Estado requerente: logo, sobre essas últimas, não há concorrência de jurisdições, mas privativa competência territorial italiana.

III

20. Dá-se, entretanto, que, a mim, se me afigura instransponível outra objeção ao pedido de extradição, a que se funda em ser, o extraditando, brasileiro naturalizado.

21. Certo, a Constituição alterou *in pejus* a situação extradicional do brasileiro naturalizado, ao dispor:

"*Art. 5º (...)*

LI — nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes, na forma da lei."

22. Em nenhuma das duas hipóteses de extraditabilidade do brasileiro naturalizado é possível, no entanto, enquadrar este caso, ao menos no presente estado do processo.

IV

23. A primeira delas — extraditabilidade do brasileiro naturalizado, "*em caso de crime comum, praticado antes da naturalização*", é norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, que culmina, com a constitucionalização do preceito, a acidentada evolução do tema no direito extradicional pátrio (cf. Youssef Cahali, op. cit., p. 323).

24. O silêncio da Constituição de 1891 sobre a extradição de brasileiros permitiu que a Lei 2.416/11 a autorizasse, quer, em qualquer hipótese, dada a reciprocidade de tratamento, quer, independentemente desta, quando se cuidasse de brasileiro por "*naturalização posterior ao fato que determinar o pedido do país onde a infração foi cometida*".

25. Ocorre que, desde a de 1934, inclusive, todos os textos constitucionais posteriores proibiram, sem ressalva, a extradição de nacionais (CF 34, art. 113, § 31; CF 37, art. 102, 12; CF 46, art. 141, § 33; CF 67, art. 150, § 19; CF 69, art. 153, § 19).

26. Certo, sem embargo da proibição constitucional sem exceções, a possibilidade de extradição do naturalizado após o crime no exterior voltou a ser examinada pelo STF, que a negou, em 29.4.35, na Extr. 105 (apud Mirtô Fraga, op. cit., p. 323 e Arch. Jud. 39/5), mas a entendeu admissível, em decisão solitária de 2.6.54 (HC 33.091, apud Anor B. Maciel, *Extradição Internacional*, 1957, p. 49; Mirtô Fraga, op. loc. cit.,; Arch. Jud. 113/32). Autorizaram-na, é certo, em termos idênticos, as sucessivas leis de extradição (Decreto-lei 394/38, art. 1º, § 1º; Decreto-lei 941/69, art. 88, I; Lei 6.815/80, art 77, I). Mas a doutrina uníssona se manifestou por sua inconstitucionalidade, exceto se precedida a extradição de decreto de nulidade da naturalização (Anor B. Maciel, op. cit., p. 48; Annibal Alonso, apud Youssef Cahali, op. loc. cits.; Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, 4/427; Gilda Russomano, op. cit., p. 147; Rezek, op. loc. cits., p. 254; Mirtô Fraga, op. cit., p. 296).

27. A essa correta orientação — que reduz o alcance do dispositivo legal, de modo a conformá-lo à Constituição —, se alinhou a jurisprudência da Corte do HC 60.546, de 17.12.82, RTJ 105/997, da lavra do saudoso Ministro Soares Muñoz ("*A melhor orientação, em face da Constituição Federal e do Es-*

tatuto do Estrangeiro, é a de que não pode ser deferida a extradição do brasileiro naturalizado, embora ele tenha sido condenado anteriormente no seu país de origem, por crime já praticado. Nessa hipótese a decretação da nulidade da naturalização em processo administrativo deve anteceder ao pedido de extradição").

28. A Constituição vigente retrocedeu à tese que — fundada em discutível presunção de fraude na naturalização posterior ao crime (cf. Rezek, op. loc. cits., p. 255) — admite a extradição do naturalizado, se o fato que motivar o pedido é anterior à aquisição da nacionalidade brasileira.

29. Dessa autorização, contudo, não há sequer cogitar no caso presente: como visto, a naturalização do extraditando aperfeiçoou-se, com a a entrega do título em 27.8.87 (fl. 721), cerca de três anos antes do episódio delituoso objeto das investigações em curso no Estado requerente (12.9.90).

V

30. O voto do em. Relator fundou-se, no entanto, na outra exceção que — em homenagem à crença ingênua na eficácia do Direito Penal para deter a trágica expansão universal do consumo dos tóxicos —, a Constituição abriu à vedação da extradição dos nacionais, de modo a possibilitá-la, quando se tratar de brasileiro naturalizado, em caso de *"comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei"*.

31. Dá-se, porém, que a incidência dessa norma de extraditabilidade ficou explicitamente subordinada a duas condicionantes: além de reclamar esteja *comprovado* o envolvimento do extraditando no tráfico incriminado, remeteu-se *à forma da lei* a disciplina da extradição, nessa hipótese excepcional.

32. Para superá-las, ao que logrei extrair do seu voto, contentou-se o Sr. Ministro Néri da Silveira, de um lado — quanto à comprovação do envolvimento do extraditando no crime —, com o fato de lhe ter sido decretado, na Itália, a prisão cautelar, asseverando que *"não cabe, aqui, penetrar na intimidade da prova e dos fatos, a fim de verificar, em profundidade, se são procedentes ou não as acusações"*; de outro lado — no tocante à cláusula *"'na forma da lei"*, com a demonstração da dúplice incriminação do fato imputado, na lei penal brasileira, como na italiana, a título de tráfico ilícito de entorpecentes.

33. Lamento, com as vênias devidas ao grande juiz, não lhe poder, no ponto, endossar o raciocínio.

34. O princípio, reafirmado na Constituição, é a inextraditabilidade do brasileiro, incluído o naturalizado, que o é (CF, art. 12, II): excepcional, portanto, é a regra que lhe permite a extradição, não, porém, como a de qualquer estrangeiro, mas, sim, *"na forma da lei"* e por *"comprovado envolvimento no tráfico ilícito de entorpecentes"*.

35. No entanto, data *maxima venia*, o voto do Relator reduz a nada, à inocuidade das palavras vãs, as duas exigências que, com caráter excepcional, a própria Constituição impôs, no texto de que se cogita, à extradição do brasileiro naturalizado.

36. De fato. Reputar comprovado o envolvimento do extraditando, porque o tivesse afirmado a decisão estrangeira — de resto, para o limitado efeito de decretar-lhe a prisão cautelar —, assim como afirmar satisfeita a *"forma da lei"*, porque o *imputatio facti* é objeto da dúplice incriminação reclamada pela legislação extradicional comum, é deferir a extradição de brasileiro naturalizado, segundo a craveira dos critérios ordinários de aferição da legalidade do pedido de entrega de estrangeiros.

37. Com efeito, também essa última, a extradição dos súditos estrangeiros, nem prescinde da existência de decisão que, no Estado requerente, lhe tenha afirmado a responsabilidade, pelo menos, a título provisório, nem, da dupla incriminação legal do fato que lhe seja atribuído: não posso reduzir a essas mesmas exigências formais a extradição do brasileiro naturalizado, que a Constituição admitiu, mas subordinou a salvaguardas específicas.

38. A afirmação demanda breve recordação de alguns dados, de saber correntio, do Direito Extradicional Comparado (cf., *v.g.*,

Saint Aubin, *L'Extradition et le Doit Extraditionnel*, Paris, 1913, p. 187 s.; Jacques Lemontey, *Du Rôle de l'Autorité Judiciaire*, cit., p. 155 s.; U. Aloisi e N. Fini, verb. *Extradizione*, Novis. Digesto Italiano, VI/1007, 1.018).

39. Afora diferenças secundárias, três são os tipos em que se podem classificar os diversos sistemas nacionais de extradição passiva.

40. A recordação do primeiro tem hoje sabor histórico. É o sistema puramente administrativo, dito *"sistema francês"*, que reservava exclusivamente ao governo do Estado requerido a verificação da existência das condições legais ou convencionais do deferimento da extradição. Superou-o a França, desde a lei de 10.3.27, a partir da qual passou a extradição a depender de prévia decisão favorável da *"chambre d'accusation"* da corte de apelação competente, na linha de identificação com o sistema misto ou belga.

41. Radicalmente diverso é o tipo anglo-americano, não apenas pelo seu judiciarismo, mas também pela extensão e profundidade do papel reservado ao juiz, que, em termos, detém, no julgamento da extradição, mediante procedimento amplamente contraditório, os mesmos poderes que lhe assistem no processo criminal interno: assim, à luz do *Extradiction Act* de 1870, testemunha Saint-Aubin (op. cit., p. 242), o juiz da extradição *"aurra les mêmes pouvoirs, connaîtra de la cause de la même manière et aura la mème juridiction, que si l'individu qui est amené devant lui avait commis l'infraction en Angleterre"*.

42. Cuida-se, pois, de um *sistema de revisão*, distingue Jacques Lemontey (op. cit., p. 163), que, em oposição ao sistema de controle da regularidade formal do pedido de extradição, conta, além desta, ao juiz um exame de fundo de acusação que o sustenta: *"celui de la révision confère au juge, en outre, le pouvoir d'apprecier le bien-fondé de la poursuite qui sous-tend la demande d'extradition"*.

43. Tem-se, finalmente, o sistema misto, de origem belga, no qual, apesar do decisivo, o papel reservado à autoridade judiciária se limita à aferição da regularidade extrínseca do pedido de extradição: *"Les magistrats"*, lê-se em Saint Aubin (op. cit., p. 256), a propósito da lei belga de 1874 *"ne doivent pas se préoccuper du fond de l'affaire, c'est à dire des justifications de la culpabilité; leur examen se borne aux questions extrinsèques"*.

44. Corresponde-lhe o sistema de controle, na antinomia de Lemontey (op. cit., p. 163), *"que limite l'office du juge à verifier la conformité de la demande avec les dispositions conventionnelles ou légales"*, não obstante, segundo o mesmo autor, tenda o mesmo, em certos casos, a evoluir para a admissão do exame, pelo menos, da verossimilhança dos fatos imputados ou do erro evidente da imputação (op. cit., p. 196).

45. Singularidades à parte, esse último — o sistema misto, com predominância judicial, mas de controle limitado — é, de longa data, o do direito extradicional brasileiro (cf. Youssef Cahali, op. cit., p. 305; Anor B. Maciel, op. cit., p. 11).

46. O Brasil adotara originariamente o sistema administrativo de molde francês, como disciplinado, no Império, pela circular do Barão de Cairu, de 1847, e mantido, no início da República (Lei 221/1894, art. 38; Decreto 3.084/1898, art. 112, § 2º; Lei 967/1903).

47. Superou-o, no entanto — antes que o fosse na França — a Lei 2.416, de 1911, e, desde então, passou a depender a extradição do prévio exame judicial da sua legalidade.

48. Cuidou-se, porém, invariavelmente, de um juízo de legalidade extrínseca do pedido, sem penetrar no exame de mérito sobre a procedência, à luz das provas, da acusação formulada no Estado requerente contra o extraditando. A rara e eventual delibação acerca da substância da imputação, na estrita medida da necessidade de decidir questões como as da dúplice incriminação, da qualificação política do crime ou da prescrição, faz-se sempre a partir da versão dos fatos acolhida, no Estado requerente, pela peça de acusação ou pela decisão judicial que suportar o pedido.

49. O importante a assinalar, nesse ponto, é que essa rígida delimitação do âmbito de cognição jurisdicional, no processo de extradição, não é arbitrária, nem resulta de autocontenção da jurisprudência do Tribunal: é a lei ordinária, o Estatuto dos Estrangeiros (Lei 6.815/80), que a impõe, explícita ou implici-

tamente, seja ao enumerar taxativamente as vedações (art. 70) e as condições legais (art. 76) à extradição, seja, em conseqüência, quando se contenta com que o pedido seja instruído com os documentos necessários ao exame da ocorrência de umas ou outras (art. 80), e, finalmente, quando restringe a defesa do extraditanto às questões que sejam pertinentes a essas limitadas razões de indeferimento (art. 85, § 1º).

50. De tudo resulta, pois, que, em harmonia com o sistema que perfilhou, a lei extradicional brasileira está preordenada a regular um processo de controle jurisdicional, cujo objeto — na feliz expressão de Lemontey (op. cit., p. 95), é o pedido de extradição, não, o extraditando: "C'est la demande d'extradition qui est jugée, non l'individu réclamé".

51. Ora, na hipótese *de qua* — a extradição do brasileiro naturalizado, só admitida no caso de "comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes, na forma da lei —, a mim me parece que a Constituição impõe à lei ordinária a criação de um procedimento específico que comporte a cognição mais ampla do mérito da acusação, na medida necessária à aferição da concorrência do pressuposto excepcional a que nela subordinou a procedência do pedido extraditório.

52. Os limites estreitos do processo extradicional do Estatuto dos Estrangeiros, vale repetir, traduzem disciplina adequada apenas ao sistema de controle limitado, da tradição brasileira, no qual, a teor da jurisprudência do Tribunal Federal suíço — que Lemontey (op. cit., p. 196) refere como típica dele e que é de todo harmônica, no ponto, com a nossa própria (cf. Youssef Cahali, op. cit., p. 374) —, o juiz da extradição toma como assentes os fatos, tal como resultam das peças produzidas pelo Estado requerente e restringe-se a indagar se, *suposta a sua exatidão*, seriam eles puníveis, segundo ambas as legislações cotejadas: "*le juge doit tenir pour constants les faits tels qu'ils résultent des piéces produites et borne sa mission a rechercher si, a les supposer exacts, ils sont punissables d'après les legislations des Etats contractants*".

53. Esse, também, o âmbito estreito da cognição da causa pelo Supremo Tribunal no julgamento da legalidade da extradição, segundo a nossa legislação ordinária: no que toca mais diretamente ao mérito, o que se nos confia é apenas um juízo sobre a natureza, a dupla tipicidade e a dupla punibilidade da imputação de fato, que se toma como verdadeira; jamais, a verificação de sua realidade, à luz das provas.

54. Por isso mesmo, o nosso processo de extradição, como regulado na Lei de Estrangeiros, é um processo documental.

55. Do estado requerente não se reclamam provas do fato, mas do teor da imputação lá acolhida por decisão judicial, de caráter definitivo, interlocutório ou cautelar (cf. Lei 6.815/90, art. 80: "*devendo o pedido ser instruído com cópia autêntica ou a certidão da sentença condenatória, da de pronúncia ou da que decretar a prisão preventiva (...). Esse documento ou qualquer outro que se juntar ao pedido conterá indicações precisas sobre o local, data, natureza e circunstâncias do fato criminoso...*").

56. Também por isso — ao contrário do que sucede no processo extradicional britânico, americano ou canadense (cf. Saint Aubin, op. cit., p. 242 s., Lemontey, op. cit., p. 187 s.) —, ao extraditando não se permite fazer contraprova da veracidade da imputação e a sua defesa estará restrita à identidade da pessoa reclamada, ao defeito de forma dos documentos apresentados ou à ilegalidade da extradição (Lei 6.815/90, art. 85, § 1º).

57. De tudo isso, a minha convicção de que, ao reclamar comprovado envolvimento do brasileiro no tráfico de drogas, nesse caso singular, a Constituição rompeu com o sistema de controle limitado da mera legalidade do pedido de extradição para aproximar-se do sistema anglo-americano e reclamar processo de extradição passiva que propicie verdadeira revisão de fundo da afirmada ou suspeitada responsabilidade penal do nacional extraditando.

58. Segue-se que, nesse caso, a regra constitucional permissiva da extradição do brasileiro naturalizado não é *self executing* ou, para usar das categorias em voga, não é regra de eficácia plena nem de aplicabilidade imediata: ao contrário, sua aplicabilidade pende necessariamente de complementação legislativa,

da disciplina processual adequada ao deslinde da questão de fato — a comprovação da responsabilidade do extraditando no delito cogitado —, a cuja solução afirmativa a Constituição subordinou a incidência da autorização excepcional da extradição de brasileiro.

59. A meu ver, essa inserção extraordinária de uma questão de fato no objeto do processo extradicional é que explica a remessa constitucional expressa à *"forma da lei"*, para a extradição do nacional comprovadamente envolvido no tráfico de entorpecentes.

60. Não, *data venia*, para formular a exigência de que a imputação motivadora do pedido de extradição dissesse respeito a tráfico de drogas, na forma da lei, como me pareceu ter entendido o em. Relator: a remissão constitucional à lei, quando tivesse esse significado, seria supérflua, ociosa, pois a tanto bastaria pressuposto da dúplice incriminação do fato imputado, que é um dado universal do Direito Extradicional.

61. Ainda, porém, que, para dar aplicação imediata à permissão constitucional discutida, devesse o Tribunal, à falta de lei processual, construir solução adequada ao juízo de fato, que a nova modalidade de extradição reclama, estou em que, na espécie, não seria dado afirmar o comprovado envolvimento do extraditando no episódio criminoso em que alhures se investiga a sua participação.

62. Parece inequívoco, em primeiro lugar, que o reclamado juízo de comprovação do envolvimento do extraditando na prática delituosa compete privativamente à Justiça brasileira e não à do Estado requerente: basta considerar que se cuida da exigência posta na Constituição com o sentido manifesto de resguardar o súdito brasileiro da extradição motivada por acusação infundada, o que se explica por ser a admissibilidade da entrega, na hipótese, uma exceção ao princípio geral da inextraditabilidade dos titulares de *status* da nacionalidade.

63. Por isso, o juízo do Estado requerente, ainda quando traduzido em sentença definitiva de condenação, haveria de sujeitar-se, no caso, à revisão da jurisdição brasileira.

64. Certo, mesmo nos domínios históricos do sistema anglo-americano, a revisão, de fundo do mérito da acusação é menos severa no exame do pedido de extradição executória — fundada, pois, em sentença condenatória do Estado requerente —, do que quando se cuida da chamada extradição instrutória (Saint Aubin, op. cit., p. 242s.; Lemontey, op. cit., p. 187 s.).

65. Ocorre que, no caso, o que, na verdade, se tem é, a rigor, um pedido de extradição pré-processual.

66. O novo direito processual italiano rompeu o esquema napoleônico do juizado de instrução, para confiar as investigações preliminares, que antecedem à propositura da ação penal, ao titular desta, o Ministério Público (cf. Aniello Nappi, *Guida al nuovo Codice de Procedura Penale*, 1991, p. 25). No curso delas, só intervém a autoridade judiciária — o *Giudice per le Indagini Preliminare* (C. Pr. Pen. ital., art. 328) — como órgão de garantia e controle incidentais (Nappi, op. cit., p. 35), particularmente, quando se cuida de submeter o indiciado a medidas cautelares de caráter pessoal ou real (C. Pr. Pen. ital., arts. 291 e 316).

67. Nessa função, e para tais fins meramente cautelares, no curso de investigações dirigidas pelo Ministério Público (C. Pr. Pen ital., art. 327), e à base dos elementos informativos por esse unilateralmente colhidos, é que, na espécie, o Juiz de Investigações Preliminares de Brindisi afirmou a existência, contra o extraditando, dos *"gravi iudizi de colpevolezza"*, reclamados para o decreto de prisão cautelar pela lei italiana (C. Pr. Pen., art. 273).

68. Cuida-se, pois, de decisão precária, à qual, sequer na perspectiva interna do ordenamento italiano, se poderia emprestar força declaratória de *"comprovado envolvimento"* do indicado no delito objeto das investigações preliminares.

69. Princípio fundamental do sistema marcadamente acusatório, adotado pelo Código italiano de 1988 — testemunha o referido Aniello Nappi (op. cit., p. 57) — é a repartição do processo em fases nitidamente distintas, a qual, separando as investigações preliminares do debate, *"consente di utilizzare come prova*, di regola, solo quella formatosi con il metodo del contradditorio tra le parti nella

fase dibattimentale". Só mediante renúncia das partes ao método acusatório, se admitirá que se chegue à solução do processo "*utilizzando come prova gli atti delle indagini compiutte dal pubblico ministero*". Daí, a minuciosa disciplina, na lei processual referida, dos atos probatórios irrepetíveis — que hão de efetivar-se no curso do procedimento das investigações preliminares, porém, com intervenção da defesa do indiciado (C. Pr. Pen. ital., art. 360) — e dos incidentes probatórios (art. 392 s.) — que permitem antecipar, no curso das mesmas investigações preliminares, mas perante o juiz, "*il metodo accusatorio di acquisione della prova proprio della fase dibattimentale*" (Nappi, op. cit., p. 61). A tal ponto levou o novo Código o rigor de sua fidelidade ao processo acusatório que, em princípio, se a ele não renunciaram as partes, a documentação dos elementos informativos colhidos na fase inquisitiva das preliminares do Ministério Público, uma vez instaurado o processo, sequer se incorporam aos autos respectivos (art. 431 s.). Devolvidos ao Ministério Público só podem ter publicidade após o julgamento da apelação (art. 114, 3).

70. De tudo se colhe, pois, que na base da decisão judicial, em que se alicerça a presente demanda extradicional, o que se tem, salvo para o efeito da prisão cautelar, não são provas.

71. E o que não é prova, sequer para a ordem jurídica que o produziu, é óbvio que nada pode comprovar, no foro da extradição, para sustentar o deferimento da entrega de um súdito do Estado requerido.

72. Assim, *data venia*, seja qual for a conclusão que se assuma, em torno da eficácia e aplicabilidade da parte final do art. 5º, LI, da Constituição, o pedido de extradição improcede: se se trata, como a mim me parece, de regra pendente de complementação legal, *tollitur quaestio*; se se pretende, porém, dar-lhe aplicabilidade imediata, não se pode afirmar *comprovado* o envolvimento do extraditando, seja à luz da ordem jurídica do Estado requerente — que não considera *prova* os elementos informativos obtidos nas investigações preliminares —, seja, *a fortiori*, na jurisdição brasileira.

VI

73. Há, porém, Sr. Presidente, uma questão — a rigor, prévia, porque atinente à própria admissibilidade da extradição —, cuja inequívoca solução, segundo penso, dispensa, no caso, qualquer outra consideração.

74. Se não obstante, dela só me ocupo agora, depois de tantas digressões, é que, não suscitada pela defesa, dela só me apercebi ao final da redação deste voto.

75. O Brasil não mantém atualmente tratado de extradição com a República Italiana.

76. Já não vige, ao que se sabe (cf. Rezak, op. loc. cits., p. 237; STF, *Extradições*, 1976), o que se firmara em 1931, promulgado pelo Decreto 21.936, de 11.10.32; o qual, de resto, no que estipulava a recíproca extraditabilidade dos nacionais de ambas as Partes (art. 4) além de se ter tornado incompatível com as sucessivas Constituições brasileiras, desde 1934, já viera a ser ab-rogado pela disposição em contrário do art. 1º Protocolo Adicional de 5.11.36, promulgado pelo Decreto 2.574, de 18.4.38 (cf. textos *in* Hélio Tornaghi, *Instituições de Processo Penal*, 1959, V, p. 431 e 436).

77. Por isso mesmo, a presente extradição é requerida "*a título de reciprocidade*" (cf. nota verbal, fl. 4).

78. Certo, o pedido alude ainda à Convenção única de Nova Iorque sobre Entorpecentes, promulgada no Brasil, pelo Decreto 54.216/64 (Rev. Informação Legislativa, Sen. Federal, 19/249). Que, entretanto, no particular, não tem relevo, pois, no que interessa, limita-se a declarar desejável que os delitos de tráfico ilícito de entorpecentes sejam incluídos entre os passíveis de extradição, nos tratados firmados entre as partes, ou como tais considerados, pelas que não a condicionam a tratado ou reciprocidade (art. 36, 2, "b", ib., p. 270).

79. Ora, é curial que a validade e conseqüente eficácia da promessa de reciprocidade feita ao Estado requerido pressupõe que, invertidos os papéis, o ordenamento do Estado requerente lhe possibilite honrá-la: ou seja, que, de seu turno, que lhe permita conceder amanhã, ao Estado requerido, extradição sí-

milar à que, hoje, lhe solicita. Esse, entretanto, não é o caso da Itália.

80. Com efeito, no que toca à extradição de nacionais italianos, seja a nacionalidade originária ou adquirida, a fonte primária está na Constituição republicana de 1947, que, como é sabido, a restringe aos casos em que expressamente prevista em convenções internacionais:

"26. *L'estradizione del cittadino può essere consentita soltanto ove sia expressamente prevista dalle convenzioni internazionali. Non può in alcun caso essere ammesse per reati politici.*"

81. Dado o preceito constitucional inequívoco, óbvia a conclusão de Rolando Quadri (verb. *Estradizione*, na *Enciclopedia del Diritto*, 16/1, 21): "*nell'ordinamento giuridico italiano, il cittadino non può esse estradato, nè può essere introdotta per legge la possibilità di estradarlo* (...): *si è detto però che tale possibilità sussiste com il mezzo di convenzioni internazionali: art. 26 cost*".

82. Ora, promessa de reciprocidade — ato unilateral do Estado promitente, que não gera obrigação para o promissário —, não é convenção internacional, como ficou assente na doutrina da Corte, desde o famoso Caso Stangl (Extrs. 272/274, 7.6.67, Victor Nunes, RTJ 43/168; Rezek, op. loc. cits., p. 238/239).

83. Não sendo convenção, é manifesto que não se lhe pode emprestar, no ordenamento da Itália, o efeito — que só às convenções internacionais se conferiu e se negou até à lei — de fazer admissível a extradição de italianos, que a Constituição daquela República vedou.

84. Se, não obstante, no caso concreto, o governo do Estado requerente prometeu reciprocidade, é que, para a sua ordem jurídica, o extraditando é italiano: afirma-o expressamente, a nota verbal pela qual se formulou o pedido (fl. 4).

85. Mas, é curial que, no juízo de extradição passiva, a nacionalidade do extraditando é aferida segundo a *lex fori*.

86. A título de exemplo, confira-se em Aloisi e Fini (op. loc. cits., p. 1.012), a propósito da inextraditalidade dos nacionais, que, "*quando si tratti di applicare convenzioni, le quali sanciscono il tradizionale divieto, per stabilire se l'estradando sia cittadino rispetto allo stato estradante ocorre aver riguardo alla legislazione dello stato estradante stesso*".

87. O que, ao fim das contas, não passa de um corolário do que é, na lição de Amílcar de Castro (*Direito Internacional Privado*, 1956, I/223, § 56), um princípio firme de direito internacional: "*que cada Estado define autononamente o seu povo*", de tal modo que "*para saber se o indivíduo é parte integrante do povo de determinado Estado só o direito constitucional desse Estado deve ser consultado*" e que, "*como circunstância de conexão, a nacionalidade é definida ou caracterizada pelo* ius fori": axiomas que obviamente incidem também na órbita do direito extradicional.

VII

88. Por todo o exposto, Sr. Presidente, com as vênias do em. Ministro Néri da Silveira — a quem renovo a expressão de minha antiga admiração, indefiro o pedido.

89. Em conseqüência, à vista dos arts. 6º, 7º, II, "a" e "b", e § 2º, do C. Pen. determino a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Federal (C. Pr. Pen., art. 40).

É o meu voto.

PROPOSTA DE DILIGÊNCIA

O Senhor Ministro Néri da Silveira: (Relator) Sr. Presidente. O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, em brilhantíssimo voto que proferiu em torno desta Extradição 541, em que é requerente o Governo da Itália, não obstante enunciada a questão, na parte final do seu voto, traz, efetivamente, à Corte, matéria que, por sua natureza, tem índole de questão preliminar e prejudicial à extradição, qual seja, a impossibilidade da promessa de reciprocidade formulada pelo Governo do Estado requerente. S. Exma. fundamentou o seu voto, neste ponto, considerando que o extraditando é, hoje, brasileiro naturalizado.

Penso que a questão não pode ser acolhida pelo Tribunal sem que, previamente, se ouça o Estado requerente. A defesa não cuidou desta matéria. S. Exª, de ofício, põe-na perante o Tribunal. O conteúdo desta manifestação de

vontade do Estado requerente, quanto à reciprocidade, é amplo. Não parece, assim, possível que o Tribunal, de ofício, conclua, desde logo, negativamente, sem que o Governo do Estado requerente reafirme a sua possibilidade, ou manifeste a impossibilidade de manter a promessa de reciprocidade, em face da circunstância de o extraditando ser brasileiro naturalizado, máxime, à vista dos limites do art. 5º, inciso LI, *in fine*, da Constituição.

Penso, pois, que o julgamento deveria ser convertido em diligência para, no prazo de 10 dias, manifestar-se o Estado requerente sobre este ponto. É a diligência que me permito propor à Corte.

VOTO S/DILIGÊNCIA

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence: Senhor Presidente, tenho repetido nesta Casa, como um dogma da convivência em colegiado, que, em princípio, não se devem negar diligências consideradas necessárias por alguns dos membros da Corte. Mas, a meu ver, esse dogma há de sofrer uma exceção em casos como este: há um extraditando detido em razão de uma prisão processual, a única sem prazo na ordem jurídica brasileira.

Todos sabemos como são teóricos os prazos das diligências na extradição, porque, ainda que se diminua o prazo legal, concedido ao Estado requerente, como propõe o eminente Relator, o trâmite da comunicação dessa decisão, a ida e a volta dos papéis entre o Supremo Tribunal, o Ministério da Justiça, o Itamarati e a Embaixada, segundo nossa experiência, consome vários meses.

Ora, Senhor Presidente, embora logicamente se possa considerar a reciprocidade uma questão preliminar, na verdade, qualquer motivo de recusa da extradição leva ao seu indeferimento, de tal modo que, em primeiro lugar, com todas as vênias, creio que o problema da necessidade ou não da diligência sobre esse ponto específico só se poria na medida em que o Tribunal a considerasse essencial para a decisão do pedido.

Lembro ainda que tão preliminares quanto esta são as questões relativas à objeção, que o meu voto também acolheu, decorrentes não do direito italiano, mas do próprio direito extradicional brasileiro, em razão do *status* de "*brasileiro naturalizado*" do extraditando.

De tal modo, que, constrangidamente, nesta altura do julgamento, considero dispensável a diligência.

O que temos, e anotei no meu voto, é uma promessa de reciprocidade claramente inadmissível, embora sua formulação, no caso, seja compreensível: o que a Itália promete é reciprocidade na extradição, diz-se expressamente (fl. 4), de um cidadão italiano, o ora extraditando. Mas, o fato, trazido posteriormente com a defesa, de se cuidar de um brasileiro naturalizado, *data venia*, é que a torna inválida.

Ora, Senhor Presidente, a partir daí, o que há é uma missão, às vezes difícil e delicada, do juízo da extradição passiva, mas da qual este Tribunal não se pode demitir. O que há é uma questão jurídica, saber se a ordem jurídica italiana permite, ou não, a promessa de reciprocidade, que envolva, em contrapartida, uma futura concessão da extradição de um cidadão italiano pela Itália, independentemente de tratado. Esta é uma questão jurídica a ser por nós apreciada, embora à luz do ordenamento italiano, o que não é singular em matéria de extradição.

Este Tribunal já teve, em caso rumorosíssimo, de negar uma extradição num caso de repercussão internacional, por reconhecer, ao contrário de decidido pela Justiça alemã, que ocorrera a prescrição segundo o próprio direito alemão. É uma delicada função, que compete, porém, exclusivamente, ao juízo da extradição.

Dir-se-á: suscitei, de ofício, a questão. O julgamento da extradição, *data venia*, não conhece preclusões das questões que podem levar à denegação. Tanto assim que é de nossa jurisprudência que nem a concordância, sequer o pedido expresso do extraditando, nos dispensa do exame da sua legalidade.

Então, qual seria o pecado do meu voto? Só o de não haver, nos autos, o texto do art. 26 da Constituição italiana. O resto é missão nossa.

Senhor Presidente, recordo-me com saudade do autor do único voto que tive, quando

contestei uma extradição requerida por um país de língua espanhola, porque não acompanhadas as peças da tradução para o vernáculo. O saudoso Ministro Cunha Peixoto foi o único favorável à defesa, e apostrofava: quero ver quando for um texto chinês!

O Tribunal, a meu ver, razoavelmente, entendeu que um texto em espanhol não justificava o indeferimento e nem explicaria uma diligência para uma tradução ociosa.

Assim, também, me parece que uma diligência para pedir o único dado que me importa — o texto do art. 26 da Constituição italiana — é absolutamente dispensável: o dado é conhecido de nós todos; extrair-lhe ou não a conseqüência jurídica que aventei é uma questão de direito, de nossa competência privada.

VOTO (S/ DILIGÊNCIA)

O Senhor Ministro Ilmar Galvão: Senhor Presidente, com a devida vênia do eminente Ministro Néri da Silveira, acompanho o voto do eminente Ministro Sepúlveada Pertence, a fim de considerar, também, dispensável a diligência para o julgamento da extradição.

VOTO (S/ DILIGÊNCIA)

O Senhor Ministro Marco Aurélio — Senhor Presidente, a simples inexistência de um tratado prevendo a extradição, para mim, sugere o óbice, que acabou sendo apontado pelo Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, em análise feita da Lei Básica italiana.

O que se propõe é que seja instado o Governo requerente para dizer, não do alcance do preceito constitucional elucidado por S. Exa. — e creio que, até aqui, ninguém colocou dúvida quanto ao teor respectivo — mas para dizer se, diante desse obstáculo, que todos sabemos intransponível, ainda permanece, ou em que extensão está de pé, a promessa de reciprocidade. Ora, a reciprocidade deve ocorrer, par a par, de forma igual, idêntica. O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence trouxe ao conhecimento da Corte o preceito da Constituição italiana que veda a extradição de cidadão italiano.

Estamos nos defrontando, aqui, com uma situação satisfatória, pelo menos sob a minha ótica, definida, a envolver uma questão em que se tem um cidadão brasileiro recolhido, preso, ou seja, com liberdade cerceada.

Frente a esse quadro e considerando, também, as razões lançadas por S. Exa. quanto à matéria de fundo — e talvez não cheguemos, sequer, a nos pronunciar quanto a elas peço vênia ao nobre Ministro Néri da Silveira para votar em sentido contrário à diligência.

VOTO (S/DILIGÊNCIA)

O Sr. Ministro Carlos Velloso: - Sr. Presidente, a Itália não pode prometer reciprocidade, em se tratando de extradição passiva de cidadão italiano, pelo menos em relação ao Brasil, por isso que, conforme esclarece o Sr. Ministro Pertence, não há tratado de extradição entre os dois países. A questão é, pois, puramente jurídica, não é daquelas que exigem, para o seu deslinde, realização de diligência.

Com a vênia do eminente Ministro Relator, dispenso a diligência.

VOTO (S/DILIGÊNCIA)

O Sr. Ministro Célio Borja: Sr. Presidente, também pedindo vênia ao Sr. Ministro Néri da Silveira, acompanho o voto que proferiu o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE.

Entendo que a questão que se coloca perante o Supremo Tribunal Federal é a de dar a exata interpretação a uma norma constitucional positiva do Estado italiano, que tem sentido inequívoco. Creio que não se recorreria à interpretação autêntica das autoridades italianas para saber o que o art. 26 de sua Constituição quer dizer, isso é tarefa do juiz brasileiro, do juiz da extradição, portanto, do juiz do foro, que é o competente para dizer se, no caso, é possível ou não, segundo a lei italiana, a extradição de um nacional daquele Estado requerente, solicitada ao Governo brasileiro. Pelo visto, não é!

Por isso, Sr. Presidente, e até mesmo porque se apresentam outros obstáculos à concessão de extradição como ficou demonstrado no voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, ainda mais uma vez rogando a vênia do Ministro Néri da Silveira, indefiro a diligência.

VOTO (S/DILIGÊNCIA)

O Senhor Ministro Octávio Gallotti: Sr. Presidente, peço vênia aos eminentes colegas que dele divergiram, para acolher a proposta de diligência do eminente Relator. Mostrou S. Exa. que houve uma manifestação ampla de oferecimento de reciprocidade, por parte do Estado requerente e, antes de clausular como impossível a execução desta reciprocidade, segundo os limites da lei do próprio Estado requerente, penso que deve ser este ouvido, como propõe o Ministro Relator.

Acolho a proposta de diligência.

VOTO (SOBRE O MÉRITO)

O Senhor Ministro Ilmar Galvão: Senhor Presidente, renovando as minhas escusas ao eminente Ministro Relator, também adiro ao magistral voto que acaba de ser pronunciado pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, no que toca ao mérito.

Faço-o, primeiramente, diante da impossibilidade, que restou amplamente demonstrada, de qualquer promessa de reciprocidade, por parte do Estado requerente, relativamente à extradição de nacional seu, no atual estágio da legislação peninsular, sobre a matéria.

Em segundo lugar, por, em princípio, afigurar-se-me, por igual razoável, o entendimento, defendido por S. Exª, de que a aplicação da norma do art. 5º, LI, da Constituição de 1988, que autoriza a extradição de brasileiro naturalizado, encontra-se na dependência de lei que a regulamente, em face da excepcionalidade da hipótese.

Por fim, Senhor Presidente, por igualmente entender que, ainda dispensada fosse a mencionada regulamentação, restaria ao exame ainda do Supremo Tribunal Federal o requisito do "comprovado envolvimento (do extraditando brasileiro) em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins".

No caso, os elementos probatórios reunidos no processo extraditório, além de, na verdade, nem sequer poderem ser utilizados como prova pela Justiça italiana — como percucientemente demonstrou o eminente Ministro Sepúlveda Pertence —, de acordo com a nossa lei processual, revelam-se absolutamente insuficientes para o atendimento da exigência constitucional.

Não passam, por ora, pelo que ouvi, de frágeis indícios que, quando muito, podem demonstrar que entre o extraditando e os transportadores da droga, presos na Itália, existia algum relacionamento.

As declarações dos presos, além de não serem peremptórias no que se referem ao extraditando, têm a desvantagem de provir de quem tem interesse em desviar de si próprios a responsabilidade penal, inexistindo meio mais elementar, para isso, do que lançá-la sobre os ombros de outrem, notadamente residente em outro país.

Confrontadas com as declarações do extraditando, de igual modo animadas de natural parcialidade, restam anuladas por completo.

Para revestirem-se de valor probatório, haveriam de ser corroboradas por outros elementos de convicção, não se prestando, para tanto, as expressões pinçadas de telefonemas, de nenhum efeito conclusivo, para não se falar na ilegitimidade do meio empregado para sua obtenção.

Em suma, tenho que não se acha suficientemente comprovado — e aqui creio não poder fugir do exame da prova colhida em face do disposto na Constituição — o envolvimento do extraditando em tráfico ilícito de drogas. Acho que o Supremo Tribunal Federal, mesmo diante da disciplina no texto constitucional, não poderá subtrair-se a um exame, ainda que perfunctório, da prova que se produziu contra o brasileiro naturalizado, nas circunstâncias apontadas.

Ante tais considerações, indefiro a extradição, pedindo, mais uma vez, a devida permissão do eminente Relator.

VOTO SOBRE MÉRITO

O Senhor Ministro Marco Aurélio: Senhor Presidente, em primeiro lugar, temos o obstáculo alusivo à ausência da reciprocidade.

Quando votei na preliminar, salientei que a reciprocidade deve ser vista par a par, ou seja, se, no caso, temos pedido de extradição de um brasileiro, deve desaguar em fenômeno de

idêntica natureza relativo a cidadão italiano, e não a cidadão brasileiro ou estrangeiro. Este, para mim, é um obstáculo intransponível.

Agora, quanto à matéria de fundo, em si, tenho que a expressão regra do inciso LI do art. 5º é a primeira:

"Nenhum brasileiro será extraditado..."

E encontro no trecho final do artigo as exceções:

"... salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

Senhor Presidente, procuro sempre colher da Constituição o máximo de eficácia e, no particular, peço vênia ao nobre Ministro Sepúlveda Pertence para dissentir quanto à interpretação, que agora também é dada pelo Ministro Ilmar Galvão, à parte final desse dispositivo, no que remete à lei.

Entendo-a como ligada à comprovação do ato condenável. Considero a referência como de cunho pedagógico, ou seja, a imputação deve estar comprovada pelos meios admitidos em Direito. Este é o enfoque que dou ao preceito.

Também peço vênia a S. Exma. para divergir — e nos demais pontos vou acompanhá-lo, subscrevendo o douto voto proferido —, na parte alusiva à competência para a ação penal. Entendo que a imputação feita diz respeito à posse e exportação de tóxico, e alicerçou-se em meras suposições e indícios. Os fatos teriam ocorrido em território brasileiro. Então, nesta parte, não vejo como admitir a dualidade, em si, da competência, e assim indefiro a extradição, também com base nesse motivo. Quanto ao mais, todos têm juizo perfeito sobre a inexistência dessa comprovação. O que se verifica, no caso dos autos, é o concurso de simples indícios, diria, mesmo, frágeis indícios.

Acompanho, portanto, S. Exª, com a ressalva nos dois pontos, indeferindo o pedido de extradição.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso: Constitucional. Extradição. Brasileiro naturalizado. A norma constitucional inscrita no inciso LI, do art. 5º, da Constituição de 1988, que admite, excepcionalmente, a extradição passiva de brasileiro naturalizado, em caso de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, depende de normatividade ulterior, pelo que não é de eficácia plena ou auto-aplicável.

Sr. Presidente, começo por afastar o argumento posto em último lugar pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, no seu voto, a respeito de reciprocidade. É que, no caso, encontro condições para decidir com base em argumento outro. Quanto à questão da reciprocidade, ainda tenho dúvidas a respeito. De modo que, expressamente, afasto esse argumento.

Sr. Presidente, na ordem jurídico-constitucional brasileira, a regra é a inextraditabilidade passiva de brasileiro. Excepcionalmente, a Constituição de 1988, inovando em relação à Constituição pretérita, ressalvou a extradição passiva do brasileiro naturalizado em dois casos: primeiro, do brasileiro naturalizado que praticou crime comum antes da sua naturalização; segundo, quando comprovado envolvimento do brasileiro naturalizado em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei. Nestes dois casos, que constituem exceções, a Constituição permite a extradição passiva do brasileiro naturalizado (C.F., art. 5º, LI).

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, no seu brilhante voto, trouxe à baila os sistemas vigentes em Direito Comparado, no que se refere à extradição. Mencionou o sistema francês, puramente administrativo, que teve vigência até a Lei de 10 de março de 1927, onde a extradição era reservada apenas à discrição do Governo; a partir daí, passou a interferir na questão a Corte de Cassação. S.Exª mencionou, também, o sistema anglo-americano, no qual ao Judiciário é que cabe decidir do pedido e o exame deste não se restringe às circunstâncias extrínsecas, formais.

Finalmente, S. Exª se referiu ao sistema misto, em que somente o Poder Judiciário pode apreciar o pedido de extradição, mas o seu exame é puramente formal. É o que ocorre no Brasil, conforme o disposto no art. 80 da Lei 6.815, de 1980, promulgada sob o pálio da

Constituição de 1967, que, como vimos de ver, não estabelecia exceção quanto à extradição passiva de brasileiro.

Pergunta-se: tratando-se da segunda ressalva posta no inciso LI do art. 5º da Constituição — em que se exige o comprovado envolvimento do brasileiro naturalizado em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins — desejaria a Constituição a manutenção do sistema misto, até então consagrado, de exame do pedido pela Corte Suprema, em que o exame é puramente formal, exame das condições extrínsecas, apenas, a forma do que estabelece o art. 80 da citada Lei 6.815, de 1980? Esta é a questão que me parece fundamental.

Sr. Presidente, quanto a essa ressalva, penso que a Constituição rompeu com o sistema tradicional até então adotado, não podendo a Corte Suprema ficar apenas no exame das condições extrínsecas, das condições formais do pedido, tal como inscrito no mencionado art. 80 da Lei 6.815.

Agora, como seria este exame? Não há norma a estabelecer, a fixar as coordenadas dentro nas quais a Corte Suprema deve se comportar. Para mim, esse dispositivo constitucional, que consagra a segunda ressalva, depende de normatividade ulterior para ser aplicado. Esse dispositivo contitucional é, pois, de eficácia reduzida, não é, noutras palavras, auto-aplicável. Quero dizer, ele não é de eficácia plena e de aplicabilidade imediata. Ele não é, na linguagem dos constitucionalistas americanos, auto-aplicável. Aliás, este é também o entendimento do Sr. Ministro Pertence, o que S. Exª deixou claro, numa exposição, evidentemente, muito mais rica e brilhante do que esta que ora tento desenvolver.

Tenho, Sr. Presidente, o dispositivo constitucional sob exame, repito, como não auto-aplicável. Enquanto esse dispositivo não for complementado por norma infraconstitucional, não terá aplicação. Este é o entendimento que, parece-me, deve resultar da interpretação do dispositivo inscrito no inciso LI, do art. 5º, da Constituição Federal. Por isto, e só por isto, peço vênia ao Sr. Ministro Relator para aderir à conclusão do voto do Sr. Ministro Pertence.

Indefiro a extradição.

VOTO

O Senhor Ministro Celso de Mello: Aos crimes cometidos no Brasil aplica-se o princípio da territorialidade (CP, art. 5º). Trata-se de postulado que rege a aplicação da lei penal no espaço.

No caso, foi o Brasil, à luz da regra legal definidora do *lugar do crime*, inscrita no art. 6º do Código Penal, o "*forum delicti commissi*".

Os atos executórios, realizadores do tipo penal consubstanciado no art. 12 da Lei Antitóxicos — que constitui tipo penal complexo ou de conduta múltipla —, foram praticados em território brasileiro, eis que — ao deter, possuir e transportar a droga ao aeroporto, despachando-a para a Itália por intermédio de um co-partícipe — o ora extraditando ofendeu a ordem jurídica brasileira. Ao praticar os atos referidos — todos com indiscutível qualificação jurídico-penal — e ao promover a exportação da substância entorpecente, para efeito de comercialização, o extraditando violou as leis penais brasileiras, sob cujo domínio normativo subsumiu-se todo o seu comportamento delituoso. Nesse contexto — acentua Damásio E. de Jesus (*Código Penal Anotado*, p. 17, 1989, Saraiva) — "... tem eficácia a lei penal nacional quando os atos executórios do crime são praticados em nosso território e o resultado se produz em país estrangeiro. Basta que uma porção da conduta criminosa tenha ocorrido em nosso território para ser aplicada nossa lei".

A espécie dos autos revela a ocorrência do denominado *crime a distância* ou delito de espaço máximo, eis que se realizaram em lugares desiguais — Brasil e Itália, no caso presente — os atos executórios e o resultado ou evento delituoso. Desde que o comportamento infracional constitui uma estrutura unitária incindível, um todo indivisível, "basta que uma de suas características se tenha realizado em território nacional para a solução do problema dos crimes a distância. Mesmo que o fato seja punido no estrangeiro" — adverte a doutrina (Damásio E. de Jesus, op. cit., p. 18; José Frederico Marques, *Curso de Direito Penal*, vol. 1/217-223, 1954, Saraiva; Aní-

bal Bruno, *Direito Penal*, vol. I, tomo I/217-227, 2a ed., 1959, Forense) — "tocando nosso território, incide sob a lei penal nacional."

Tenho, assim, por existente, na espécie, uma causa objetiva, impeditiva do deferimento do pedido extradicional, eis que o nosso ordenamento jurídico *obsta* a concessão da extradição quando o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando (Lei nº 6.815, art. 77, III).

Cumpre registrar, neste ponto, o magistério de José Francisco Rezek (*Direito Internacional Público — Curso Elementar*, p. 206, 1989, Saraiva), para quem

"O fato delituoso determinante do pedido há de estar sujeito à jurisdição penal do Estado requerente, que pode, acaso, sofrer a concorrência de outra jurisdição, desde que não a brasileira. Nesta última hipótese, não há lugar para a extradição, e o acervo informativo servirá para instruir o processo que aqui deva ter curso no foro criminal."

Afigura-se-me irrelevante, nesse contexto, que não tenha sido instaurada, no Brasil, *ainda*, perante autoridade judiciária competente, a necessária persecução penal contra o ora extraditando, mesmo porque, se já formalizada a "*persecutio criminis in judicio*" perante Justiça brasileira, estar-se-ia em face de outra causa obstativa do deferimento da extradição passiva, *ex vi* do que dispõe o art. 77, V, do Estatuto do Estrangeiro.

Deferir o pedido extradicional formulado pelo Governo da República Italiana certamente configurará, no caso, inaceitável ofensa ao postulado indeclinável da soberania estatal brasileira.

De outro lado, a regra consubstanciada no art. 5º, LI, da Constituição Federal, encerra norma constitucional de eficácia limitada, que depende, essencialmente, para sua integral aplicabilidade, da "*interpositio legislatoris*". A cláusula constitucional "na forma da lei" bem evidencia a "*ratio*" que lhe é subjacente e que consiste na estipulação, mediante regramento legislativo ainda inexistente, de regime jurídico especial, para fins extradicionais, quando se tratar de extraditando que, comprovadamente em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, *ostentar* a condição formal de brasileiro naturalizado.

O súdito estrangeiro — que se torna titular de nacionalidade brasileira secundária ou adquirida — dispõe, nesse contexto normativo derivado da nova ordem constitucional, especialmente quando se tratar de demanda extradicional versando tráfico ilícito de entorpecentes, de proteção jurídica mais intensa aquela dispensada aos que jamais ostentaram o *status* de brasileiros naturalizados.

Enquanto não sobreviver o ato de complementação legislativa exigido pela norma constitucional referida, veiculador do conteúdo material a que aludiu o eminente Min. Sepúlveda Pertence, em seu magnífico e brilhante voto, persistirá, nas hipóteses de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes, a *inextraditabilidade* do brasileiro naturalizado.

É necessário ter presente, neste ponto, que o processo extradicional constitui instrumento de garantia e de proteção dos direitos do extraditando. A relativa inextraditabilidade de brasileiro naturalizado, nas hipóteses de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes, deriva da exigência constitucional da edição de lei que fixe um regime jurídico especial, em obséquio ao próprio *status* de nacional do Brasil que ostenta o extraditando.

Essa inextraditabilidade, ainda que meramente relativa, subsiste, enquanto verdadeiro favor constitucional, até a superveniência da lei reclamada pela Lei Fundamental da República na parte final do inciso LI do seu art. 5º. Há, pois, nesse preceito — enquanto não se lhe desenvolver, por completo, a normatividade — uma insuperável limitação jurídica ao poder de extraditar do Estado brasileiro.

A exigência, imposta pela Carta Política, de lei integradora do conteúdo normativo do preceito constitucional referido, implica, na realidade, o reconhecimento da existência do direito público subjetivo, de índole individual, instituído em benefício do brasileiro naturalizado e por ele oponível ao próprio Governo da União, nas extradições passivas, até a superveniência do ato legislativo reclamado.

Com estas considerações, e com a vênia do eminente Relator, *indefiro o pedido*.

É o meu voto.

VOTO

O Senhor Ministro Octávio Gallotti: Sr. Presidente, peço vênia, ao eminente Relator, para acompanhar a maioria que se forma, e o faço pelo fundamento revelado no brilhante voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence — da precariedade dos indícios apresentados ao Supremo Tribunal Federal, nestes autos — reservando-me a um exame mais aprofundado da cláusula inovada pela Constituição de 1988, ao excepcionalmente autorizar a extradição de brasileiro, e consistente nas palavras: "comprovado envolvimento em tráfico ilícito e drogas afins, na forma da lei" (art. 5º, LI).

Assim sendo, indefiro o pedido.

VOTO

O Senhor Ministro Sydney Sanches (Presidente): Quanto ao problema da competência concorrente, mantenho o ponto de vista sustentado como Relator de uma extradição, quando o Tribunal fixou entendimento no sentido de que, se não há processo penal no Brasil, a extradição é possível, para que a competência concorrente se possa exercer. Não há de ser pela falta de apuração do fato criminoso, ou da respectiva denúncia, no território brasileiro, que se irá impedir o exercício de uma competência internacional concorrente.

Com relação às expressões "comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei", entendo que aí referida é a que regula o valor e a produção da prova. Essa lei já existe, no Brasil e na Itália. Não é preciso que haja uma lei especial, posterior à Constituição, regulando a comprovação do envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes. Basta que se verifique a existência de provas.

Tenho dúvidas se essa verificação seria pela lei brasileira ou pela italiana. Mas não preciso resolvê-las já, porque, pelo visto, nem pelo direito italiano, nem pelo direito brasileiro, há provas no caso concreto. A meu ver, o que houve foi simples colheita de indícios insuficientes, em pré-processo penal, isto é, não houve obtenção de provas propriamente ditas, e, então, não se pode falar, ainda, em comprovado envolvimento em tráfico ilícito.

Por isso, com a devida vênia do eminente Ministro Relator, indefiro a extradição.

EXTRATO DA ATA

Ext. 541-3 - DF — Rel.: Min. Néri da Silveira. Reqte.: Governo da Itália. Extndo.: Giancarlo Donnini (Advs.: Pedro Gordilho e outro).

Decisão: Após o voto do Relator, deferindo a extradição, pediu vista dos autos o Ministro Sepúlveda Pertence. Falou pelo extraditando o Dr. Pedro Gordilho. Plenário, 10.10.91.

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal negou a conversão do julgamento em diligência, proposta pelo Relator, vencidos, neste ponto, este último e o Ministro Octávio Gallotti. Votou o Presidente. E, ainda, por maioria, indeferiu a extradição, vencido o Relator. Votou o Presidente. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Célio Borja. Por unanimidade, o Tribunal determinou a remessa de cópias dos autos para o Ministério Público Federal, para as providências cabíveis, por eventual delito praticado no Brasil. Votou o Presidente. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Célio Borja. Plenário, 07.11.91.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Octávio Gallotti, Célio Borja, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Moreira Alves e Paulo Brossard.

Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, substituto.

COMENTÁRIO

1. Como visto, o extraditando é brasileiro desde 28.4.87, tendo renunciado explicitamente, para todos os efeitos, à nacionalidade italiana. É casado com a brasileira Isabel Cristina Figueiredo Donnini, de cuja união nasceu Cristina Figueiredo Donnini, em 22.8.86. O regime constitucional em vigor, porém, inovou no tocante aos brasileiros naturalizados

(CF, art. 5º, LI). Primeiro, tornou certo o entendimento de que o brasileiro naturalizado pode ser extraditado *em caso de crime comum praticado antes da naturalização*. A outra seção que toca ao naturalizado dispõe que ele é extraditável se *envolvido em tráfico internacional ilícito de drogas e entorpecentes, na forma da lei*. Não é, porém, qualquer envolvimento nessa atividade criminosa que legitima a extradição. A garantia constitucional quer que tal envolvimento seja *comprovado*.

2. Ainda, pois, que se admita a auto-aplicabilidade do preceito, é necessário que o envolvimento seja *comprovado*, requisito que o despacho cautelar — ditou esse notável julgado —, não preencheu.

3. Entre as condições de extradição, o Estatuto estabelece (arts. 78 e 80) a necessidade de os documentos conterem a indicação precisa do fato incriminado, o lugar e data em que foi praticado, os sinais característicos do criminoso, a transcrição das decisões e dos textos aplicáveis ao caso, além de outros esclarecimentos ou indicações possíveis. Tais requisitos formais — mostrou a *defesa* — não foram pontualmente atendidos pelo Estado requerente ao pedir a extradição, o que colocou a pretensão fora do alcance da ressalva do texto constitucional, como decidiu o Plenário.

4. Era inegável a insuficiência da especificação, no decreto de prisão preventiva, dos fatos incriminados em que teria consistido a participação do extraditando no seu cometimento. Sobretudo o requisito da descrição dos que substantivariam a participação criminosa, tão precisa quanto for necessário ao pedido de julgamento de extradição, particularmente para que se verifique em concreto a dupla incriminação, no estado requerente como no do refúgio, da conduta a ele atribuída (Extr. nº 378, da Áustria, de 17.12.1980, Rel. o em. Min. Xavier de Albuquerque, com base no parecer do em. Min. Francisco Rezek; *RTJ*, 97-1).

5. O legislador brasileiro, sem recusar a intervenção do Executivo na concessão da entrega, confiou ao Supremo Tribunal Federal a tutela da liberdade individual, naturalmente até o limite em que deve começar a atividade soberana do poder judiciário do país requerente. Exigiu, no art. 78 da Lei 6.815, de 1980, condições cumulativas para a concessão da extradição pelo Poder Judiciário, mas exigiu, imperativamente, de um lado, a obediência do princípio geral da territorialidade da lei penal (Lei nº 6.815/80, 70, inc. I), e, de outro lado, a necessidade de "*sentença final de privação de liberdade ou estar a prisão do extraditando autorizada por juiz, Tribunal ou autoridade competente do Estado requerente* (...)"(art. 78, II). Portanto, tem-se como indispensável que o extraditando tenha sido condenado ou que sua prisão cautelar tenha sido autorizada por quem tem competência para tanto.

6. Esta garantia é tão relevante que no art. 80 se deduz que, entre outros documentos, *a extradição deverá ser instruída com certidão da sentença que decretar a prisão preventiva, proferida por juiz ou autoridade competente* (Lei 6.815, de 1980, art. 80).

7. Além da sentença de condenação ou de pronúncia, admite a legislação que o pedido de extradição se baseie em mandado de prisão processual. E mais: atenta à peculiaridade dos procedimentos criminais em alguns países, admite ainda que o pedido se baseie não só em decreto judicial de prisão preventiva — reclamada sistematicamente pelas várias leis que antecederam o estatuto em vigor no Brasil — mas, por igual, em instrumento autorizado por autoridade competente do Estado requerente, vale dizer, mandado expedido por órgão do Ministério Público, como se observa no sistema napoleônico de processo penal.

8. A legalidade da decretação da custódia preventiva, em qualquer das hipóteses que o Código de Processo Penal contempla, está condicionada ao cumprimento de exigências que a doutrina e a jurisprudência, no curso dos anos, consagraram: 1. Prova da existência do crime (corpo de delito); 2. Indícios suficientes da autoria; 3. Ordem escrita do juiz competente; 4. Despacho motivado (arts. 311 e 315 do Código de Processo Penal).

9. E a jurisprudência do eg. Supremo Tribunal sufraga essa verdade cuja força intuitiva se impõe até mesmo às consciências mais obstinadas: a decretação da custódia preventiva deve ser escrita, fundamentada, não bastando as referências às provas do crime ou às circustâncias que induzam a autoria. Sem es-

gotar a pesquisa, a defesa lembrou inúmeros exemplos que, sempre mediante análise de lavor primoroso, reafirmaram as exigências da lei e da doutrina.

10. A extradição reclama imputação certa. A falta desse requisito torna impossível aferir-se quanto à presença de pressupostos elementares para o deferimento (dupla incriminação, mínimo de pena cominada ao fato, punibilidade não extinta, entre outros) e para a determinação dos seus efeitos, à vista do *princípio da especialidade* (art. 91, inciso I, da Lei nº 6.815/80).

11. Por isso, exige-se, pontualmente, na Lei, que o pedido de extradição no caso contenha indicações precisas sobre o "*local, data, natureza e circunstâncias do fato criminoso*". Ora, o pedido de extradição no caso concreto não atendeu às exigências da lei, interpretada pelo Tribunal, como sufragou o acórdão comentado.

12. Com efeito, acentuou de forma judiciosa — com apoio na jurisprudência — o em. Ministro Celso de Mello na Extr. 524 (*caso Stroessner, RDA*, 181-182, p. 167 e s.):

"*É essencial, especialmente nas extradições instrutórias, que as descrições dos fatos motivadores da persecução penal no Estado requerente esteja demonstrada com suficiente clareza e objetividade. Impõe-se, desse modo, no plano da demanda extradicional, que seja plena a discriminação dos fatos, os quais,* indicados com exatidão e concretude em face dos elementos vários que se subsumem ao tipo penal, possam viabilizar, por parte do Estado requerido, a análise incontroversa dos aspectos concernentes (a) à dupla incriminação, (b) à prescrição penal, (c) à gravidade objetiva do delito, (d) à competência jurisdicional do Estado requerente e ao eventual concurso de jurisdição, (e) à natureza do delito, e (f) à aplicação do princípio da especialidade.

A imprescindibilidade desse ato descritivo é ressaltada, sem maiores disceptações, pela doutrina, que adverte, no magistério de José Francisco Rezek (*Direito Internacional Público*, p. 206, 1989, Saraiva), que o fato determinante da extradição deverá ser "narrado em todas as suas circunstâncias", constituindo, assim, conforme assevera, objeto de "minuciosa narrativa", a cargo do Estado requerente.

Outra não é, no tema, a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que tem repelido todas as pretensões extradicionais fundadas em peças processuais cuja desvalia resultem, fundamentalmente, da ausência ou insuficiência descritiva dos fatos delituosos motivadores do pedido de extradição (Extr. 171 — Paraguai, Rel. Min. Nelson Hungria, Extr. 450 — RFA, Rel. Min. Sydney Sanches; Extr. 452 — Paraguai, Rel. Min. Aldir Passarinho; Extr. 518 — Conf. Suíça, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Essa exigência, formal e inafastável, pertinente à necessária e adequada discriminação dos fatos, que resulta, como visto, de nossa lei interna, do Tratado de Extradição Brasil/Paraguai e de diretriz jurisprudencial firmada por esta Corte, foi assim justificada, em sua razão de se, pelo eminente Min. Xavier Albuquerque, que acentuou ser imperioso um maior rigor do Supremo Tribunal Federal na apreciação de extradições instrutórias (RTJ, 75/9), como a de que tratam estes autos: "É preciso refletir em que o condicionamento da extradição vai declinando em exigência, progressivamente, a partir da sentença condenatória, que é o documento mais apto para que se conceda a medida: passa para a decisão de pronúncia, e acaba se satisfazendo com um decreto de prisão preventiva. Não podemos esvaziar a exigência dessa última peça, ainda apta para autorizar a extradição, a ponto de substituí-la por um simples mandado que não satisfaz à letra do tratado vigente."

13. Ora, a decretação da custódia preventiva pelo MM. Juiz de Brindisi, no caso objeto deste *Comentário*, não observou a jurisprudência do Tribunal, que impõe a decretação fundamentada, não bastando as débeis referências às provas do crime ou às circunstâncias que induzem a autoria, exigências tidas como atendidas no parecer da Procuradoria Geral, ao fazer uma remissão a depoimentos que o juiz não fez, mas que não se contêm, no despacho questionado, vago quanto à prova e apenas delirante no que concerne às circunstâncias que tocariam à co-autoria. E o pior: lançado, concludentemente, com base em intoleráveis, interceptações telefônicas, e não nos depoimentos que o parecer do Ministério Público transcreve, *sponte sua*.

14. Ora, se a lei, a doutrina e a jurisprudência cobrem a decretação da prisão preventiva de formalidades essenciais que integram o direito de liberdade do cidadão — entre as quais, salienta-se, a *motivação* — e se o art. 5º, LI, da Constituição, só permite a extradição do brasileiro naturalizado na hipótese de *"comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei"*, é necessário que no próprio decreto de prisão preventiva esteja demonstrada a existência do crime e comprovada sua autoria, bem como, certamente, a necessidade da medida, sem o que não se reveste o pedido do impostergável requisito da legalidade e — mais do que isto — da constitucionalidade. Convém repisar a proposição, que o acórdão sufragou, como visto, com inexcedível erudição.

15. O art. 80 do Estatudo exige que o pedido seja instruído com a cópia autêntica da certidão da sentença condenatória, da de pronúncia ou *"da que decretar prisão preventiva"*, proferida por juiz ou autoridade competente. Esse documento — contém-se no citado dispositivo do estatuto — *"conterá indicações preciosas sobre o local, data, natureza e circunstâncias do fato criminoso (...)"*. São documentos que obviamente visam a possibilitar ao Tribunal o exame da legalidade e procedência do pedido, em conformidade com os arts. 83, 77 e 78, do Estatuto.

16. A ordem de prisão *in concreto* se fundamenta exclusivamente nos fatos que estavam declarados no Anexo A dos autos. Todos esses fatos foram apurados por via de repugnante *intercepção telefônica* — sem autorização judicial, deve-se presumir, pelo silêncio a respeito — o que, por si só, como se sustentou na *defesa*, justificaria o indeferimento do pedido de extradição. Mas ainda que assim não fosse, seria necessário que esses fatos justificassem, por igual, a decretação da prisão preventiva, em conformidade com o direito positivo brasileiro. A Dra. Mirtô Fraga lembra pontualmente essa exigência (*O Novo Estatuto do Estrangeiro Comentado*, p. 310): *"O Supremo Tribunal Federal tem exigido, quanto às instrutórias, que a ordem de prisão se fundamenta em fatos semelhantes aos que, na legislação brasileira, autorizam a prisão preventiva. O art. 80 determina que o pedido de extradição seja instruído, além de outros documentos, com cópia autêntica ou certidão de sentença condenatória, da de pronúncia ou da que decretar a prisão preventiva. Este e outros documentos pemitirão concluir se a ordem de prisão é legal, se é decretada por juiz ou autoridade competente, enfim, todos os pressupostos da prisão."*

17. A primeira referência que se extrai dos diálogos transcritos no Anexo A — o manuseio do processo possibilitou a conferência — não era de fato suficiente para fundamentar legitimamente a prisão cautelar: o mero interesse do extraditando *"na prisão de Saponaro e Alzaga"*. Segue-se o que o exegeta das interceptações telefônicas adjetiva como *"ansiedade de Giancarlo"*. Em conversa gravada com Capasa, diz Giancarlo, em (f. 149 dos autos):

"Giancarlo: Ah, capisco!
Capasa: se non sai tu, figuratir!
Giancarlo: ah, io so? Queste cose normalmente le sai tu, perche io non le so di certo, perche lei non abita piu con me!
Capasa: eh Giancarlo io non lo...!
Giancarlo: e queste cose normalmente in Italia non le porto io, perche io non faccio queste cose qui, tu lo sai perfettamente, io non lo so, perche Marina non abita con me!!! Scusa eh, normalmente queste cose le hai portate in Itali anche tu, no? Non solo Marina!
Capasa: no, no Giancarlo per favore!".

18. Mais adiante o Anexo A acredita que a implicação do extraditando evidencia-se *"de maneira mais implícita"* (sic) através de *"telefonemas que Alzaga recebeu no hotel Cristal Residence"*. É este, em língua italiana, o trecho que se contém a fl. 149, traduzido à fl. 15, mas aqui reproduzido na versão original: *"Che il coinvolgimento del Giancarlo nel traffico di cocaina intercettato dalla G. di F. si desume ancora in maniera meno implicita nelle telefonate che perbengono all Alzaga al Cristal Residence in quanto dalle medesime risulta che Alzaga lavora per il Giancarlo e che tale lavoro — riprovato dal padre dello Alzaga perche crea problemi gravi al figlio mettendo lo stesso in contatto con vagavondi che si mettono in questi tipi di affari — in base al con-*

testo delle telefonate non é affatto lecito: io non lavoro con quel figlio di puttana (Giancarlo)... é pazzo! dice, ad un certo punto per ribadire un concetto 1 interlocutore dell Alzaga; a ci 1 Alzaga replica con questa significativa affermazione: No... niente... lavorer per un suo concorrente... (telefonata delle ore 02, 12 del 20.09.90".

19. Convém, em favor da verdade, repetir o diálogo em tradução feita por tradutor juramentado. A tradução correta, constante da defesa, é a seguinte:

"Donnini: diga-me... Marina... que disse o Ricardo, que desculpa encontrou?
Capasa: Que não sabe de nada!
Donnini: Ele não sabe nada, certo... mas que... o que você me diz, mas Marina que se meteu a fazer?
Capasa: Que sei eu, Giancarlo, você me pergunta coisas que eu não posso Saber!
Donnini: Ah, entendo!
Capasa: Se você não sabe, imagine!
Donnini: Ah, eu sei? Essas coisas normalmente quem as sabe é você, porque eu é certo que não sei, porque ela não mais mora comigo!
Capasa: E, Gincarlo eu não lo...
Donnini: Essas coisas normalmente não sou eu que as levo à Itália, porque eu não faço essas coisas aqui, você sabe disso muito bem, eu não sei, porque Marina não mora comigo! Desculpe-me, normalmente essas coisas foram levadas à Itália por você, não? Não somente Marina."

20. Quanto ao segundo trecho transcrito em italiano, extrai-se um raciocínio conclusivo da frase *"não (...) nada (...) vou trabalhar para um seu concorrente (...)"*, anotado como o telefonema de 20.09.90. Destaca-se também do telefonema o trecho em que Alzaga declara que *"eu não trabalho com aquele filho da puta Giancarlo (...) aquele é um louco!"* Estas duas frases, pinçadas de um diálogo mais amplo, à compreensão da autoridade judiciária italiana, somadas ao diálogo anteriormente transcrito e depois corretamente traduzido pela defesa, seriam capazes, de conferir os indícios autorizadores da prisão preventiva. Diz-se, com efeito, que uma tal raiva contra o extraditando e a vontade de não trabalhar mais com ele — e que se evidenciaria em outros telefonemas — forneceriam os indícios graves *"que justificam a adoção de uma medida cautelar contra Giancarlo (...) nascido na Itália mas residente no Brasil, onde já é procurado pela autoridade judicial italiana a causa de uma bancarrota fraudulenta não mais recente (...)"*.

21. Que *"coisas"* seriam estas, que o extraditando declarou não levar à Itália e também não praticar no Brasil? Que tipo de atividade deveria ser desenvolvida por Alzaga, ao ameaçar não mais trabalhar para o extraditando e sim para um concorrente seu? A breve instrução criminal no país requerente concluiu de forma precipitada que seria a atividade criminosa do tráfico de entorpecente. E valendo-se de todo um rol de preconceitos que rodam esta atividade, precipitou-se em pedir a extradição de Donnini, supondo ser ele a ponta brasileira do tráfico de Saponaro e Alzaga. Mas a leitura correta do trecho transcrito já denota a incorreção da tradução: o diálogo transcrito às fls. 14 e 15, do Anexo *A*, da ordem de Custódia Cautelar concerne, obviamente, ao contrabando de pedras preciosas. É que Marina Saponaro, além de ter sido detida na Itália conduzindo 1 kg de cocaína, também transportava uma grande quantidade de pedras preciosas e semipreciosas, no valor total de US$ 54 mil (cinqüenta e quatro mil dólares). O depoimento do extraditando de fls. 7 a 10, constante da ordem criminal gravosa, explica de forma compreensível o que, verdadeiramente, se verificou, como mostrou a defesa. Marina Saponaro era sócia do extraditando em loja de varejo na Bahia, que se dedicava ao comércio de pedras preciosas e semipreciosas. Detinha ela um terço da sociedade, sendo os outros dois terços, um deles, de propriedade da mulher do extraditando, e o outro, do próprio extraditando. Em setembro do ano de 1990, Marina Saponaro havia decidido viajar à Itália, para, segundo informara, obter dinheiro com seu genitor e comprar a parte do extraditando na sociedade. Na viagem, Marina pretendia vender as pedras preciosas que tomara emprestado de um fornecedor do extraditando, no valor de 54 mil dólares, o que foi formalizado com a assinatura de um termo de caução, pelo qual Marina se comprometia, caso não devolvesse ou pagas

se o seu valor após vinte dias de seu retorno da Itália, a entregar ao fornecedor do extraditando a parte que ela tinha na sociedade. Tudo isso foi comprovado com os documentos que se anexaram à defesa, que não somente ressaltavam a legitimidade da atividade comercial exercida pelo extraditando, como, por igual, a atividade bem-sucedida que exercia na zona rural do Estado da Bahia, criando gado bovino pardo-suíço.

22. Marina Saponaro conduziu as pedras preciosas e semipreciosas para a Itália, na companhia de Ricardo Alzaga. Foi presa por tráfico de cocaína, juntamente com Ricardo e, por igual, por introduzir no país, sem documentação idônea, aquela grande quantidade de pedras preciosas e semipreciosas.

23. Então, é indesconhecível que o diálogo que serve de base para a decretação da medida cautelar pela autoridade judiciária italiana não se refere, como precipitadamente se supõe, *ao tráfico de entorpecentes*, mas ao *contrabando de pedras preciosas*, do qual o extraditando tomou conhecimento, eis que o fornecedor das pedras a Marina era também o fornecedor das pedras para sua loja de varejo em Salvador. Quando ele declara "*essas coisas normalmente não sou eu que as levo à Itália, porque eu não faço essas coisas aqui, você sabe muito bem (...)*" — plural feminino — menciona o contrabando de pedras preciosas e não, como se pretendeu, o tráfico de cocaína, — singular feminino. Marina era sua sócia na loja de venda de pedras, mas não morava com o extraditando. Não podia o extraditando saber se Marina intencionava introduzir na Itália a droga que justificou sua detenção. Como sua sócia, é compreensível que, por dever de cortesia e por amizade, ele a conduzisse, como a conduziu, ao aeroporto de Salvador na madrugada em que Marina tomou o vôo que levaria para Frankfurt, de onde depois viajaria para a Itália, mas o extraditando desconhecia que Marina portasse cocaína em sua mala, afinal detectada pela polícia italiana, sem que tal atividade criminosa, porém, envolvesse *comprovadamente* o extraditando, como o acórdão acabou por sufragar. *Pedro Gordilho* — Advogado em Brasília e São Paulo.)