

A extradição como instrumento de cooperação no Direito Penal Internacional*

Extradition as an instrument of Cooperation in International Criminal Law

Eva Gimbernat Díaz 

Professora Associada de Direito Penal na Universidad San Pablo CEU de Madrid. Sócia-diretora de Gimbernat Estudio Jurídico. Advogada penalista.

Resumo: Neste artigo é realizada uma breve reflexão sobre a importância da extradição como instrumento de cooperação no âmbito do Direito Penal Internacional, com especial referência aos princípios da dupla incriminação e *aut dedere aut iudicare*. Além disso, abordar-se a extradição sob a ótica da Justiça Universal.

Palavras-chave: Direito Penal Internacional; Cooperação jurídica internacional; Extradicação

Abstract: This paper offers a brief reflection about the importance of extradition as an instrument of cooperation in International Criminal Law, with special reference to double criminality, universal jurisdiction and *aut dedere aut iudicare* Principles. Also, it will be analyzed the extradition from the perspective of the Universal Jurisdiction principle.

Keywords: International Criminal Law; International judicial cooperation; Extradition

1. Introdução

O presente trabalho tem sua origem na I Jornada de Direito Penal Internacional realizada em 5 de maio de 2016, no Salão de Grau da Faculdade de Direito da Universidade Complutense de Madrid, onde tive a honra de ministrar uma conferência junto a companheiros de profissão, docentes e alunos.

Agradeço a oportunidade de ter podido expor minha palestra aos profissionais, professores e estudantes desta Faculdade que é minha casa já há mais de dezessete anos, quando então iniciei meus estudos de graduação.

A escolha do tema objeto desta palestra, deve-se ao entusiasmo que sempre me despertou o instituto da extradição. E precisamente porque em razão do exercício de minha profissão tenho tido a sorte de atuar e colaborar em vários procedimentos extradicionais realizados perante a Audiência

* Publicado originariamente em LIÑÁN LAFUENTE, Alfredo; OLLÉ SESÉ, Manuel (Coords.). *Estudios sobre derecho penal internacional*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2018. p. 21-32. Tradução ao português pelo Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen (UFRGS), devidamente autorizada pela autora, a quem registra-se aqui o agradecimento pela gentileza em fornecer o texto e pela autorização para a sua tradução.

Nacional^{NT1}, tanto de extradição ativa como passiva. Por esta razão, e desde que iniciei meus estudos de Doutorado, também nesta Faculdade de Direito, os diversos trabalhos apresentados, minha *tesina*^{NT2}, e agora minha tese doutoral, versam sobre esta figura jurídica, imprescindível para materializar e entender a finalidade do Direito Penal Internacional.

2. O Direito Penal Internacional e a extradição

O Direito Penal Internacional (DPI) protege os bens jurídicos supranacionais mais importantes para a comunidade internacional e promove a persecução dos crimes internacionais mais graves e reprováveis, que atentam contra a paz, a segurança e o bem-estar da humanidade, quando estas condutas violam Direitos Humanos e se convertem em típicas, face à proteção de um bem jurídico. Entre estes estão o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra, os quais são também denominados de crimes de primeiro grau¹.

E no próprio marco do DPI, todos os Estados têm a obrigação *erga omnes* de combater estes ilícitos penais, independentemente da titularidade da jurisdição². No entanto, se não há cooperação entre os mesmos, no âmbito do DPI, não se pode processar e nem julgar os autores de tão execráveis crimes, fundamentalmente, quando o presumido autor (ou o acusado) não está fisicamente à disposição do Tribunal que pretende julgá-lo (ou executar sua condenação), por encontrar-se refugiado em outro Estado. Esta cooperação também se estende à obtenção e à produção de prova, quando a mesma se encontra em um Estado diverso ao da investigação ou do julgamento.

A extradição é o mecanismo que tem servido para materializar a efetiva persecução e julgamento destes criminosos. Trata-se de um instituto de cooperação jurídica internacional, por meio do qual um Estado (requerido) a pedido de outro Estado (requerente), entrega ou coloca fisicamente à disposição deste uma pessoa (*extradendus* ou *extraditurus*) que se encontra em seu território, com a finalidade de que ela cumpra uma pena ou medida de segurança, ou seja submetida a um julgamento que se encontra pendente no Estado requerente.

A extradição — que tem como uma de suas finalidades, mediata ou imediata, no âmbito da Justiça Universal, a cooperação internacional entre Estados para evitar a impunidade dos reclamados — está submetida a uma série de princípios e normas básicas existentes entre o Estado requerente e o Estado requerido.

Referidos princípios tiveram sua origem na proteção que se queria conferir ao *extradendus* no Estado de refúgio, ante a desconfiança dos sistemas penais dos demais Estados, princípios aos quais muitos países recorrem para evitar acordar sobre a extradição solicitada.

^{NT1} Segundo a Lei Orgânica do Poder Judiciário da Espanha, a Audiência Nacional, por meio de sua Sala em Matéria Penal, constitui o órgão competente para o processamento dos procedimentos judiciais de extradição, bem como para o cumprimento das ordens europeias de detenção e entrega. (Nota do Tradutor)

^{NT2} A *tesina* é um trabalho acadêmico monográfico cujo objetivo é demonstrar que o estudante de doutorado conta com uma formação adequada na trajetória correspondente e possui as capacidades para organizar os conhecimentos e expressá-los em forma adequada e coerente. Não são todas as Universidades espanholas que a exigem em um doutorado. Tal exigência não possui um equivalente no plano acadêmico brasileiro, sendo que o mais aproximado seria o chamado projeto ou trabalho de qualificação de doutorado. (Nota do Tradutor)

¹ OLLÉ SESÉ, M. **Justicia universal para crímenes internacionales**. Editorial La Ley, 2008, p. 190.

² OLLÉ SESÉ, M. *op. cit.*, p. 322.

Entretanto, quando se trata de promover a persecução de crimes internacionais de primeiro grau, já não estão em jogo os direitos somente do *extraditurus*, mas os da comunidade internacional como um todo, já que o crime objeto de demanda extraditacional afeta a bens jurídicos supranacionais.

3. O princípio da dupla incriminação

Um dos princípios reitores da extradição é o da dupla incriminação — estritamente ligado ao princípio da legalidade — que consiste em que os fatos pelos quais se solicita a extradição do reclamado, para que seja concedida, devem constituir crime também no Estado requerido.

No campo do DPI, o princípio da dupla incriminação poderia ver-se desnaturalizado pela vulneração do clássico princípio da legalidade (*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*), isto é, porque no momento do cometimento dos execráveis fatos delituosos, a legislação penal interna do Estado requerido não abrangia, em seu rol de delitos, os crimes internacionais mais graves (crimes de genocídio, de guerra, contra a humanidade, de tortura etc.) ou não havia ratificado os tratados internacionais correspondentes.

No entanto, não se deve passar por alto que os crimes internacionais de primeiro grau constituem condutas que, por si mesmas, já conformam delitos subjacentes em todos os textos penais, a saber, homicídios, lesões, torturas, constrangimentos ilegais, agressões sexuais, desaparecimentos forçados, entre outros. Estes são, portanto “delitos que, sem sombra de dúvida, há muito tempo, já formam parte do catálogo de ilícitos penais dos códigos penais da quase totalidade dos sistemas jurídicos dos Estados. Esta tipificação de delitos subjacentes reforça, desde a legalidade doméstica, a legalidade internacional”³.

Já no núm. VI dos Princípios do Tribunal de Nuremberg, de 1950, estabelecia-se como fatos puníveis segundo a lei internacional: os crimes contra a paz, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade.

Nos Princípios de Nuremberg, confirma-se a prevalência do DPI sobre o direito interno para considerar que a punição pelos crimes internacionais está sujeita ao princípio da legalidade, independentemente de sua incorporação pelas legislações nacionais: “qualquer pessoa que cometa atos que constituam crime de acordo com as leis internacionais será responsável e, por conseguinte, estará sujeito à punição” (Princípio I) e “o fato de as leis internas não submeterem a pena um ato que constitua crime segundo as leis internacionais não exime a pessoa que cometeu o ato de sua responsabilidade segundo as leis internacionais” (Princípio II).

Mas é possível aplicar o direito internacional, independentemente de as condutas delitivas estarem previstas no direito interno do Estado em que foram cometidos os crimes ou do qual os seus supostos autores eram nacionais?

³ OLLÉ SESÉ, M. *op. cit.* pp. 178 e 179. No mesmo sentido, FERNÁNDEZ PONS, X. El principio de legalidad penal y la incriminación internacional del individuo, **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**, núm. 5/2002, p. 6 (Disponível em <http://www.reei.org/index.php/revista/num5/archivos/XFdez.pdf>); CAPELLÁ I ROIG, M. **Justicia universal para crímenes internacionales**, Editorial La Ley, 2008, p. 383; BASSIOUI, Ch. **Crimes Against Humanity in International Criminal Law**. Dordrecht/Boston/Londres: Martinus Nijhoff Publishers, 1992, pp. 281 a 287; GÓMEZ BENÍTEZ, J.M. Elementos comunes de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y necesaria tipificación de estos crímenes en el Derecho penal español, **Cuadernos de Derecho Judicial**, VII, 2001, pp. 9 a 36.

As opiniões doutrinárias a respeito são variadas e enfrentadas em diferentes sentidos⁴.

Efetivamente, muitos acusados ou processados por fatos cometidos durante a Segunda Guerra Mundial ou durante os conflitos armados de Ruanda ou da ex-Iugoslávia, alegaram em sua defesa a violação ao princípio da legalidade.

O artigo 15 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), de 16 de dezembro de 1966, estabelece:

“1. Ninguém poderá ser condenado por atos ou omissões que não constituam delito de acordo com o direito nacional ou internacional, no momento em que foram cometidos [...].

2. Nenhuma disposição do presente artigo impedirá o julgamento ou a condenação de qualquer indivíduo por atos ou omissões que, no momento em que foram cometidos, eram considerados delituosos de acordo com os princípios gerais do direito reconhecidos pela comunidade internacional”.

O artigo 7 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (CEDH), de 4 de novembro de 1950, preceitua:

“1. Ninguém poderá ser condenado por uma ação ou uma omissão que, no momento em que foi cometida, não constituía infração segundo o direito nacional ou internacional. Igualmente não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infração foi cometida.

2. O presente artigo não invalidará a sentença ou a pena de uma pessoa culpada de uma ação ou de uma omissão que, no momento em que foi cometida, constituía crime segundo os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas”.

Tal parágrafo, de redação quase idêntica ao parágrafo segundo do artigo 15 do PIDCP, foi incluído após a Segunda Guerra Mundial, para poder promover a persecução dos crimes praticados pelos nazistas, com a aplicação retroativa das normas. Foram incluídos como fontes do Direito, além do Direito nacional e internacional, os princípios gerais do Direito⁵.

Quanto ao parágrafo 2º do artigo 7º da CEDH, sua redação também influenciou, sobremaneira, o propósito de processar e julgar os autores de crimes de guerra e de crimes contra a humanidade, com a finalidade de salvar a retroatividade em prol da justiça material, em face de crimes da máxima gravidade.

Ollé, analisando o artigo 7º da CEDH, conclui que a Convenção Europeia não exige apenas que no momento do cometimento dos fatos o delito esteja previsto no direito interno, mas que, ainda que não o tenha previsto, seja suficiente que uma norma internacional proíba essas condutas puníveis,

⁴ GIL GIL, A. **Derecho Penal Internacional**. Madrid: Tecnos, 1999. p. 72, opina que “o princípio da legalidade deve ser respeitado no Direito penal internacional, assim como nos Direitos nacionais, enquanto exigência de segurança jurídica, como garantia contra o abuso e a arbitrariedade que poderiam transformar a justiça penal em um instrumento de opressão ou de vingança, e como expressão da igualdade perante a lei”. OLLÉ SESÉ, M. *op.cit.*, pp. 178 e 179.

⁵ GIL GIL, A. *op. cit.*, p. 77, considera desnecessários os parágrafos segundos dos artigos 7 da CEDH e 15 do PIDCP, já que “deveriam ter se limitado a seu parágrafo primeiro, no qual já se reconhece o Direito penal internacional como fonte de criação de ilícitos penais”.

confirmando, com o referido parágrafo 2º, o Direito Penal Internacional como fonte para fundamentar a persecução dos crimes internacionais⁶.

4. O princípio da justiça universal e o princípio *aut dedere aut iudicare*

Todos estes crimes especialmente reprováveis e objeto de repulsa internacional estão (ou melhor dito, estavam) afetados pelo princípio da Justiça Universal (agora, melhor denominado de *restrição universal*), disposto no artigo 23, 4 da Lei Orgânica do Poder Judicial (LOPJ). E que, ao que parece, está novamente em vias de sofrer reforma⁷.

Antes das diversas reformas que se realizaram em referido preceito, tanto no Governo socialista, como no popular, dos anos de 2009 e 2014 respectivamente, com a finalidade de restringir o alcance da jurisdição universal, permitia-se, na sua redação original, aos Tribunais espanhóis conhecerem, praticamente sem exceções (unicamente o fato de não ter sido beneficiado com indulto, absolvido ou condenado no estrangeiro pelos mesmos fatos cuja persecução se pretende), dos fatos cometidos por espanhóis ou estrangeiros fora do território nacional, suscetíveis de tipificarem-se, segundo a lei penal espanhola, como, entre outros, crimes de genocídio, de terrorismo ou qualquer outro que, de acordo com os tratados ou convenções internacionais, deveria ser objeto de persecução na Espanha.

Na Espanha, em virtude do princípio da Justiça Universal, e antes da malfadada e criticada reforma, vários casos foram iniciados e sobre os quais brilhantes palestras foram proferidas ao longo desta Jornada, a saber: Sahara, Guatemala, El Salvador (também conhecido como caso Jesuítas), Tibet etc. E no marco das mesmas foi invocado o instituto da extradição, a fim de poder colocar os supostos responsáveis à disposição da Audiência Nacional.

De sua parte, quando no Direito Internacional se faz referência à locução latina *aut dedere aut iudicare*, que significa “ou extraditar ou julgar”, e que provém da expressão cunhada no século XVII pelo jurista Hugo Grocio⁸, *aut dedere aut punire* (entregar ou punir), nos encontramos diante de um princípio que implica um dever para qualquer Estado frente a toda a comunidade internacional.

É um princípio geral no Direito Internacional contemporâneo e no Direito extradicional, que estabelece a obrigação dos Estados de extraditar ou, em caso negativo, estender sua jurisdição, ou seja, julgar determinadas condutas delitivas que a comunidade internacional considera especialmente graves, na luta contra a impunidade, e aparece estritamente vinculado ao princípio da Justiça Universal.

Se todos os Estados têm a obrigação de promover a persecução dos crimes internacionais de primeiro grau por sua submissão ao Direito internacional, a cooperação internacional na persecução de tais crimes de *ius cogens*⁹ é uma obrigação *erga omnes*, para todos os Estados, sendo dita cooperação a

⁶ OLLE SESÉ, M. El principio de legalidad en Derecho penal internacional: Su aplicación por los tribunales domésticos, in: GARCÍA VALDÉS, C. *et al* (Coords.). **Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat**. Tomo I, Madrid: Edisofer, 2008. p. 577.

⁷ Durante o mês de fevereiro de 2017, os meios de comunicação informaram que o artigo 23, 4 da LOPJ encontra-se, novamente, em vias de modificação.

⁸ GROCIO, H., **De Iure Belli Ac Pacis**, livro II, cap. XXI, parágrafos III - IV.

⁹ Por *ius cogens* entende-se, de acordo com o artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969: “uma norma imperativa do direito internacional em geral [...] aceita e reconhecida pela comunidade internacional de Estados em seu conjunto como norma que não admite acordo em contrário e que somente pode ser modificada por uma norma posterior de Direito internacional”.

única via para possibilitar o julgamento dos responsáveis pelos crimes mais cruéis que afetem à humanidade.

Esta cooperação internacional, derivada do princípio formulado por Grocio, vem se materializando em diversos instrumentos internacionais, vejamos:

A Resolução 3074 (XXXVIII) da Assembleia Geral (AG) das Nações Unidas, de 3 de dezembro de 1973, pela qual foram aprovados os Princípios de cooperação internacional na identificação, extradição e punição dos culpados por crimes de guerra ou crimes contra a humanidade, estabeleceu que os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra, onde quer que sejam praticados, e independentemente da data em que tenham sido executados, “serão objeto de investigação, e as pessoas contra as quais exista provas da responsabilidade pelo cometimento de tais crimes, serão buscadas, detidas e julgadas, e, no caso de serem consideradas culpáveis, punidas”, estando os Estados igualmente obrigados a cooperar e a tomar as medidas internas e internacionais necessárias a este fim.

No entanto, antes mesmo desta resolução da AG das Nações Unidas, foram aprovadas diversas resoluções¹⁰ em que se postulava aos Estados que adotassem todas as medidas adequadas para deter e extraditar os responsáveis pelo cometimento de crimes de guerra e contra a humanidade, e em que também se declarava a imprescritibilidade dos mesmos, estabelecendo-se, ademais, que não cooperar com a detenção, extradição, julgamento e punição das pessoas acusadas ou condenadas pelos referidos crimes, violava o disposto na Carta de Nações Unidas e nas normas reconhecidas em Direito Internacional em geral.

O artigo VII da Convenção para a Prevenção e Punição do Genocídio, de 9 de dezembro de 1948, estabelece que: “Para efeitos de extradição, o genocídio e os demais atos enumerados no artigo III não serão considerados como delitos políticos. As Partes contratantes se comprometem, em tal caso, a conceder a extradição conforme a sua legislação e os tratados vigentes”.

Por sua vez, o artigo III da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, de 26 de novembro de 1968, dispõe que: “Os Estados Parte da presente Convenção se obrigam a adotar todas as medidas internas que sejam necessárias, legislativas ou de qualquer outra ordem, com a finalidade de tornar possível a extradição, em conformidade com o Direito internacional, das pessoas a que se refere o artigo II da presente Convenção”.

O artigo 6, 2, da Convenção Europeia sobre Extradição, de 13 de dezembro de 1957, dispõe que: “Se a Parte requerida não conceder a extradição de um nacional, deverá a pedido da Parte requerente, submeter o assunto às autoridades competentes a fim de que possa proceder-se judicialmente, conforme o caso, contra aquele [...]”.

Igualmente, o artigo 7, 1, da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas cruéis, desumanos ou degradantes, de 10 de dezembro de 1984, preceitua que: “o Estado Parte no território de cuja jurisdição seja encontrada a pessoa que se supõe que tenha cometido qualquer dos delitos referidos

¹⁰ Decisão 2583 (XXIV), de 15 de dezembro de 1969; Decisão 2712 (XXV) de 15 de dezembro de 1970; Decisão 2849 (XXVI), de 18 de dezembro de 1971, todas elas sobre a *Questão da punição dos criminosos de guerra e das pessoas que tenham cometido crimes contra a humanidade*; e a Decisão 3020 (XXVII), de 18 de dezembro de 1972, sobre *Princípios de cooperação internacional na identificação, detenção, extradição e punição dos culpados por crimes de guerra ou crimes contra a humanidade*. Todas elas disponíveis em: <http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtml>.

no artigo 4, nas hipóteses previstas no artigo 5, se não realizar a sua extradição, submeterá o caso a suas autoridades competentes para fins de julgamento.”¹¹

De sua parte, também as quatro Convenções de Genebra de 1949 contemplam a fórmula *aut dedere aut iudicare* com o seguinte teor: “Cada uma das Partes Contratantes terá a obrigação de buscar as pessoas acusadas de terem cometido ou ordenado cometer, qualquer das infrações graves, e deverá fazê-las comparecer perante os próprios tribunais, seja qual for a sua nacionalidade. Poderá também, se o preferir, e segundo as disposições previstas na própria legislação, entregá-las para que sejam julgadas por outra Parte Contratante interessada, se esta tiver apresentado contra elas provas suficientes”.

No mesmo sentido, o princípio *aut dedere aut iudicare* é acolhido no Protocolo adicional às Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949, relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados internacionais (Protocolo I); na Convenção sobre a Proteção Física dos Materiais Nucleares, de 26 de outubro de 1979; na Convenção Internacional contra o Recrutamento, Uso, Financiamento e Treinamento de Mercenários, de 4 de dezembro de 1989; na Convenção Internacional para a Repressão de Atentados Terroristas cometidos com Bombas, de 15 de dezembro de 1997; na Convenção Internacional para a Repressão do Financiamento do Terrorismo, de 9 de dezembro de 1999; na Convenção das Nações Unidas contra a Delinquência Organizada Transnacional, de 15 de novembro de 2000; na Convenção Internacional para a Repressão dos Atos de Terrorismo Nuclear, de 13 de abril de 2005.

Este princípio do *aut dedere aut iudicare* era entendido por Bassiouni como: “O amplo uso da fórmula ‘perseguir’ ou ‘extraditar’, seja ela estabelecida de forma expressa ou explicitamente afirmada em um dever de extraditar, ou ainda implicitamente no dever de realizar a persecução ou criminalizar, e o número de signatários destas várias convenções, atesta a existência de um princípio geral de *jus cogens*”¹².

O reformado, e anteriormente mencionado, artigo 23.4 da LOPJ, apesar de ter restringido extraordinariamente o alcance da jurisdição espanhola para promover a persecução e julgar crimes internacionais como os descritos, deixa um mínimo resquício de competência, ao acolher o princípio de *aut dedere aut iudicare* com o seguinte teor literal:

“A jurisdição espanhola será igualmente competente para conhecer dos fatos cometidos por espanhóis ou estrangeiros fora do território nacional suscetíveis de tipificar-se, de acordo com a lei espanhola, como algum dos seguintes delitos, quando

¹¹ Por sua vez, o artigo 8 da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas cruéis, desumanos ou degradantes estabelece:

“1. Os crimes a que se refere o Artigo 4º serão considerados como extraditáveis em qualquer tratado de extradição existente entre os Estados Partes. Os Estados Partes obrigar-se-ão a incluir tais crimes como extraditáveis em todo tratado de extradição que vierem a concluir entre si.

2. Se um Estado Parte que condiciona a extradição à existência de tratado de receber um pedido de extradição por parte do outro Estado Parte com o qual não mantém tratado de extradição, poderá considerar a presente Convenção com base legal para a extradição com respeito a tais crimes. A extradição sujeitar-se-á às outras condições estabelecidas pela lei do Estado que receber a solicitação.

3. Os Estado Partes que não condicionam a extradição à existência de um tratado reconhecerão, entre si, tais crimes como extraditáveis, dentro das condições estabelecidas pela lei do Estado que receber a solicitação.

4. O crime será considerado, para o fim de extradição entre os Estados Partes, como se tivesse ocorrido não apenas no lugar em que ocorreu, mas também nos territórios dos Estados chamados a estabelecerem sua jurisdição, de acordo com o parágrafo 1 do Artigo 5º”.

¹² BASSIOUNI, C. **International Extradition: United States Law and Practic**. Oxford: Clarendon Press, 1987. p. 22.

forem cumpridas as respectivas condições:

a) Genocídio, crimes contra a humanidade ou contra pessoas e bens protegidos em caso de conflito armado, sempre que o procedimento se dirija contra um espanhol ou contra um cidadão estrangeiro que resida habitualmente na Espanha, ou contra um estrangeiro que se encontrava na Espanha e cuja extradição teria sido negada pelas autoridades espanholas”.

[...]

p) Qualquer outro delito cuja persecução se imponha com carácter obrigatório por um Tratado vigente para a Espanha ou por outros atos normativos de uma Organização Internacional da que a Espanha seja membro, nas hipóteses e condições que se determine nos mesmos.

Além disso, a jurisdição espanhola será também competente para conhecer dos delitos anteriores cometidos fora do território nacional por cidadãos estrangeiros que se encontravam na Espanha e cuja extradição tenha sido denegada pelas autoridades espanholas, sempre que assim o imponha um Tratado vigente na Espanha”.

Portanto, os órgãos judiciais espanhóis são competentes para conhecer deste tipo de delitos, quando a Espanha tiver denegado a entrega extradicional dos supostos responsáveis ao correspondente Estado requerente, e estes, portanto, se encontrem no território espanhol.

5. A extradição na Audiência Nacional

Em três dos quatro casos que exporemos, a Audiência Nacional recorreu ao instituto da extradição, como instrumento de cooperação jurídica internacional, com maior ou menor êxito, tendo em conta, como veremos, o propósito de colaboração dos respectivos Estados requeridos.

No quarto caso que citaremos, entrou em jogo a instituição da Ordem Europeia de Detenção e Entrega, aplicável desde o ano de 2003¹³, após a entrada em vigência da Lei 3/2003, de 14 de março, sobre ordem europeia de detenção e entrega, atualmente revogada, após a entrada em vigência, em 11 de dezembro de 2014, da Lei 23/2014, de 20 de novembro, sobre o reconhecimento mútuo de decisões penais na União Europeia.

5.1. Caso El Salvador

Após a denúncia apresentada em 13 de novembro de 2008 pela Associação Pró-Direitos Humanos da Espanha (APDHE), o Juizado Central de Instrução núm. 6 da Audiência Nacional iniciou a instrução e investigação dos assassinatos de cinco jesuítas espanhóis (Ignacio Ellacuría, Segundo Montes, Ignacio

¹³ Com a Lei 3/2003, transpõe-se a Decisão-Marco relativa à ordem de detenção europeia e ao procedimento de entrega entre Estados Membros (DOCE L 190/1, de 17 de julho de 2002), cujo objetivo era substituir, no âmbito da União Europeia, os procedimentos extradicionais por um novo procedimento de entrega das pessoas suspeitas de terem cometido algum delito ou o que obstem a ação da justiça após terem sido condenadas por sentença transitada em julgado. Como estabelecia a Exposição Motivos da citada lei “A aplicação do princípio do reconhecimento mútuo determina que, recebida a ordem europeia pela autoridade judicial competente para sua execução, esta se produza de forma praticamente automática, sem necessidade de que a autoridade judicial que deve executar a ordem realize um novo exame da solicitação para verificar a conformidade da mesma a seu ordenamento jurídico interno”.

Martín, Arnando López, Juan Ramón Moreno) e um salvadorenho (Joaquín López), assim como de uma empregada doméstica (Elba Julia Ramos) e sua filha (Celina), em 16 de novembro de 1989, em San Salvador, por parte de vários militares salvadorenhos (no total, 20 processados, e um deles, recentemente falecido).

Apesar da citada reforma da LOPJ, o Juizado instrutor, no julgamento de 31 de março de 2014, decidiu continuar com a instrução do procedimento seguido contra vários militares salvadorenhos, pelos delitos de assassinatos terroristas. Graças a esta qualificação delitiva foi possível manter aberta a causa.

Em 13 de novembro de 2011, o Juizado Central de Instrução núm. 6 emitiu as primeiras decisões sobre as solicitações de extradição. Um dos processados, Inocencio Montano, coronel do Exército e ex-Vice-Ministro da Segurança Pública de El Salvador em 1989, foi achado em Massachusetts (Estados Unidos), onde foi condenado por um delito de fraude migratória em 2013. Os demais supostos responsáveis, encontravam-se em seu país de origem, o qual, em um primeiro momento, recusou-se a iniciar o respectivo processo de extradição.

Em 4 de janeiro de 2016, o Juizado instrutor reiterou as ordens internacionais de detenção com a finalidade de extradição contra os processados, inicialmente ignoradas pelas autoridades salvadorenhas.

Em 5 de fevereiro de 2016, a juíza Kimberly Swank da Corte do Estado da Carolina do Norte (EUA) concedeu a extradição de Inocencio Montano à Espanha, ao encontrar evidências suficientes para determinar sua provável participação nos assassinatos terroristas dos jesuítas. Inocencio Montano impetrou ordem de *habeas corpus* contra esta decisão, que foi rejeitado em decisão de 21 de agosto de 2017, pelo Juiz do Distrito Oriental da Carolina do Norte, Terrence W. Boyle, confirmando-se a extradição do mesmo, sem possibilidade de novo recurso.

Paralelamente, em 6 de fevereiro de 2016, isto é, um dia depois de se tomar conhecimento da primeira decisão judicial proferida pelo tribunal norte-americano, a polícia nacional de El Salvador realizou buscas nos domicílios dos dezesseis processados restantes no caso, todos residentes no país da América Central. No cumprimento das respectivas ordens internacionais de detenção, foram detidos o coronel Guillermo Alfredo Benavides, os sargentos Tomás Zárpate Castillo e Antonio Ramiro Ávalos Vargas, e o cabo Ángel Pérez Vásquez. Os outros doze militares, os da mais elevada patente entre os processados, são fugitivos da justiça.

Lamentavelmente, a Corte Suprema de Justiça de El Salvador, na decisão de 16 de agosto de 2016, decidiu por não conceder a extradição dos mesmos. Ainda que, em fase desta decisão, tivessem que ser julgados (*aut dedere aut iudicare*) no referido país da América Central, infelizmente, não há esperanças de que se irá cumprir esta obrigação internacional.

No entanto, em 29 de novembro de 2017, três meses depois de ser proferida a referida decisão de agosto de 2017, foi efetivada a entrega do coronel Montano pelos Estados Unidos de América à Espanha. Em 5 de dezembro do mesmo ano, realizou-se seu interrogatório perante o Juizado Central de Instrução núm. 6. O juizado instrutor decretou sua prisão provisória.

A extradição de Inocencio Montano permitirá a realização do correspondente julgamento oral perante a Segunda Seção da Câmara Criminal da Audiência Nacional, marco que somente será

alcançado, no contexto da jurisdição universal espanhola^{NT3}, em uma única ocasião: no caso Scilingo¹⁴.

5.2. Caso Guatemala

O Juizado Central de Instrução núm. 1 da Audiência Nacional começou a investigar em 1999 o genocídio maia cometido durante a ditadura militar na Guatemala, desde finais dos anos 70 e princípio dos 80, assim como o ataque à Embaixada da Espanha na capital guatemalteca, cidade da Guatemala.

Em 7 de julho de 2006, o Juizado instrutor decretou sete ordens internacionais de detenção, com a finalidade de extradição, contra os generais Óscar Humberto Mejía Vítores, Benedicto Lucas García e Ángel Guevara, o coronel Germán Chupina, o ex-Ministro do Governo, Donaldo Álvarez, o ex-chefe do comando policial, Francisco Arredondo, e o ex-Presidente da República da Guatemala, Efraín Ríos Montt.

As referidas ordens ficaram sem efeito após a decisão da Corte de Constitucionalidade guatemalteca, de 12 de dezembro de 2007, ao apreciar os recursos interpostos por dois dos reclamados, baseando-se, entre outros argumentos, em que a pretensão da justiça espanhola ultrapassava os limites naturais do Direito Internacional, já que o princípio da Justiça Universal não se sustenta em nenhuma regra de Direito Internacional.

O Juizado Central de Instrução núm. 1 proferiu o despacho de 16 de janeiro de 2008, em que ressaltou a falta de cooperação das autoridades guatemaltecas e denunciou a omissão, por parte da Corte de Constitucionalidade da República da Guatemala, ao princípio *aut dedere aut iudicare*, concluindo que constitui uma obrigação *erga omnes* com relação a todos os crimes internacionais que gozam de natureza de *ius cogens*, tendo a Guatemala violado gravemente a sua obrigação de investigar e julgar, ao ter se negado a conceder a extradição dos reclamados.

A Terceira Seção da Câmara Criminal da Audiência Nacional ordenou, em despacho de 1 de julho de 2016, a suspensão provisória do processo, fundamentando-a, entre outros motivos, “na impossibilidade de notificar os fatos aos acusados e de lhes tomar depoimento, após o indeferimento das solicitações de extradição enviadas às autoridades da Guatemala”.

5.3. Caso Cavallo

Ricardo Miguel Cavallo, conhecido pelos apelidos de “Marcelo”, “Ricardo” e “Serpico”, participou da estrutura repressiva e violenta que se formou na Escola Superior de Mecânica da Armada

^{NT3} O ex-coronel Inocencio Montano foi condenado, em 11 de setembro de 2020, por decisão da Segunda Seção da Câmara Criminal da Audiência Nacional da Espanha, à pena privativa de liberdade de 133 anos, quatro meses e cinco dias. Montano foi declarado autor de cinco delitos de assassinato de carácter terrorista, tendo-lhe sido imposta a pena de 26 anos, oito meses e um dia de pena privativa de liberdade para cada delito. Além disso, Montano também foi considerado autor dos assassinatos de outro jesuíta salvadorenho, da cozinheira da Universidade e de sua filha de 15 anos, executados juntamente com os demais religiosos, porém, foi possível condená-lo por estes fatos por não ter sido extraditado pelos Estados Unidos por estes crimes. (Nota do Tradutor)

¹⁴ Adolfo Scilingo, Tenente de Fragata da Marinha Argentina, foi condenado pelo Tribunal Supremo, em 1 de outubro de 2007, à pena de 1.084 anos de privação de liberdade (a pena inicialmente imposta pela Câmara Criminal da Audiência Nacional, foi de 640 anos), como autor de 30 assassinatos, um delito de cárcere privado e como cúmplice de mais 255 sequestros, todos eles considerados crimes contra a humanidade, cometidos na Escola Superior de Mecânica da Marinha (ESMA). Concretamente, participou nos denominados *vôos da morte*, através dos quais a Armada fazia desaparecer supostos subversivos, os quais eram atirados ao mar, drogados, de aviões em pleno vôo.

a partir do golpe militar da República Argentina de 24 de março de 1976, na qualidade de Capitão da Armada deste país latino-americano, sendo acusado pelo desaparecimento de 227 pessoas, sequestro e tortura de outras 110 e a detenção de 16 mulheres, cujos filhos foram roubados e entregues a outras famílias ao nascerem na prisão durante a repressão da ditadura militar argentina.

O caso Cavallo constitui um precedente judicial de referência na persecução de crimes internacionais de primeiro grau na Espanha, com base no princípio da Justiça Universal. Aplicou-se o instituto jurídico da extradição (ativa) para colocar Ricardo Cavallo à disposição da Justiça espanhola, já que o mesmo se encontrava residindo, há anos, no México, sob uma falsa identidade: Miguel Ángel Cavallo.

Por despacho de 12 de setembro de 2000, o Juizado Central de Instrução núm. 5 solicitou sua extradição desde o México, sendo entregue por este país norte-americano em 29 de junho de 2003, em virtude do Decreto de extradição de 26 de agosto de 2000.

Finalmente, pouco antes de ser julgado na Espanha, a República Argentina solicitou sua entrega para ser julgado no *locus delicti*, pelos mesmos fatos pelos quais vinha sendo acusado na Espanha. Neste caso, entrou em jogo o instrumento da reextradição, já que, para que a Espanha pudesse entregá-lo, era necessária a autorização do primeiro Estado que o extraditou, isto é, do México. Finalmente, Ricardo Cavallo foi condenado na Argentina, no ano de 2011, à prisão perpétua, por crimes contra a humanidade.

5.4. Caso Diamantes de Sangue

No mês de setembro de 2015, e pela primeira vez, o Juizado Central de Instrução núm. 3 concedeu a entrega à Bélgica de um empresário belga-americano, Michel Desaedeleer, acusado de delito de lavagem de dinheiro e crimes de competência do Tribunal Penal Internacional, mais especificamente, crimes contra a humanidade, em virtude de uma ordem de detenção e entrega emitida por aquele Estado membro.

Ao reclamado se imputava o fato de ter traficado diamantes no mercado internacional, entre 1991 e 2002, obtidos por meio de trabalho escravo durante a guerra civil de Serra Leone, e teria sido um dos encarregados de supervisionar os trabalhos de extradição do referido mineral, entre os anos de 1999 e 2000.

6. Entrega no marco dos Tribunais Internacionais da Ex-Iugoslávia (TPIY) e Ruanda (TPIR) e do Tribunal Penal Internacional

A evolução dos princípios extradiçãois em matéria de crimes internacionais de primeiro grau sofre o primeiro ponto de inflexão no marco dos Estatutos dos Tribunais Internacionais *ad hoc* e no Estatuto do Tribunal Penal Internacional (ECPI), ao contemplar a entrega do reclamado sem seguir um procedimento formal de extradição.

Os Estatutos do TPIY e do TPIR obrigam os Estados requeridos a cumprir, sem demora, toda decisão sobre entrega ou transferência de pessoas, para colocá-las a disposição dos tribunais (artigos 29, 2 “e” e 28, 2, “e”, respectivamente). Igualmente, o ETPI obriga os Estados Partes a cumprirem as solicitações de detenção e entrega (e não de extradição) sob o princípio da subsidiariedade e a

possibilidade de oposição de coisa julgada. Portanto, encontramos-nos diante de uma entrega praticamente automática, comparável à ordem europeia de detenção e entrega.

Ademais,, o artigo 102 do ETPI distingue, claramente, entre entrega e extradição. Portanto, modificam-se os termos e os trâmites processuais em comparação com os procedimentos extradicionais (mais garantistas):

“Para os fins do presente Estatuto:

- a) Por ‘entrega’, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto.
- b) Por ‘extradição’, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno.”

O TPI atua com base no princípio da complementariedade com as jurisdições nacionais dos Estados Partes, intervindo nos casos em que estas não exerçam sua competência ou não estejam em condições de fazê-lo.

A modo de exemplo, em virtude da Lei Orgânica 15/1994, de 1 de junho, para a cooperação com o Tribunal Internacional para o julgamento dos supostos responsáveis de graves violações ao Direito Internacional Humanitário cometidas no território da ex-Iugoslávia, a Espanha entregou a Haia, no ano de 2005, para ser julgado pelo TIPY, o General croata Ante Gotovina, acusado de crimes de guerra por ter dirigido, planejado e instigado a morte de 150 civis sérvios e pela deportação de 200.000 em 1995, durante a reconquista de Krajina, cidade que havia passado às mãos sérvias. O mesmo foi condenado em 2011, em primeira instância, à pena de 24 anos de prisão pela prática de crimes de guerra e contra a humanidade, e foi absolvido em 2012 pela Câmara de Apelações, após o recurso interposto por sua defesa.

7. Estados Unidos e o TPI: os acordos bilaterais de imunidade

O Presidente dos Estados Unidos, Bill Clinton subscreveu, em 31 de dezembro de 2000, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Este era o último dia em que o mesmo estava aberto a subscrição. Pouco depois, o Presidente George Bush “anulou” a referida subscrição. Desde 2002, o Governo dos Estados Unidos liderou uma campanha contra o TPI, alegando que este poderia instaurar procedimentos contra cidadãos norte-americanos por motivações políticas.

Neste marco político, nasceram os denominados Acordos Bilaterais de Imunidade (ABI), por meio dos quais se pretende excluir (e proibir a entrega) cidadãos, funcionários de governo e pessoal militar norte-americano da jurisdição do TPI. Estes acordos, que são recíprocos, não incluem a obrigação aos Estados Unidos de investigar ou julgar essas pessoas, que não são entregues (e rompe, portanto, o princípio *aut dedere aut iudicare*).

Ademais, em 24 de julho de 2002, a adoção da lei ASPA (*American Servicemembers’ Protection Act* ou Lei de Proteção dos Militares dos Estados Unidos) pelo Congresso americano previu a possibilidade de utilizar todos os meios pertinentes, incluindo os militares, para liberar cidadãos norte-americanos que estivessem fisicamente à disposição do TPI. Inclusive, foram adotadas medidas de pressão, tanto diplomáticas como econômicas, para formalizar e subscrever ABI’s que, até o momento,

foram firmados com Israel, Honduras, El Salvador, República Dominicana, Bolívia, Nicarágua e Panamá.

8. Conclusões

Existe um dever positivo dos Estados de proteger os Direitos Humanos, que é estabelecido pelo DPI, pelo costume e pelos Princípios Gerais do Direito, desde os originários julgamentos de Nuremberg, razão pela qual a entrega extradicional dos responsáveis pelos delitos mais graves, como são os de primeiro grau, não violaria, em hipótese alguma, o princípio da legalidade internacional.

A extradição constitui um instrumento fundamental no âmbito do DPI, para evitar a impunidade dos citados crimes, através da cooperação jurídica internacional que vige entre Estados.

Embora seja certo que, nos últimos anos, e mais concretamente na Espanha, se tenha limitado extraordinariamente a utilidade e o êxito deste instituto pelas travas impostas por diversos países, escamoteando-se por meio de várias questões legais (dupla incriminação, falta de jurisdição do Estado requerente, etc.), a extradição, ainda que de forma excepcional, também tem permitido que crimes de gravíssima proporção tenham podido ser julgados perante diversos órgãos judiciais, pelo compromisso que muitos Estados mantêm com o DPI e com sua obrigação de proteção dos bens jurídicos supranacionais mais importantes para a comunidade internacional.

Referências bibliográficas

- BASSIOUI, Cherif. **Crimes Against Humanity in International Criminal Law**. Dordrecht/Boston/Londres: Martinus Nijhoff Publishers, 1992.
- BASSIOUNI, Cherif. **International Extradition: United States Law and Practice**. Oxford: Clarendon Press, 1987.
- CAPELLÁ I ROIG, Margalida. **Justicia universal para crímenes internacionales**. Madrid: Editorial La Ley, 2008.
- FERNÁNDEZ PONS, Xavier. El principio de legalidad penal y la incriminación internacional del individuo, **Revista Electrónica de Estudios Internacionales**, núm. 5/2002, p. 6 (Disponível em <http://www.reei.org/index.php/revista/num5/archivos/XFdez.pdf>).
- GIL GIL, Alicia. **Derecho Penal Internacional**. Madrid: Tecnos, 1999.
- GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. Elementos comunes de los crímenes contra la humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y necesaria tipificación de estos crímenes en el Derecho penal español, **Cuadernos de Derecho Judicial**, N° 7, 2001, pp. 9-36.
- GROCIO, Hugo. **De Iure Belli Ac Pacis**. Trad. de Mariño Gómez. Edición bilingüe, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1987.
- OLLE SESÉ, Manuel. El principio de legalidad en Derecho penal internacional: Su aplicación por los tribunales domésticos, in: GARCÍA VALDÉS, Carlos *et al* (Coords.). **Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat**. Vol. I, Madrid: Edisofer, 2008. p. 559-582.
- OLLÉ SESÉ, Manuel. **Justicia universal para crímenes internacionales**. Madrid: Editorial La Ley, 2008.

Recebido: 12/08/2022

Aprovado: 08/10/2022

