

PROCESSO Nº 00692.004285/2017-63

ORIGEM: STF - Ofício nº 22751/2017, de 13 de outubro de 2017.

RELATOR: MIN. LUIZ FUX

ASSUNTO: Habeas Corpus nº 148.408

Despacho da Advogada-Geral da União

Adoto, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União, para os fins e efeitos do art. 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, as anexas INFORMAÇÕES Nº 00150/2017/CONSUNIÃO/CGU/AGU, elaboradas pela Advogada da União Dra. PRISCILA HELENA SOARES PIAU e pelo Consultor da União Dr. RODRIGO PEREIRA MARTINS RIBEIRO.

Brasília, de outubro de 2017.


GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Advogada-Geral da União



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

DESPACHO DO CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO Nº 00698/2017

PROCESSO: 00692.004285/2017-63

ORIGEM: STF – Ofício nº 22751/2017, de 13 de outubro de 2017.

ASSUNTO: Habeas Corpus nº 148408

Estou de acordo com as INFORMAÇÕES nº 00150/2017/CONSUNIÃO/CGU
/AGU.

Submeto a matéria à consideração do Senhor Consultor-Geral da União.

Brasília, de outubro de 2017.


ANDRÉ RUFINO DO VALE
Consultor-Geral da União Substituto

De acordo.

À elevada consideração de Sua Excelência a Senhora Advogada-Geral da União.

Brasília, de outubro de 2017.


MARCELO AUGUSTO CARMO DE VASCONCELLOS
Consultor-Geral da União



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

**INFORMAÇÕES Nº. 00150/2017/CONSUNIÃO/CGU/AGU
PROCESSO N.º 00692.004285/2017-63 (REF: 0011141-34.2017.1.00.0000)
HABEAS CORPUS Nº. 148.408
IMPETRANTES: PIERPAOLO CRUZ BOTTINI E OUTROS
PACIENTE: CESARE BATTISTI
RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX**

ASSUNTO: *Habeas Corpus* – contra ato passível de ser praticado pelo Exmo. Sr. Presidente da República – retirada compulsória de Cesare Battisti.

Senhor Consultor-Geral da União Substituto,

I. RELATÓRIO

1. Pierpaolo Cruz Bottini e outros impetraram *habeas corpus* em favor de Cesare Battisti, contra ato passível de ser praticado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, ante o receio de ameaça à liberdade de locomoção do paciente, consubstanciado na alegada existência de expediente administrativo instaurado com o fito de embasar eventual decisão do Chefe do Poder Executivo, a qual poderá culminar na remessa de Battisti para o exterior.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'L' or similar character.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

2. Os impetrantes alegam terem se concretizado as suspeitas que ameaçavam a liberdade do paciente, haja vista ser *“indene de dúvidas a existência de um procedimento sigiloso para revisão da extradição negada em 2010”*. Dessa forma, pretendem, diante das recorrentes investidas indicadas na inicial, a *“consolidação e efetivação do quanto decidido pela Corte, a fim de que o paciente não permaneça sempre com o concreto receio de ter a sua liberdade cerceada por vias transversas”*.

3. Sustentam, inicialmente, a impossibilidade de que o Chefe do Poder Executivo reveja a decisão anterior que negou o pedido de extradição, seja pela insindicabilidade do mérito do referido *decisium*, seja pela perda do direito de rever o ato presidencial, ante o transcurso de mais de cinco anos da negativa de entrega do extraditando, o que conclamará o reconhecimento da ocorrência do instituto da decadência administrativa.

4. Conforme consta da peça inicial, *“eventual anulação tardia do ato presidencial em apreço, após a consolidação de fato e de direito, ofende o princípio da segurança jurídica (art. 5º, caput, da Constituição Federal), do qual decorrem os princípios da boa-fé e da proteção da confiança”*. Desse modo, não pode o paciente restar *“ad eternum, submetido ao sabor das alterações do cenário político brasileiro e à conseqüente possibilidade de ser entregue a seu país de origem”*.

5. Os impetrantes aduzem também que o paciente contraiu matrimônio com brasileira e possui filho brasileiro, menor impúbere, que dele depende economicamente e afetivamente, tendo o reconhecimento da prole se dado em data anterior ao possível ato coator, de forma que, por força do enunciado sumular nº.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

01 da Suprema Corte e do art. 75, inc. II, alíneas “a” e “b”, da Lei nº. 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro¹), seria vedada a expulsão.

6. Outro argumento aventado na exordial diz respeito à impossibilidade da extradição, haja vista a ocorrência da prescrição executória da pena aplicada pela Itália.

7. Por fim, pedem, em caráter liminar, seja *“concedida a ordem para obstar eventual extradição, deportação ou expulsão do paciente, passível de ser levada a efeito pela autoridade coatora”*. No mérito, pugnam pela *“concessão da ordem de habeas corpus, para confirmar a medida liminar e obstar eventual extradição, deportação ou expulsão do paciente, passível de ser levada a efeito pela autoridade coatora, o Exmo. Sr. Presidente da República”*.

8. Outrossim, caso se entenda pelo não cabimento do presente writ, requerem seja *“o presente recebido como Reclamação (CF, art. 102, I, “l”, c/c art. 156 do Regimento Interno do STF), a fim de preservar a autoridade da decisão desta Colenda Corte Suprema, nos autos da Reclamação nº. 11.243, que reconheceu tratar-se de insindicável pelo Poder Judiciário a negativa de extradição do paciente. Nesse conspecto, aguarda-se seja determinado o trancamento da Ação Civil Pública nº. 54466-75.2011.4.01.3400, em curso perante a MM. 20ª Vara Federal do Distrito Federal, por almejar, por vias transversas, aquilo que restou obstado em relação ao paciente, ou seja, sua extradição”*.

¹ Esta norma será integralmente revogada pela nova Lei de Migração (Lei nº. 13.445/2017), que passará a vigor após decorridos 180 dias de sua publicação oficial, que ocorreu em 25/05/2017. Ademais, a nova Lei de Migração reproduz, com pequenas alterações, o direito invocado na espécie em seu art. 55, inc. II, alíneas “a” e “b”.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

9. Os autos foram distribuídos ao Ministro relator, LUIZ FUX, o qual, na data de 13/10/2017, deferiu a liminar pleiteada para obstar, de forma preventiva, eventual extradição do paciente, até que se ultime julgamento definitivo do presente remédio constitucional pela Suprema Corte, o que está previsto para ocorrer na sessão designada para o dia 24 de outubro de 2017.
10. Ainda, naquela oportunidade, o Ministro relator solicitou informações, com urgência, ao Exmo. Sr. Presidente da República.
11. A Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio da Coordenação de Estudos e Pareceres e da Coordenação de Contencioso Judicial, apresentou subsídios jurídicos na forma do **Parecer nº. 01632/2017/CONJUR-MJ/CGU/AGU** e das **Informações nº. 706/2017/CCJ/CGAAN/CONJUR-MJ/AGU**.
12. A Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil apresentou suas considerações na forma da **Nota SAJ nº. 151/2017**. Desta manifestação, é pertinente destacar o seguinte esclarecimento:

No último dia 5 do corrente mês de outubro de 2017, por meio da EM n. 00180/2017-MJ (NUP 08015.000310/2017-23), o Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública informou que o cidadão italiano Cesare Battisti foi preso na data de 4 de outubro de 2017 na cidade de Corumbá - MS ao tentar deixar o Brasil em viagem à Bolívia portando uma quantia significativa de dinheiro em moeda estrangeira.

Em sua manifestação, o ministro da Justiça recordou os julgamentos desse colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da Extradição n. 1.085, da Reclamação n. 11.243 e do Habeas Corpus n. 136.898, e ao final concluiu:

7. Tendo em vista que: (a) não há nenhuma ameaça de lesão aos seus direitos fundamentais; (b) exauriu-se a jurisdição do Supremo Tribunal Federal, no



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

âmbito da Extradução n. 1.085/STF; (c) o ato fundamenta-se no Tratado de Extradução celebrado entre Brasil e Itália, vez que na ocasião do recebimento do pedido, nela havia ocorrido a prescrição do crime que gerou o pedido de extradição - art. 3º, b, do Decreto n. 863, de 1993; (d) nenhum dos fatos que substanciaram o pedido constitui crime político - art. 3º, e, do Decreto n. 863, de 1993; (e) os crimes ocorridos e julgados na Itália nela foram objeto de nenhum processo penal no Brasil, de forma que não há hipótese de condenação dupla - art. 3º, a, do Decreto n. 863, de 1993; (f) não há nenhum tipo de perseguição e discriminação de qualquer natureza contra Cesare Battisti - art. 3º, f, do Decreto n. 863, de 1993, é possível atender ao pedido do Estado italiano.

Dentro desse contexto e em razão de pedido de reconsideração da decisão de não efetivar a entrega do extraditando conforme extradição autorizada pelo Supremo Tribunal Federal, protocolado pelo Estado Italiano neste Ministério da Justiça e Segurança Pública em 22 de maio de 2017; tendo em vista que ato de soberania do Estado Brasileiro não confere direito adquirido, há que se considerar que: sua prisão pelo crime de evasão de divisas (art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986) e da lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei n. 9.613/1998) sugerem o reexame da conveniência e oportunidade de sua permanência no País.

8. É de se salientar que o Supremo Tribunal Federal editou o enunciado da Súmula n. 421, nos seguintes termos: "Não impede a extradição a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro". É sabido que Cesare Battisti reconheceu a paternidade de um filho brasileiro no ano de 2016, no entanto, nos termos já expostos, tal fato não tem o condão de elidir o ato de entrega do cidadão estrangeiro após a concordância de sua extradição por parte do Supremo Tribunal Federal, o que já ocorreu.

9. Por fim, o Estado da Itália assegura a observância do disposto no art. 91, da Lei n. 6.815, de 1980 e assume os compromissos na citada Lei. Frise-se que o respeito por parte do Estado Italiano às leis brasileiras afasta toda e qualquer alegação de qualquer tipo de perseguição em desfavor do extraditando.

10. É o que me cumpria informar.

11. De outra parte, se lhe parecer de bom alvitre, recomendo que se autorize a entrega de Cesare Battisti, conforme requerido pelo Estado Italiano.

12. Se, quando da deliberação de Vossa Excelência, houver sido reconsiderada ou cassada a ordem de prisão de preventiva, ainda assim, nos termos dos arts. 89 e 67 do Estatuto do Estrangeiro, poderá ser autorizada a entrega como requerida. "

13. É o relatório.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

II. PRELIMINARMENTE

II.A) INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO DO PRESENTE *HABEAS CORPUS*

14. O *habeas corpus* se destina à análise da existência de efetiva restrição à liberdade de locomoção do paciente ou, ao menos, de ameaça de constrangimento ilegal ao *ius libertatis*. Dessa forma, **mostra-se incompatível a discussão de matérias outras que não aquelas adstritas ao direito a que visa tutelar a presente ação.**

15. *In casu*, os impetrantes renovam as teses já deduzidas no *Habeas Corpus* nº. 136.898, impetrado anteriormente objetivando o mesmo fim, e que teve seu seguimento negado por decisão monocrática do Min. Luiz Fux. Naquela oportunidade, o Ministro relator ressaltou que “*a jurisprudência da Suprema Corte restou esgotada em razão do julgamento realizado pelo seu Tribunal Pleno nos autos da Extradicação nº. 1.085, não havendo que se revolver matérias que envolvem a extraditabilidade do paciente, máxime por não ser sindicável na via estreita e célebre do habeas corpus*”.

16. Sobre esse ponto, o supracitado Ministro explicitou ainda que “*as questões alegadas acerca: (i) da decadência do direito de a Administração anular atos administrativos; (ii) da contração de matrimônio com brasileira; (iii) da existência de filho brasileiro dependente econômico; e (iv) da prescrição da pretensão executória são matérias exclusivas de serem analisadas em sede de extradicação, porquanto inadmissível a rediscussão no âmbito da ação de habeas corpus*”. A propósito, este é o entendimento da Suprema Corte, conforme pode ser observado adiante:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

Não cabe, em sede de habeas corpus, examinar matéria não levada à apreciação do relator de extradição em curso ou referente ao mérito da extradição [...] (HC 83303, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 02/10/2003, DJ 21-11-2003 PP-00009 Ement Vol-02133-03 PP-00590.)

[...] Segundo a jurisprudência da Corte, não se conhece de pedido de habeas corpus que, tendente a anular o processo e cassar prisão preventiva em extradição, se fundamenta em alegações e teses não submetidas antes a seu relator (HC nº 92.664/RJ-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJe de 14/2/08). (HC 127286 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2015, Processo Eletrônico DJe-099 Divulg 26-05-2015 Public 27-05-2015)

17. Ante o exposto, igualmente como ocorreu com o *Habeas Corpus* nº. 136.898, merece o presente *mandamus* ter o seu seguimento negado, notadamente por se tratar esta ação de mera reiteração das teses já arguidas naquele *habeas corpus*, não se mostrando a via eleita adequada à discussão das matérias ora ventiladas.

III. DO MÉRITO

III.A) ATO EMINENTEMENTE POLÍTICO. AUSÊNCIA DE DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA.

18. Como se sabe, a extradição consiste na entrega que um Estado soberano faz a outro Estado – a pedido deste – de um indivíduo processado ou condenado criminalmente. Caracteriza-se, em suma, por ser um instituto de direito internacional entre Estados soberanos para o fim de cooperação em matéria de repressão ao crime. Dessa feita, como uma relação entre pessoas jurídicas de direito internacional público, **a extradição tem como protagonistas os representantes legítimos, ou seja, os Chefes de cada Estado.**



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

19. Conforme previsão inserta na Constituição Federal, ao Presidente da República compete “*manter relações com Estados estrangeiros*” (art. 84, inc. VII). Partindo desse permissivo constitucional, ao Chefe do Poder Executivo - e tão somente a ele - é outorgado o ato de entrega do extraditando ao Estado estrangeiro, não sendo admissível que o Poder Judiciário se imiscua nesse ato de soberania, atrelado à condução da política internacional.

20. Ao Poder Judiciário, como sabido, compete examinar os aspectos formais e a legalidade do pedido extradicional, sendo certo, conforme remansosa jurisprudência da Suprema Corte, que “*a decisão de deferimento da extradição não vincula o Presidente da República*” (Ext. 1.085, Tribunal Pleno, 16/12/2009), não estando este, portanto, jungido à decisão do Tribunal. Este foi, inclusive, o entendimento firmado em sede da análise da Petição Avulsa nos autos da Extradicação nº. 1.085, cuja essência se reproduz adiante:

[...] 12. O Presidente da República, no sistema vigente, resta vinculado à decisão do Supremo Tribunal Federal apenas quando reconhecida alguma irregularidade no processo extradicional, de modo a impedir a remessa do extraditando ao arrepio do ordenamento jurídico, nunca, contudo, para determinar semelhante remessa, porquanto, o Poder Judiciário deve ser o último guardião dos direitos fundamentais de um indivíduo, seja ele nacional ou estrangeiro, mas não dos interesses políticos de Estados alienígenas, os quais devem entabular entendimentos com o Chefe de Estado, vedada a pretensão de impor sua vontade através dos Tribunais internos².

21. Do julgamento supracitado, também ficou sedimentada a tese no sentido de que “*em face do princípio da separação dos Poderes (art. 2º CRFB), não compete ao Supremo Tribunal Federal rever o mérito de decisão do Presidente da República, enquanto no exercício da soberania do país, tendo em vista que o texto*

² STF, Ext. 1085 PET-AV, Relator: Min. Gilmar Mendes, Relator p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2011, DJe-060 Divulg 02-04-2013 Public 03-04-2013 Ement Vol-02686-01 PP-00001.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

constitucional atribui a este, e não ao Egrégio Tribunal, a função de representação externa do país". Em outras palavras, o ato presidencial no processo de extradição é insindicável pelo Poder Judiciário.

22. Quanto a esse ponto, manifestou-se a Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil, na forma da Nota SAJ nº. 151/2017 no sentido de que *"o Presidente da República entende assistir direito ao Governo brasileiro a decisão final relativa à permanência ou não de cidadão estrangeiro no território nacional(...)"*; e que *"a permanência ou não de Cesare Battisti no Brasil é decisão soberana do Governo brasileiro (...)"*.

23. A par do ideário da soberania, relativamente à extradição, **é assente – e inconteste - que o ato de entrega do extraditando é exclusivo, de competência indeclinável do Presidente da República**³. Isso está consagrado na Constituição, nas Leis, nos Tratados e na própria jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, podendo ser extraído, inclusive, das palavras do Ministro Luiz Fux, que assim dispôs em seu voto na Ext. 1085 PET-AV:

Cabe ao Presidente da República 'manter relações com Estados estrangeiros'. Portanto, uma análise meritória do pedido extradicional pelo Judiciário geraria um conflito institucional, ao arrepio do aludido comando expresso da Constituição, bem como do princípio da separação dos Poderes (art. 2º CRFB). O Supremo cumpre a sua parte – afere os requisitos legais e constitucionais, definindo se é possível ou não extraditar o súdito alienígena, e, em caso afirmativo, precisamente por

³ A insindicabilidade pelo Poder Judiciário deriva do fato de que a decisão extradicional é conferida ao Presidente da República, *"com apoio em juízo discricionário, de caráter eminentemente político, fundado em razões de oportunidade, de conveniência e/ou utilidade na condição de Chefe de Estado"*. Ou seja, nesta qualidade, o Chefe do Poder Executivo age em autêntico exercício da soberania, fundamento este da República Federativa do Brasil, na forma do art. 1º, inc. I, da Carta Magna.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

não dispor de soberania nacional, entrega o extraditando aos critérios internacionais do Presidente da República. Diversos fatores, de natureza estritamente política, podem interferir na decisão soberana do Chefe de Estado. Questões estas que não podem ser sindicados pelo Supremo Tribunal Federal.

(...)

Em face do princípio da separação dos Poderes (art. 2º CRFB), não compete ao Supremo Tribunal Federal rever o mérito de decisão do Presidente da República, enquanto no exercício da soberania do país, tendo em vista que o texto constitucional atribui a este, e não ao Egrégio Tribunal, a função de representação externa do país. Assim, ao se considerar os princípios da separação dos poderes e da soberania, bem como as previsões constitucionais de competência privativa do Presidente da República (especialmente o tantas vezes citado art. 84, inciso VII), o ato presidencial objeto da presente Reclamação é constitucional e legal.

(...) Não pode o Judiciário compelir o Chefe de Estado a adotar tal ou qual posição, na medida em que não lhe cabe interpretar uma norma de direito internacional, sem repercussões no ordenamento interno⁴.

(Destacou-se)

24. Ainda sobre o tema, explicita o Ministro Ricardo Lewandowski que o ato de entrega, ou não, do súdito ao Estado requerente consiste em ato de natureza política ou ato de governo, que se caracteriza pela mais ampla discricionariedade⁵, de forma que só compete ao Chefe do Poder Executivo avaliar a conveniência e a oportunidade que enseja sua prática. Nessa toada, cabe citar o escólio de Cretella Júnior, para o qual o ato de governo, sob certos aspectos, se aproxima do ato discricionário, “*que se movimenta numa área bem mais ampla e flexível, a que*

⁴ STF, Ext. 1085 PET-AV, Relator: Min. Gilmar Mendes, Relator p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2011, DJe-060 Divulg 02-04-2013 Public 03-04-2013 Ement Vol-02686-01 PP-00001.

⁵ STF, Ext 1114, Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, DJe-157 Divulg 21-08-2008 Public 22-08-2008 Ement Vol-02329-01 PP-00011 RTJ VOL-00206-01 PP-00016 RT v. 97, n. 877, 2008, p. 487-492 LEXSTF v. 30, n. 360, 2008, p. 265-276.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

poderíamos chamar de discricionariedade política ou discricionariedade administrativa⁶.

25. Segundo o autor Hely Lopes Meirelles, os atos políticos são aqueles:

Praticados por agente do Governo, no uso de competência constitucional, se fundam na ampla liberdade de apreciação da conveniência ou oportunidade de sua realização, sem se aterem a critérios jurídicos preestabelecidos. São atos governamentais e não apenas de administração. São atos de condução dos negócios públicos e não simplesmente de execução de serviços públicos. Daí seu maior discricionarismo e, conseqüentemente, as maiores restrições para o controle judicial⁷. (Destacou-se)

26. No mesmo sentido, destaca-se a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, para quem os atos políticos:

Não são propriamente administrativos, mas atos de governo. Seu fundamento se encontra na Constituição, e por tal motivo não têm parâmetros prévios de controle. Por outro lado, são esses os atos que permitem a condução das políticas, das diretrizes e das estratégias do Governo. Ausentes quaisquer standards predeterminados para limitá-los, os atos políticos comportam maior discricionariedade para os governantes, facultando-lhes a todo o tempo um leque aberto de possibilidades de ação, sendo todas legítimas. Como exemplo desses atos, temos o ato de indulto, da competência do Presidente da República (art. 84, XII, CF); o ato de permissão da mesma autoridade, para que forças estrangeiras transitem pelo território nacional (art. 84, XXII, CF). Em relação ao Congresso Nacional, exemplificamos com o ato pelo qual é concedida autorização ao Presidente da República para se ausentar do país (art. 49, III, CF). Todos esses são considerados atos políticos, porque seus motivos residem na esfera exclusiva da autoridade competente para praticá-los⁸. (Destacou-se)

⁶ Apud ARAÚJO CONTRA, Antônio Carlos. *Motivo e Motivação do Ato Administrativo*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1979, p. 53, nota 45.

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 680.

⁸ FILHO, José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de Direito Administrativo*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.2007, p. 870.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

27. Não se confunde, portanto, o ato político com o ato administrativo, tampouco se submete aquele à disciplina que rege a prática desses últimos. Na realidade, os atos políticos são analisados pelo Direito Constitucional e pela Ciência Política, por se tratarem de atos de império (*ius imperii*) ligados à dinâmica do Poder Político, com ténue limitação jurídica.

28. Diante do já explicitado, descabida se tornam as teses aventadas pelos impetrantes no sentido de insindicabilidade do mérito do ato presidencial pelo próprio Chefe do Poder Executivo e de decadência administrativa, por força da aplicação do art. 54 da Lei n.º. 9.784/99.

29. Nesse ponto, urge destacar que o caso em apreço não se adequa perfeitamente ao decidido pela Suprema Corte quando do julgamento da Petição Avulsa nos autos da Extradicação n.º. 1.085. Naquela oportunidade, como visto, **fora fixado o entendimento no sentido de insindicabilidade do ato extradicional praticado pelo Presidente da República em relação tão somente ao Poder Judiciário. Em nenhum momento, os Ministros se manifestaram pela impossibilidade de o próprio Chefe de Estado revisar o ato presidencial anterior.**

30. Ora, tratando-se a extradicação de ato eminentemente político, com ampla carga de discricionariedade, em que há liberdade de decisão e flexibilidade diante do caso concreto, atentando-se aos interesses envolvidos e ao cumprimento dos tratados internacionais, *“é notória a possibilidade de revisão, eis que as circunstâncias justificadoras da não entrega do extraditando podem ser*

A handwritten signature in blue ink, appearing to be the letter 'A'.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

alteradas com o passar o tempo e, dessa forma, possibilitar uma nova avaliação do Estado requerido⁹”.

31. Noutro passo, é inegável que à hipótese não se aplica, nem analogicamente, o prescrito no art. 54 da Lei nº. 9.784/99, não havendo que se falar em incidência de prazo prescricional ou decadencial, eis que somente existe limite temporal ao poder de anular da Administração Pública, e não ao poder de revogar, haja vista o entendimento de que o interesse público pode ser modificado a qualquer tempo. Verifica-se, por exemplo, que o artigo 54 da Lei nº. 9.784/99 é taxativo ao dispor que: "*O direito da Administração de **anular** os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé*".

32. Assim, constata-se que o prazo decadencial, para extinção de ato pela Administração Pública, não incide na hipótese da revogação de ato discricionário, eis que se refere apenas às hipóteses de anulação, por razões de legalidade. Logo, a Administração poderá, a qualquer tempo, revogar o ato inoportuno ou inconveniente, desde que não se esteja diante de ato já exaurido, vinculado, mero ato administrativo, de controle, de atos que geram direito adquiridos, hipóteses estas que não se amoldam ao caso em apreço¹⁰.

33. Resta claro, portanto, que ato político (ato de império) não está sujeito ao instituto da decadência.

⁹ Nesse sentido, é a manifestação da CONJUR/MJ no PARECER n. 01632/2017/CONJUR-MJ/CGU/AGU.

¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 456.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

34. Quanto à competência para revogar o ato por motivos de conveniência e oportunidade políticas, salienta-se que é do próprio Presidente da República. Na doutrina, Miguel Reale explica que *"só quem pratica o ato, ou quem tenha poderes, implícitos ou explícitos, para dele conhecer de ofício ou por via de recurso, tem competência legal para revogá-lo por motivos de oportunidade e conveniência, competência intransferível, a não ser por força de lei, e insuscetível de ser contestada em seu exercício por outra autoridade administrativa"*¹¹.

35. Forte em tais razões, pode-se concluir que a revisão do ato do Presidente da República que nega a extradição de estrangeiro não está submetida a prazo prescricional ou decadencial, e que a competência para revisar o ato presidencial que indeferiu o pedido de extradição, e revogá-lo, segundo critérios políticos de conveniência e oportunidade, é único e exclusivo do próprio Presidente da República.

III.B) DO MATRIMÔNIO COM BRASILEIRA E DA EXISTÊNCIA DE FILHO BRASILEIRO DEPENDENTE ECONOMICAMENTE. INEXISTÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA.

36. Como sabido, o instituto da expulsão também é ato de soberania estatal, cabendo ao Presidente da República avaliar, por razões políticas, a conveniência, a necessidade, a utilidade e a oportunidade na sua efetivação¹². Dessa forma, por estar inserido na esfera de discricionariedade política do Poder Executivo, descabe

¹¹ REALE, Miguel. *Revogação e anulamento de ato administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p.37.

¹² STF, HC 92769, Relator: Min. Celso De Mello, julgado em 19/05/2014, publicado em DJe-097 Divulg 21/05/2014 Public 22/05/2014.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

qualquer controle judicial, salvo quanto à observância das limitações jurídicas insculpidas no art. 74 da Lei nº. 6.815/80.

37. No que concerne, ainda, à expulsão, segundo a Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça e da Segurança Pública, **“não há processo de expulsão instaurado nesta Pasta em face do Paciente”** (Informações nº. 706/2017/CCJ/CGAAN/CONJUR-MJ/AGU), situação que demonstra o descabimento do presente *writ*.

38. De todo modo, quanto às causas de inexpulsabilidade previstas na legislação pátria (art. 74 da Lei nº. 6.815/80), tem-se que a intenção do legislador foi a de proteger a família aqui constituída, nos termos do art. 226 da Constituição da República. Nesse sentido, é a jurisprudência da Suprema Corte:

Decreto de expulsão. Alegação de sua ilegalidade. [...] Por outro lado, esta Corte tem entendido, em face do disposto no par. 1º do artigo 75 da Lei 6.815/80, alterada pela Lei 6.964/81, que também o nascimento do filho brasileiro ocorrido posteriormente ao fato que motivou a expulsão não constitui impedimento quer a decretação da expulsão, quer a sua revogação, máxime quando se evidencia que, com ele, se procurou criar tal impedimento. Precedentes do S.T.F¹³. (Destacou-se)

39. Dessa forma, não basta, por si só, a contração de matrimônio e o reconhecimento de prole. Devem tais eventos ocorrerem antes do ato tido como coator. Não bastando, importante frisar, nesse ponto, que **tais excludentes só se aplicam ao instituo da expulsão, não sendo extensíveis à extradição**, entendimento este pacífico no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que já editou

¹³ STF, MS 22289, Relator: Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/1995, DJ 17-05-1996 PP-16321 Ement Vol-01828-02 PP-00269. No mesmo sentido, destacam-se ainda os seguintes precedentes: STF. Habeas Corpus n. 82893. Rel. Min. Cezar Peluso. Plenário. Data do julgamento 17/12/2004; e STF. Habeas Corpus n. 72082. Rel. Min. Francisco Rezek. Plenário. Data do Julgamento 19/04/1995.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

o enunciado sumular nº. 421, o qual dispõe que “*não impede a extradição a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro*¹⁴”.

40. *In casu*, conforme se observa dos documentos colacionados aos autos, o paciente teve reconhecida a paternidade de brasileiro menor impúbere apenas no dia 10/05/2016 e contraiu núpcias em 05/09/2015. Dessa forma, apenas a título argumentativo, é oportuno destacar que a decisão autorizativa da extradição prolatada pela Corte Suprema se deu anteriormente aos fatos acima mencionados, não tendo estes, portanto, o condão de elidir o eventual ato de entrega do cidadão estrangeiro, caso assim resolva o Presidente da República, nos termos do que restou decidido pelo Pretório Excelso na Ext. 1.085 PET-AV.

41. No que se refere à questão do advento da prescrição da pretensão executória, conveniente destacar que, nos termos do Tratado de Extradição firmado entre o Brasil e a Itália, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº. 863/93, **constitui marco interruptivo da prescrição a data do protocolo do pedido de extradição, nos termos do art. 3º, item 1, letra ‘b’, do Tratado de Extradição firmado entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana:**

*Artigo 3, item 1. A extradição não será concedida: ... (b) se, **na ocasião do recebimento do pedido**, segundo a lei de uma das Partes houver ocorrido prescrição do crime ou da pena. (Destacou-se)*

¹⁴ Nessa linha, destaca-se também o seguinte precedente: Ext 1343, Relator Ministro Celso de Mello, Data De Publicação DJE 19/02/2015 - ATA Nº 12/2015. DJE nº 32, divulgado em 18/02/2015.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

42. Este entendimento, inclusive, foi aplicado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Extradicação nº. 1261-DF¹⁵, conforme se pode depreender adiante:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, ao apreciar o tema no julgamento da Ext no. 870, rel. Min. Joaquim Barbosa, em 27/05/2004, considerou ser o Tratado Bilateral instrumento idôneo para a estipulação de causa interruptiva do prazo prescricional, como regra especial em relação à normatização geral do Código Penal. Da mesma forma foi o entendimento da Corte quando do julgamento pelo Pleno na Ext no. 770, rel. Min. Néri da Silveira, em 21/06/2001. Os dois precedentes referidos fundaram-se em pedidos formulados pela República Italiana. Na Ext. 834, rel. Min. Néri da Silveira, em 20/04/2002, em pleito da Confederação Helvética, houve a mesma conclusão, diante da existência de regra semelhante prevista em tratado bilateral. (Destacou-se)

43. Ora, ao deduzir o pedido extradicional, o Estado requerente manifesta, de forma inequívoca, seu interesse em executar a sanção por ele imposta em desfavor do extraditando. Como sabido, a prescrição “é a perda da pretensão concreta de punir o criminoso ou de executar a punição, devido à inércia do Estado durante determinado tempo¹⁶”. Está claro, portanto, que a extinção do direito de executar a sanção imposta pressupõe o não exercício da pretensão executória. Partindo dessas premissas, mostra-se acertado o entendimento de que a **data do pedido de extradição deve ser considerada como marco interruptivo do curso da pretensão executória¹⁷**.

44. Na espécie, conforme destacado na manifestação da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e da Segurança Pública, **o pedido de extradição foi formulado pela República Italiana em fevereiro de 2007, e sendo o prazo prescricional de vinte anos, na forma do art. arts. 109, inc. I c/c 110, § 1º, do**

¹⁵ STF, Ext 1261, Relator: Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, Acórdão Eletrônico DJe-184 Divulg 18-09-2013 Public 19-09-2013.

¹⁶ Fernando Capez. Curso de direito penal. Parte geral. São Paulo: Saraiva, 2014, 18. ed. p. 614.

¹⁷ Essa linha argumentativa, inclusive, pode ser deduzida do inteiro teor do julgamento da Ext. 1331.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

Código Penal brasileiro, não há que se falar, por conseguinte, em prescrição da pretensão executória.

IV. DESCABIMENTO DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO: Ausência de fungibilidade entre o *habeas corpus* e a reclamação constitucional.

45. Desprovida de fundamento também se mostra a pretensão subsidiária dos impetrantes no sentido de reconhecer a fungibilidade entre o *habeas corpus* e a reclamação constitucional, com a finalidade de determinar o trancamento da Ação Civil Pública nº. 54466-75.2011.4.01.3400, em curso perante a MM. 20ª Vara Federal do Distrito Federal.

46. De acordo com a doutrina processualista¹⁸, o reconhecimento da fungibilidade apenas se torna possível quando presentes os seguintes requisitos: (i) dúvida objetiva a respeito da medida cabível (inexistência de erro grosseiro); e (ii) interposição da medida “inadequada” no prazo da outra cabível.

47. **Ora, apenas se admite a conversão do *habeas corpus* em reclamação quando configurada a dúvida objetiva no cabimento daquele instrumento.** Assim, não há como inferir que os impetrantes possuíam qualquer dúvida quando impetraram o presente *writ*. Em verdade, o que pretendem é se valer dessa provocação judicial para o obter provimento de outra espécie, passível de ser atingido valendo-se dos recursos ordinários já disponíveis.

48. Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Seção Judiciária do Distrito Federal, verifica-se que não fora interposto sequer o

¹⁸ DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 19. ed. São Paulo: Editora Atlas Ltda, 2016. P. 1386 – 1387.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

recurso de apelação da sentença proferida em sede da supracitada Ação Civil Pública. Dessa feita, ao contrário do que pretendem os impetrantes, deve-se prestigiar a função constitucional excepcional do *habeas corpus*, evitando sua utilização indiscriminada e desmerecendo as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de desmoralizar o sistema ordinário de recursos.

49. Ademais, como ficou assentado pelo Supremo Tribunal Federal, o ato de extradição é ato soberano do Presidente da República.

50. Por todo exposto, pugna-se seja indeferido o pedido subsidiário de recebimento do *habeas corpus* em reclamação constitucional, seja em razão da ausência de dúvida objetiva a autorizar a aplicação do princípio da fungibilidade; seja por não estar demonstrado qual seria o parâmetro de julgamento a subsidiar a argumentação de violação à autoridade das decisões da Suprema Corte.

V. NECESSIDADE DE SUBMETER AO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE A ANÁLISE DO PRESENTE *HABEAS CORPUS*. PREVISÃO REGIMENTAL.

51. Como sabido, a Extradição nº. 1.085 - na qual se analisou o pedido de extradição de Cesare Battisti - e as demais medidas impugnativas propostas pela República Italiana e pelo próprio paciente (Reclamação nº. 11.243 e Ext. 1085 PET-AV), tiveram como órgão julgador o Tribunal Pleno¹⁹. Dessa forma, por se pretender nesta ação a discussão de temas que resvalam no que restou decidido

¹⁹ Informações a respeito dessas ações poderão ser obtidas por meio do acesso ao seguinte sítio eletrônico: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Ext%24%2ESCLA%2E+E+1085%2ENUME%2E%29+OU+%28Ext%2EACMS%2E+ADJ2+1085%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b3749sd>. Acesso em: 18/10/2017.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

anteriormente na Extradicação n. 1.085, razoável seja o presente *habeas corpus* submetido à análise do Plenário da Suprema Corte.

52. Observe-se que apenas com o advento da Emenda Regimental n.º. 45, de 10 de junho de 2011, passou a ser das Turmas a competência para processar e julgar a extradição requisitada por Estado estrangeiro.

53. Ademais, o próprio Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em seu art. 6º, inc. I, alínea “a”, consagra previsão expressa no sentido de que **competete ao Plenário processar e julgar originariamente o *habeas corpus*, quando a autoridade coatora for o Presidente da República**, bem assim quando se relacionar com extradição requisitada por Estado estrangeiro, situação que se amolda perfeitamente ao caso em apreço:

Art. 6º. Também compete ao Plenário:

I – processar e julgar originariamente:

a) o habeas corpus, quando for coator ou paciente o Presidente da República, a Câmara, o Senado, o próprio Tribunal ou qualquer de seus Ministros, o Conselho Nacional da Magistratura, o Procurador-Geral da República, ou quando a coação provier do Tribunal Superior Eleitoral, ou, nos casos do art. 129, § 2º, da Constituição, do Superior Tribunal Militar, bem assim quando se relacionar com extradição requisitada por Estado estrangeiro. [...]

54. Assim, pede-se seja a presente ação remetida para a análise do Plenário, órgão este competente para o julgamento segundo as normas regimentais do Pretório Excelso.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

VI. CONCLUSÕES

55. Diante do exposto, pugna-se, preliminarmente - igualmente como ocorreu com o *Habeas Corpus* n.º. 136.898 - não seja o presente *mandamus* conhecido, notadamente por se tratar esta ação de mera reiteração das teses já arguidas naquele *habeas corpus*, não se mostrando a via eleita adequada à discussão das matérias ora ventiladas.

56. No mérito, conclui-se pela total improcedência dos argumentos lançados pelos impetrantes no *Habeas Corpus* n.º. 148.408, restando claro a partir das razões demonstradas acima que:

(i) O ato de entrega do extraditando é exclusivo, de competência indeclinável do Presidente da República, na forma do art. 84, inciso VII, da Constituição Federal, não se mostrando sindicável, conforme jurisprudência fixada pelo Pretório Excelso, apenas pelo Poder Judiciário, e não pelo próprio Chefe do Poder Executivo.

(ii) A insindicabilidade pelo Poder Judiciário deriva do fato de que a decisão extradicional é conferida ao Presidente da República, com apoio em juízo discricionário, de caráter eminentemente político, fundado em razões de oportunidade, de conveniência na condição de Chefe de Estado.

(iii) Não se aplica à hipótese, nem analogicamente, o prescrito no art. 54 da Lei n.º. 9.784/99, não havendo que se falar em incidência de prazo decadencial, eis que somente existe limite temporal ao poder de anular da Administração Pública, e não ao poder de revogar, haja vista o entendimento de que o interesse público pode ser modificado a qualquer tempo.

(iv) Não impede a extradição a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro (Súmula n.º. 421/STF).



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

(v) A extinção do direito de executar a sanção imposta pressupõe o não exercício da pretensão executória. Assim, a data do pedido de extradição deve ser considerada como marco interruptivo do curso da pretensão executória.

(vi) Não há que se falar em recebimento do presente habeas corpus como reclamação, pois inviável a fungibilidade entre os institutos quando presente o erro grosseiro, visto que o objeto cognoscível desses instrumentos de impugnação constitucionais não se confundem.

57. Considerando a relevância e a abrangência das questões que são objeto da presente ação, notadamente por se tratar de ato da competência exclusiva e indeclinável do Presidente da República, requer a apreciação do presente *habeas corpus* pelo PLENÁRIO do Supremo Tribunal Federal, na forma do art. 6º, inc. I, alínea “a”, do Regimento Interno da Corte, sendo, ao final, denegada a ordem pleiteada.

Brasília, 18 de outubro de 2017.

Priscila Helena Soares Piau
Priscila Helena Soares Piau
Advogada da União

Rodrigo Pereira Martins Ribeiro
Advogado da União
Consultor da União

DOCUMENTOS ANEXOS:

- **Informações nº. 706/2017/CCJ/CGAAN/CONJUR-MJ/AGU**, elaboradas pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública.
- **Nota SAJ nº. 151/2017**, elaborada pela Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil.