

---

---

# REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL

BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

---

## Editores responsáveis por essa edição:

Editores:

Nitish Monebhurrn

Ardyllis Alves Soares

Marcelo Dias Varella

Editora assistente

Naiara Cardoso Gomide da Costa Alamy

Editores convidados:

Fábia Fernandes Carvalho

George Galindo

João Roriz

ISSN 2237-1036

|  |          |       |      |          |     |      |
|--|----------|-------|------|----------|-----|------|
| Revista de Direito Internacional<br>Brazilian Journal of International Law | Brasília | v. 19 | n. 3 | p. 1-447 | dez | 2022 |
|--|----------|-------|------|----------|-----|------|

# **Política externa, soberania e direitos individuais dos estrangeiros: o epílogo do caso Battisti à luz de uma análise histórica da jurisprudência do STF (Supremo Tribunal Federal)\***

## **Foreign policy, sovereignty and individual rights of foreigners: the epilogue of the Battisti case in the light of a historical analysis of the jurisprudence of the STF (Supreme Federal Court)**

Daniel Damasio Borges\*\*

### **Resumo**

O modo pelo qual o Estado brasileiro direciona e implementa a sua política externa afeta os direitos individuais de estrangeiros, especialmente em matéria de expulsão e de extradição. A recente decisão do STF sobre o caso Battisti constitui um exemplo a respeito desse fato. Esse caso nos dá o fio condutor para refletir sobre essa relação entre política externa e direitos individuais. Ao longo de sua história, o STF tem adotado duas noções de soberania nos casos envolvendo a política externa brasileira. A primeira refere-se a uma soberania limitada pela Constituição, em que os direitos dos estrangeiros devem ser assegurados. A segunda refere-se à aceção de poder irrestrito do Poder Executivo, não suscetível de ser controlado pelo Poder Judiciário. Neste artigo, analisam-se os acórdãos do STF em que esses dois sentidos aparecem. Para levar a efeito essa análise, fez-se um estudo da jurisprudência do STF, abordando casos históricos sobre essa questão desde a primeira Constituição Republicana de 1891. Se o primeiro conceito de soberania evita arbítrios do Poder Executivo; o segundo os justifica.

**Palavras-chave:** política externa; soberania; direitos individuais; controle jurisdicional; extradição; expulsão; estrangeiros.

### **Abstract**

The way in which the Brazilian State directs and implements its foreign policy affects the individual rights of foreigners, especially in matters of expulsion and extradition. The recent STF decision on the Battisti case is an illustration of this. This case gives us the guiding thread to reflect on this relationship between foreign policy and individual rights. Throughout its history, the STF has adopted two notions of sovereignty in cases involving Brazilian foreign policy. The first is in the sense of a sovereignty limited

\* Recebido em 12/08/2022  
Aprovado em 15/12/2022

\*\* Doutor em direito pela Universidade Paris I (Panthéon-Sorbonne) e professor associado de direito internacional público da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Unesp – câmpus de Franca.  
E-mail: daniel.damasio@unesp.br.

by the Constitution, in which the rights of foreigners must be guaranteed. The second is in the sense of the unrestricted power of the Executive Branch, which cannot be controlled by the Judiciary Branch. The article seeks to analyze the STF judgments in which these two meanings appear. In order to carry out this analysis, a study of the STF's jurisprudence was made, addressing historical cases on this issue since the first Republican Constitution of 1891. As we will try to demonstrate, if the first concept of sovereignty avoids arbitrary acts of the Executive Power, the second justifies.

**Keywords:** foreign policy; individual rights; sovereignty; judicial review; extradition; expulsion; foreigners.

## 1 Introdução

A questão de saber se o Poder Executivo tem o direito de deportar estrangeiros não se resolve pelas simples considerações de que tal direito é inerente à soberania. Esta não é a onipotência política, o absolutismo do Estado e muito menos da administração; tem os limites que a si mesma impôs na Carta Constitucional [...].<sup>1</sup>

Vós, Tribunal Supremo, foste instituído para guarda aos direitos individuais, especialmente contra os abusos políticos; porque é pelos abusos políticos que esses direitos costumam perecer. Para amparar essa categoria de direitos contra os excessos de origem particular, contra as invasões de caráter privado, não carceriais dessa prerrogativa, a função específica de vosso papel, que vos manda recusar obediência aos atos do Governo, ou às deliberações do Congresso, quando contravierem à Carta Federal. Logo, senhores juízes, a circunstância de abrigar-se em formas políticas o atentado não o subtrai ao vosso poder equilibrador, se uma liberdade feri-

da, negada, conculcada pelo Governo, se levantada diante de vós, exigindo reparação.<sup>2</sup>

Poucos processos no STF (Supremo Tribunal Federal) foram marcados por tantas reviravoltas e celeumas como o pedido de extradição, realizado pela República Italiana, de Cesare Battisti<sup>3</sup>. Para melhor situar o leitor nessa história rocambolesca, não é supérfluo rememorar os seus principais capítulos.

O antigo membro da organização “Proletários Armados para o Comunismo” foi condenado à prisão perpétua pela Corte de Apelações de Milão em 1991 e em 1993. Atribuíram-se a Battisti quatro homicídios com circunstâncias agravantes: o primeiro cometido em 6 de junho de 1977 contra um agente penitenciário, o segundo em 16 de fevereiro de 1979 contra um comerciante<sup>4</sup>, e o último em 18 de abril de 1979 contra um agente de polícia.

<sup>2</sup> BARBOSA, Rui. *Deportação de um brasileiro*: obras completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1964. v. 33. Ministério da Educação e da Cultura, Rio de Janeiro, 1958, p. 129-130. Essa afirmação de Rui ocorreu em oração perante o Supremo Tribunal Federal em 23 de abril de 1892, no quadro de sua célebre petição de *habeas corpus* impetrada em favor de várias personalidades políticas, inclusive congressistas. Tais personalidades haviam sido alvo das prisões e desterramentos impostos pelo presidente Floriano Peixoto, o qual havia decretado o estado de sítio no Brasil. Sobre o assunto, v. também COSTA, Emília Viotti da. *O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania*. São Paulo: Editora Unesp, 2006. p. 23-32.

<sup>3</sup> Sobre o caso, v. também: BORGES, Daniel Damasio. Sobre o controle jurisdicional da política externa: notas acerca do caso Battisti no STF. *Revista Direito GV*, p. 221-244, jan/jun 2014. e BORGES, Daniel Damasio. Les arrêts Battisti devant la Cour Suprême brésilienne: la portée du contrôle des juridictions nationales sur les actes de la politique étrangère. *Annuaire Français de Droit International*, v. 64, p. 111-128, 2018.; GOMES, Eduardo B.; ALMEIDA, Ronald S. de. Extradition e direitos fundamentais: o caso Cesare Battisti. *Revista de Informação Legislativa*, v. 49, n. 195, p. 25-39, jul./set. 2012.; MENDES, Sérgio da Silva. Estado seletivo de exceção e perseguições políticas sutis: em torno do caso Cesare Battisti. *Revista Forense*, v. 107, n. 413, p. 421-453.; LUNGARZO, Carlos. *Os cenários ocultos do caso Battisti*. São Paulo: Geração Editorial, 2012; PAULINO, Israel; REZEK, Francisco. Desativismo judicial: a extradição Battisti no Supremo Tribunal Federal. *Revista de Direito Internacional*, v. 13, n. 03, p. 504-512, 2016.; BORGES, Daniel Damasio. E se o Supremo Tribunal Federal (STF) restabelecer a vigência da Convenção n. 158 da OIT (Organização Internacional do Trabalho) na ordem jurídica brasileira?: sobre uma possível reviravolta, pela via do direito internacional, das leis trabalhistas brasileiras. *Revista de Direito Internacional*, v. 15, n. 3, p. 137-163, 2018.

<sup>4</sup> Trata-se dos homicídios contra Pierluigi Torregiani, ocorrido em Mestre, e Lino Sabbadin, o qual sucedeu em Milão. Os homicídios, assim, foram realizados na mesma data em cidades diferentes. Todavia, Battisti não foi condenado por ter executado o homicídio de Torregiani, mas por ter participado de seu planejamento e organi-

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 388*, 31 de junho de 1893. Gostariamos de agradecer a gentileza da Coordenação de Memória e Gestão Documental do STF por nos ter enviado uma cópia scaneada da íntegra do referido acórdão e dos demais acórdãos do início do século XX. Convém ressaltar que a expressão “deportação”, utilizada no voto acima citado, não tem o sentido que ela assume atualmente. No início da República, conforme observa Mariana Cardoso dos Santos Ribeiro, deportação era sinônimo de expulsão. Sob o aspecto legislativo, somente a partir do Decreto lei n. 7967 de 1945 — o qual dispôs sobre a imigração e colonização —, começou-se a usar essa expressão na acepção de saída compulsória do estrangeiro, determinada pelo Estado e fundada por razões de violação às leis migratórias brasileiras. V. especialmente os artigos 63 e 94 do referido decreto. RIBEIRO, Mariana Cardoso dos Santos. *Venba o decreto de expulsão: a legitimação da ordem autoritária no governo Vargas (1930-1945)*. 2003. Dissertação (Mestrado em História Social) - FFLCH, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. p. 76.

Com vistas a escapar dos processos judiciais que o condenaram perante a Justiça italiana, Battisti morou em Paris durante décadas a partir de 1990. Escritor de romances policiais, inspirados em seu passado na luta armada, Battisti torna-se uma personalidade assaz conhecida na França. De modo análogo ao que ocorreu posteriormente no Brasil, a permanência de Battisti, em território francês, suscitou polêmicas, especialmente a recusa dos governos socialistas em extraditá-lo para a Itália<sup>5</sup>. Em 2002, após a reeleição do político conservador Jacques Chirac (1995-2007) e a vitória da direita nas eleições legislativas, o primeiro-ministro francês Jean-Pierre Raffarin (2002-2005) editou o decreto de extradição de Battisti.

Nesse momento, Battisti fugiu para o Brasil e a sua extradição ocupou, durante anos, a pauta da mais alta instância jurisdicional brasileira. Em 1º de março de 2007, o ministro Celso de Mello, a pedido da Interpol, determinou a prisão preventiva de Battisti. Em 4 de maio de 2007, a República Italiana formulou, para o Brasil, o pedido de extradição de Battisti, para que cumprisse a pena que lhe foi imposta pela Corte de Apelações de Milão. Na prisão, Battisti fez, ao Comitê Nacional de Refugiados (CONARE), o pedido de refúgio, o que lhe foi negado. Para o CONARE, Battisti não fez jus à condição de refugiado, porquanto os requisitos legais para a caracterização do refúgio — na espécie, os fundados temores de perseguição política — não estão caracterizados. Battisti, por sua vez, ingressou com um recurso administrativo perante o Ministro da Justiça, Tarso Genro. O Ministro acolheu o recurso e lhe atribuiu o status de refugiado, o que obstou o prosseguimento do processo de extradição<sup>6</sup>. Naquela ocasião, Battisti negou, veemente, os crimes pelos quais ele havia sido condenado na Itália. Apenas muitos anos depois — em 2019 —, na prisão na Itália, ele admitiu a autoria da prática desses crimes<sup>7</sup>.

A Itália perseverou em seu pedido perante o STF. Em um acórdão de 16 de dezembro de 2009, a Corte anulou a decisão do Ministro da Justiça e autorizou a

zação.

<sup>5</sup> Sobre o assunto, v. especialmente PERRAULT, Guillaume. *Génération Battisti: ils ne voulaient pas savoir*. Paris: Plon, 2005.

<sup>6</sup> É o que determina o art. 33 da Lei n. 9.474/97: “O reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio”.

<sup>7</sup> GAUTHERET, Jérôme. Italie: les aveux du détenu Cesare Battisti. *Le Monde*, 25 mar. 2019. Disponível em: [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr).

extradição de Battisti, sob o fundamento de que ele não poderia ser considerado refugiado pela lei brasileira e de que ele não foi condenado por crimes políticos. Este foi o primeiro acórdão em que o STF se pronunciou sobre a extradição de Battisti.

O segundo acórdão, por sua vez, versou sobre uma outra questão: o alcance do poder discricionário do Presidente da República em matéria de extradição, quando houve a autorização do STF em se efetuar tal ato de cooperação internacional.

No último dia de seu mandato — em 31 de dezembro de 2010 —, o presidente Lula decide não extraditar Battisti, com lastro no parecer da Advocacia-Geral da União n. 17/2000 de autoria do Consultor da União Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy<sup>8</sup>. O parecer pôs em destaque a letra “f” de número 1 do artigo 3º do tratado de extradição. Tal disposição convencional habilita os Estados-partes a se eximirem de suas obrigações recíprocas de extraditar em situações muito abrangentes:

Se a Parte requerida tiver razões ponderáveis para supor que a pessoa reclamada será submetida a atos de perseguição e discriminação por motivo de raça, religião, sexo, nacionalidade, língua, opinião política, condição social ou pessoal; ou que sua situação possa ser agravada por um dos elementos antes mencionados [...].

A Advocacia-Geral destacou a condição pessoal de Battisti: a sua intensa participação política em um momento conturbado da história italiana. Tal condição, acrescentou o parecer, poderia agravar a condição do extraditando, haja vista o acirramento de paixões e o clamor público que o seu caso havia gerado na Itália.

Mais uma vez, a Itália não aceitou a decisão do Poder Executivo brasileiro, contestando-o perante o STF. Dessa vez, questionou-se a pertinência dos argumentos aduzidos pelo Presidente da República com base no tratado entre os dois países. Segundo a Itália, o Brasil não poderia se valer do artigo 3º, porquanto o caso de Battisti não se amoldava a ele.

Contrariamente ao primeiro acórdão, o STF negou razão à Itália. Antes mesmo de analisar as alegações fundadas no descumprimento do tratado de extradição, o STF afirmou que o ato do Presidente da República

<sup>8</sup> Os textos do parecer e do despacho do Advogado-Geral da União Substituto encontram-se disponíveis em: [http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTextoThumb.aspx?idConteudo=155567&id\\_site=3](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTextoThumb.aspx?idConteudo=155567&id_site=3). Acesso em: 23 de maio de 2020.

que negou a extradição não era suscetível de controle jurisdicional. Por esse motivo, a Itália não poderia contestá-lo, motivo pelo qual o STF não conheceu da reclamação italiana.

Para o STF, naquele momento do processo de extradição — após, portanto, a autorização da alta corte brasileira para a prática desse ato —, a decisão sobre essa temática era da alçada exclusiva do Presidente da República, porquanto configurava o exercício da soberania externa do Estado brasileiro.

Portanto, nos termos do acórdão, os atos de soberania do Estado brasileiro, em relação ao plano externo, seriam uma atribuição exclusiva do Presidente da República, a qual não estariam sujeitos a qualquer controle jurisdicional.

Essa fundamentação beneficiou Battisti, porquanto o STF não conheceu da reclamação da Itália e ordenou a sua liberação. Mas essa mesma linha de raciocínio, ironicamente, o prejudicou alguns anos depois.

Como se sabe, o destino de Battisti mudou radicalmente após o impeachment da presidente Dilma Rousseff. O governo do presidente Michel Temer deu seguidos sinais de que não compartilhava a visão dos seus dois antecessores sobre a permanência do italiano em território nacional. Encorajada por esses sinais, a Itália faz um novo pedido de extradição ao Brasil em 22 de maio de 2017.

Em 4 de outubro de 2017, Battisti foi preso em flagrante na cidade de Corumbá, na fronteira com a Bolívia, e indiciado por evasão de divisas. Nos jornais brasileiros, fala-se com frequência em planos do governo brasileiro em extraditá-lo ou expulsá-lo<sup>9</sup>. Esses rumores e a prisão de Battisti em Corumbá conduziram os advogados de Battisti a impetrarem, em seu favor, um *habeas corpus* preventivo. Em 4 de outubro de 2017, o ministro Luiz Fux, relator do segundo acórdão acima referido, deferiu o pedido. Para Fux, houve a necessidade de uma reflexão mais profunda sobre “a possibilidade, ou não, de o atual Presidente da República, suplantando decisão presidencial anterior, no afã de atender ao pedido do Estado requerente”. Segundo Fux, dever-se-ia obstar a extradição, pelo menos até que o STF se pronunciasse,

de modo mais detido, sobre a possibilidade de mudança da posição presidencial<sup>10</sup>.

Em 12 de dezembro de 2018, o mesmo ministro Luiz Fux ordenou a prisão cautelar de Battisti com vistas à sua extradição. O fundamento da decisão de Fux retomou a *ratio decidendi* do segundo acórdão de que ele próprio fora relator: o ato do Presidente da República sobre a entrega do extraditando foi um ato de império e soberano, podendo ser revisto a qualquer tempo pelo chefe do Poder Executivo. Por conseguinte, segundo Fux, esse ato era insindicável pelo Poder Judiciário. Para Fux, tendo o STF previamente reconhecido a regularidade do processo de extradição e a autorizado, não haveria qualquer controle jurisdicional sobre a questão.

Em 14 de dezembro de 2018, o presidente Michel Temer decretou a extradição de Battisti<sup>11</sup>. A extradição jamais pôde ser efetivada pelas autoridades brasileiras, em razão da fuga do italiano para a Bolívia. Battisti foi entregue às autoridades italianas pelo governo boliviano em 14 de janeiro de 2019, pondo fim a mais de 30 anos de tentativas do Governo italiano em aprisioná-lo.

O caso Battisti pôs em evidência a estreita relação entre política externa e direitos individuais. De um lado, a extradição constitui um ato de cooperação entre Estados soberanos com a finalidade de combater a criminalidade. É evidente, assim, que questões políticas e diplomáticas interferem sobre o pedido do Estado requerente e sobre a sua eventual aceitação por parte do Estado requerido. De outro lado, a extradição visa a um indivíduo, que responderá a um processo penal no Estado requerente ou que nele cumprirá a pena para a qual já foi condenado. Ela repercute, assim, sobre os direitos fundamentais do extraditando, pois coloca em causa a sua liberdade individual.

Por esses motivos, esse enredo judicial, cheio de peripécias, envolvendo Battisti presta-se a uma reflexão mais ampla e detida sobre a relação entre política externa e direitos individuais. Em um primeiro momento, o STF, no primeiro acórdão, reforçou o seu papel de guardião dos direitos fundamentais do extraditando: analisou, minuciosamente, os requisitos constitucionais e legais do processo de extradição. Todavia, em um segundo momento, o ministro Luiz Fux negou a Battisti

<sup>9</sup> V., por exemplo, a matéria do jornal “O Globo”, datada de 6 de outubro de 2017: “Governo planeja mandar Cesare Battisti de volta à Itália”. Disponível em [www.oglobo.com.br](http://www.oglobo.com.br).

<sup>10</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida cautelar no Habeas Corpus n. 148.408 Distrito Federal*. 13 de outubro de 2017.

<sup>11</sup> V. Despacho do Presidente da República n. 156 de 14 de dezembro de 2018.

o direito de ver apreciada a sua tese de que o Presidente da República não poderia ter mudado de posição sobre a extradição, sob o fundamento de que os atos de política externa são imunes a qualquer tipo de controle jurisdicional.

Em verdade, essa tensão entre política externa e direitos fundamentais esteve sempre presente na história do constitucionalismo brasileiro. Em vários momentos históricos decisivos, o STF fez prova de um zelo especial na proteção dos direitos fundamentais dos estrangeiros, desprezando o argumento fundado na soberania do Estado brasileiro (*Parte I*). Por outro lado, em outras ocasiões, o argumento fundado nos poderes ilimitados da soberania do Estado brasileiro sobre os estrangeiros que residem em território nacional preponderou sobre esse cuidado especial com os direitos fundamentais. Nesse sentido, o STF chancelou, acriticamente e sem maiores considerações, as razões de Estado invocadas pelo Poder Executivo, desprestigiando a sua função de guardião de direitos constitucionalmente assegurados (*Parte II*).

Há subjacente à fundamentação desses acórdãos duas concepções diferentes de soberania. De uma parte, não se admite que a soberania seja usada para defender-se poderes ilimitados ao Poder Executivo, ressaltando-se os limites constitucionais que lhe são impostos, inclusive no que concerne ao tratamento reservado aos estrangeiros residentes no território nacional. De outra parte, a soberania presta-se à justificação dos poderes ilimitados ao Poder Executivo, especialmente em questões envolvendo a manutenção da ordem pública.

Este estudo baseou-se na análise detalhada de acórdãos que são considerados importantes pela literatura jurídica e historiográfica sobre a história do STF e da condição jurídica do estrangeiro no Brasil. Assim, aliou-se a pesquisa bibliográfica à análise da jurisprudência. Assim, fez-se uma análise mais pormenorizada de decisões do STF que são sempre citadas como paradigmáticas por juristas e historiadores, por firmarem a posição do STF sobre o seu papel na garantia dos direitos individuais dos estrangeiros. Pretende-se, assim, apontar a principal linha de raciocínio desses acórdãos e submetê-la ao crivo da crítica. Não se optou, assim, por uma abordagem quantitativa, no sentido de verificar se o maior número de acórdãos é neste ou naquele sentido.

## 2 O STF como garantidor dos direitos fundamentais dos estrangeiros: a soberania como ordem constitucional contra o arbítrio do Poder Executivo

Em matéria de direitos fundamentais, um dos aspectos mais inovadores da primeira Constituição Republicana — a de 1891 — em relação à Constituição imperial de 1824 consistiu na referência aos estrangeiros residentes no Brasil. Tal disposição constitucional exerceu influência decisiva sobre o alcance da proteção dos direitos fundamentais no Brasil.

Nos termos do artigo 72 da Constituição de 1891, “a Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes”. Contrariamente à Constituição Política do Império do Brasil de 1824<sup>12</sup>, o texto constitucional faz explícita referência aos “estrangeiros residentes no País”. Assim, os direitos à liberdade, segurança individual e propriedade não se adstringiam, apenas, aos brasileiros, mas abrangeriam também os estrangeiros que residissem em território nacional.

Sob o regime da República Oligárquica (1889-1930), tal inovação condicionou, profundamente, o regime jurídico da expulsão (1.1.) e da extradição (1.2) no direito brasileiro, no sentido de resguardar a liberdade individual dos estrangeiros.

Tanto a expulsão quanto a extradição estão ligadas à política externa do Estado brasileiro, ou seja, ao modo pelo qual o Estado brasileiro relaciona-se com os seus pares nas relações internacionais<sup>13</sup>. No caso da expulsão, não é infrequente que Estados estrangeiros façam

<sup>12</sup> O artigo 179 da Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824 assim estipulava: “a inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte”.

<sup>13</sup> Em uma abordagem clássica, tal como proposta por Léon Noël, a política externa é definida como a arte de dirigir as relações de um Estado com os outros Estados. Ela é, assim, composta pelos princípios, pelas tendências gerais, pelos objetivos essenciais da ação de um Estado para além de suas fronteiras. NOËL, Léon. *Politique extérieure et diplomatique*. In: BUSSET, Jacques de Bourbon; BYE, Maurice; BERGER, Gaston; BASDEVANT, Jules. *Les affaires étrangères*. Paris: Centre des Sciences Politiques, 1959. p. 99. Em sentido semelhante, Marcel Merle afirma que a política externa é a parte da atividade estatal que é voltada para fora, ou seja, que trata, em oposição à política interna, dos problemas que se colocam para além das fronteiras. MERLE, Marcel. *La politique étrangère*. Paris: PUF, 1984. p. 7.

reclamações ao Brasil sobre o modo pelo qual os seus nacionais estão sendo tratados<sup>14</sup>. É um clássico preceito de direito internacional público que os Estados têm o direito de se interessarem ao tratamento que é reservado aos seus nacionais pelos seus pares na sociedade internacional<sup>15</sup>. Quanto à extradição, como dissemos, ela constitui um ato de cooperação de repressão penal entre dois Estados soberanos.

## 2.1 A proteção dos direitos dos estrangeiros que comprometem a segurança nacional ou a tranquilidade pública: os limites impostos à discricionariedade do Poder Executivo

No início do século XX, estrangeiros que emigraram para o Brasil exerciam um papel de liderança nas greves e protestos pelas reivindicações das melhores condições de trabalho. Com efeito, os imigrantes compunham grande parte da classe operária que se formou nos grandes centros urbanos. Em resposta aos pleitos da classe operária por melhores condições materiais de vida, o Estado fez uso de um vasto arsenal de medidas repressivas, como a violência policial contra grevistas e manifestações pacíficas dos trabalhadores, invasões dos

escritórios dos sindicatos, prisões e proibições às reuniões de trabalhadores<sup>16</sup>. Uma frase atribuída ao presidente Washington Luís (1926-1930) sintetizou a política do Estado brasileiro em relação ao pauperismo da classe operária: “a questão social é um caso de polícia”<sup>17</sup>.

Nesse contexto, a expulsão de estrangeiros que participassem do movimento operário fazia parte do rol das medidas autoritárias daquela época<sup>18</sup>. Todavia, a referência ao texto constitucional aos “estrangeiros residentes” no Brasil tornou-se uma barreira não desprezível contra os expedientes mais abusivos.

No Supremo Tribunal Federal (STF), instituição, então, recentemente criada pela Constituição de 1891, a inserção do tema da expulsão de estrangeiros referiu-se aos *habeas corpus* n. 322 de 6 de junho de 1892 e n. 388 de 31 de junho de 1893. Eles versaram, respectivamente, sobre as expulsões de Nicoláo Ancora e outros de nacionalidade grega em 1892 e de José de Castro Coelho 1893.

<sup>14</sup> Vejam-se, por exemplo, as explicações solicitadas pela Legação Francesa em dezembro de 1894 acerca da expulsão de cinco cidadãos franceses pelo Estado brasileiro. BONFÁ, Rogério Luis Giampietro. *Com lei ou sem lei: as expulsões de estrangeiros e o conflito entre o Executivo e o Judiciário na Primeira República*. 2008. Dissertação (Mestrado em História Social do Trabalho) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, UNICAMP, Campinas, 2008. p. 46. O tratamento dispensado pelo Estado brasileiro aos italianos imigrantes envolvidos no movimento operário suscitou um conflito diplomático entre o Brasil e a Itália durante o governo de Epitácio Pessoa (1918-1922). “As prisões e deportações continuavam. Vinham sendo executadas em massa desde setembro. A Embaixada Italiana, que sempre cooperava com as autoridades locais nas questões referentes ao anarquismo e a agitação operária, estava alarmada com o tratamento dado aos indivíduos italianos. Por ordem do Embaixador italiano, o Consulado de São Paulo notificou a polícia que não emitiria os passaportes para os cidadãos italianos a serem deportados a não ser que o governo pudesse apresentar provas concretas que corroborassem as acusações. Sem os passaportes, o governo brasileiro não poderia enviá-los a sua terra natal. Irrigado e preocupado, Epitácio Pessoa comunicou ao Embaixador que o governo brasileiro estaria pronto a cortar relações com a Itália caso ela continuasse a impedir o direito soberano brasileiro de deportar os indesejáveis ao país”. MARAM, Sheldom Leslie. *Anarquistas, imigrantes e o movimento operário brasileiro: 1890-1920*. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1979. p. 144-145.

<sup>15</sup> “C’est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l’Etat à protéger ses nationaux lésés par un autre Etat, dont ils n’ont pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires”. CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. *Concessions Mavrommatis en Palestine*. Acórdão de 30 de agosto de 1924. p. 12.

<sup>16</sup> “A violência do Estado como instrumento perpetuador das relações sociais de dominação na área industrial, ao longo da Primeira República, é um dado conhecido. [...] Parece inútil reproduzir genericamente as referências aos atentados contra a liberdade sindical, contra o direito de expressão, que as raras exceções apenas confirmam”. FAUSTO, Bóris. *Trabalho urbano e conflito social*. São Paulo: Diefel, 1976. p. 233.

<sup>17</sup> Segundo Octávio Bueno Magano, Washington Luís jamais teria pronunciado tal frase. Em um discurso proferido no Teatro Municipal, em São Paulo, em 25 de janeiro de 1920, ao apresentar a sua plataforma para o governo de São Paulo que exerceria entre 1920 e 1924, W. Luís teria dito: “tratando das indústrias, falando sobre o capital, poderia eu silenciar o operário. A legislação operária, porém, por entender com a propriedade e com a liberdade de trabalho, por pertencer à parte substantiva do direito, é matéria sobre a qual só a União pode legalmente dispor; mas, no momento actual, ninguém pôde se desinteressar de tal questão. Ainda por muitos annos, e eu vos falo para o minuto de um quadriênio, entre nós, em São Paulo pelo menos, a agitação operária é uma questão que interessa mais à ordem pública do que à ordem social; representa ela o estado de espírito de alguns operários, mas não o estado de uma sociedade.” Segundo Magano, a partir de uma frase desse discurso “a agitação operária é uma questão que interessa mais à ordem pública que à ordem social”, adversários políticos de W. Luís teriam apregoado a versão segundo a qual ele teria dito que a questão social era um caso de polícia. Embora de autoria discutível, a frase virou o símbolo da opressão imposta ao movimento operário durante a República Oligárquica (1889-1930). MAGANO, Octávio Bueno. Washington Luís e a questão social. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 90, p. 49-65, 1995.

<sup>18</sup> Sheldom Leslie Maram fala em uma “correlação quase direta entre o nível de expulsões e o nível de agitação operária”. MARAM, Sheldom Leslie. *Anarquistas, imigrantes e o movimento operário brasileiro: 1890-1920*. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1979. p. 43-44.

Em ambos os acórdãos, invocou-se a soberania nacional para negar o *habeas corpus* e autorizar o Poder Executivo a expulsar os estrangeiros. Em especial, no *Habeas Corpus* n. 388, o STF afirmou que essa atribuição do Poder Executivo decorreria da própria soberania nacional, o qual agiria como delegado da Nação. Ao Poder Executivo caberia, independentemente de lei, assegurar a ordem pública e fazer retirar do território nacional os estrangeiros que sejam considerados incorrigíveis ou perigosos. Nesses termos, dever-se-ia reconhecer amplo poder ao Governo federal para tornar efetiva a segurança e a defesa do Estado<sup>19</sup>.

Notadamente no mesmo *Habeas Corpus* n. 388, o ministro José Hygino Duarte Pereira discordou desse entendimento. Segundo ele:

A questão de saber se o Poder Executivo tem o direito de deportar estrangeiros não se resolve pelas simples considerações de que tal direito é inerente à soberania. Esta não é a onipotência política, o absolutismo do Estado e muito menos da administração; tem os limites que a si mesma impôs na Carta Constitucional [...].<sup>20</sup>

Nessa ordem de ideias, afirmou Duarte Pereira, ao estrangeiro residente no Brasil não se pode impor qualquer obrigação que não esteja prevista em lei, em observância ao princípio da legalidade. A expulsão constitui uma das mais violentas restrições à liberdade individual. Para Duarte Pereira, seria indispensável uma lei que autorizasse o Poder Executivo a expulsar estrangeiros, determinando quais seriam as suas causas e as formas em que tal expulsão se daria. Portanto, na ausência de disposição legal, o Poder Executivo não poderia obrigar um estrangeiro a sair do território nacional.

Embora Duarte Pereira tenha sido vencido no *Habeas Corpus* n. 388, a evolução da jurisprudência do STF foi no sentido de seu voto dissidente. Em 1894, estrangeiros estiveram envolvidos na Revolta da Armada, a qual colocou em causa a presidência do marechal de ferro, Floriano Peixoto (1891-1894). No quadro da violenta repressão perpetrada pelo presidente, estrangeiros

foram expulsos por ordem do Poder Executivo. Todavia, dessa vez, o STF impôs limites substanciais ao seu raio de ação. No julgamento do *habeas corpus* em favor de Paulino de Jesus, o STF concedeu a ordem de soltura, sob o fundamento de que não havia nenhuma lei que outorgasse ao Poder Executivo a faculdade de expulsar estrangeiros como medida administrativa. Para o STF, a Constituição assegurou aos estrangeiros residentes no Brasil os direitos concernentes à liberdade e segurança individual, colocando-os sob abrigo do princípio da legalidade — eles não poderiam ser obrigados a fazer ou a deixar de fazer algo a não ser em virtude de lei (art. 72, da Constituição de 1891)<sup>21</sup>.

Após esse precedente, concederam-se outros *habeas corpus* a estrangeiros também envolvidos na Revolta da Armada com base na mesma fundamentação<sup>22</sup>. Para Rogério L. G. Bonfá, trata-se do primeiro conflito mais contundente entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário na República Oligárquica (1889-1930). Mesmo após a concessão dos *habeas corpus*, o Poder Executivo efetuou as expulsões, em clara desobediência à instância máxima do Poder Judiciário. Tal evento pôs em evidência as fragilidades das instituições criadas pela Constituição de 1891, inermes para fazer frear os arbítrios do Poder Executivo<sup>23</sup>.

De toda sorte, firmou-se a jurisprudência no STF de que não seria admissível que o Poder Executivo pudesse expulsar estrangeiros sem que uma lei assim o autorizasse<sup>24</sup>. Essa barreira imposta pelo STF causou embaraços à ação repressiva do Poder Executivo contra o movimento operário, haja vista a grande presença de estrangeiros em seu seio. No início do século XX, greves e manifestações operárias, com a ativa participação dos imigrantes estrangeiros, agitaram a República.

Daí a aprovação, pelo Congresso Nacional, da primeira lei brasileira a tratar sobre as expulsões: o decreto n. 1641 de 7 de janeiro de 1907<sup>25</sup>. Nos termos do artigo

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 388. 31 de junho de 1893. Sobre o significado desses acórdãos, v. especialmente BONFÁ, Rogério Luis Giampietro. As expulsões de estrangeiros e a defesa da soberania nacional na Primeira República brasileira (1891-1926). *História Social*, n. 16, p. 64-85, 2009. e

<sup>20</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 388. 31 de junho de 1893. Sobre a evolução da jurisprudência do STF sobre essa matéria, v. RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal: defesa das liberdades civis (1891-1898)*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1965. v. 1. p. 146-147.

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 520. 12 de setembro de 1894.

<sup>22</sup> V. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 520. 12 de setembro de 1894.

<sup>23</sup> BONFÁ, Rogério Luis Giampietro. *Com lei ou sem lei: as expulsões de estrangeiros e o conflito entre o Executivo e o Judiciário na Primeira República*. 2008. Dissertação (Mestrado em História Social do Trabalho) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, UNICAMP, Campinas, 2008. p. 48-50.

<sup>24</sup> V. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 758. 13 de março de 1895.

<sup>25</sup> Embora fosse denominada decreto, tratava-se de uma lei apro-



1º da referida lei, o estrangeiro que, por qualquer motivo, comprometer a segurança nacional ou a tranquilidade pública, pode ser expulso de parte ou de todo o território nacional.

A ausência de autorização legislativa, para que o Poder Executivo pudesse regularmente expulsar estrangeiros que “comprometessem a segurança nacional ou a tranquilidade pública”, estava suprida. Todavia, a lei estabeleceu limites importantes ao exercício desse poder.

O artigo 7º da lei estabeleceu a obrigação de o Poder Executivo notificar, oficialmente, ao estrangeiro que resolver expulsar, aduzindo os motivos para tanto. O artigo 6º, por sua vez, determinou que o Poder Executivo relatasse ao Congresso Nacional a execução da lei, remetendo-lhe os nomes de cada um dos expulsos.

Uma das limitações mais importantes referiu-se ao critério de residência. Nos termos do artigo 3º, não poderia ser expulso o estrangeiro residente no território da República por dois anos contínuos.

A questão relativa à residência era essencial. Conforme o *caput* do artigo 72, os estrangeiros *residentes* no país têm direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade. Assim, a lei especificou o prazo a partir do qual o estrangeiro poderia ser considerado residente no país, o que lhe conferiu a proteção prevista constitucionalmente.

Para Rui Barbosa, em relação ao *caput* do artigo 72, a Constituição de 1891 igualou os estrangeiros residentes no país aos brasileiros no que concerne aos direitos individuais. De acordo com Rui, o alcance dessa disposição constitucional não encontra paralelo em constituições europeias e na Constituição norte-americana. Assim, basta que o estrangeiro tenha residência no país, para que ele usufrua das mesmas liberdades individuais de um brasileiro. Segundo Rui, a expulsão diz respeito, essencialmente, à liberdade individual. Para ele, “conferir ao poder executivo o direito de impor ao indivíduo esse vexame é dotar o poder executivo, contra a liberdade individual, da maior das armas”. Rui destacou a violência da expulsão: constringer o estrangeiro a, praticamente,

---

vada pelo Congresso Nacional. Sobre o assunto, v. RIBEIRO, Anna Claro Sampaio. *Abre-se a sessão: embates no Poder Legislativo para elaboração e aprovação de leis de expulsão a estrangeiros na Primeira República (1889-1926)*. 2010. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação em História) - Centro de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. p. 62-84.

romper os laços afetivos, familiares e profissionais que teceu, ao longo de anos, em território nacional<sup>26</sup>. Assim, o estrangeiro residente no país não poderia ser expulso em qualquer circunstância.

O limite imposto pelo *caput* do artigo 72 da Constituição e pelo artigo 3º do decreto n. 1641 de 7 de janeiro de 1907 impediu que vários estrangeiros que residiam no Brasil há mais de dois anos fossem expulsos. Com efeito, não era infrequente que *habeas corpus* fossem concedidos pelo Poder Judiciário a estrangeiros objeto de um processo de expulsão, sob o fundamento de sua residência há mais de dois anos em território brasileiro<sup>27</sup>.

Ressalta-se que, mesmo nos casos em que os estrangeiros residissem há menos de 2 (dois) anos, contestaram-se expulsões de estrangeiros no Poder Judiciário. É digno de nota o caso do italiano Vicente Vacirca, redator do jornal operário “*Avanti!*”. O STF negou-lhe o *habeas corpus*, autorizando a sua expulsão, ao argumento de que residia há menos de 2 anos em território nacional e de que não lhe cabia revisar o valor das razões determinativas do Poder Executivo para proceder desse modo.

Contudo, parece-nos deveras significativo o voto dissidente do ministro Pedro Lessa. Para Lessa, o inquérito da polícia paulista apenas apontou que Vacirca escrevia em um jornal socialista e pretendia defender em comícios melhorias nas condições de trabalho. Segundo

---

<sup>26</sup> A rigor, Rui fala em deportação. No entanto, na época de seus escritos, não havia a distinção entre deportação — a saída compulsória do estrangeiro por violação da legislação migratória — e expulsão — a saída compulsória do estrangeiro em virtude da circunstância de sua presença ter se tornado inconveniente em território nacional. Essa leitura de Rui Barbosa sobre a Constituição de 1891 foi exposta nas razões da apelação do processo relativo à ação indenizatória de Antônio da Costa Borlido contra a União Federal. Antônio da Costa Borlido, português nato e naturalizado brasileiro, havia sido expulso por Decreto do Presidente da República de 23 de março de 1901, por ter participado da Revolta da Armada. Ao regressar em território brasileiro, Borlido ingressou com uma ação de indenização com base na ilegalidade da expulsão de que havia sido vítima. BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa, 1906*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e da Cultura, 1958. v. 33. p. 12. Em outras circunstâncias, Rui reafirmou esse posicionamento. Em carta endereçada ao jornal “A Noite”, sobre a expulsão do operário espanhol José Aires de Castro, datada de 15 de março de 1913, Rui salientou que o *caput* do artigo 72 é claro ao fazer referência aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país: “a disposição constitucional apresenta, como se vê, o caráter mais categórico e absoluto. Não admite exceções, atenuantes ou ressalvas”. BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa, 1906*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e da Cultura, 1958. v. 33. p. 161.

<sup>27</sup> V, por exemplo, BASTOS, Tavares. *Habeas Corpus na República*. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1911. p. 524.

Lessa, publicar pela imprensa diária artigos socialistas não é crime, mas exercício de um direito. Para reforçar essa argumentação, Lessa recordou o episódio histórico da expulsão do jornalista português Antônio Garcia de Abranches pelo governador do Maranhão em 1825, em virtude de ele ter criticado, severamente, a nova ordem estabelecida pela Constituição do Império de 1825 e o marquês do Maranhão. Tal expulsão motivou uma áspera nota de censura do ministro do Império Estevam Ribeiro de Rezende de 3 de setembro de 1825. Para Ribeiro de Resende, as ideais críticas à nova ordem estabelecida pelo jornalista não podiam justificar a expulsão e ainda menos “o extravagante motivo” invocado concernente aos ataques ao Marquês do Maranhão, como se fosse proibido por lei censurá-lo<sup>28</sup>.

Fazendo alusão a esse exemplo histórico, Lessa defendeu a liberdade de imprensa do jornalista italiano e asseverou, com rigor, que não se podia admitir que a República fosse mais atrasada do que o Império nessa matéria. Em um contunde arrazoado pela liberdade de imprensa, Lessa afirmou que o choque e a luta de opiniões são condições imprescindíveis do progresso e que não se pode responder com brutalidades a doutrinas e ideais<sup>29</sup>. Do mesmo modo, Lessa defendeu a liberdade

de reunião dos trabalhadores, ressaltando o caráter não violento da ação em prol do atendimento de suas reivindicações<sup>30</sup>.

Desse modo, Lessa apreciou a fundo as razões invocadas pelo Poder Executivo para respaldar a expulsão e considerou que elas não eram aceitas pelo direito brasileiro, pois não havia qualquer comprometimento da segurança nacional ou tranquilidade pública<sup>31</sup>. Assim, apesar de ter sido voto vencido, Lessa expôs uma forte argumentação jurídica para apreciar a fundamentação exposta pelo Poder Executivo para justificar as expulsões.

De toda sorte, ao proibir a expulsão de estrangeiros residentes há 2 anos no Brasil, o Decreto n. 1641, de 7 de janeiro de 1907, colocou óbices substanciais às expulsões de estrangeiros envolvidos no movimento operário. Esses óbices conduziram à aprovação de uma segunda lei sobre a mesma temática: o Decreto n. 2.741 de 8 de janeiro de 1913<sup>32</sup>. O referido decreto revogou

---

expressão e a expansão de uma doutrina, tratando como malfeitor a quem tentar espalha-la e fazê-la aceita. A opiniões e doutrinas não se responde com brutalidades; não se restauram as leis acerca da heresia; e de balde se feririam os socialistas e anarquistas, em consequência de suas opiniões, o socialismo e o anarquismo não ficariam feridos”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 2.593, 29 de julho de 1908. *O Direito*, v. 108, p. 510, jan./abr. 1909.

<sup>28</sup> “Se o escrever e publicar socialistas não é crime, muito menos é o fato de tentar a reunião de um comício a fim de pedir aos padrões que tenham mais cuidado e se esforcem por evitar desastres de que são vítimas os operários. Eis o segundo, imputado ao paciente. Se a polícia impedir aos operários a publicação de jornais e a reunião de comício, a quem hão de eles recorrer, fazer suas queixas e apresentar suas reclamações? A vias de fato? É a consequência forçada do procedimento havido com o paciente, se se generalizar”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 2.593, 29 de julho de 1908. *O Direito*, v. 108, p. 511, jan./abr. 1909.

<sup>29</sup> É de se destaca o posicionamento do ministro Antônio Augusto Cardoso de Castro. Para ele, a expulsão do jornalista italiano não decorreu de justo motivo. Para Cardoso de Castro, o perigo, que se pretende conjurar, não justificaria a inauguração de outro perigo mais inquietador, o da revogação da garantia básica da liberdade individual. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 2.593, 29 de julho de 1908. *O Direito*, v. 108, p. 510, jan./abr. 1909.

<sup>30</sup> Para Rogério L. G. Bonfá, dois dos fatores preponderantes para a aprovação do decreto n. 2.741 de 1913 foram o crescimento das ações coletivas reivindicatórias dos trabalhadores e os *habeas corpus* concedidos pelo Poder Judiciário em favor de estrangeiros em tentativas de expulsão perpetradas pelo Poder Executivo.

<sup>31</sup> Bonfá. Rogério L. G. op. cit., pp. 87-89. Sheldom L. Maram tem uma visão semelhante sobre o tema. “Cidadãos com dois ou mais anos de residência no país estavam isentos de expulsão, assim como as esposas de brasileiros ou viúvas nascidos no Brasil. Logo após, o governo federal, baseado na isenção por residência, haver denegado frequentes pedidos do Governo de São Paulo para deportar três importantes anarco-sindicalistas, uma delegação estadual no Congres-

---

<sup>28</sup> Lessa, inclusive, transcreveu o teor da nota ministerial: “e, não podendo justificar-se tão incompetente e absoluta medida, pelo exposto no referido officio, sobre a natureza das doutrinas publicadas naquelle periodico, bem que se indiquem tendentes a destruir a ordem estabelecida, e ainda menos pelo extravagante motivo allegado de ter o dito redactor atacado a conducta do Marquez do Maranhão, como se fosse defeso por lei censurá-lo: Houve por bem o mesmo Augusto Senhor desaprovar o injusto arbitrio, que descobre em quem o pratica ou perfeita ignorancia dos meios legaes applicaveis em taes casos, ou determinação criminosa de atropelar *direitos garantidos pela Constituição* e manda, pela Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio, participal-o ao dito presidente interino, estranhando-lhe mui sinceramente o levar-se neste negócio por um modo que só poderia ser approved em governo onde regesse a vontade, e não a lei”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 2.593, 29 de julho de 1908. *O Direito*, v. 108, p. 511, jan./abr. 1909.

<sup>29</sup> “Os direitos do pensamento humano são superiores às necessidades da defesa social porque o choque e a luta das opiniões são as condições imprescindíveis do progresso. As sociedades têm sucessivamente renunciado a salvaguardar por sanções repressivas os dogmas scientificos, philosophicos e religiosos; apagaram de seus codigos o delicto de heresia; não pôdem alimentar a pretensão de uzar da coacção penal para defender dogmas políticos e sociaes. As condições da existência das sociedades devem ser entregues ás discussões, com as proprias condições da existencia moral do homem. Sem duvida, a tendencia da idéa, bôa ou má, é transformar-se em actos; pois, a idéa é uma força, e a mais enérgica de todas. Mas, a idéa não é susceptível de compressão, sombra de todos obstáculos; ninguem pôde pensar em impôr-lhe obediencia, ou mesmo silencio; ninguém por mais poderoso que seja seria capaz de conter a

o artigo 3º do Decreto n. 1641 de 7 de janeiro de 1907, o qual proibiu, justamente, a expulsão que residisse no Brasil por dois anos contínuos. Era evidente a propósito de suprimir os embaraços jurídicos às ações do Poder Executivo contra os estrangeiros que participassem dos movimentos operários.

O Poder Judiciário revelou-se, mais uma vez, um instrumento poderoso para tolher o autoritarismo do Poder Executivo e, também, do Poder Legislativo. Na aplicação judicial do Decreto n. 2.741 de 8 de janeiro de 1913, prevaleceu o entendimento de que tal Decreto, ao suprimir a proibição da expulsão dos residentes há dois anos, não teria o condão de autorizar os estrangeiros residentes a serem expulsos. A não expulsão de estrangeiros residentes seria uma garantia constitucional, não suscetível de ser modificada pela legislação ordinária. Nessa ordem de considerações, ao suprimir o critério de dois anos de residência, o Decreto havia obrigado o julgador a reportar-se aos princípios gerais de direito civil para estabelecer a noção de residência, para fins de determinação de quais estrangeiros estariam albergados pelo artigo 72 da Constituição de 1891<sup>33</sup>.

É verdade, por outro lado, que nem sempre o STF foi impermeável às pressões do Poder Executivo para se omitir nesse papel de garantir dos direitos fundamentais dos estrangeiros.

Em especial, o caso conhecido como “Curvello” — o navio a vapor que transportaria estrangeiros expulsos em razão de sua liderança na grande greve geral de 1917 — é digno de nota. Em poucos dias, o Governo do Estado de São Paulo e o Governo federal prenderam, de modo sigiloso, anarquistas estrangeiros e colocaram-nos no Curvello com destino a Barbados<sup>34</sup>. Defronte

essa arbitrariedade, o advogado Evaristo de Moraes impetrou *habeas corpus* no STF em favor dos líderes dos movimentos operários<sup>35</sup>.

Dessa vez, destoando de sua orientação jurisprudencial, o STF negou o *habeas corpus*. Nos termos da ementa do acórdão,

a Constituição não assegura as garantias do artigo 72, indistintamente a todos os estrangeiros que aportam ao país, nele se acham ou habitam, mas somente aos residentes, aos que nele se radicam, conformados com a sua organização, colaborando com os nacionais, dentro da ordem e para o progresso<sup>36</sup>.

Segundo a ementa, tal proteção não abrangeria os anarquistas, os quais seriam “elementos flutuantes” e que se propõem a destruir a ordem social pela violência<sup>37</sup>.

O ministro Sebastião de Lacerda, em seu voto, foi, ainda, mais longe: a expulsão dos estrangeiros que ameaçam a ordem social, a segurança pública ou os bons costumes é prerrogativa inerente à soberania nacional, existindo mesmo fora dos textos escritos, tal como sucede com o direito à legítima defesa.

Em contraposição a esses posicionamentos, o ministro Pedro Lessa reconheceu que o tema das expulsões envolvia a soberania nacional. Lessa expôs, porém, uma visão diferente sobre a noção de soberania, associando-a à Constituição Federal. Para Lessa: “a soberania nacional já se manifestou acerca do assunto, quando devia se manifestar, no momento oportuno, que foi quando se aprovou o projeto de Constituição Federal”. Por essa razão, perquiriu-se qual é o sentido, a extensão e os limi-

so deflagrou uma campanha para suprimir todas as restrições. Tais esforços foram vãos até 1912, quando, por ocasião de uma onda de greves que varreu o Estado de São Paulo, o Congresso revogou todas as isenções da lei, tendo as emendas entrado em vigor no mês de janeiro de 1913”. MARAM, Sheldon Leslie. *Anarquistas, imigrantes e o movimento operário brasileiro: 1890-1920*. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1979. p. 41.

<sup>33</sup> KELLY, Octávio. *Manual de jurisprudência federal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1917. p. 118.

<sup>34</sup> As expulsões suscitaram vivas reações da parte do movimento operário. Sobressai a manchete do jornal “O Combate”, de 17 de setembro de 1917: “Está revogada a Constituição!”. Nessa reportagem, o jornal noticiara que o Governo do Estado de São Paulo estava perpetrando prisões e expulsões de grevistas, ainda que houvesse se comprometido a não o fazer quando das negociações que puseram fim à grande greve de 1917. A referência ao texto constitucional fazia alusão ao entendimento consolidado no STF de que os es-

trangeiros residentes no país não poderiam ser expulsos. Sobre o assunto, v. GUERRA, Maria Pia. *Anarquistas, trabalhadores, estrangeiros: a construção do constitucionalismo brasileiro na Primeira República*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília. 2012. p. 119-130.

<sup>35</sup> Os nomes dos líderes eram os seguintes: José Fernandes, Francisco Peralta, Evaristo Ferreira de Souza, Florentino de Carvalho, Antônio Lopes, Marcial Megias, Antônio Nalipusky, José Bastoni e Antônio Candeias Duarte.

<sup>36</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 4386*. 6 de junho de 1917.

<sup>37</sup> Nesse mesmo caso, diferentes ministros, como Viveiros de Castro, negaram o *habeas corpus* sob um outro fundamento: a residência dos pacientes em território brasileiro não estaria devidamente provada. Contudo, segundo Maria Pia Guerra, reportagens de jornais na época sugerem a ideia de que havia provas, tanto documentais quanto testemunhais, sobre a residência dos estrangeiros em questão. GUERRA, Maria Pia. *Anarquistas, trabalhadores, estrangeiros: a construção do constitucionalismo brasileiro na Primeira República*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília. 2012. p. 158-162.

tes da expulsão, em conformidade com o texto constitucional. Assim, concluiu Lessa, não se poderia admitir as expulsões diante da proteção assegurada constitucionalmente aos estrangeiros residentes no Brasil. Com base nessa linha argumentativa, não se deve invocar a soberania contra os direitos dos estrangeiros assegurados constitucionalmente, porquanto a própria Constituição implicou manifestação máxima da soberania nacional.

Lessa referiu-se à objeção de que seria perigosa a permanência dos estrangeiros em território brasileiro. Segundo o ministro, caso eles cometam crimes no Brasil, que eles sejam processados e punidos, com rigor, pela Justiça brasileira. E, afirmou, com contundência: “há um mal maior do que a conservação no solo brasileiro de estrangeiros mais ou menos insubordinados; é interpretar leis feitas com um espírito muito liberal, muito adiantado e muito nobre, por meio de um sofismazinhos grotescos”. Nessa ordem de ideias, o ministro citou, mais uma vez, a nota de censura de 1825 do ministro Estevão Ribeiro de Resende em relação à expulsão do jornalista João Antônio Garcia de Abranches. Com o apoio nesse exemplo histórico, afirmou: “a República em 1917 não pode ser menos liberal do que foi o Império em 1825”.

O caso do *habeas corpus* do líder anarquista Everardo Dias foi outro episódio do duelo entre a maioria do STF e Pedro Lessa. A alta jurisdição brasileira denegou o *habeas corpus*, apesar de Dias residir há décadas no Brasil. No acórdão, o STF, inclusive, considerou que o anarquismo seria uma manifestação de um estado de delinquência permanente. Sobre a expulsão dos estrangeiros, o STF afirmou que ela corresponde a um direito inerente de conservação e de defesa do Estado, cujo exercício não depende de lei que o reconheça. Nesse caso, o STF considerou que o tempo de residência, por maior que seja, não é um óbice para que o estrangeiro seja expulso<sup>38</sup>.

Com a veemência que lhe é característica, Pedro Lessa opôs-se ao entendimento majoritário. Para Lessa, não se poderia falar-se em garantia da liberdade individual, da segurança pessoal e da propriedade, assegurados

constitucionalmente aos estrangeiros, se fosse permitido ao Poder Executivo arrastá-los a um navio mercante com o destino que lhe aprouvesse. Tal interpretação do artigo 72 da Constituição seria uma “burleta jurídica”, reduzindo um direito constitucional a um “gracejo intolerável”. Lessa respondeu ao argumento sobre os supostos distúrbios à ordem pública atribuídos a Dias: “O Estado tem por missão primordial assegurar a ordem pública, mas de acordo com a lei”<sup>39</sup>. Nessa linha de argumentação, Lessa destacou que não estava defendendo o anarquismo, mas simplesmente a aplicação da lei. Lessa asseverou que não admitia o anarquismo “de baixo”, tampouco “de cima” e que a sociedade que não aplica a lei pratica o anarquismo<sup>40</sup>.

Esses julgamentos referentes aos líderes estrangeiros anarquistas demonstram que o STF não era sempre coerente e constante em sua defesa das liberdades públicas fundamentais dos estrangeiros. Há de se considerar, todavia, as grandes pressões políticas a que o tribunal estava sujeito, haja vista que o combate ao anarquismo havia se tornado uma questão prioritária para os Governos federal e estadual.

Mesmo após esses julgamentos, houve litígios em que o STF foi particularmente vigilante em relação à proteção desses direitos. Sobressaiu o *habeas corpus* impetrado em favor de Angelo Soave<sup>41</sup>. Na espécie, o STF entendeu que não havia elementos no inquérito de expulsão que indicassem que ele comprometesse a segurança nacional ou a tranquilidade pública. Assim, o STF não acolheu os argumentos da polícia de São Paulo, segundo os quais a propaganda que ele supostamente fazia de ideias subversivas e de greves era suficiente para respaldar a expulsão.

Nesse litígio, o ministro Viveiros de Castro proferiu um voto notável. Inicialmente, Castro reconheceu que a necessidade de se preservar a segurança do Estado em tempos de guerra, autorizando-lhe a utilizar de todos os meios para defendê-la, ainda que se ultrapassem os limites constitucionais. Todavia, tal situação era muito distinta daquela discutida no *habeas corpus*. Para Vivei-

<sup>38</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 5440*. 8 de novembro de 1919. Posteriormente ao julgamento do STF, o presidente Epitácio Pessoa (1918-1922) permitiu que o líder anarquista retornasse ao território brasileiro. V. GERALDO, Endrica. Os prisioneiros do Benevente. *Revista Brasileira de História*, v. 32, n. 64, dez. 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-01882012000200005>.

<sup>39</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 5440*. 8 de novembro de 1919.

<sup>40</sup> Segundo o relato do jornal “O Estado de São Paulo”, essas frases teriam sido tidas pelo ministro Pedro Lessa nas discussões entre os ministros do STF durante o julgamento do *habeas corpus*. O Estado de São Paulo, 10 de novembro de 1919, p. 3.

<sup>41</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 5792*. 8 de maio de 1920.

ros de Castro, caso o estrangeiro se limitasse a expor doutrinas, procurando obter adesões, não seria possível puni-lo. As doutrinas, afirma Viveiro de Castro, devem ser opostas a outras doutrinas, e não a punições. Por esses motivos, continuou Viveiros de Castro, nos processos de expulsão, deve-se analisar os documentos que os instruem. E tais documentos indicavam, apenas, que Suove defendia greves e era partidário do comunismo e do internacionalismo. Para Castro, a mera defesa dessas ideias, ainda que errôneas e perigosas, não pode ser considerada incompatível com a segurança nacional. A liberdade de pensamento, sublinhou o ministro, é um direito constitucional. Somente sob um ferrenho despotismo, concluiu o ministro, poderia ser conferida à polícia a função de joeirar doutrinas, escolhendo qual delas deveriam ser protegidas<sup>42</sup>.

Em virtude desses limites impostos pelo Poder Judiciário às ações do Poder Executivo, estipulou-se na emenda constitucional de 1926 uma disposição que enfraqueceu muito os direitos dos estrangeiros. Entre as modificações constitucionais contrárias aos direitos fundamentais<sup>43</sup>, figurou a inclusão do parágrafo 33 ao artigo 72. Nos termos do referido parágrafo, “é permitido ao Poder Executivo expulsar do território nacional os súditos estrangeiros perigosos à ordem pública ou nocivos aos interesses da República”.

À luz do exposto, o Supremo Tribunal Federal se firmou como poder independente e apto a revisar os atos do Poder Executivo em litígios envolvendo a expulsão de estrangeiros. Ele colocou óbices substanciais aos atos mais arbitrários do Poder Executivo, exigindo que as expulsões ocorressem de acordo com os parâmetros fixados em lei. Em alguns litígios ou, ao menos, em votos de ministros como Pedro Lessa, chegou-se a

<sup>42</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 5792*. 8 de maio de 1920.

<sup>43</sup> A reforma constitucional de 1926 — a emenda constitucional de 3 de setembro de 1926 — constituiu um claro retrocesso na proteção dos direitos fundamentais. Ela restringiu a chamada doutrina brasileira do habeas corpus aplicada em vários casos no STF, a qual atribuía a esse remédio constitucional uma função mais abrangente do que a proteção do direito de ir e vir. Nos termos da emenda, apresentou-se a seguinte redação relativa ao parágrafo 22 do artigo 72: “§ 22. Dar-se-ha o habeas-corpus sempre que alguém soffrer ou se achar em imminente perigo de soffrer violencia por meio de prisão ou constrangimento illegal em sua liberdade de locomoção”. Sobre a essa reforma constitucional, v. BALEEIRO, Aliomar. *Constituições brasileiras: a Constituição de 1891*. Brasília: Senado Federal, 2012. v. 2. p. 49-50. Sobre a doutrina brasileira do habeas corpus, v. HORBACH, Carlos Batiste. *Memória Jurisprudencial*: ministro Pedro Lessa. Brasília, 2007. p. 75-110.

examinar se os motivos alegados pelo Poder Executivo tinham, de fato, o condão de justificar as expulsões.

Assim, houve necessidade de uma reforma constitucional para que o Poder Executivo recuperasse a margem de discricionariedade sobre essa questão. Esse cuidado do STF em proteger os direitos fundamentais dos estrangeiros contra o Estado brasileiro revelou-se, também, presente em matéria de extradição.

## 2.2 A proteção dos direitos dos estrangeiros e a cooperação internacional em matéria de extradição: os limites impostos pelo STF

A extradição suscita problemas distintos daqueles postos pela expulsão. Se, na expulsão, a saída compulsória do estrangeiro dá-se por iniciativa das próprias autoridades brasileiras que consideram a sua presença em território nacional inconveniente; na extradição, tal saída sucede em virtude de um pedido de um Estado estrangeiro<sup>44</sup>. Mais do que isso, o estrangeiro vê-se compelido a sair do território nacional para responder a um processo criminal ou para cumprir a pena correspondente a uma condenação que já lhe fora imposta<sup>45</sup>.

A liberdade individual é, assim, posta em causa pela extradição, razão pela qual as normas que lhe são aplicáveis são bastante reveladoras do grau de proteção dos direitos fundamentais dos estrangeiros em um determinado país.

No Brasil, a primeira norma que disciplinou a extradição foi a circular do Ministro das Relações Exteriores de 4 de fevereiro de 1847. Sob o regime da monarquia constitucional, a extradição foi um processo administrativo. Nesse sentido, coube ao governo imperial, exclusivamente, deferimento da extradição. Os juízes e tribunais consideravam-se incompetentes para conhe-

<sup>44</sup> “Embora a extradição e a expulsão visem ambas a eliminar do país, dele afastando, um elemento nocivo, são institutos que nitidamente se diferenciam e não se confundem. Na expulsão, o Estado age no seu exclusivo interesse, desembaraçando-se do estrangeiro nocivo à ordem pública, por ato espontâneo. Na extradição, o Estado se move em razão do pedido de outra potência, para fins repressivos”. MACIEL, Anor Butler. *Extradição internacional*. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa, 1957. p. 7-8.

<sup>45</sup> A extradição consiste em um ato de cooperação interestatal, pelo qual um Estado (Estado requerido) entrega uma pessoa a outro Estado (Estado requerente), para o fim de submetê-la a um processo penal ou à execução de uma sentença criminal. V. SALMON, Jean. *Dictionnaire de droit international public*. Bruxelles: Bruylant, 2001. p. 489 e CHAUVY, Yves. *L'extradition*. Paris: Presses Universitaires de France, 1981.

cer da matéria e negavam *habeas corpus* de estrangeiros extraditando<sup>46</sup>.

Tal regime jurídico modificou-se, apenas, com o advento da primeira Constituição Republicana de 1891. Tal como sucedeu no caso das expulsões, o *caput* do artigo 72 da Constituição foi decisivo para a proteção dos direitos fundamentais dos extraditando.

Antes mesmo que qualquer lei estipulasse, explicitamente, a participação do Poder Judiciário nos processos de extradição, deferiram-se *habeas corpus* em favor de estrangeiros com lastro no *caput* do artigo 72.

Esse foi notavelmente o caso do *habeas corpus* de 1905 impetrado na Justiça Federal em favor de Luigi V. Giovannetti, preso por ordem do Ministro da Justiça para fins de sua extradição para a Itália.

A questão chegou ao STF em grau de recurso, o qual proferiu um importante acórdão datado de 7 de junho de 1905. O acórdão afirma que o Poder Judiciário está habilitado a intervir na extradição, para examinar se o estrangeiro está sofrendo ou corre o risco de sofrer violência, ilegalidade ou coação, ou abuso de poder. Tal poder deriva da garantia constitucional do *habeas corpus*, prevista no parágrafo 22, do artigo 72 da Constituição Federal, que se estende, também, ao estrangeiro<sup>47</sup>. Nesse sentido, compete ao Poder Judiciário averiguar se a extradição sucede na forma prevista pelo tratado de extradição entre o Brasil e a Itália. Por esses motivos, o STF julgou-se competente para apreciar uma série de questões sobre o pedido de extradição italiano: se o Governo italiano havia apresentado cópia da sentença de condenação, tal como o exigia o tratado; se o crime atribuído ao italiano era político ou conexo, circunstância em que o tratado excluía a extradição; se o crime em pauta estava prescrito, em conformidade com a lei brasileira.

Ao final, o STF negou a ordem de soltura, por entender que os requisitos expostos estavam preenchidos<sup>48</sup>. De toda sorte, afirmou-se com clareza que a extradição

não poderia ser um processo puramente administrativo, pois envolvia a proteção dos direitos fundamentais dos estrangeiros, para cuja guarda o STF deveria ter especial zelo em defender<sup>49</sup>. O acórdão do STF diferiu, substancialmente, a decisão do juiz federal de primeira instância, o qual defendeu que a extradição seria, apenas, um ato de política internacional, a ser tratado de Governo a Governo — isto é, exclusivamente pelo Poder Executivo brasileiro<sup>50</sup>. Tal acórdão significou, assim, uma verdadeira quebra de paradigmas do direito extradicional brasileiro<sup>51</sup>, porquanto o Poder Judiciário passou a ser o guardião dos direitos fundamentais do extraditando.

Nessa mesma linha de argumentação, o Poder Judiciário começou a deferir *habeas corpus* em favor de estrangeiros, cujo pedido de extradição houvesse sido feito por um Estado com quem o Brasil não tinha tratado de extradição. O precedente foi o pleito suíço, em 1906, pela extradição de Henry Wydler. Quando da decretação de sua prisão com vistas à sua extradição, o suíço impetrou um *habeas corpus* perante a 2ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal. Àquela ocasião não havia qualquer tratado de extradição entre o Brasil e a Suíça.

<sup>49</sup> A esse respeito, parece-nos deveras significativo esse trecho do voto do ministro Alberto Torres: “Importando todo o processo da extradição em caso de aplicação concreta do Direito ao fato, em que a liberdade do estrangeiro que se acha no território nacional sob a proteção da Constituição e das leis do país, é necessariamente posta em causa, o exame da legalidade da extradição é função necessária do Poder Judiciário”. (grifos do original). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão de 14 de junho de 1905. *O Direito*, v. 33, p. 254.

<sup>50</sup> Cabe aqui reproduzir a argumentação do então juiz federal Antônio Pires de Albuquerque de 2 de junho de 1905: “e considerando que nenhuma lei entre nós existe regulando a extradição dos criminosos, aliás outorgada pelo artigo 5º do Cód. Penal e sempre admitida e praticada, de acordo com os princípios do direito internacional universalmente aceitos, com as convenções e tratados existentes e, em falta destes, subordinada às razões de política e de conveniência; que assim o Poder Executivo sem limitação legal a faculdade que lhe compete, *ex-vi* do art. 48 n. 14 da Constituição, de atender ou recusar os pedidos de extradição. [...] Considerando finalmente que também não aproveita ao paciente a circunstância por ele invocada de não ter sido apresentada em juízo a sentença que o condenou, ou a de ser esta sentença injusta, desde que não compete entre nós ao Poder Judiciário, como acontece no sistema inglês, julgar da admissibilidade da extradição: que ela é negócio que pertence à política internacional, é tratada de Governo a Governo, observando-se as formas do processo administrativo no seu preparo, discussão e consentimento?”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão de 14 de junho de 1905. *O Direito*, v. 33, p. 248-249.

<sup>51</sup> V. também o Habeas Corpus do norte-americano Joseph W. Swan, decido pela 2ª Vara Federal e datado de 28 de julho de 1908: *O Direito*, v. 36, t. 106, maio-agosto 1908, pp. 605-611. E também: Habeas Corpus n. 2.434, julgado pelo juiz da primeira instância em 16 de abril de 1907 e pelo STF em 9 de maio de 1907: *O Direito*, 1909, jan-abril 1909, vol. 37, tomo 108, p. 328.

<sup>46</sup> BRIGGS, Arthur. *Extradição: tratados vigentes entre o Brasil e outros países*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1909. p. 51-62 e MACIEL, Anor Butler. *Extradição internacional*. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa, 1957. p. 11.

<sup>47</sup> Na época do *habeas corpus*, o parágrafo 22 tinha a seguinte redação: “dar-se-á o *habeas corpus*, sempre que o indivíduo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder”.

<sup>48</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão de 14 de junho de 1905. *O Direito*, v. 33, p. 254.

Diante dessa ausência de tratado, não havia qualquer lei ou documento normativo equivalente que autorizasse a decretação da prisão do suíço por parte do Poder Executivo. Assim, segundo o juiz federal Antônio Pires e Albuquerque, tal prisão era contrária à liberdade assegurada aos estrangeiros pela Constituição Federal, especialmente ao direito de não ser preso salvo nos casos previstos em lei (artigo 72, parágrafo 13). Pires e Albuquerque aduziu que nenhuma das leis brasileiras previa o caso de prisão de estrangeiro por ordem do Poder Executivo, à requisição de autoridade estrangeira. Ademais, acrescentou o juiz federal, nem se poderia argumentar na espécie que o tratado de extradição supriria a falta da lei, pois não havia qualquer acordo do gênero entre o Brasil e a Suíça. Não se poderia admitir, concluiu o magistrado, que houvesse uma classe de estrangeiros sujeitos ao arbítrio do Poder Executivo e privados das garantias que a Constituição assegura a todos indistintamente<sup>52</sup>.

Essas decisões judiciais ilustram as profundas diferenças do direito extradicional brasileiro durante o Império e sob a I República. Conforme observa Rodrigo Octávio, durante o “antigo regime”, a extradição era, simplesmente, um ato de soberania, da privativa competência do Poder Executivo, o qual poderia levá-la a efeito sumariamente. Para Octávio, os extraditados estrangeiros estavam fora do alcance da proteção constitucional da liberdade, a qual seria restrita aos brasileiros (art. 179, parágrafo 9º, da Constituição de 1824). Por outro lado, prossegue Octávio, no regime republicano, a liberdade e segurança são igualmente asseguradas aos estrangeiros, por força da equiparação desses aos nacionais, prevista no *caput* do artigo 72 da Constituição de 1891<sup>53</sup>.

Essas decisões judiciais conduziram à aprovação da primeira lei brasileira sobre a extradição — a lei n. 2.146 de 28 de junho de 1911. Ela estabelece uma série de garantias ao extraditando, tal como a vedação da extradição quando houver, no Estado requerente, um tribunal de exceção ou quando a infração for política<sup>54</sup>. Ela, ainda, estabeleceu, pela primeira vez, a competência do

STF para apreciar os pedidos de extradição: “nenhum pedido de extradição será atendido sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a legalidade e procedência deste. [...]”<sup>55</sup>.

Segundo Pedro Lessa, essa atribuição do STF foi provavelmente estabelecida para atender à letra d) do artigo 59 da Constituição de 1891, a qual confia à nossa mais alta jurisdição os litígios e reclamações entre nações estrangeiras e a União ou os Estados. Para Lessa, a extradição seria uma das referidas reclamações<sup>56</sup>.

Assim, com o advento da lei n. 2.146 de 28 de junho de 1911, consolidou-se o papel do Poder Judiciário na extradição, condicionando-se, expressamente, a sua concessão ao prévio pronunciamento do STF sobre a sua legalidade e procedência. A Constituição de 1934 inscreveu essa norma em seu artigo 76, inciso 1, letra g. Ademais, a lei n. 2.146 de 28 de junho de 1911 estatuiu garantias fundamentais para o estrangeiro que deveriam pautar a apreciação do STF dos pedidos de extradição, a exemplo da vedação da extradição por crimes políticos e quando o inculcado tiver de responder perante um tribunal ou juízo de exceção<sup>57</sup>.

Essa atribuição do STF perdurou até mesmo durante regimes ditatoriais, como o Estado Novo (1937-1945) e a ditadura militar (1964-1985). A Constituição de 1937<sup>58</sup> e a Constituição de 1969<sup>59</sup> mantiveram tal competência, conquanto tenham sido constituições de índole marcadamente autoritária. Não foi diferente com a Constituição de 1988<sup>60</sup>, a qual restabeleceu o Estado democrático de direito no Brasil.

Em diferentes julgamentos, o STF negou pedidos de extradição ao argumento da violação ou dos riscos de ofensa aos direitos fundamentais do extraditando. Por exemplo, em 1961, o STF negou o pleito cubano de extradição de Arsênio Pelayo Hernandez Branco. Para o ministro-relator, Victor Nunes Leal, a agitação revolucionária e os poderes ilimitados do Governo cubano comprometeram o direito do extraditando a um julga-

<sup>52</sup> V. o artigo 10 da referida lei.

<sup>53</sup> LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1915. p. 74-75.

<sup>54</sup> V. o artigo 2º, incisos IV e V da referida lei.

<sup>55</sup> V. artigo 101, I, letra f. V. também o artigo 10º do Decreto-lei n. 334 de 28 de abril de 1938.

<sup>56</sup> V. artigo 119, inciso I, letra g. V. o artigo 94 do Decreto-lei n. 941 de 13 de outubro de 1969.

<sup>57</sup> V. o artigo 102, inciso I, letra g. V. também o artigo 90 da Lei n. 13.445 de 24 de maio de 2017.

<sup>52</sup> A sentença encontra-se transcrita em: RODRIGO, Octávio. *Direito do estrangeiro no Brasil*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1909. p. 289-290 e BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito público internacional: a synthese dos princípios e a contribuição do Brasil*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1911. p. 130.

<sup>53</sup> RODRIGO, Octávio. *Direito do estrangeiro no Brasil*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1909. p. 286-287.

<sup>54</sup> V. o artigo 2º da referida lei.

mento imparcial em Cuba. Segundo Nunes Leal, estava em risco a liberdade, a segurança ou a vida do extraditando. Nesse sentido, a situação cubana amoldou-se à vedação da entrega do extraditando quando ele for julgado por juízo de exceção, porquanto não havia garantias de um julgamento minimamente isento<sup>61</sup>.

Na apreciação do pleito chinês pela extradição de Quian Hong, o Ministro Celso de Mello ressaltou que o Estado requerente é obrigado a identificar, com clareza e precisão, os elementos definidores do crime que é atribuído ao extraditando. Para Mello, não se deve autorizar a extradição se o Estado requerente não assegura ao extraditando a garantia do devido processo legal. O relator do acórdão realçou duas considerações subjacentes ao direito extradicional: de um lado, a cooperação interestatal a respeito da repressão penal dos delitos comuns; de outro lado, o dever de velar pelo respeito dos direitos fundamentais do súdito estrangeiro. Mello pôs em relevo a consideração que deveria preponderar: o gravíssimo dever do Estado brasileiro de sempre fazer prevalecer os direitos humanos, obrigação prevista no artigo 4º, II, da Constituição Federal<sup>62</sup>.

O STF mostrou, também, ter particular zelo em preservar para si essa competência que lhe é dada desde 1911. Isso ficou particularmente evidente no julgamento da extradição de Francisco Antonio Cadena Collazos — conhecido como Padre Medina —, em que se colocou o problema da articulação entre as atribuições do STF e do CONARE.

O Estatuto dos Refugiados — lei n. 9474 de 22 de julho de 1997 — trouxe inovações para o direito extradicional brasileiro. Nos termos do artigo 33º do Estatuto, o reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Extradição n. 232*. Ministro-relator: Victor Nunes Leal. Acórdão de 9 de outubro de 1961.

<sup>62</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Extradição 633-9*. Rel. Min. Celso de Mello. Acórdão de 28 de agosto de 1996. Disponível em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br). Acesso em: 4 dez. 2019. Para uma análise crítica dos julgados do STF sobre pedidos de extradição, v. PUGLIESE, Yuri Sahione Pugliese. Lei brasileira da anistia: os conflitos entre acordo social e cooperação internacional. *Revista de Direito Internacional*, v. 9, n. 2, p. 93-111, 2012. e PÁDUA, Thiago Aguiar; MACHADO, Bruno Amaral. Ainda (e uma vez mais) o silêncio que entoa o triunfo de Lewis Carroll: a regra nº 42 do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Direito Internacional*, v. 14, n. 1, p. 294-314, 2007.

<sup>63</sup> São também importantes os artigos 34 e 35 do Estatuto: “Art. 34. A solicitação de refúgio suspenderá, até decisão definitiva, qualquer

Tal disposição confere um substancial poder ao CONARE (Comitê Nacional para os Refugiados) em matéria de extradição, pois é esse órgão competente para decidir se o estrangeiro faz jus ao não ao *status* de refugiado<sup>64</sup>. De igual modo, acresce em relevância as atribuições do Ministro da Justiça, pois cabe-lhe decidir sobre os recursos administrativos na hipótese de o CONARE negar o pedido de refúgio<sup>65</sup>.

No caso de Collazos, o CONARE concedeu-lhe o status de refugiado antes mesmo que o STF apreciasse o pedido de extradição da Colômbia. Para fundamentar a sua decisão, o CONARE sublinhou a circunstância de que as persecuções penais que visavam a Collazos iniciaram-se, apenas, em 2005, quatorze anos após os crimes que lhe foram imputados. Esses processos, acrescentou o CONARE, ocorreram em um período pré-eleitoral na Colômbia. Inclusive, as autoridades desse país sabiam que Collazos morava no Brasil desde 2000, o que suscitou interrogações sobre as razões pelas quais apenas às vésperas das eleições o pedido de extradição foi formulado.

A decisão do CONARE pôs, diante do STF, uma questão importante: o Estatuto do Refugiado teria colocado em causa o papel da mais alta jurisdição brasileira como o juiz natural da extradição? Em outros termos, por força do Estatuto, o CONARE teria avançado sobre essa competência constitucional do STF?

Em seu acórdão de 21 de março de 2007<sup>66</sup>, o STF considerou que o Estatuto dos Refugiados estabelecia não mais que um benefício adicional em favor dos extraditados. E o fazia no quadro das competências constitucionais do Poder Executivo de conduzir as relações exteriores do Estado brasileiro. Mais ainda, o Estatuto dos Refugiados não retira do STF o poder de não autorizar a extradição, caso ele considere que os requisitos para tanto não foram atendidos, independentemente da questão do refúgio. Por conseguinte, o STF conserva

processo de extradição pendente, em fase administrativa ou judicial, baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio. Art. 35. Para efeito do cumprimento do disposto nos arts. 33 e 34 desta Lei, a solicitação de reconhecimento como refugiado será comunicada ao órgão onde tramitar o processo de extradição”.

<sup>64</sup> V. os artigos 11 e 12 do Estatuto.

<sup>65</sup> V. o artigo 29 do Estatuto: “no caso de decisão negativa, esta deverá ser fundamentada na notificação ao solicitante, cabendo direito de recurso ao Ministro de Estado da Justiça, no prazo de quinze dias, contados do recebimento da notificação”.

<sup>66</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Extradição n.º 1008-5*. Ministro-relator Sepúlveda Pertence. Acórdão de 7 de março de 2007.



o seu poder de juiz de extradição e de guardião dos direitos fundamentais do extraditando. De toda maneira, o STF entendeu que o refúgio havia sido regularmente acordado e que ele obstava o prosseguimento da extradição.

Questões do mesmo gênero foram novamente suscitadas no caso Battisti. Dessa vez, todavia, o refúgio a que faria jus o italiano era muito mais polêmico.

Battisti aduziu perante o CONARE que ele não havia praticado os crimes pelos quais ele havia sido condenado pela Justiça italiana. Nesse quadro, os processos que o condenaram não haviam respeitado o amplo direito à defesa. Em particular, Battisti afirmou que se fundamentaram as condenações, exclusivamente, nos depoimentos de Pietro Mutri, o antigo membro dos Proletários Armados pelo Comunismo que havia sido beneficiado por uma delação premiada. Para Battisti, o seu julgamento foi político, por ter sido motivado, na verdade, pelo seu passado de ativista de grupos da extrema esquerda.

O CONARE apreciou os argumentos de Battisti, mas negou-lhe razão, em uma decisão bem fundamentada. Contraindo-se às alegações sobre violações ao direito à ampla defesa, o CONARE sublinhou a decisão da Corte europeia de direitos humanos que considerou que as condenações da Justiça italiana haviam respeitado os cânones do devido processo legal<sup>67</sup>. Acerca da suposta ausência de provas para respaldar as condenações de Battisti, o CONARE disse que não seria o seu papel reapreciar novamente essas questões já decididas pela Justiça italiana. O CONARE destacou, ainda, que governos italianos de diferentes orientações políticas pleitearam a extradição de Battisti entre 1991 e 2003. Por conseguinte, segundo o CONARE, Battisti não poderia ser considerado um refugiado, pois não havia fundados temores de perseguição por motivos de opiniões políticas<sup>68</sup>.

<sup>67</sup> Segundo a Corte, embora não tivesse comparecido aos seus julgamentos, Battisti havia sido citado sobre os processos penais que o tinham como alvo e havia nomeado advogados para a sua defesa. Para a Corte, ao escolher deliberadamente permanecer foragido, Battisti havia renunciado, de maneira inequívoca, ao seu direito de estar presente aos seus julgamentos. CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Decisão n. 28795/05 de 12 de dezembro de 2006*. 2006.

<sup>68</sup> Segundo o artigo 1º do Estatuto dos Refugiados. “Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de

O Ministro da Justiça Tarso Genro, por sua vez, entendeu, de modo diferente, em relação à análise do recurso administrativo de Battisti contra a decisão do CONARE. Para o ministro, a Itália havia editado uma legislação de exceção para enfrentar o terrorismo dos anos de chumbo<sup>69</sup>. Poder-se-ia, assim, colocar dúvidas sobre as condenações de Battisti, haja vista a sua participação em agremiações de esquerda contestatórias. Haveria, portanto, fundados temores de perseguição por motivos de opinião política, o que valia a Battisti o refúgio<sup>70</sup>.

Por ocasião do pleito extradicional italiano, Battisti fez valer o precedente Collazos: o refúgio foi elisivo do prosseguimento do processo. As bases jurídicas do refúgio foram, contudo, mais frágeis, o que conduziu a Itália a apregoar a sua ilegalidade.

O relator do acórdão do pleito extradicional italiano, ministro César Peluso, realizou uma análise detalhada e longa da decisão do ministro da Justiça. Com lastro no Manual de Procedimento e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado da ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados), Peluso fez a distinção entre um refugiado político e uma pessoa que foge de um processo criminal ou da execução de uma pena por crimes comuns. Como reconheceu o próprio ACNUR, essa diferenciação é delicada em processos criminais por crimes comuns em países que não respeitam os direitos humanos<sup>71</sup>. Com efeito, em

seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; [...]”. v. CONARE. *Processo administrativo n.º 08000.011373/2008-83*. Pedido de extradição STF Ext. 1085, decisão de 17 de novembro de 2008.

<sup>69</sup> Houve, realmente, alterações legislativas importantes de direito e de processo penal durante esse período na Itália. De modo similar ao que ocorreria no Brasil no quadro da “Operação Lava-Jato”, criticou-se muito a duração excessiva das prisões preventivas. V. LAFFAILLE, Frank. *L'État de droit en Italie durant les années de plomb et sa perception par la tradition juridique française*. In: LAZAR, Lazar; MOTARD-BONNUCCI, Marie-Anne (dir.). *L'Italie des années de plomb. Le terrorisme entre histoire et mémoire*. Paris: Éd. Autrement, 2010. p. 305-322.

<sup>70</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. *Processo administrativo n.º 08000.011373/2008-83*. Decisão de 13 de janeiro de 2009.

<sup>71</sup> “56. Deve-se distinguir perseguição de punição pela prática de crimes comuns. As pessoas que fogem de um processo criminal ou da execução de uma pena imposta por infrações dessa natureza, em geral, não são refugiadas. Convém lembrar que um refugiado é uma vítima — ou uma vítima potencial — da injustiça e não alguém que foge da justiça. [...] 59. Para determinar se processos judiciais equivalem a uma perseguição, também será necessário considerar as leis do país em questão, pois é possível que a lei não esteja em conformidade com os padrões aceitos em matéria de direitos hu-

países que não respeitam o devido processo legal, é possível que processos por crime comuns sejam fabricados por um Estado autoritário, para ocultar perseguições no campo das opiniões e práticas políticas.

Todavia, na espécie, Peluso disse que o caso Battisti se amoldou, claramente, a uma condenação penal comum, sem indícios de perseguição política. A esse respeito, Peluso retomou os mesmos argumentos do CONARE acima aludidos: a própria Corte Europeia de Direitos Humanos havia considerado que os julgamentos de Battisti haviam respeitado o amplo direito à defesa, pois ele foi citado em tais processos e pôde nomear um advogado de sua escolha. De modo análogo ao CONARE, Peluso entendeu que não era papel de o STF decidir sobre a suposta insuficiência das provas que respaldaram as condenações de Battisti.

Peluso examinou longamente, também, o pleito extradicional italiano sob o prisma da proibição constitucional da extradição por crimes políticos ou de opinião. Para ele, os quatro homicídios qualificados imputados a Battisti não constituíram crimes políticos. Segundo Peluso, essas condutas foram praticadas sob o império do Estado democrático de direito e não poderiam ser, assim, consideradas uma reação legítima armada à tirania<sup>72</sup>.

Portanto, ainda que a decisão do STF tenha sido desfavorável a Battisti, a alta jurisdição brasileira fez jus à sua tradição de examinar, minuciosamente, se haveria riscos às violações dos direitos fundamentais do extraditando.

Conforme afirma o ministro Celso de Mello, a proteção dos direitos dos extraditados estrangeiros é uma tradição constitucional republicana. Ela confere, observa Mello, aos súditos estrangeiros um direito público

---

manos. Contudo, frequentemente, é possível que a lei não seja discriminatória, mas sim a sua aplicação. Procedimentos judiciais por ofensa à “ordem pública” por distribuição de panfletos, por exemplo, podem ser um meio de perseguição do indivíduo devido ao conteúdo político da publicação”. ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. *Manual de procedimento e critérios para a determinação da condição de refugiado da ACNUR*. ACNUR, 2011. Disponível em: [https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual\\_de\\_procedimentos\\_e\\_crit%C3%A9rios\\_para\\_a\\_determina%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_condi%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_refugiado.pdf](https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual_de_procedimentos_e_crit%C3%A9rios_para_a_determina%C3%A7%C3%A3o_da_condi%C3%A7%C3%A3o_de_refugiado.pdf)

<sup>72</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1.085*. Rel. Min. Cezar Peluso. Acórdão de 19 de dezembro de 2009. Disponível em: [ww.stf.jus.br](http://ww.stf.jus.br). Acesso em: 1 dez. 2019.

subjetivo, oponível ao próprio Estado brasileiro no exercício de seu poder de extraditar<sup>73</sup>.

Tal história teve início antes mesmo que a lei de extradição de 1911 e que a Constituição brasileira de 1934 confiassem ao STF a competência para julgar as extradições. Tal tradição deriva, a bem dizer, do *caput* do artigo 72 da Constituição de 1891, ao fazer explícita menção aos estrangeiros residentes no país como titulares de direitos fundamentais.

Por outro lado, conforme se verá adiante, esse especial zelo na proteção dos direitos fundamentais dos estrangeiros cedeu, em diferentes ocasiões, às razões de Estado invocadas pelo Poder Executivo.

### 3 O STF como chancelador das razões de Estado que atentam contra os direitos fundamentais dos estrangeiros: a soberania como a onipotência do Poder Executivo

Considerando-se a independência nacional e integridade territorial potencialmente ameaçadas por Estados estrangeiros, a defesa da centralização dos poderes nas mãos do Presidente da República, com base na soberania, encontra um terreno fértil para a sua justificação em matéria de política externa. Seria, assim, necessário que o Poder Executivo dispusesse de todos os meios para fazer face às ameaças externas, sem ser contestado nem pelo Parlamento nem pelo Poder Judiciário.

Assim, a noção de soberania se presta, particularmente, em julgados sobre a política externa, para justificar a concentração de poderes nas mãos do Presidente da República.

Essa linha de pensamento esteve subjacente a diferentes acórdãos do STF, em que a soberania do Estado brasileiro se confunde com poderes ilimitados ao Presidente da República. Tais acórdãos conduziram a conferir uma aparência de legalidade às expulsões arbitrárias praticadas pelo Presidente da República (2.1.). Elas conduziram, igualmente, a circunscrever demasiadamente o papel do STF em julgados sobre a extradição, em de-

---

<sup>73</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Extradição n. 1990*. Ministro relator: Celso de Mello. Acórdão de 31 de outubro de 1990.

atenção à preocupação em proteger os direitos individuais do extraditando (2.2.)

### 3.1 As expulsões arbitrárias de estrangeiros sob o manto das razões de Estado: a omissão do STF na proteção dos direitos fundamentais dos estrangeiros

O primeiro ato normativo que faz referência às expulsões no Brasil republicano é o Decreto n. 1.566, de 13 de outubro de 1893. Ele foi editado pelo presidente Floriano Peixoto no contexto da repressão à chamada Revolta da Armada — o confronto, a partir de setembro de 1893, entre oficiais da Marinha rebelados, com o apoio de estrangeiros que residiam no país, e as tropas fiéis ao Governo.

Destaca-se o preâmbulo do Decreto: “o direito de permitir que estrangeiros entrem no território nacional, ali permaneçam ou dele sejam obrigados a sair, é consequência lógica e necessária da soberania da União”.

A partir dessa premissa, o Decreto conferiria ao Ministro da Justiça e Negócios Interiores o poder de expulsar estrangeiros responsáveis pela excitação de infrações contra a segurança e tranquilidade públicas, ainda que tais excitações não fossem puníveis, e que procedessem de modo a provocar ou aumentar o mal-estar público ou criar embaraços à tranquilidade e regularidade dos negócios e da vida social<sup>74</sup>.

O artigo 8º do Decreto restringia sobremaneira o papel do Poder Judiciário na salvaguarda dos direitos fundamentais dos estrangeiros:

Art. 8º O paciente tem o direito de reclamar perante o Juízo Federal da República, para provar tão somente que é cidadão brasileiro.

§ 1º A reclamação não suspenderá a execução da expulsão, e, quando procedente, sujeitará a União à indenização de perdas e danos.

§ 2º O tribunal a que recorrer o paciente não se pronunciará sobre a legalidade da expulsão, nem sobre as circunstâncias que levaram o Governo a julgá-la necessária.

A única real limitação às atribuições do Poder Executivo nessa seara referiu-se à proibição da expulsão de estrangeiros casados com mulher brasileira, viúvos com filhos brasileiros ou que tenham imóveis na União<sup>75</sup>.

<sup>74</sup> V. os artigos 4º e 5º do decreto.

<sup>75</sup> V. o artigo 10º do referido decreto.

Geminiano da Franca, assim, descreveu esse diploma normativo: “era um arrastão, em cujas malhas podiam ser colhidos todos os estrangeiros; a trama estava urdida de forma a não deixar escapar os mais laboriosos e inofensivos; era um estado de sítio permanente contra o alienígena”. Segundo da Franca, a partir desse decreto, poder-se-ia aferir a mentalidade autocrática da época. Para ele, tratou-se de mascarar o arbítrio com um decreto<sup>76</sup>.

Revogou-se, dois meses depois, referido diploma normativo pelo Decreto n. 1.609 de 15 de dezembro de 1893. Ele reproduziu o mesmo teor do preâmbulo do ato normativo anterior: “é inerente à soberania nacional o direito de não permitir no território em que ela se exerce a permanência de estrangeiros cuja presença se demonstre perigosa à ordem e segurança pública [...]”. Em sua parte dispositiva, Decreto n. 1.609 restringiu-se a revogar todas as normas estabelecidas pelo Decreto n. 1566 de 13 de outubro de 1893 sobre as expulsões de estrangeiros.

Mas o Decreto n. 1609 de 15 de dezembro de 1893 não teve o propósito de revogar as disposições restritivas aos direitos dos estrangeiros do decreto anterior. Pelo contrário, ao revogar qualquer norma que disciplinasse a matéria, o presidente da República chamou para si poderes absolutos, prescindindo de qualquer regra, ainda que sob a forma de um decreto presidencial, que disciplinasse o seu exercício<sup>77</sup>. Para Geminiano da Franca, “abroquelado com a soberania nacional, e com a salvação pública, o poder executivo anuiu à ditadura franca contra o estrangeiro”<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> FRANCA, Geminiano da. *Expulsão de estrangeiros*. Rio de Janeiro: Typol. do Jornal do Comércio, 1930. p. 63.

<sup>77</sup> Sobre o assunto, v. BONFÁ, Rogério Luis Giampietro. *Com lei ou sem lei: as expulsões de estrangeiros e o conflito entre o Executivo e o Judiciário na Primeira República*. 2008. Dissertação (Mestrado em História Social do Trabalho) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, UNICAMP, Campinas, 2008. p. 44-45. “Junte-se a consideração de que com a revogação do Decreto de 13 de outubro pelo de 15 de novembro de 1893 não teve em vista o Governo, ao que parece, precaver a liberdade individual contra os abusos do Poder; ao contrário, colige-se dos termos do Decreto revocatório e das circunstâncias em que foi promulgado que outra foi a intenção do Governo, isto é, desinvençar-se das peias e óbices que lhe creara o Decreto revogado”. ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *O Decreto n. 1641 de 7 de janeiro de 1907 sobre expulsão de estrangeiros do território nacional*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1907. p. 56.

<sup>78</sup> FRANCA, Geminiano da. *Expulsão de estrangeiros*. Rio de Janeiro: Typol. do Jornal do Comércio, 1930. p. 64.

Nessa ordem de ideias, a soberania nacional reduzir-se-ia à vontade e deliberação do Poder Executivo, sem estar limitado sequer por atos normativos de sua própria autoria.

Em sentido similar, no *habeas corpus* n. 322 de 6 de junho de 1892 e n. 388 de 31 de junho de 1893, o Supremo Tribunal Federal acolheu a tese da desnecessidade de qualquer lei, para que o Poder Executivo pudesse expulsar estrangeiros, com base também na soberania nacional. Tal entendimento foi apenas posto em causa a partir do acórdão do *habeas corpus* em favor de Paulino de Jesus de 12 de setembro de 1894. A partir desse acórdão, se firmou a tradição do STF, descrita acima, de proteção dos direitos dos estrangeiros durante a República Oligárquica.

Contudo, a Reforma Constitucional de 1926 significou, novamente, um ponto de inflexão. Ela introduziu o parágrafo 33 ao artigo 72 da Constituição Federal, segundo o qual “é permitido ao Poder Executivo expulsar do território nacional os súditos estrangeiros perigosos à ordem pública ou nocivos aos interesses da República”.

As Constituições posteriores à de 1891 mantiveram a fórmula que explicita referência aos estrangeiros residentes no Brasil no que concerne aos direitos de liberdade, segurança e propriedade. Todavia, elas mencionaram, expressamente, a expulsão em seus dispositivos. Conforme o artigo 113 da Constituição de 1934, a respeito dos direitos e garantias individuais, parágrafo 15: “a União poderá expulsar do território nacional os estrangeiros perigosos à ordem pública ou nocivos aos interesses do País”. Disposição similar esteve presente na Constituição de 1946<sup>79</sup>. A atual Constituição de 1988 não prevê essa disposição, mas assegura à União a competência privativa para legislar sobre emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros<sup>80</sup>.

Na jurisprudência do STF, os argumentos fundados na soberania nacional serão novamente utilizados para confiar ao Poder Executivo uma ampla margem de ação em relação à expulsão de estrangeiros.

Esse foi notavelmente o caso de Maria Prestes ou Olga Benário. Em 23 de novembro de 1935, deu-se início à chamada “Intentona Comunista”, a rebelião armada por parte de simpatizantes do comunismo sob a liderança de Luís Carlos Prestes contra o presidente Getúlio Vargas. Nesse contexto, Maria Prestes foi presa e acusada de crimes contra a segurança nacional<sup>81</sup>. No quadro da repressão à Intentona, Getúlio Vargas editou o Decreto n. 702 de 21 de março de 1936, equiparando ao estado de guerra a comoção intestina grave e suspendendo direitos fundamentais como o *habeas corpus*.

Nesse contexto, o Ministro da Justiça, Vicente Ráo, publicou o decreto de expulsão de Maria Prestes, sob a motivação de que ela seria perigosa à ordem pública e nociva aos interesses nacionais. O advogado Heitor Lima impetrou um *habeas corpus* a seu favor perante o STF, argumentando que ela está grávida e que os direitos do nascituro brasileiro deveriam ser preservados.

O STF não conhece do pedido, sob fundamento do Decreto n. 703 de 21 de março de 1936 que havia suspenso a garantia do *habeas corpus*. De toda maneira, independentemente da suspensão estipulada no Decreto de 1936, ministros do STF explicitaram a sua visão sobre a expulsão. Carlos Maximiliano comparou, de modo grosseiro, Maria Prestes à Dama das Camélias. E afirmou que o “o direito do Governo para expulsar é absoluto, em se tratando de estrangeiro”. Segundo o ministro Carvalho Mourão,

A expulsão é um ato de *exclusiva soberania do Presidente da República*. Só o Poder Executivo tem elementos para saber dos motivos, se o estrangeiro é ou não perigoso à ordem pública e nocivo aos interesses do país. Mais ninguém (grifos nossos)<sup>82</sup>.

Nesse contexto de franca hostilidade à proteção dos direitos dos estrangeiros, não é surpreendente que um dos principais argumentos do advogado Heitor Lima tenha sido a salvaguarda dos direitos do nascituro concebido no Brasil. Todavia, ponderou o ministro Carvalho Mourão, o que confere a nacionalidade não é a concepção, mas o nascimento em território brasileiro. Assim, o STF não acolheu a tese de Lima.

<sup>79</sup> “Art. 143 – O Governo federal poderá expulsar do território nacional o estrangeiro nocivo à ordem pública, salvo se o seu cônjuge for brasileiro, e se tiver filho brasileiro (art. 129, n.º I e II) dependente da economia paterna”.

<sup>80</sup> V. art. 22, inci. XV da Constituição de 1988. No mesmo sentido, v. o artigo 16, inciso III da Constituição de 1937; artigo 5º, alínea n, da Constituição de 1946; artigo 8º, inciso XIVV, alínea p) da Constituição de 1967.

<sup>81</sup> MARQUES, Raphael Peixoto de Paulo. Estado de exceção e mudança (in)constitucional no Brasil (1935-1937). *Historia Constitucional*, n. 14, p. 353-286, 2013. Disponível em: <http://www.historiaconstitucional.com>.

<sup>82</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 26155*. 17 de junho de 1936.

Essa linha interpretativa chancelou atos manifestamente arbitrários por parte do Poder Executivo<sup>83</sup>. Durante o governo de Getúlio Vargas (1930-1945), episódios como a expulsão de Maria Prestes tornaram-se frequentes. Segundo Mariana Cardoso dos Santos Ribeiro, cerca de 778 estrangeiros foram expulsos, especialmente por conta de suas convicções políticas. Para Santos Ribeiro,

o Estado autoritário varguista negava a ideia de uma sociedade pluralista, razão pela qual procurou impedir que os imigrantes preservassem uma identidade, tanto étnica quanto cultural. A ideia era excluir o 'diferente', valendo-se de estigmas que fortaleciam e davam forma aos mitos políticos, dentre os quais o da conspiração judaico-comunista internacional<sup>84</sup>.

Por ilustração, o polonês Guzmão Soler foi expulso do Brasil em 1937<sup>85</sup> apenas porque difundiu ideias anarquistas em palestras; e o francês Avelino Fernandes teve o mesmo destino em 1936 pelo mero fato de guardar, em sua casa, cartas, livros e folhetos simpáticos ao comunismo, sem que sequer tenha manifestado em público suas convicções políticas<sup>86</sup>. De modo inequívoco, a expulsão tornou-se uma poderosa arma, usada pelo Poder Executivo, de repressão política e de censura, com o consentimento da mais alta jurisdição brasileira.

O restabelecimento do Estado democrático de direito, com a Constituição de 1946, tampouco modificou a linha interpretativa do STF sobre a ampla margem de ação do Presidente da República. Segundo a análise de Maria Pia Guerra, a jurisprudência do período centrou-se mais nas cláusulas explícitas impeditivas da expulsão, as quais visavam a proteção de familiares brasileiros

dos expulsados<sup>87</sup>. O artigo 143 da Constituição de 1946 autorizou o Governo Federal a expulsar o estrangeiro, mas salvaguardou os casos em que seu cônjuge é brasileiro, e se tiver filho brasileiro dependente da economia paterna. Tais exclusões de expulsão, conforme disse o ministro Osorinho Nobato, não foram instituídas por amor ao expulsando, mas em benefício de sua família brasileira — o cônjuge ou o filho brasileiro<sup>88</sup>.

A expulsão seria, novamente, usada como um meio de repressão política durante o período da ditadura militar (1964-1985). Alguns exemplos que chegaram ao STF merecem ser destacadas, sobretudo no concerne aos argumentos utilizados para respaldar atos arbitrários do Poder Executivo<sup>89</sup>.

Em 5 de novembro de 1967, o diácono francês Guy Thibault foi preso, na cidade de Volta Redonda (RJ), distribuindo panfletos críticos ao Governo da época<sup>90</sup>.

<sup>87</sup> GUERRA, Maria Pia. *O padre e a pátria: direito, transição política e o Supremo Tribunal Federal na expulsão de Vito Miracapillo* (1980). 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2016.. p. 137-138.

<sup>88</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 29.873*. 27 de agosto de 1947.

<sup>89</sup> Algumas das expulsões arbitrárias desse período não foram levadas ao STF. Por ilustração, o pastor norte-americano da Igreja Metodista Frederick Birten Morris foi preso, torturado e expulso em 14 de outubro de 1974. Da prisão o pastor foi conduzido às pressas e coercitivamente ao aeroporto, com o destino aos EUA, sem que houvesse tempo para qualquer questionamento judicial de sua expulsão. Sobre esse caso e outros episódios desse período, v. MORAES, Ana Luisa Zago. *Crimigração: a relação entre política migratória e política criminal no Brasil*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica-RS, Porto Alegre, 2016. p. 158-164.

<sup>90</sup> “Em novembro de 1967, quatro jovens pertencentes ao movimento católico Judica foram presos pelos militares após serem detidos distribuindo alguns panfletos julgados subversivos. Dois membros desse movimento — Natanael José da Silva (presidente) e Jorge Gonzaga (diretor esportivo e cultural) — acompanhados do diácono Guy Michel Thibault e do seminarista Carlos Rosa, após a missa, resolveram dar um passeio na Kombi da diocese e distribuir alguns panfletos de indignação contra a situação social de Volta Redonda. O panfleto denunciava as péssimas condições de vida a que estava submetida a maioria da população brasileira, sobretudo a classe trabalhadora, e seu conteúdo era crítico à política imperialista dos Estados Unidos no país. Concluiu conclamando a mobilização dos ‘trabalhadores da cidade ou do campo, empregados e empregadas, estudantes e intelectuais’ para tomarem parte na luta contra a ditadura. Segundo o relatório da Comissão Municipal da Verdade de Volta Redonda (CVVR), o grupo foi perseguido por uma patrulha da Polícia do Exército do 1º Batalhão de Infantaria Blindada (BIB) e levado à sede do Batalhão para prestar depoimentos. Já na viatura do Exército, Jorge Gonzaga relata terem recebido agressões físicas — tapas, socos e ameaças verbais. Os jovens detidos foram mantidos em solitária, permanecendo incomunicáveis durante um mês. Posteriormente, foram indiciados pelo crime de subversão, de acordo

<sup>83</sup> Sobre a jurisprudência do STF na década de trinta, v. RIBEIRO, Mariana Cardoso dos Santos. *Venha o decreto de expulsão: a legitimação da ordem autoritária no governo Vargas (1930-1945)*. 2003. Dissertação (Mestrado em História Social) - FFLCH, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. p. 93-139.

<sup>84</sup> RIBEIRO, Mariana Cardoso dos Santos. *Venha o decreto de expulsão: a legitimação da ordem autoritária no governo Vargas (1930-1945)*. 2003. Dissertação (Mestrado em História Social) - FFLCH, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. p. 55-56.

<sup>85</sup> RIBEIRO, Mariana Cardoso dos Santos. *Venha o decreto de expulsão: a legitimação da ordem autoritária no governo Vargas (1930-1945)*. 2003. Dissertação (Mestrado em História Social) - FFLCH, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. p. 158.

<sup>86</sup> No próprio inquérito de expulsão, o francês seria descrito por testemunhas como uma pessoa retraída, pouco comunicativa e que não externava suas opiniões políticas. RIBEIRO, Mariana Cardoso dos Santos. *Venha o decreto de expulsão: a legitimação da ordem autoritária no governo Vargas (1930-1945)*. 2003. Dissertação (Mestrado em História Social) - FFLCH, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. p. 252-258.

Processado por crimes contra a segurança nacional, Thibault teve contra si um decreto de expulsão, antes que seu julgamento fosse concluído. Pleiteando o direito de ser julgado no Brasil e ver provada a sua inocência, o francês ingressou com o pedido de *habeas corpus* no STF contra a sua expulsão.

A maioria dos ministros do STF rejeitou o pedido, afirmando a precedência do Poder Executivo sobre os direitos individuais do estrangeiro<sup>91</sup>. Para o ministro Thompson Flores, a expulsão era uma manifestação de soberania, de fundo eminentemente político, e que prevaleceu sobre os direitos individuais do estrangeiro. Na mesma linha, o ministro Amaral Santos aduziu que o Poder Judiciário não deveria ter qualquer interferência em atos de expulsão, os quais seriam da alçada exclusiva do Poder Executivo.

Conquanto tenha sido minoritário, o voto do ministro Adauto Lúcio Cardoso merece ser realçado. Lúcio Cardoso ressaltou que a Constituição de 1967, em seu artigo 150, assegura aos estrangeiros residentes no país os direitos fundamentais. Entre tais direitos, prosseguiu Cardoso, figura o da lei não afastar do Poder Judiciário a apreciação de qualquer lesão a um direito. A partir dessa premissa, o Poder Judiciário julgaria se o ato de expulsão do Presidente da República configurou ou não lesão a um direito individual. Na espécie, Cardoso entendeu que a expulsão era uma arbitrária restrição ao direito de defesa (art. 150, parágrafo 15). No mesmo sentido, o ministro Hermes Lima defendeu que a discricionariedade do Presidente da República encontrou limites no artigo 150 da Constituição Federal.

A despeito de viver no Brasil desde os 4 anos, a suíça Marie Hélène Russi foi expulsa por meio de um decreto do presidente Ernesto Geisel, datado de 31 de dezembro de 1975. Marie Hélène Russi teria tido participação em organizações estudantis de contestação à ditadura e fora condenada, pela Justiça Militar, por crimes contra a segurança nacional<sup>92</sup>.

---

com a Lei de Segurança Nacional". ESTEVEZ, Alejandra Luisa Magalhães. Relações Igreja-Estado em uma cidade operária durante a ditadura militar. *Revista Brasileira de História*, v. 35, n. 69, p.207-231, 2015.

<sup>91</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 45.067*. 27 de março de 1968.

<sup>92</sup> O relatório do Ministro Antônio Neder faz menção à condenação por violação ao artigo 37 do Decreto-lei n. 314 de 1967. Ora, tal artigo tinha a seguinte redação: "Art. 37. Destruir ou ultrajar a bandeira, emblemas ou símbolos nacionais, quando expostos em lugar público: Pena – detenção, de 1 a 3 anos". Como se percebe, a

O relatório do Ministro Antônio Neder faz menção à condenação por violação ao artigo 37 do Decreto-lei n. 314 de 1967. Ora, tal artigo tinha a seguinte redação: "Art. 37. Destruir ou ultrajar a bandeira, emblemas ou símbolos nacionais, quando expostos em lugar público: Pena - detenção, de 1 a 3 anos". Como se percebe, a conduta, pela qual a suíça havia sido condenada, não tinha nenhuma gravidade e dificilmente a sua criminalização seria aceita hoje ante o direito fundamental à liberdade de expressão.

Os ministros do STF expuseram uma argumentação que conferia ao Presidente da República a mais ampla liberdade em matéria de expulsão. Segundo o ministro-relator Antônio Neder, a expulsão é ato político do Presidente da República, juiz único de sua conveniência e oportunidade. Para o ministro Cordeiro Guerra, o Poder Executivo, nos termos da lei, é soberano no julgar a conveniência e oportunidade de expulsar ou não o estrangeiro<sup>93</sup>.

Destaca-se, mais uma vez, o uso da soberania para significar o sobrepujamento do Poder Executivo sobre os demais poderes, os quais não podem contestar o teor de suas decisões.

Outro julgamento importante do STF foi o *habeas corpus* impetrado em favor do padre italiano Vito Miracapillo. O decreto do presidente João Figueiredo, de 10 de outubro de 1980, havia determinado a expulsão do clérigo europeu.

As razões da expulsão atraíram uma grande atenção midiática na época. O padre havia se recusado um convite das autoridades de uma cidade do interior de Pernambuco, para celebrar a missa do 7 de setembro, no quadro das festividades oficiais da Semana da Pátria. Entre os motivos alegados pelo padre, sobreleva a afirmação de que não se poderia falar em uma efetiva independência do povo brasileiro diante da sua situação miserável. Ante à referida recusa, o então deputado estadual de Pernambuco, Severino Cavalcanti, apresentou uma moção parlamentar com pedido ao Ministério da Justiça para investigação da conduta do italiano. Tal pedido deu início ao processo administrativo que resultou na expulsão do clérigo.

---

conduta, pela qual a estudante suíça havia sido condenada, não tinha nenhuma gravidade e dificilmente a sua criminalização seria aceita hoje ante o direito fundamental à liberdade de expressão.

<sup>93</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 54222*. Acórdão de 19 de maio de 1976.

Segundo Maria Pia Guerra, o episódio da missa foi o ponto culminante dos conflitos entre o padre e as elites políticas econômicas locais, as quais estavam descontentes com a influência do padre sobre os trabalhadores rurais da região. Para Pia Guerra, o caso foi também significativo para a política nacional, pois havia, ainda, muitas incertezas sobre os rumos da lenta abertura política iniciada pelo presidente Geisel<sup>94</sup>.

Em seu acórdão, o STF adotou uma posição nitidamente conservadora e pouca atenta ao respeito dos direitos fundamentais dos estrangeiros. Mais uma vez, argumentos fundados na soberania foram determinantes.

Na ementa do acórdão, frisa-se que o Padre não foi expulso por recusar-se a celebrar uma missa, mas por ter dado conotação política a essa recusa por meio de manifestações públicas<sup>95</sup>. Tal conduta configuraria violação ao artigo 107 do Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6815 de 19 de agosto de 1980), que vedava ao estrangeiro exercer atividade de natureza política e imiscuir, direta ou indiretamente, nos negócios públicos do Brasil. Para o STF, não lhe caberia julgar o ato do Presidente da República, porque essas questões eram de sua exclusiva alçada. Para o Ministro Décio Miranda, ao STF descabe dizer se as condutas do padre teriam sido suficientemente graves a ponto de justificarem a sua expulsão.

As cerimônias das grandes festividades nacionais são, com frequência, instrumentalizadas politicamente em benefício das autoridades constituídas, em especial durante a semana da pátria<sup>96</sup>. Com efeito, tais cerimônias constituem a ocasião para que os governantes ostentem o apoio na sociedade que desfrutam ou realcem os aspectos positivos das ações governamentais. A celebração de uma missa, durante as festividades oficiais do 7 de setembro, era um ato, por si só, que não era destituído de significação política.

<sup>94</sup> GUERRA, Maria Pia. *O padre e a pátria: direito, transição política e o Supremo Tribunal Federal na expulsão de Vito Miracapillo* (1980). 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2016. p. 94-95.

<sup>95</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 58411*. 30 de outubro de 1980.

<sup>96</sup> A ditadura militar usou, com frequência, a semana da pátria para enaltecer os seus supostos feitos. Isso ficou particularmente evidente nas comemorações do sesquicentenário da independência, durante o governo do presidente Médici. CORDEIRO, Janaína. *Lembrar o passado, festejar o presente: as comemorações do sesquicentenário da Independência entre consenso e consentimento* (1972). 2012. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2012.

Portanto, caso o padre tivesse aceitado o convite oficial que lhe foi feito, ele não teria, também, sido neutro politicamente, pois ele emprestaria o seu prestígio e o da Igreja Católica a uma cerimônia particularmente propícia ao proselitismo das autoridades constituídas.

Como se percebe, o real motivo da expulsão do padre italiano não pode ser atribuído à sua ausência de neutralidade política, o que nos parece de difícil conceituação. Afinal, como ser neutro politicamente, já que um conjunto de ações e omissões — como a simples aceitação ou negativa a um convite oficial ou uma mera declaração simpática ou hostil ao governo do turno — pode causar efeitos na vida política nacional? Certamente, caso o Padre tivesse realizado a missa e dado declarações ufanistas e laudatórias às autoridades locais por ocasião do 7 de setembro, não se cogitaria a expulsão, em que pese a absoluta ausência de neutralidade política desses atos. Nesse sentido, o Presidente da República não condenaria essa “ingerência” nos assuntos políticos nacionais. O motivo de censura governamental foi o incômodo das autoridades locais e nacionais com a autonomia de espírito e a intrepidez do padre, o qual não se deixou intimidar e expôs, com clareza e independência, as suas próprias convicções.

Tais opiniões eram polêmicas e não são isentas de críticas, especialmente por parte de autores de corte mais conservador. Sucede, porém, que as autoridades locais não aceitaram as regras do debate democrático. Em vez de fazerem o contraponto a essas opiniões por meio de mensagens e discursos, as autoridades locais e nacionais usaram-se, de modo truculento, do poder do Estado para silenciar o padre, constringendo-o a sair do território nacional.

Em síntese, tal como a ditadura do Estado novo, a expulsão de estrangeiros foi usada como expediente autoritário, com a chancela da mais alta corte brasileira, para perseguir aqueles que pensavam diferente das autoridades constituídas.

É surpreendente que, mesmo após a Constituição de 1988, o STF referendou a linha interpretativa que respaldava esse tipo de arbítrio. No *habeas corpus* em favor do colombiano Jorge Camilo Monroy Cubiulllos, o ministro Celso de Mello considerou que o voto do ministro Cordeiro Guerra, no caso Marie Hélène Russi, havia sido “lapidar”. Para Mello, o Poder Executivo é

soberano em relação ao julgamento da conveniência e oportunidade da expulsão<sup>97</sup>.

O caso do colombiano era muito diferente da suíça. Jorge Camilo Monroy Cubiullas havia sido condenado pela Justiça comum pela prática de tráfico internacional de entorpecentes, ao passo que Marie Hélène Russi foi objeto de um processo pela Justiça Militar, marcada por arbitrariedades<sup>98</sup>, pelo simples fato de atentar contra os símbolos nacionais. As circunstâncias de cada caso foram, portanto, inteiramente diversas. Ainda assim, o voto de Mello, um juiz conhecidamente zeloso em matéria de liberdades públicas, espousa um raciocínio que conduz a atos arbitrários por parte do Poder Executivo e os justifica. Dizer que o Presidente da República é soberano induz a ideia de que ele detém o poder absoluto de decidir qual estrangeiro permanece em território brasileiro e em quais circunstâncias. Nesse sentido, a única ressalva que Celso de Mello fez em seu voto refere-se às exclusões de expulsão, explicitamente estabelecidas no Estatuto do Estrangeiro.

Os casos de expulsão arbitrária não são mais frequentes como aqueles que ocorriam na ditadura militar. Em seu estudo detalhado sobre as expulsões no Brasil no ano de 2014, Ana Luísa Zago Moraes afirma que os estrangeiros expulsos foram unicamente aqueles condenados por crimes, a grande maioria dos quais relacionado ao tráfico de drogas. Ainda que seja questionável essa repressão penal — chamada de “guerra às drogas”<sup>99</sup> —,

as expulsões não se fundamentam em um critério arbitrário de uma única pessoa, porquanto tais condutas são reprimidas pela legislação penal brasileira.

Não se pode, todavia, excluir a possibilidade de arroubos autoritários do Poder Executivo, fazendo uso das expulsões como expediente autoritário. Foi o que aconteceu notavelmente com a tentativa de expulsão do jornalista do *The New York Times*, o norte-americano Larry Rohter. Após uma reportagem sobre o suposto consumo excessivo de bebidas alcólicas do presidente da República, o Ministro da Justiça publicou um despacho determinando o cancelamento do visto temporário do jornalista e a ordem para deixar o território nacional no prazo de oito dias<sup>100</sup>.

---

‘encomendados’ e na nova criminalização do imigrante, em pesquisa realizada nos decretos de expulsão publicados no Diário Oficial da União do ano de 2014 (Anexo C), verificou-se que, recentemente, o que ocorre é a abertura de inquérito de expulsão em face dos estrangeiros condenados pela prática de crimes. Não houve, portanto, ao menos no ano de 2014, expulsão de estrangeiros que não cometeram crimes, sendo estes sujeitos a outras medidas de retirada compulsória, em alguns casos, não menos injustas, como a deportação sumária nos próprios aeroportos. Verificou-se ainda que não tem sido decretada expulsão para contravenções penais, ou mesmo para crimes apenados com pena inferior a dois anos de reclusão. Assim, nos decretos de expulsão publicados no ano de 2014, mais de 90% decorreram de condenação por tráfico de drogas, sendo apenas dois decorrentes de crimes contra a vida e dois de crimes contra o patrimônio, o que confirma, também, a tendência dos imigrantes de não cometerem crimes comuns, e a relação do encarceramento e das expulsões com a guerra às drogas. Assim, nos decretos de expulsão publicados no ano de 2014, mais de 90% decorreram de condenação por tráfico de drogas, sendo apenas dois decorrentes de crimes contra a vida e dois de crimes contra o patrimônio, o que confirma também a tendência dos imigrantes de não cometerem crimes comuns, e a relação do encarceramento e das expulsões com a guerra às drogas.” (Grifos do original).

MORAES, Ana Luísa Zago. *Crimigração: a relação entre política migratória e política criminal no Brasil*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica-RS, Porto Alegre, 2016. p. 314.

<sup>100</sup> “GABINETE DO MINISTRO. DESPACHO DO MINISTRO em 11 de maio de 2004. N 253 - Processo n 08000.004044/2004-52.WILLIAM LAWRENCE ROHTER JÚNIOR. Em face do exposto, determino o cancelamento do visto temporário outorgado ao estrangeiro William Larry Rohter Júnior, determinando, ainda, ao Departamento de Polícia Federal que o cientifique pessoalmente desta decisão e de que, nos termos do art. 57 da Lei n 6.815/80 e art. 98 do Decreto n 86.715/81, seja notificado a deixar o território nacional no prazo de oito dias. Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto – Interino”. O despacho foi publicado no Diário Oficial da União e foi publicado em 11 de maio de 2004. O despacho está disponível no seguinte site: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/578389/pg-47-secao-1-diario-oficial-da-uniao-dou-de-13-05-2004> (consulta em 2 de setembro de 2020).

<sup>97</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 72851*. Relator: Ministro Celso de Mello. 25 de outubro de 1995.

<sup>98</sup> V., a esse respeito, FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Advocacia da liberdade: a defesa nos processos políticos*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

<sup>99</sup> “As ‘mulas’ do tráfico, na atualidade brasileira, representam a maioria dos estrangeiros encarcerados no Brasil. Se, no ano de 2004, dois terços dos estrangeiros encarcerados no Brasil, ou 72,3% dos detentos, respondiam, criminalmente, pelo delito de tráfico de drogas; no ano de 2014, 81% dos estrangeiros presos, em São Paulo, tinham como motivo da prisão esse delito. Portanto, a repercussão da política criminal de drogas no aprisionamento de não nacionais é decisiva, e, se o tráfico de drogas não fosse criminalizado, talvez sequer houvesse o fluxo de pessoas vulneráveis e usadas como ‘mulas’. Para além desse fenômeno, há uma tensão entre: (a) a aplicação das previsões legais da Lei no 6.815/1980, sem controle de constitucionalidade e de convencionalidade, e o aprisionamento pelo simples fato de ser estrangeiro; e (b) a opção por medidas descaracterizadoras — decisões judiciais favoráveis à liberdade provisória e à aplicação do sistema progressivo de cumprimento de pena —, e o incremento do aparato legal e regulamentar necessários para estas, como, por exemplo, a Resolução 110 do CNJg e a Resolução 132 do CNJ. Apesar da amplitude da previsão legal de expulsão, e da restrição das causas impeditivas, que culminam, inclusive, na realização de casamentos



Em nota à imprensa datada de 11 de maio de 2004, o ministro interino da Justiça, Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto, afirmou:

Em face de reportagem leviana, mentirosa e ofensiva à honra do Presidente da República Federativa do Brasil, com grave prejuízo à imagem do país no exterior, publicada na edição de 9 de maio passado do jornal *The New York Times*, o Ministério da Justiça considera, nos termos do artigo 26 da Lei n.º 6.815, inconveniente a presença em território nacional do autor do referido texto. Nessas condições, determinou o cancelamento do visto temporário do sr. William Larry Rohter Junior<sup>101</sup>.

À época, não faltaram declarações de juristas defendendo o ato do Presidente da República com base na soberania do Estado brasileiro. Em declarações na imprensa, o procurador-geral da República, Cláudio Fonteles, afirmou que a reportagem extrapola a pessoa física e atinge a nação como um todo e representaria uma desmoralização realizada por uma superpotência, os Estados Unidos<sup>102</sup>. Fonteles não soube estabelecer a diferença entre as críticas à pessoa do presidente e aquelas direcionadas à nação como um todo. A nação brasileira não se reduz à figura do presidente da República, quem quer que ele seja. A circunstância de o Presidente da República ter sido eleito para um mandato temporário e ser o chefe de Estado não diminui a diversidade da nação brasileira: composta não apenas por simpatizantes do presidente, mas também pelos seus mais ferozes opositores. O procurador-geral tampouco soube distinguir as declarações de uma pessoa de nacionalidade norte-americana, que não desempenha qualquer tipo de cargo oficial, das afirmações dos órgãos do Estado-norte-americano, como chefes de Estado e embaixadores. Em países em que a imprensa é livre, como nos EUA e o Brasil, os jornais não são porta-vozes dos governos do turno, a ponto de estes serem alvos constantes de

reportagens pouco elogiosas<sup>103</sup>. A nacionalidade norte-americana de Larry Rother não o torna menos merecedor das garantias constitucionais ao estrangeiro. O *caput* do artigo 5º outorga, indistintamente, a todos os estrangeiros residentes no país os direitos nele previstos, sejam eles nacionais de uma superpotência ou não.

Diante da decisão do ministro da Justiça, o senador Sérgio Cabral Filho impetrou um *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça (STJ) em favor do jornalista norte-americano. O ministro do STJ, Francisco Peçanha Martins, deferiu salvo-conduto ao norte-americano até a decisão do feito. É significativa a fundamentação do ministro: o Brasil é um Estado Democrático de Direito, de que a liberdade de expressão é um dos pilares. Sendo assim, indagou Peçanha Martins, ainda que a concessão de visto seja um de soberania, seria admissível que o visto fosse revogado em razão do exercício do direito constitucional de expressar-se em uma matéria jornalística? Peçanha Martins rechaçou tal possibilidade: “no Estado Democrático de Direito não se pode submeter a liberdade às razões de conveniência ou oportunidade da Administração”. Por fim, Peçanha Martins sublinhou: os direitos e garantias fundamentais do artigo 5º da Constituição Federal aplicam-se, igualmente, aos estrangeiros, notadamente a liberdade de expressão.

Ainda, acrescenta-se que o Ministro da Justiça utilizou de um arbitrário e fraudulento estratagem, para diminuir as garantias do jornalista norte-americano. Aplicou-se à espécie as normas sobre a expulsão, porquanto a sua justificativa — reconhecida na própria nota oficial da alta autoridade governamental — era de que a permanência do estrangeiro havia se tornado inconveniente. Ora, sob o aspecto procedimental, tal expulsão deveria ter sido precedida de um inquérito policial, em que são assegurados aos estrangeiros o direito à ampla defesa. Mesmo as expulsões arbitrárias do Estado Novo — o caso Maria Prestes — e da ditadura militar — os casos Marie Hélène Russi e Vito Miracapillo — foram objeto de um inquérito policial anterior à expulsão. Justamente para impedir que esse direito fosse assegurado e que a saída do estrangeiro ocorresse de modo mais célere possível, o Ministro da Justiça cancelou o visto, para que se aplicassem as normas sobre a deportação —

<sup>101</sup> A nota à imprensa está disponível no seguinte site: [https://www.conjur.com.br/2004-mai-11/governo\\_decide\\_cassar\\_visto\\_jornalista\\_americano](https://www.conjur.com.br/2004-mai-11/governo_decide_cassar_visto_jornalista_americano) (consulta em 2 de setembro de 2020).

<sup>102</sup> As declarações foram transcritas em reportagens publicadas no site “Observatório da Imprensa”. <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/monitor-da-imprensa/o-estado-de-s-paulo-24933/> (consulta em 2 de setembro de 2020). No mesmo sentido, pronunciou-se o presidente do Senado, José Sarney: “O país tem de reagir de acordo com a agressão que a matéria constituiu para a nossa imagem e do presidente da República. Não é só um problema de pessoa, mas de natureza nacional”. A declaração consta em reportagem da revista “Época”, disponível no site: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,EDR64284-6009,00.html> (consulta em 2 de setembro de 2020).

<sup>103</sup> Basta pensar nos constantes conflitos entre o presidente Donald Trump e o presidente Jair Bolsonaro com jornalistas de seus respectivos países.

saída compulsória por violação das normas brasileiras sobre migração —, e não sobre expulsão.

De qualquer maneira, o processo perdeu objeto em razão da revogação da portaria ministerial, após uma carta do jornalista norte-americano em que se afirmou que não era a sua intenção ofender a honra do Presidente da República.

Embora não tenha havido uma tentativa formal de expulsão, cabe mencionar, também, as desavenças públicas entre o presidente Jair Bolsonaro e o jornalista norte-americano Glenn Greenwald. Após a publicação de reportagens do jornalista sobre os diálogos vazados do ministro Sérgio Moro e dos procuradores da força-tarefa da Lava Jato, o presidente afirmou que, talvez, o jornalista “pegue uma cana aqui no Brasil”. Respondendo a perguntas sobre a eventual expulsão de Greenwald, o presidente da República afirmou que não era o caso, porquanto o norte-americano havia sido “malandro” ao se casar com um brasileiro e adotado filhos brasileiros. As declarações de Bolsonaro inserem-se no quadro de suas constantes agressões, intimidações e ameaças a jornalistas, estrangeiros ou brasileiros. Elas sugerem, claramente, a ideia de que Greenwald poderia ter sido expulso, caso não tivesse familiares brasileiros. Assim, a proteção que Greenwald usufruía derivava, exclusivamente, de seus vínculos familiares com brasileiros<sup>104</sup>. Nessa ordem de considerações, o estrangeiro estaria destituído de direitos e devesse temer a expulsão decidida pelo Presidente da República, na ausência de familiares brasileiros.

Com o advento da Lei de Migração (Lei n. 13.445 de 24 de maio de 2017)<sup>105</sup>, houve uma mudança substancial sobre os motivos que podem ensejar a expulsão. O parágrafo 1º<sup>106</sup> do artigo 54 determina que a prática de

determinados crimes poderá dar causa à expulsão. Por outro lado, o artigo 55 determina as circunstâncias em que não se procederá à expulsão<sup>107</sup>.

É de se notar a grande diferença entre os motivos que podem ensejar as expulsões na Lei de Migração e no Estatuto do Estrangeiro<sup>108</sup>. Ao passo que o art. 65 do Estatuto do Estrangeiro falava, muito genericamente, do estrangeiro cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais<sup>109</sup>, o artigo 54 da Nova Lei de Migração determina causas muito precisas e circunscritas que podem ensejar a expulsão. Aliás, essa é uma mudança muito substancial na história das leis brasileiras sobre as expulsões. Tradicionalmente, desde a primeira lei sobre as expulsões de 1907, estabeleciam-se, de modo muito genérico, as motivações que poderiam ensejar as expulsões. Era essa margem de liberdade

---

competente resolver sobre a expulsão, a duração do impedimento de reingresso e a suspensão ou a revogação dos efeitos da expulsão, observado o disposto nesta Lei. § 3º O processamento da expulsão em caso de crime comum não prejudicará a progressão de regime, o cumprimento da pena, a suspensão condicional do processo, a comutação da pena ou a concessão de pena alternativa, de indulto coletivo ou individual, de anistia ou de quaisquer benefícios concedidos em igualdade de condições ao nacional brasileiro. § 4º O prazo de vigência da medida de impedimento vinculada aos efeitos da expulsão será proporcional ao prazo total da pena aplicada e nunca será superior ao dobro de seu tempo.”

<sup>107</sup> “Art. 55. Não se procederá à expulsão quando: I – a medida configurar extradição inadmitida pela legislação brasileira; II – o expulsando: a) tiver filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela; b) tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil, sem discriminação alguma, reconhecido judicial ou legalmente; c) tiver ingressado no Brasil até os 12 (doze) anos de idade, residindo desde então no País; d) for pessoa com mais de 70 (setenta) anos que resida no País há mais de 10 (dez) anos, considerados a gravidade e o fundamento da expulsão”.

<sup>108</sup> Sobre o significado da Lei de Migração para a ordem jurídica brasileira, v. VARELLA, Marcelo Dias; OLIVEIRA, Clarice G.; OLIVEIRA, Mariana S. C.; LIGEIRO, Adriana P. O caráter humanista da Lei de Migrações: avanços da Lei n. 13.445/2017 e os desafios da regulamentação. *Revista de direito internacional*, v. 14, n. 2, p. 253-266, 2017.p. 253-266; BICHARA, Jahyr-Philippe. O tratamento do apátrida na nova lei de migração: entre avanços e retrocessos. *Revista de direito internacional*, v. 14, n. 02, p. 236-252, 2017.

<sup>109</sup> “Art. 65. É passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais. Parágrafo único. É passível, também, de expulsão o estrangeiro que: a) praticar fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência no Brasil; b) havendo entrado no território nacional com infração à lei, dele não se retirar no prazo que lhe for determinado para fazê-lo, não sendo aconselhável a deportação; c) entregar-se à vadiagem ou à mendicância; ou d) desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro.

<sup>104</sup> As declarações do presidente Jair Bolsonaro constam em reportagem do jornal “Folha de São Paulo”: [www.folha.com.br](http://www.folha.com.br) (consulta em 2 de setembro de 2020).

<sup>105</sup> Sobre as mudanças trazidas pela Lei de Migração, v. especialmente.

<sup>106</sup> “Art. 54. A expulsão consiste em medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado. § 1º Poderá dar causa à expulsão a condenação com sentença transitada em julgado relativa à prática de: I - crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto n. 43888, de 25 de setembro de 2002; ou II - crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade, consideradas a gravidade e as possibilidades de ressocialização em território nacional. § 2º Caberá à autoridade

conferida pela lei, além da interpretação do STF, que permitiu os piores arbítrios.

A nova lei reconheceu que, se ela própria não limitasse, de modo rigoroso, as situações que ensejam a expulsão, o STF poderia omitir-se na prevenção dos arbítrios praticados pelo Poder Executivo. Conforme se enfatizará a seguir, tal preocupação não ocorreu sem razão, porquanto o argumento da soberania como poder irrestrito do Poder Executivo continuou a exercer influência nos julgados recentes do STF.

### 3.2 O STF e o perigo do precedente Battisti na defesa dos direitos individuais do estrangeiro

O STF analisa, tradicionalmente, a procedência e regularidade do pedido de extradição. Tal função foi-lhe atribuída desde a primeira lei brasileira de extradição de 1911 e permanece em vigor. Por outro lado, o STF tem hesitado em interferir no processo de extradição para além dessa função clássica.

Isso ficou particularmente evidente no caso Cesare Battisti. A República Italiana e o próprio Battisti pleitearam direitos além do exame da procedência e regularidade da extradição. Contudo, conforme se demonstrará a seguir, o STF negou-se a fazê-lo.

Em um primeiro momento, a República Italiana questiona, no STF, a decisão de o presidente Lula de não extraditar Battisti. Um parecer da Advocacia-Geral serviu de lastro para o ato presidencial. Nos termos do parecer, a letra “f” de número 1 do artigo 3º do tratado de extradição entre o Brasil e a Itália autorizaria o Brasil a não extraditar Battisti. Segundo essa disposição convencional,

Se a Parte requerida tiver razões ponderáveis para supor que a pessoa reclamada será submetida a atos de perseguição e discriminação por motivo de raça, religião, sexo, nacionalidade, língua, opinião política, condição social ou pessoal; ou que sua situação possa ser agravada por um dos elementos antes mencionados [...].

Nessa ordem de ideias, o passado controvertido político de Battisti poderia, de algum modo, agravar a sua situação na Itália.

A Itália, por seu turno, aduziu que essa leitura do tratado não seria correta, defendendo a tese da violação das obrigações convencionais da Itália. Sem sequer apreciar a pertinência da tese italiana, o STF considerou

que a reclamação não deveria ser conhecida, porquanto os atos do Presidente da República em política externa não são sindicáveis.

Na ementa desse acórdão, afirma-se “a vedação à intervenção do Judiciário na política externa brasileira”. Diz ainda o referido acórdão da Reclamação 11.243:

7. A Soberania Nacional no plano transnacional funda-se no princípio da independência nacional, efetivada pelo Presidente da República, consoante suas atribuições previstas no art.84, VII e VIII, da Lei Maior. 8. A soberania, dicotomizada em interna e externa, tem na primeira a exteriorização da vontade popular (art. 14 da CRFB) através dos representantes do povo no parlamento e no governo; na segunda, a sua expressão no plano internacional, por meio do Presidente da República. [...] 18. A Reclamação por descumprimento de decisão ou por usurpação de poder, no caso de extradição, deve considerar que a Constituição de 1988 estabelece que a soberania deve ser exercida, em âmbito interno, pelos três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e, no plano internacional, pelo Chefe de Estado, por isso que é insindicável o poder exercido pelo Presidente da República e, conseqüentemente, incabível a Reclamação, porquanto juridicamente impossível submeter o ato presidencial à apreciação do Pretório Excelso [...] 23. O Judiciário não foi projetado pela Carta Constitucional para adotar decisões políticas na esfera internacional, competindo esse mister ao Presidente da República, eleito democraticamente e com legitimidade para defender os interesses do Estado no exterior; aplicável, *in casu*, a noção de capacidades institucionais, cunhada por Cass Sunstein e Adrian Vermeule (Interpretation and Institutions. U Chicago Law & Economics, Olin Working Paper, N.º 156, 2002; U Chicago Public Law Research Paper n.º 28)[...] 29. O provimento jurisdicional que pretende a República Italiana é vedado pela Constituição, seja porque seu art. 4º, I e V, estabelece que a República Federativa do Brasil rege-se, nas suas relações internacionais, pelos princípios da independência nacional e da igualdade entre os Estados, seja pelo fato de, no supracitado art. 84, VII, conferir apenas ao Presidente da República a função de manter relações com Estados estrangeiros.

Mais uma vez, a soberania é usada para sugerir a onipotência do Poder Executivo, insuscetível de ser controlada pelo Poder Judiciário. Fux teve o cuidado de referir-se, nesse sentido, apenas, à soberania externa, segundo a sua dicotomia por ele defendida entre a interna e externa. Ainda que restrita ao plano internacional, não há dúvidas de que a soberania assume, neste artigo, a acepção de sobrepujamento do Poder Executivo sobre os demais Poderes da República.

Fux reiterou o mesmo raciocínio quando Battisti insurgiu-se contra as pretensões do presidente Michel Temer em extraditá-lo. A respeito da análise do pedido de prisão cautelar, pela Polícia Federal, para fins de extradição, Fux negou à defesa de Battisti o direito de contestar eventuais mudanças da posição presidencial sobre essa temática. Fux não hesitou em qualificar o acórdão acima citado, de que ele fora o relator, como “paradigmático”. Assim como o STF não deveria controlar a deliberação presidencial em não extraditar, ele deveria proceder da mesma maneira quando se tratasse de uma decisão oposta. Em um trecho importante de sua fundamentação, Fux afirmou: “é da própria natureza dos atos produzidos no exercício do poder soberano a sua revisibilidade a qualquer tempo, visto que amparados em juízo estritamente político e sujeito às conjunturas sociais, tanto internas quanto externas”.

A soberania serviu de alicerce jurídico para conferir ao Presidente da República o poder absoluto de decidir pela entrega ou não do extraditando, para que ele reexaminasse o caso a seu bel-prazer, segundo o seu único juízo sobre a conveniência e oportunidade de sua permanência em território nacional, sem qualquer controle judicial.

Em síntese, o ato soberano do Presidente da República era inquestionável perante o Poder Judiciário, seja pela República italiana, seja por Battisti. Não assistiu a esses últimos qualquer direito diante a deliberação presidencial soberana.

A respeito da contestação italiana sobre a deliberação presidencial, os argumentos de Fux nos parecem frágeis. Contrariamente ao que sugere o parágrafo 7º do acórdão da Reclamação 11.243, o Presidente da República não é o único órgão do Estado brasileiro a encarnar a independência nacional. A mais alta instância judiciária brasileira, o STF, também representa a soberania nacional, porquanto adota decisões vinculantes sem estar subordinado a qualquer autoridade estrangeira ou internacional. Tais decisões judiciais incluem, naturalmente, aquelas que têm repercussão internacional, a exemplos das ações diretas de inconstitucionalidade que versam sobre tratados ratificados pelo Brasil e sobre a sua denúncia.

A reclamação italiana tampouco nos parece ofender os princípios constitucionais da independência nacional e da igualdade entre os Estados. Haveria, de fato, violação a esses princípios constitucionais, se a Itália recor-

resse ao Poder Judiciário italiano para julgar o seu pleito. Em homenagem ao conhecido Princípio da Igualdade dos Estados — “par in parem non habet iudicium” —, não seria da alçada de uma jurisdição estrangeira — cujo poder fundamenta-se na soberania de um outro Estado — julgar a legalidade da conduta do chefe de Estado brasileiro.

Ora, na espécie, é um órgão da soberania nacional — o STF — que apreciaria o pleito italiano. A Itália estava, tão simplesmente, procurando reaver um direito que entendia que lhe era assegurado no Poder Judiciário brasileiro. Evidentemente, não há de se falar em ofensa à autoridade do Presidente da República, porquanto essa autoridade não inclui o poder de negar direitos que estejam assegurados na ordem jurídica brasileira ou de não aceitar que a legalidade de suas decisões seja apreciada pelo Poder Judiciário brasileiro. Não haveria qualquer prejuízo à soberania nacional caso o STF decidisse, favoravelmente, à República Italiana, pois o STF é — reitere-se — uma das emanações da soberania nacional<sup>110</sup>.

Para que o STF mantivesse a decisão do Presidente Lula, bastava argumentar que o próprio tratado entre o Brasil e Itália autorizava esse tipo de decisão. Com efeito, as exceções previstas no tratado eram muito abrangentes e genéricas, de modo a abarcar situações como a de Battisti. Poder-se-ia, perfeitamente, supor que Battisti receberia um tratamento mais severo por suas “condições pessoais” — a sua história política muito controvertida —, no dizer da disposição convencional<sup>111</sup>.

<sup>110</sup> Muitas autoridades italianas deram declarações desrespeitosas sobre o Brasil quando a decisão do presidente Lula foi proferida. Destaca-se a afirmação do deputado italiano Ettore Pirovano, segundo a qual o Brasil seria mais conhecido por suas dançarinas que pelos seus juristas. O desrespeito é tanto mais evidente quanto se considera que a França, durante décadas, recusou a extradição de vários italianos condenados pela justiça italiana, sem que o mesmo tipo de comentário desrespeitoso fosse proferido. Todavia, o simples fato de a Itália ingressar com uma reclamação no STF não configura nenhum tipo de ofensa ao Estado brasileiro ou aos brasileiros. Em um Estado de direito, nada mais corriqueiro que uma pessoa jurídica, seja qual for o seu regime jurídico, recorra à Justiça caso entenda que os seus direitos tenham sido lesados. Do mesmo modo, em um Estado democrático de direito, o STF invalida a decisão do presidente da República, se ela for proferida de modo ilegal. Sobre a política francesa em matéria de extradição, v. *infra*. Acerca das declarações do deputado italiano, v. <https://noticias.uol.com.br/ultnot/ansa/2009/01/30/ult6817u1533.htm> (consulta em 16 de setembro de 2020).

<sup>111</sup> Não se trata de defender a não extradição de Battisti ou de minimizar a gravidade dos crimes pelo que foi condenado. Trata-se, isto sim, de averiguar se o tratado de extradição autorizava essa não

A fundamentação de Fux parece-nos, ainda, mais grave em relação à contestação, por parte de Battisti, das mudanças da deliberação presidencial. Ela nos parece afetar, diretamente, os direitos fundamentais do extraditando e o princípio constitucional do dever do Poder Judiciário em resguardar os direitos individuais.

No litígio em apreço, distinguem-se dois tipos de alegações aduzidas por Battisti perante o STF. O primeiro tipo concerne à regularidade e procedência do pedido de extradição. No acórdão de 16 de dezembro de 2009, o STF apreciou, exaustivamente, se todos os requisitos constitucionais e legais foram devidamente preenchidos para que a extradição pudesse ser concedida. Em especial, conforme visto, o STF analisou, de modo detido e detalhado, se os crimes atribuídos a Battisti poderiam ser considerados políticos e se ele foi julgado segundo os cânones do devido processo legal. Sob esse aspecto, não há dúvidas do esmero do STF em resguardar os direitos fundamentais do extraditando.

Por outro lado, o ministro Fux não fez prova do mesmo cuidado em relação à análise do outro tipo de alegações de Battisti. Nesse caso, não se cuidava de jul-

---

extradição em suas exceções convencionais. A cláusula foi redigida de modo muito amplo, de modo a tornar muito vastas as situações em que os Estados-partes seriam habilitados a não cumprirem as suas obrigações recíprocas de extraditar. Relembre-se: nos termos do tratado, “se a Parte requerida tiver razões ponderáveis para supor que a pessoa reclamada será submetida a atos de perseguição e discriminação por motivo de raça, religião, sexo, nacionalidade, língua, opinião política, *condição social ou pessoal; ou que sua situação possa ser agravada por um dos elementos antes mencionados [...]*” (grifos nossos). Assim, para que a exceção se aplicasse, era suficiente que o Governo brasileiro alegasse suposições, com base em ponderáveis razões, sobre a possibilidade de Battisti receber um tratamento um pouco mais severo do que acordado a outros condenados no Itália. Tendo em vista as exasperações que o caso Battisti causava na Itália, não era de todo implausível fazer essas conjecturas. Evidentemente, é normal que um Estado persevere em seus pedidos de extradição de um condenado por quatro homicídios. Por outro lado, não há como negar que certas autoridades italianas manifestavam-se de modo excessivo quando se tratava de Battisti. Aliás, quando Battisti foi finalmente entregue pelas autoridades bolivianas, ele foi exibido como um “troféu de caça”, nos dizeres do antigo membro das Brigadas Vermelhas Paolo Persichetti. Por mais graves que sejam os crimes de Battisti, é de se esperar das altas autoridades governamentais um pouco decoro e de respeito no tratamento reservado aos condenados pela Justiça. Por certo, Battisti deve cumprir a pena pela qual ele foi condenado. Mas isso não justifica o tratamento humilhante que certas autoridades italianas, notadamente o primeiro-ministro Matteo Salvini, quiseram lhe impor. Nos dias de hoje, as condições de encarceramento de Battisti são muito severas. Sobre o assunto v. GAUTHERET, Jérôme. Cesare Battisti a été exhibé comme un trophée de chasse. *Le Monde*, fev. 2019. Disponível em: [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr).

gar a procedência ou regularidade do pedido de extradição, a qual já havia sido decidida pelo STF. Tratava-se de analisar a legalidade da conduta do Presidente Michel Temer, em suplantando a opinião de seus antecessores que haviam decidido não entregar Battisti às autoridades italianas. Acerca dessa linha de argumentação, Fux afirmou o Presidente da República foi soberano para mudar de posição como melhor lhe aprouvesse, sem que o Poder Judiciário pudesse interferir. Assim, a soberania foi suficiente para negar qualquer direito ao extraditando, sem maiores considerações.

Nessa linha de argumentação de Fux, nos dois julgados supramencionados, ecoou a chamada doutrina das questões políticas ou de ato de Governo. Segundo essa teoria, haveria um conjunto de assuntos que seriam insuscetíveis de serem controlados pelo Poder Judiciário<sup>112</sup>. Em virtude da proeminência do Presidente da República na condução da política externa brasileira diante de um contexto internacional marcado pelas possíveis ameaças à segurança nacional por Estados rivais, os atos de política externa figurariam nesse rol de ações governamentais em que seria defesa a ingerência dos tribunais.

Sucedo, porém, que a aplicação dessa teoria encontra um óbice constitucional substancial: o Princípio Constitucional da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional a qualquer lesão a direito<sup>113</sup>. Tal princípio está inscrito no rol dos direitos e garantias fundamentais do artigo 5º, inciso da Constituição Federal de 1988, o que lhe confere um regime jurídico especial mais protetor. Em virtude de tal regime, não se pode aplicar esse princípio restritivamente, tanto mais quanto se considera que o texto constitucional não estipulou qualquer exceção à sua aplicação, inclusive no que tange às questões envolvendo a segurança nacional ou à política externa. É a força desse princípio constitucional que tem conduzido o STF a analisar se os atos da Administração Pública violam direitos individuais, mesmo quando ela age com fulcro em conceitos jurídicos indeterminados<sup>114</sup>, e a

<sup>112</sup> Sobre essa doutrina, v. especialmente MEDAUR, Odete. Ato de governo. *Revista de Direito Administrativo*, p. 67-85, jun./mar. 1993.

<sup>113</sup> Esse princípio constitucional é sempre apontado como o principal obstáculo constitucional à aplicação da teoria do ato de Estado ou das questões políticas no Brasil. MEDAUR, Odete. Ato de governo. *Revista de Direito Administrativo*, p. 67-85, jun./mar. 1993.

<sup>114</sup> Em um mandado de segurança contra a demissão de um servidor público do DER no quadro de um processo disciplinar, o STF ressaltou os atos da Administração Pública que envolvem a aplicação de conceitos indeterminados estão sujeitos ao exame e ao controle

apreciar se o Poder Legislativo enseja violações do mesmo gênero em processos de *impeachment*<sup>115</sup>.

Se se considera que determina esfera da Administração Pública exige uma margem de ação mais ampla, como as relações internacionais, conferir-lhe um raio de discricionariedade maior é suficiente para assegurar a flexibilidade necessária para tratar esse tipo de assunto. Tal discricionariedade, ressalta-se, não significa ausência de controle jurisdicional quando o seu exercício ocorre de modo abusivo e lesa os direitos individuais. Se não se nega a necessidade de confiar à Administração Pública uma maior latitude de discricionariedade em determinados assuntos, não se há de fazer disso o reino do arbítrio.

O ministro Fux deveria ter examinado, em detalhes, se a mudança de posição do Presidente Temer sobre Battisti lesaria ou não um direito assegurado ao extraditando na ordem jurídica brasileira. Brandir a soberania do Presidente da República sem maiores explicações é conferir-lhe poderes absolutos para violar direitos individuais, o que nos parece uma afronta ao Estado democrático de direito.

Na espécie, parece-nos que não tenha havido qualquer violação aos direitos individuais de Battisti em virtude da nova deliberação presidencial. Battisti poderia aduzir certos princípios relativos à segurança jurídica em seu favor, mas eles não parecem aplicar-se ao seu caso.

Por exemplo, poder-se-ia aduzir que o Presidente da República deveria respeitar o princípio da confiança ou das expectativas legítimas. Sucede, porém, que

---

do Poder Judiciário. Entre os argumentos de tal decisão, sobressai o da inafastabilidade do Poder Judiciário em face da ameaça ou lesão a direitos. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso em Mandado de Segurança n. 24.699-9*. Relator: Ministro Eros Grau. Acórdão de 30 de novembro de 2004.

<sup>115</sup> É significativo o mandado de segurança impetrado por Fernando Collor, em que ele questionava a aplicação pelo Senado Federal da pena de inabilitação para o exercício de função pública. Para Collor, tal pena não poderia ter sido imposta, já que havia renunciado à Presidência da República antes do julgamento do impeachment pelo Senado. Embora o STF tenha, ao final, entendido que não assistia razão a Collor, ele asseverou que lhe incumbiria controlar a regularidade do processo de impeachment, para impedir violações aos direitos individuais do Presidente da República. Conquanto reconhecesse a natureza política do processo de impeachment, o STF exerceu tal controle judicial com fulcro no inciso XXVI do artigo 5º da Constituição Federal. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 20.941*. Relator: Ministro Carlos Veloso. Acórdão de 27 de março de 1992.

não estavam presentes os elementos necessários para a aplicação desse princípio. Ao não extraditar Battisti, o presidente Lula outorgou-lhe, simplesmente, um visto permanente. Conquanto tal visto permita que um estrangeiro resida regularmente em território nacional, ele não impõe qualquer óbice à extradição do estrangeiro. Deve-se lembrar que a condição de refugiado, que impediria a extradição, foi negada a Battisti por um acórdão do STF.

A decisão da não extradição resultou, exclusivamente, de uma interpretação própria do Presidente da República acerca do tratado de extradição entre o Brasil e a Itália. Tal leitura, ressalta-se, causou uma grande oposição nos meios políticos no Brasil, o que sugeriu inequivocamente a ideia de que ela poderia ser revista quando da alternância do poder no Executivo Federal. Não havia, pois, circunstâncias que suscitasse em Battisti a expectativa razoável de que ele não seria jamais extraditado. Pelo contrário, tais circunstâncias faziam crer que a sua situação jurídica modificar-se-ia abruptamente em função de quem ocupasse a Presidência da República<sup>116</sup>.

Não nos parece, portanto, que tenha havido qualquer violação a direitos individuais de Battisti. O decreto de extradição do presidente Michel Temer nos pareceu perfeitamente conforme ao direito brasileiro, pois não frustrou as expectativas legítimas do italiano. Mas defender a regularidade do decreto, com base nos argumentos acima colocados, é algo inteiramente diverso da tese da soberania irrestrita do Presidente da República nesse domínio.

A vida de Battisti já havia sido marcada pelas reviravoltas políticas de um outro Estado onde havia procurado abrigo: a França. Primeiro presidente socialista eleito da V República Francesa (1958-dias atuais), Fran-

---

<sup>116</sup> Sobre o princípio da proteção da confiança ou expectativa legítima, v. especialmente MEDAUR, Odete. Ato de governo. *Revista de Direito Administrativo*, p. 67-85, jun./mar. 1993. MAFFINI, Rafael. Princípio da proteção da confiança legítima. 2022. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/120/edicao-2/principio-da-protecao-da-confianca-legitima#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20prote%C3%A7%C3%A3o%20da%20confian%C3%A7a%20leg%C3%ADtima%20consiste%2C%20segundo%20Humberto,cidad%C3%A3o%20em%20face%20do%20Estado%E2%80%9D>. CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coord.). *Enciclopédia jurídica da PUCSP: Direito Administrativo e Constitucional*. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/120/edicao-1/principio-da-protecao-da-confianca-legitima>. V. também Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 30.891, acórdão de 21 de setembro de 2017.

çois Mitterrand aplicou, acerca dos pedidos da Itália de extradição de italianos que residiam na França, a doutrina que levaria seu nome. A “doutrina Mitterrand” não foi destituída de ambiguidades: em declarações oficiais, não era claro se a política de não-extradição se aplicava a todos acusados de terrorismo que tivessem rompido com a violência política, ou se a política se restringia àqueles que, havido deixado as organizações terroristas, não fossem processados por “crimes de sangue”<sup>117</sup>. De

<sup>117</sup> Em uma entrevista coletiva conjunta — datada de 22 de fevereiro de 1985 — com o primeiro-ministro italiano Bettino Craxi, Mitterrand declarou que extraditaria italianos que tivessem tido uma participação direta em “crimes de sangue”. Por outro lado, em um discurso na Liga Internacional dos Direitos Humanos de 20 de abril de 1985, Mitterrand afirma que não extraditaria italianos que tivessem rompido com o terrorismo — “a máquina infernal” na qual eles haviam se engajado. Assim, o discurso sugere que ter rompido com o terrorismo seria suficiente para não se conceder a extradição, ainda que houvesse acusações por “crimes de sangue” no passado. Sobre o assunto, v. MUSITELLI, Jean. L’impact des années de plomb sur les relations diplomatiques franco-italiennes. In: LAZAR, Marc; MATARD, Bonucci; MARIE, Anne (dir.). *L’Italie des années de plomb: le terrorisme entre histoire et mémoire*. Paris: Éditions Autrement, 2010. p. 355-369. Sobre o assunto v. também LAZAR, Marc. Introduction. In: LAZAR, Marc; MATARD, Bonucci; MARIE, Anne (dir.). *L’Italie des années de plomb: le terrorisme entre histoire et mémoire*. Paris: Éditions Autrement, 2010. p. 5-13; MONTARD-BONUCCI, Marie-Anne. Des usages de l’antifascisme et de la résistance par les Brigades Rouges. In: LAZAR, Marc; MONTARD-BONUCCI, Marie Anne (dir.). *L’Italie des années de plomb: le terrorisme entre histoire et mémoire*. Paris: Éditions Autrement, 2010. p. 16-35; RAYNER, Hervé. Protéger, subir et réprimer: la délicate ‘gestion’ du terrorisme par l’Etat italien durant les ‘années de plomb’: In: LAZAR, Marc; MATARD-BONUCCI, Marie Anne (dir.). *L’Italie des années de plomb: le terrorisme entre histoire et mémoire*. Paris: Éditions Autrement, 2010. p. 36-52; PANVINI, Guido. Terrorisme noir et terrorisme rouge durant les années: la guerre n’aura pas lieu. In: LAZAR, Marc; MATARD-BONUCCI, Marie Anne (dir.). *L’Italie des années de plomb: le terrorisme entre histoire et mémoire*. Paris: Éditions Autrement, 2010. p. 50-63; ATTAL, Frédéric. Les intellectuels et le terrorisme, 1977-1978. In: LAZAR, Marc; MATARD-BONUCCI, Marie Anne (dir.). *L’Italie des années de plomb: le terrorisme entre histoire et mémoire*. Paris: Éditions Autrement, 2010. p. 112-122; SOMMIER, Isabelle. Histoire inachevée: enjeux et limites des interprétations des années de plomb. In: LAZAR, Marc; MATARD-BONUCCI, Marie Anne (dir.). *L’Italie des années de plomb: le terrorisme entre histoire et mémoire*. Paris: Éditions Autrement, 2010. p.133-144 ; LAZAR, Marc. Les années de plomb: une guerre civile ? In: LAZAR, Marc; MATARD-BONUCCI, Marie Anne (dir.). *L’Italie des années de plomb: le terrorisme entre histoire et mémoire*. Paris: Éditions Autrement, 2010. p. 147-163; PORTA, Donatella. Mouvements sociaux, terrorisme et institutions. Les années de plomb: une guerre civile ? In: LAZAR, Marc; MATARD-BONUCCI, Marie Anne (dir.). *L’Italie des années de plomb: le terrorisme entre histoire et mémoire*. Paris: Éditions Autrement, 2010. p. 164-177; DOSSE, François. Deleuze et Guattari et la contestation italienne dans les années 1970. In: LAZAR, Marc; MATARD-BONUCCI, Marie Anne (dir.). *L’Italie des années de plomb: le terrorisme entre histoire et mémoire*. Paris: Éditions Autrement, 2010. p. 290-304. RAYNER, Hervé. Protéger,

toda sorte, sob a presidência de Mitterrand (1981-1994), a França recusou-se, sistematicamente, a atender aos pedidos de extradição da Itália que visavam aos acusados de terrorismo de organizações de extrema esquerda<sup>118</sup>. Essa conjuntura política, certamente, encorajou Battisti a deixar o México e estabelecer residência na França em 1990.

A política de Mitterrand foi reafirmada no governo socialista de Lionel Jospin (1997-2002), primeiro-ministro francês durante o período de coabitação com o presidente conservador Jacques Chirac. Contudo, após a reeleição de Chirac em 2002 e a vitória da direita nas eleições legislativas do mesmo ano, o Governo francês mudou de orientação. A França não aplicou mais a “doutrina Mitterrand” e aquiesceu aos pedidos de extradição de italianos envolvidos em crimes de terrorismo.

Assim, o primeiro-ministro conservador Jean-Pierre Raffarin editou, em 22 de outubro de 2004, o decreto de extradição de Cesare Battisti. Os advogados do italiano contestaram a decisão perante o Conselho de Estado francês<sup>119</sup>. Entre os argumentos do advogado, destaca-

subir et réprimer: la délicate ‘gestion’ du terrorisme par l’Etat italien durant les ‘années de plomb’ ». In: LAZAR, Marc; MATARD-BONUCCI, Marie Anne (dir.). *L’Italie des années de plomb: le terrorisme entre histoire et mémoire*. Paris: Éditions Autrement, 2010. p. 36.

<sup>118</sup> Os motivos pelos quais o presidente francês adotou tal postura são objeto de debate entre os historiadores. Ora se põe em realce a visão muito depreciativa dos socialistas franceses em relação ao sistema judiciário italiano e à própria democracia deste país, razão pela qual haveria a grande possibilidade de julgamentos injustos e políticos. Ora se ressalta uma certa ambivalência dos socialistas franceses acerca da violência como forma de luta política e de mudança social. Sobre o assunto, v. GERVASONI, Marco. La gauche italienne, les socialistes français et les origines de la doctrine Mitterrand. In: LAZAR, Marc; MATARD-BONUCCI, Marie Anne (dir.). *L’Italie des années de plomb: le terrorisme entre histoire et mémoire*. Paris: Éditions Autrement, 2010. p. 323-338; WAHNICH, Sophie. L’amnistie des années de plomb vue de France. In: LAZAR, Marc; MATARD-BONUCCI, Marie Anne (dir.). *L’Italie des années de plomb: le terrorisme entre histoire et mémoire*. Paris: Éditions Autrement, 2010. p. 339-355; LAFFAILLE, Frank. L’Etat de droit en Italie durant les années de plomb et sa perception par la tradition juridique française. In: LAZAR, Marc; MATARD-BONUCCI, Marie Anne (dir.). *L’Italie des années de plomb: le terrorisme entre histoire et mémoire*. Paris: Éditions Autrement, 2010. p. 305-322.

<sup>119</sup> Decisão do Conselho de Estado de 18 de março de 2005 — 273714. No direito extradicional francês, é o Conselho de Estado a principal jurisdição que assegura os direitos fundamentais do extraditando. Assim, pode-se questionar perante essa jurisdição administrativa os decretos de extradição editados pelo primeiro-ministro. Caso o Conselho de Estado considere, por exemplo, que os crimes atribuídos ao extraditando têm natureza política, incumbir-lhe-á anular o decreto. Sobre o assunto, v. ROLIN, Elisabeth. *Le Conseil d’Etat, juge de l’extradition*. Paris: L.G.D.J., 1999.

-se a doutrina Mitterand<sup>120</sup>. Em especial, Battisti fez valer a declaração de Mitterand que lhe era mais favorável. Trata-se de seu discurso de 20 de abril de 1985, em que ele havia dito que não caberia a extradição quando o extraditando tivesse rompido com o terrorismo. Todavia, o Conselho de Estado lembrou que, em outros pronunciamentos públicos da mesma época, o presidente francês fizera a seguinte reserva: a recusa em extraditar não valeria para os “crimes de sangue”. De toda sorte, afirmou o Conselho de Estado, tais pronunciamentos não teriam efeitos jurídicos. Do mesmo modo, para a alta jurisdição francesa, a carta pública do primeiro-ministro Leonil Jospin, de 4 de março de 1998, em que Jospin comprometia-se a não extraditar italianos que tivessem cessado com qualquer atividade terrorista<sup>121</sup>, também não teria efeitos jurídicos.

O Conselho de Estado estimou, também, que Battisti tivera o seu direito à ampla defesa respeitado nos processos na Justiça italiana em que havia sido condenado. Por esses motivos, a alta jurisdição administrativa francesa considerou o decreto de extradição do primeiro-ministro perfeitamente válido.

Assim, o Conselho de Estado estimou que nenhum direito de Battisti havia sido violado em virtude das mudanças de postura do governo francês acerca dos italianos que residiam na França e que eram acusados de terrorismo. É curioso que o Conselho de Estado não fez qualquer alusão à soberania, seja ela interna ou externa, para justificar a sua decisão. Ele se cingiu a dizer que as declarações públicas ambíguas de um presidente da República e a carta de um primeiro-ministro não obrigavam o Estado francês a seguir os seus termos, porquanto não teriam efeitos jurídicos.

Em conclusão, tal como ocorreu na contestação da Itália da decisão do presidente Lula, a noção de soberania irrestrita do Presidente da República em relações internacionais era inteiramente dispensável para defender-se a decisão do presidente Temer em extraditar Battisti. Ela configura, ademais, um argumento perigoso,

<sup>120</sup> Na França, vários intelectuais da esquerda, sob a liderança de Fred Vargas, manifestaram-se contrários à extradição de Battisti. Entre os argumentos em defesa de Battisti, eles afirmavam que a França não poderia trair a palavra, dada pelas maiores autoridades do Estado francês, sobre a não extradição dos italianos envolvidos com grupos terroristas de extrema esquerda. VARGAS, Fred. *La vérité sur Cesare Battisti*. Paris: Éditions Vivianne Hamy, 2004. p. 27-28.

<sup>121</sup> A carta está transcrita no livro que Fred Vargas escreveu em favor de Battisti. V. VARGAS, Fred. *La vérité sur Cesare Battisti*. Paris: Éditions Vivianne Hamy, 2004. p. 68.

que pode cancelar, juridicamente, atos manifestamente arbitrários e que atentam contra os direitos individuais.

## 4 Considerações finais

À luz das observações acima feitas, é possível identificar duas concepções de soberania, ao se estabelecer o liame entre política externa e direitos individuais.

A primeira consiste na Constituição como afirmação, por excelência, da soberania. É ela o instrumento máximo que configura o exercício do poder pelo Estado brasileiro, assegurando aos estrangeiros que residem em território brasileiro direitos que não podem ser derogados pelo Poder Executivo, inclusive quando este invoca razões de ordem pública ou de segurança nacional para fazê-lo. Conforme Rui Barbosa nos debates parlamentares acerca da aprovação de uma lei autorizando a expulsão de estrangeiros, Constituição é a definição da nossa soberania<sup>122</sup>.

Essa orientação esteve presente em importantes julgados no início do século XX e a mais consentânea com o Estado democrático de direito, restaurado pela Cons-

<sup>122</sup> Nesses debates parlamentares, ao argumento de que haveria um direito da soberania brasileira de expulsar qualquer estrangeiro inoportuno, Rui Barbosa respondeu: “a Constituição é a definição da nossa soberania”. Na mesma discussão, o senador Gomes de Castro manifestou-se contrariamente à aprovação da lei, antevendo abusos de governos de índole autoritária: “eu penso que este Governo não abusará. Não sou dos que mais inoportunam o conselheiro Rodrigues Alves, mas ninguém o respeita mais, nem o tem em melhor conta. Entretanto, prefiro pô-lo a coberto da tentação, negando-lhe a atribuição. A altura em que está provoca vertigens, e nem a suprema grandeza elimina a fraqueza humana. Com esta atribuição um governo de sectários achará anarquistas perigosos os seus adversários; o melhor é prevenir os excessos possíveis do que facilitá-los, conferindo o poder de praticá-los”. Segundo Gomes de Castro: “deixe que os que delinquirem, ainda que estrangeiros, ao domínio do direito penal. Espere, porém, que a falta se cometa e não queira antecipar a pena, só porque o sujeito é visado e veio precedido de reputação de anarquista. Se as nossas leis penais são por demais brandas, reformem-se; se os juízes são por demais benignos, substituem-se; se o processo é pouco garantidor e muito moroso, altere-se. Este é o único caminho direto, e o único que não oferece dúvidas e menos se presta a abusos. [...] Não quero com isto dizer que não haja nada a fazer, que estejam no melhor dos mundos. Não penso, porém, que o remédio esteja em uma medida que violenta a Constituição, e dá ao Governo um arbítrio que a Constituição recusou-lhe. Afirma-se que os juízes não inspiram confiança, como se fosse geral e incontestável a que inspira o Governo”. BRASIL. Senado Federal. *Sessão de 22 de setembro de 1903*. Livro II, 1903. Disponível em: [https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/Anais\\_Republica/1903/1903%20Livro%202.pdf](https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1903/1903%20Livro%202.pdf). p. 437-439.



tuição de 1988. Parafraseando Pedro Lessa, a Nova República da Constituição de 1988 não há de ser menos zelosa na proteção dos direitos fundamentais que a República Oligárquica (1899-1930). É essa concepção de soberania que confere ao STF a elevada função de examinar se os atos de política externa do Presidente da República ofendem os direitos individuais, notadamente de estrangeiros cujos direitos fundamentais a tradição constitucional republicana protege expressamente.

Por outro lado, a soberania é suscetível de ser lida em outro sentido: a da onipotência do Poder Executivo, inclusive para violar direitos individuais de estrangeiros. Nesse sentido, basta que o Poder Executivo faça alegações genéricas de defesa da ordem pública ou da segurança nacional para impor a sua vontade e violar esses direitos.

A história constitucional brasileira demonstra, sobejamente, que essa maneira de pensar conduz ao puro arbítrio. Provam-no o arrastão e o estado de sítio, de que falava Geminiano da Franca, contra os estrangeiros, promovido pelo governo autoritário do presidente Floriano Peixoto. Evidenciam-no as expulsões, perpetradas pelos diferentes governos da República Oligárquica, contra estrangeiros que reivindicavam melhores condições materiais para os trabalhadores. Revela-o o autoritarismo de Getúlio Vargas contra estrangeiros que ousassem expor ideias e convicções que não estivessem de acordo com as aceitas pelo seu governo. Aponta-o a fúria persecutória da ditadura militar brasileira que, sob o manto da segurança nacional, encobria a prepotência dos ocupantes do Poder em calar os estrangeiros que ousassem divergir do discurso oficial.

A soberania não deve ser confundida com o fato de o príncipe não responder, tampouco explicar ao Poder Judiciário as suas condutas que digam respeito à condução da coisa pública.

Por essas razões, é tempo de lembrar as lições preciosas do ministro Ministro José Hygino Duarte Pereira e de Rui Babosa<sup>123</sup>, tanto em uma época em que o Presidente da República questiona a autoridade do Supremo Tribunal Federal em invalidar os arbítrios do Poder Executivo. Soberania não é sinônimo do poder absoluto do Poder Executivo em violar direitos individuais, sejam eles de estrangeiros ou de nacionais. Se essas violações ocorrerem, é função da alta jurisdição brasileira

remediá-las, independentemente da forma política de que elas se revestem ou do caráter de política interna ou externa da medida.

## Referências

ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *O Decreto n. 1641 de 7 de janeiro de 1907 sobre expulsão de estrangeiros do território nacional*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1907.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. *Manual de procedimento e critérios para a determinação da condição de refugiado da ACNUR*. 2011. Disponível em: [https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual\\_de\\_procedimentos\\_e\\_crit%C3%A9rios\\_para\\_a\\_determina%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_condi%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_refugiado.pdf](https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual_de_procedimentos_e_crit%C3%A9rios_para_a_determina%C3%A7%C3%A3o_da_condi%C3%A7%C3%A3o_de_refugiado.pdf). Acesso em: 27 ago. 2022.

ARAÚJO, Antônio de. Função presidencial e política externa. *Relações internacionais*, n. 28, dez. 2010. Disponível em: [http://www.scielo.oces.mctes.pt/scielo.php?pid=S1645-91992010000400005&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.oces.mctes.pt/scielo.php?pid=S1645-91992010000400005&script=sci_arttext). Acesso em: 10 jan. 2022.

ARON, Raymond. *Paz e guerra entre as nações*. Brasília: UnB, 2002.

BADIN, Michelle Rattón Sanchez; FRANÇA, Cássio Luiz de. A inserção internacional do poder executivo federal brasileiro. *Friedrich-EbertStiftung*, São Paulo, n. 40, ago. 2010.

BARBOSA, Rui. *Deportação de um brasileiro*. obras completas de Rui Barbosa. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1964. v. 33.

BARBOSA, Rui. *Obras completas de Rui Barbosa, 1906*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e da Cultura, 1958. v. 33.

BARROSO, Luis Roberto. *O último perseguido*. Disponível em: <http://www.lrbarroso.com.br/shared/download/casos-cesare-battisti-artigo-ultimo-perseguido.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2022.

BASTOS, José Tavares. *Expulsão de estrangeiros*. Curitiba: Graphica Paranaense, 1924.

<sup>123</sup> V. as citações em epígrafe deste artigo.

- BASTOS, Tavares. *Habeas Corpus na República*. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1911.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito público internacional: a synthese dos princípios e a contribuição do Brasil*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1911.
- BICHARA, Jahyr-Philippe. O tratamento do apátrida na nova lei de migração: entre avanços e retrocessos. *Revista de Direito Internacional*, v. 14, n. 2, p. 236-252, 2017.
- BONFÁ, Rogério Luis Giampietro. As expulsões de estrangeiros e a defesa da soberania nacional na Primeira República brasileira (1891-1926). *História Social*, n. 16, p. 64-85, 2009.
- BONFÁ, Rogério Luis Giampietro. *Com lei ou sem lei: as expulsões de estrangeiros e o conflito entre o Executivo e o Judiciário na Primeira República*. 2008. Dissertação (Mestrado em História Social do Trabalho) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, UNICAMP, Campinas, 2008.
- BONICHOT, Jean-Claude. L'évolution récente de l'extradition passive en France. *Annuaire Français de Droit International*, v. 30, p. 19-42, 1984.
- BORGES, Daniel Damasio. E se o Supremo Tribunal Federal (STF) restabelecer a vigência da Convenção n. 158 da OIT (Organização Internacional do Trabalho) na ordem jurídica brasileira?: sobre uma possível reviravolta, pela via do direito internacional, das leis trabalhistas brasileiras. *Revista de Direito Internacional*, v. 15, n. 3, p. 137-163, 2018.
- BRASIL. Ministério da Justiça. *Processo administrativo n. 08000.011373/2008-83*. Decisão de 13 de janeiro de 2009.
- BRASIL. Senado Federal. *Sessão de 22 de setembro de 1903*. Livro II, 1903. Disponível em: [https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/Anais\\_Republica/1903/1903%20Livro%202.pdf](https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1903/1903%20Livro%202.pdf). Acesso em: 27 ago. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI 1.480-3/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. 4 de setembro de 1997.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão de 14 de junho de 1905. *O Direito*, v. 33, p. 254.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF 172-2/RJ*. Relator: Ministro Marco Aurélio. 10 de junho de 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Extradução 1.085*. Rel. Min. Cezar Peluso. Acórdão de 19 de dezembro de 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Extradução 633-9*. Rel. Min. Celso de Mello. Acórdão de 28 de agosto de 1996.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Extradução n. 1990*. Ministro relator: Celso de Mello. Acórdão de 31 de outubro de 1990.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Extradução n. 232*. Ministro-relator: Victor Nunes Leal. Acórdão de 9 de outubro de 1961.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Extradução n.º 1008-5*. Ministro-relator Sepúlveda Pertence. Acórdão de 7 de março de 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 4386*. 6 de junho de 1917.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 2.593*, 29 de julho de 1908. *O Direito*, v. 108, p. 511, jan./abr. de 1909.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 26155*. 17 de junho de 1936.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 388*. 31 de junho de 1893.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 45.067*. 27 de março de 1968.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 520*. 12 de setembro de 1894.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 54222*. Acórdão de 19 de maio de 1976.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 5440*. 8 de novembro de 1919.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 5792*. 8 de maio de 1920.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 58411*. 30 de outubro de 1980.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 72851*. Relator: Ministro Celso de Mello. 25 de outubro de 1995.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 758*. 13 de março de 1895.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 20.941*. Relator: Ministro Carlos Veloso. Acórdão de 27 de março de 1992.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação 11.243*. Rel. Min. Gilmar Mendes.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso em Mandado de Segurança n. 24.699-9*. Relator: Ministro Eros Grau. Acórdão de 30 de novembro de 2004.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 222.368-Agr*. Rel. Min. Celso de Mello.
- BRIGGS, Arthur. *Extradição: tratados vigentes entre o Brasil e outros países*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1909.
- CHAUVY, Yves. *L'extradition*. Paris: Presses Universitaires de France, 1981.
- CONARE. *Processo administrativo n.º 08000.011373/2008-83*. Pedido de extradição STF Ext. 1085, decisão de 17 de novembro de 2008.
- CORDEIRO, Janaína. *Lembrar o passado, festejar o presente: as comemorações do Sesquicentenário da Independência entre consenso e consentimento (1972)*. 2012. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2012.
- CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Decisão n. 28795/05 de 12 de dezembro de 2006*. 2006.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Restricciones a la pena de muerte*: arts. 4.2 y 4.4 Convención americana sobre derechos humanos. Opinião Consultiva de 8 de setembro de 1983. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/>. Acesso em: 1 fev. 2012.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile*. Acórdão de 20 de novembro de 1950. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 1 dez. 2012.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*. Acórdão de 27 de junho de 1986. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/>. Acesso em: 1 jun. 2012.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*. Acórdão de 20 de julho de 2012. Disponível em: [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org). Acesso em 1 nov. 2019.
- CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. *Vapeur Wimbledon*. Acórdão de 17 de agosto de 1923. Disponível em: [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org). Acesso em: 1 nov. 2019.
- DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *A extradição no alvorecer do século XXI*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- ESTEVEZ, Alejandra Luisa Magalhães. Relações Igreja-Estado em uma cidade operária durante a ditadura militar. *Revista Brasileira de História*, v. 35, n. 69, p.207-231, 2015.
- FLINTERMAN, Cees. Judicial control of foreign affairs: the political question doctrine. In: BAKKER, R.; HERINGA, A. W.; STROIK, F. *Judicial control: comparative essays on judicial review*. Malku: Antwerpen, 1995. p. 45-54.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Advocacia da liberdade: a defesa nos processos políticos*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- FRANCA, Geminiano da. *Expulsão de estrangeiros*. Rio de Janeiro: Typol. do Jornal do Comércio, 1930.
- GALICKI, Zdzislaw. *Rapport préliminaire sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut punire)*. Relatório apresentado à Comissão de Direito Internacional da ONU, A/CN.4/571. 2016.
- GAUTHERET, Jérôme. Cesare Battisti a été exhibé comme un trophée de chasse. *Le Monde*, fev. 2019.
- GERALDO, Endrica. Os prisioneiros do Benevente. *Revista Brasileira de História*, v. 32, n. 64, dez. 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-01882012000200005>.
- GOMES, Eduardo B.; ALMEIDA, Ronald S. de. Extradição e direitos fundamentais: o caso Cesare Battisti. *Revista de Informação Legislativa*, v. 49, n. 195, p. 25-39, jul./set. 2012.
- GREEN, Leslie. Aspects juridiques du procès Eichman. *Annuaire français de droit international*, v. 9, n. 9, p. 150-190, 1963.
- GUERRA, Maria Pia. Anarquistas, trabalhadores, estrangeiros: a construção do constitucionalismo brasileiro na Primeira República. 2012. Dissertação (Me-

- strado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília. 2012.
- GUERRA, Maria Pia. *O padre e a pátria: direito, transição política e o Supremo Tribunal Federal na expulsão de Vito Miracapillo* (1980). 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2016.
- HORBACH, Carlos Batiste. *Memória jurisprudencial: ministro Pedro Lessa*. Brasília, 2007.
- KELLY, Octávio. *Manual de jurisprudência federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1917.
- LAFFAILLE, Frank. L'État de droit en Italie durant les années de plomb et sa perception par la tradition juridique française. In: LAZAR, Marc; MOTARD-BONUCCI, Marie-Anne (dir.). *L'Italie des années de plomb: le terrorisme entre histoire et mémoire*. Paris: Éd. Autrement, 2010.
- LEMONTEY, Jacques. *Du rôle de l'autorité judiciaire dans la procédure d'extradition passive*. Paris: L.G.D.J., 1966.
- LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1915. p. 74-75.
- MACIEL, Anor Butler. *Extradição internacional*. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa, 1957.
- MARAM, Sheldom Leslie. *Anarquistas, imigrantes e o movimento operário brasileiro: 1890-1920*. São Paulo: Paz e Terra, 1979.
- MARQUES, Raphael Peixoto de Paulo. Estado de exceção e mudança (in)constitucional no Brasil (1935-1937). *História Constitucional*, n. 14, p. 353-286, 2013.
- MEDAUR, Odete. Ato de governo. *Revista de Direito Administrativo*, p. 67-85, jun./mar. 1993.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Parecer sobre o caso Cesare Battisti*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI93573,71043-Parecer+do+professor+Celso+Antonio+Bandeira+de+Mello+sobre+o+caso>. Acesso em: 14 dez. 2022.
- MENDES, Sérgio da Silva. Estado seletivo de exceção e perseguições políticas sutis: em torno do caso Cesare Battisti. *Revista Forense*, v. 107, n. 413, p. 421-453.
- MORAES, Ana Luisa Zago. *Crimigração: a relação entre política migratória e política criminal no Brasil*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica-RS, Porto Alegre, 2016.
- MUSITELLI, Jean. L'impact des années de plomb sur les relations diplomatiques franco-italiennes. In: LAZAR, Marc; MATARD, Bonucci; MARIE, Anne (dir.). *L'Italie des années de plomb: le terrorisme entre histoire et mémoire*. Paris: Éditions Autrement, 2010. p. 355-369.
- PÁDUA, Thiago Aguiar; MACHADO, Bruno Amaral. Ainda (e uma vez mais) o silêncio que entoa o triunfo de Lewis Carroll: a regra nº 42 do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Direito Internacional*, v. 14, n. 1, p. 294-314, 2007.
- PASCHOAL, Janaína Conceição. Acolher Battisti não é escolha jurídica. *Folha de S. Paulo*, 13 set. 2010.
- PAULINO, Israel; REZEK, Francisco. Desativismo judicial: a extradição Battisti no Supremo Tribunal Federal. *Revista de Direito Internacional*, v. 13, n. 03, p. 504-512, 2016.
- PUGLIESE, Yuri Sahione Pugliese. Lei brasileira da anistia: os conflitos entre acordo social e cooperação internacional. *Revista de Direito Internacional*, v. 9, n. 2, p. 93-11, 2012.
- REZEK, José Francisco. *Perspectiva do regime jurídico da extradição: estudos de direito público em homenagem a Aliomar Baleeiro*. Brasília: UnB, 1976.
- REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- RIBEIRO, Mariana Cardoso dos Santos. *Venba o decreto de expulsão: a legitimação da ordem autoritária no governo Vargas (1930-1945)*. 2003. Dissertação (Mestrado em História Social) - FFLCH, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.
- RICHARD, Philippe. Droit de l'extradition et terrorisme. Risques d'une pratique incertaine: du droit vers le non-droit. *Annuaire français de droit international*, v. 34, n. 34, p. 652-676, 1988.
- RODRIGO, Octávio. *Direito do estrangeiro no Brazil*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1909.
- RODRIGUES, Lêda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal: defesa das liberdades civis (1891-1898)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965. v. 1.
- RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *A extradição no direito internacional e no brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

SALMON, Jean. *Dictionnaire de droit international public*. Bruxelles: Bruylant, 2001.

SANCHEZ, Michelle Ratton; SILVA, Elaini C. G. da; CARDOSO, Evorah L.; SPECIE, Priscila. Política externa como política pública: uma análise pela regulamentação constitucional brasileira (1967-1898). *Revista de Sociologia e Política*, n. 27, p. 125-143, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Pedido de análise da situação do italiano Cesare Battisti preso no Brasil e a legalidade da decisão do Ministro da Justiça*. Disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia/16483/jose-afonso-conclui-que-concessao-de-refugio-a-battisti-e-constitucional>. Acesso em: 14 dez. 2022.

SOREL, Jean-Marc. L'article 31. In: CORTEN, Olivier; KLEIN, Pierre. *Les conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*. Bruxelles: Bruylant, 2006.

SOUZA, Arthur de Brito Gueiros. *As novas tendências do direito extradicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

SUMPTION, Jonathan. *Foreign affairs in the English Courts since 9/11: lecture at the Department of Government*. London School of Economics. Disponível em: [http://www.supremecourt.gov.uk/docs/speech\\_120514.pdf](http://www.supremecourt.gov.uk/docs/speech_120514.pdf). Acesso em: 15 jan. 2022.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das organizações internacionais*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

UK PARLIAMENT. Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division). Decisão de 24 de março de 1999. *International Legal Materials*, v. 38, p. 591-663, 1999.

VARELLA, Marcelo Dias; OLIVEIRA, Clarice G.; OLIVEIRA, Mariana S. C.; LIGEIRO, Adriana P. O caráter humanista da Lei de Migrações: avanços da Lei n. 13.445/2017 e os desafios da regulamentação. *Revista De Direito Internacional*, v. 14, n. 2, p. 253-266, 2017.

VARGAS, Fred. *La vérité sur Cesare Battisti*. Paris : Éditions Vivianne Hamy, 2004.

ZOLLER, Elisabeth. *Droit des relations extérieures*. Paris: PUF, 1992.