



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

DANIEL SOUZA DE OLIVEIRA

**A EFICÁCIA DO DIREITO DE PERMANECER NO TERRITÓRIO
NACIONAL: UM ESTUDO COMPARATIVO ENTRE OS CASOS DE
OLGA BENÁRIO E CESARE BATTISTI.**

Salvador
2014

DANIEL SOUZA DE OLIVEIRA

**A EFICÁCIA DO DIREITO DE PERMANECER NO TERRITÓRIO
NACIONAL: UM ESTUDO COMPARATIVO ENTRE OS CASOS DE
OLGA BENÁRIO E CESARE BATTISTI.**

Monografia apresentada ao curso de
graduação em Direito, Faculdade Baiana de
Direito, como requisito parcial para obtenção do
grau de bacharel em Direito.

Salvador
2014

2014
TERMO DE APROVAÇÃO

DANIEL SOUZA DE OLIVEIRA

**A EFICÁCIA DO DIREITO DE PERMANECER NO TERRITÓRIO
NACIONAL: UM ESTUDO COMPARATIVO ENTRE OS CASOS DE
OLGA BENÁRIO E CESARE BATTISTI.**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2014

Às mulheres e aos homens que sofrem ou
sofreram perseguições políticas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Prof.^a e Historiadora Marli Sales, pela inspiração e incentivo, e ao Prof. Dr. Gabriel Marques, pela atenção.

Oiá liberta Xangô da prisão usando o raio

*Faziam festas para Xangô em Tákuá Tulempe.
As mulheres eram loucas por ele
e os homens o invejavam.
Eram festas de hipocrisia.
Em um desses festejos, prenderam Xangô
e o trancaram num calabouço.
Xangô tinha uma gamela onde via tudo o que acontecia,
Mas havia deixado sua gamela na casa de Oíá.
Passaram-se alguns dias e Xangô não voltava para casa.
Foi quando Oíá olhou para a Gamela de Xangô
E viu que ele estava preso.
Da prisão Xangô sentiu que alguém mexia na Gamela
e pensou: “Ninguém além de Oíá sabe usá-la”.
Xangô então lançou muitos trovões
para que Oíá ouvisse e o encontrasse.
Oíá recebeu a mensagem, acendeu sua fogueira
e começou a cantar seus encantamentos.
Oíá pronunciou algumas palavras
e cruzou seus braços em direção ao céu.
Nesse momento, o número sete se formou no céu.
Um raio partiu as grades da prisão e Xangô foi libertado
Ao sair, Xangô viu Oíá, que vinha pelo céu num redemoinho
e levou Xangô para longe da terra Tákuá.
Oíá libertou Xangô com o raio.
Oíá libertou Xangô com o vento.
Oíá libertou Xangô.*

Reginaldo Prandi (“Mitologia dos Orixás”)

RESUMO

O estudo da eficácia do direito humano fundamental à permanência do estrangeiro no Brasil visa à defesa da incorporação dos direitos humanos à Constituição brasileira. Garante-se, portanto, que, na ordem constitucional brasileira, todos os seres humanos, independente de nacionalidade, são titulares dos direitos humanos fundamentais. Assim, conforme o art.º 5º, XV, da Constituição Federal de 1988, a permanência no Brasil é direito humano fundamental, podendo ser restringido pela legislação. Há restrições no Estatuto do estrangeiro (Lei nº 6.815), de modo que se trata de norma constitucional de eficácia contida. Nessa lei, são previstos meios de exclusão do estrangeiro do território nacional: a expulsão, a deportação e a extradição. Nesse sentido, diante do estudo comparativo dos casos de Olga Benario e Cesare Battisti, evidencia-se a evolução histórica e jurídica dos direitos humanos, no Brasil. Assim, comparam-se dois momentos históricos, diante da Expulsão de Olga Benario, pelo Governo de Getúlio Vargas, em 1936, e da decisão do Presidente Lula de negar a Extradição de Cesare Battisti, em dezembro de 2010. Em ambos os casos, contudo, o STF negou a proteção aos direitos de permanência dos respectivos estrangeiros. Em 1936 a Corte Suprema negou o conhecimento do *Habeas Corpus* 26.155, atendendo ao interesse político fascista e antisemita de expulsão da alemã, judia, comunista e grávida para o Estado nazista. No caso Battisti, o STF atuou contra o paradigma consolidado na sua jurisprudência, quanto ao procedimento do julgamento da Extradição, ao decidir pela ilegalidade do refúgio concedido pelo Ministro da Justiça. Diante do art. 33, da Lei 9.474 de 1977, o refúgio obsta o julgamento da Extradição. Assim, verifica-se que o STF não atendeu à afirmação dos direitos humanos, nas duas ocasiões, o que evidencia a opção pelo atendimento aos interesses políticos, em negação à tutela dos direitos humanos fundamentais. É evidente, portanto, a necessidade de estudo crítico dos processos históricos para a consolidação dos direitos humanos pelos poderes públicos, a fim de afastar as ideologias contrárias à tutela da vida, das liberdades e da dignidade humana.

Palavras-chave: direitos humanos fundamentais, Expulsão, Extradição, Olga Benario, Cesare Battisti.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À PERMANÊNCIA NO BRASIL	11
2.1 A TERMINOLOGIA	11
2.2 A TITULARIDADE	19
2.3 A EFICÁCIA NORMATIVA	23
3 AS RESTRIÇÕES LEGAIS AO DIREITO DE PERMANECER NO BRASIL: O ESTATUTO DO ESTRANGEIRO	29
3.1 A IMIGRAÇÃO NA HISTÓRIA BRASILEIRA	31
3.2 HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO ESTRANGEIRO POR INICIATIVA LOCAL: A DEPORTAÇÃO E A EXPULSÃO	32
3.2.1 A Expulsão de estrangeiros na história brasileira	35
3.2.2 Procedimentos para a Expulsão de estrangeiro	37
3.3 A EXTRADIÇÃO	39
3.3.1 A extradição na história do Brasil	40
3.3.2 As condições e as limitações à Extradicação	42
3.3.3 O procedimento para a Extradicação	48
4 ESTUDO DOS CASOS: OLGA BENARIO E CESARE BATTISTI	51
4.1 OLGA BENARIO	52
4.1.1 O encontro com Luiz Carlos Prestes	55
4.1.2 A chegada ao Brasil, a prisão e a Expulsão	60
4.2 CESARE BATTISTI	65
4.2.1 A Extradicação francesa	71
4.2.2 O refúgio no Brasil e a decisão da Presidência da República	73
4.3 AS DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO: O HABEAS CORPUS 26.155 E A EXTRADIÇÃO 1.085	82
5 CONCLUSÃO	94
REFERÊNCIAS	100

1 INTRODUÇÃO

Diante da crescente chegada de imigrantes de países subdesenvolvidos, principalmente africanos e americanos, ao Brasil, a discussão sobre os direitos humanos fundamentais do estrangeiro se torna mais relevante. A partir desse tema, deve-se abordar a incorporação constitucional dos direitos humanos e indagar se deve haver diferença de tratamento entre os cidadãos nacionais e estrangeiros.

Outro tema que estimula o debate sobre os direitos humanos fundamentais é o surgimento de novos presos políticos e perseguidos no Brasil, diante das novas manifestações sociais de rua, com atuações violentas das polícias militares. Tal fato mostra que a perseguição e a prisão políticas não são eventos exclusivos dos contextos das ditaduras e da Guerra-Fria. São, assim, fenômenos comuns nas democracias em desenvolvimento.

A discussão sobre a perseguição política tem o objetivo de contribuir para o aprofundamento da democracia brasileira. Assim, busca-se consolidar os direitos humanos. Questiona-se, para tanto, se há diferença conceitual entre os direitos fundamentais e os direitos humanos. Deve-se, assim, verificar a possibilidade de convergência dos conceitos no termo “direitos humanos fundamentais”, a fim de aplicar as garantias constitucionais, também, aos estrangeiros.

A proteção constitucional aos direitos humanos do estrangeiro passa, primeiramente, pela aplicação do direito de permanência do estrangeiro no território nacional. Assim, deve-se investigar as condições de aplicabilidade desse direito e as possíveis limitações legais. Trata-se de estudar a eficácia do direito de permanência no território nacional, abordando as consequências, quanto às tutelas dos demais direitos humanos.

Contudo, com objetivo de destacar a importância constitucional da consolidação dos direitos humanos, o direito de permanência será estudado numa perspectiva histórica. Para tanto, propõe-se a análise comparativa dos casos Olga Benario e Cesare Battisti, estrangeiros que, em tempos históricos diferentes, reivindicaram a proteção do Estado brasileiro contra a perseguição política, através do direito de permanecer no Brasil.

Diante disso, surge o problema de pesquisa: “Como o direito de permanência no território nacional é efetivado, considerando o estudo comparativo entre os casos de Olga Benário e Cesare Battisti?”. Visa-se, assim, ao estudo da aplicação do direito de permanência, através das classificações propostas pela ciência jurídica ao tema da eficácia normativa.

O estudo da história é apto a evidenciar a evolução do Direito e da ciência jurídica, além das

relações entre as normas e as ideologias. Assim, busca-se observar a evolução histórica da aplicação dos direitos humanos pelo Estado brasileiro, através do estudo comparativo, entre os casos.

Dessa forma, deve-se verificar se o Estado brasileiro conquistou as condições democráticas para dar efetividade aos direitos humanos e, assim, cumprir a sua função política e humanitária na nova ordem mundial. Busca-se, portanto, verificar se o Direito brasileiro está adequado aos novos desafios do século XXI, a partir da defesa constitucional das garantias humanas.

As reflexões serão construídas a partir do estudo dos processos históricos que determinaram a evolução da aplicação dos direitos humanos no Brasil. Opta-se pela análise histórica, diante da necessidade de evidenciar os riscos de retrocesso ideológico dos operadores do Direito. Desse modo, serão destacados os paradigmas autoritários que obstaram os direitos às liberdades e à vida.

Dessa forma, o estudo a seguir é baseado na leitura de legislações e constituições criadas ao longo do século XX no Brasil, com destaque para as leis sobre imigração e permanência de estrangeiros, além da comparação entre as Constituições de 1934 e 1988. Além disso, serão abordadas obras biográficas e estudos históricos sobre as personalidades envolvidas nos casos.

Por fim, serão analisadas as decisões administrativas e judiciais que determinaram os destinos de Olga e Battisti, sendo apresentados os argumentos e fundamentos jurídicos e políticos utilizados pelos Poderes Executivo e Judiciário nas respectivas ocasiões. Assim, será possível identificar as ideologias e paradigmas que fundamentaram as decisões estatais.

No primeiro capítulo, estuda-se o direito de permanência do estrangeiro no território brasileiro, presente na Constituição de 1998, buscando identificar sua classificação quanto aos termos “direitos humanos” ou “direitos fundamentais”. Assim, busca-se analisar quem são os beneficiários dessa garantia e como é classificada a eficácia dessa previsão constitucional, conforme a ciência jurídica.

No segundo capítulo, busca-se identificar os instrumentos legais restritivos do direito de permanência do estrangeiro no Brasil, conceituando-os e estabelecendo diferenciações recíprocas. Apresenta-se, também, a evolução dos institutos, através da abordagem histórica sobre a imigração para o Brasil. Nesse capítulo, propõe-se a comparação de legislações de diferentes períodos históricos.

No terceiro capítulo, as biografias de Olga Benário e Cesare Battisti são apresentadas e comparadas. Assim, as respectivas decisões administrativas sobre as permanências de tais estrangeiros no Brasil são descritas e analisadas criticamente. Por fim, as decisões judiciais são abordadas e comparadas, através de um ponto de vista crítico, com fundamento na afirmação dos direitos humanos.

Através do estudo dos processos históricos, portanto, o trabalho busca apresentar a evolução legislativa sobre a permanência do estrangeiro, em diferentes ordens constitucionais, com destaque para os elementos que influenciaram os destinos de Olga Benário e Cesare Battisti. Para tanto, aborda-se, com criticidade, os fundamentos jurídicos e ideológicos que determinaram as decisões administrativas e judiciais.

Trata-se, portanto, de estudar a aplicação dos direitos humanos pelo Estado brasileiro, através da análise histórica, a qual é capaz de elucidar as ideologias e os interesses políticos que determinam as relações do Estado com os sujeitos. Propõe-se uma abordagem histórica para possibilitar a análise da evolução e consolidação das garantias constitucionais e humanas, no Direito brasileiro.

2 DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À PERMANÊNCIA NO BRASIL

Dentre as disposições do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, observa-se a liberdade de locomoção. O texto normativo do inciso XV tutela tal liberdade de modo amplo, ao permitir, igualmente, a “permanência”. Não bastou, para o Poder Constituinte Originário, afirmar o direito de circulação do particular nos limites geográficos do Estado brasileiro.

O direito de permanecer presume a sua própria oposição, manifestada no interesse de se retirar dos limites territoriais brasileiros. Tais hipóteses ilustram a relevância dada, pelo legislador-constituinte, à autonomia da vontade e às liberdades individuais. A permanência deve ser compreendida como expressão da liberdade individual e interesse de estar inserido no espaço de soberania estatal.

Nesse sentido, a Constituição Federal impede atuações estatais que violem, dentre outros direitos, a liberdade. Conclui-se que a locomoção entre as fronteiras brasileiras é permitida a “qualquer pessoa”. O dispositivo, no entanto, apresenta, em leitura conjunta com o *caput*, ressalvas e contradições que podem restringir a aplicabilidade do direito.

Assim, descreve que a locomoção será livre, mas define o contexto no qual a norma será aplicada: “nos tempos de paz”. Outra contradição surge dos diferentes termos usados para identificar os titulares da garantia. O *caput*, embora apresente o princípio da isonomia, indistintamente, cita, apenas, os brasileiros e os estrangeiros residentes no país. Exclui, portanto, os estrangeiros não residentes. (DIMOULIS; MARTINS, 2008, p.82 a 85).

O inciso em estudo, por outro lado, utiliza o termo “qualquer pessoa” para definir a titularidade, ou seja, quem deve receber a proteção dessa garantia. A expressão do inciso tem conteúdo mais restrito do que a coletividade composta por brasileiros e estrangeiros residentes? Deve-se questionar qual o limite semântico do termo “qualquer pessoa”. Para tanto, surge a importância de compreender a natureza do direito em tela, a fim de identificar quais são os titulares.

2.1 A TERMINOLOGIA

O artigo 5º da Constituição Federal está contido no Capítulo I, “DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS”, no Título II, “DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS”. O Título II agrupa do art. 5º ao 17, dispondo sobre o direito à nacionalidade, direitos políticos, direitos sociais, entre outros. Diante disso, a disposição topográfica da norma em comento, no texto constitucional, enseja discussões acerca da terminologia e classificação.

Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins optam por classificar tal espécie normativa como “direito fundamental”, visto que essa é uma denominação abrangente encontrada na Constituição. Citam, contudo, outras terminologias possíveis, utilizadas ao longo do texto constitucional: “direitos civis”, “direitos e garantias individuais”, “direito público subjetivo”, entre outras. (2008, p.52 a 53)

Esclarecem que tal denominação, ao se afastar dos termos “direitos humanos” e “direitos naturais”, evidencia que os direitos estão positivados, isto é, expressos, na Constituição. Tais dispositivos, por isso, apresentam força normativa, advinda da supremacia constitucional, de modo que poderão ser aplicados imediatamente. Isso ocorre, pois, na hierarquia normativa, a Constituição se sobrepõe às demais normas. (2008, p.52 a 53)

Assim, em síntese didática, apresenta-se a seguinte conceituação para a terminologia “direitos fundamentais”:

“Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidas em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual. (DIMOULIS e MARTINS, 2008, p.54)

Conclui-se, a partir dessa leitura, que a aplicação do direito fundamental exige a observância de deveres pelo Estado. No contexto das liberdades individuais, o legislador-constituinte impôs abstenções ao Estado. Para que seja possível exercer os direitos públicos-subjetivos, os poderes públicos devem manter uma postura de inércia diante do exercício de direito pelo particular.

Ingo Wolfgang Sarlet apresenta as mesmas considerações, para fundamentar a escolha pelo termo mais abrangente, ao diferenciá-lo das expressões “direitos do homem” e “direitos humanos”. Os “direitos humanos” seriam aqueles positivados nas normas de direito internacional. “Direitos do homem” referem-se aos direitos que não estão expressos ou

explícitos nos textos normativos, desvinculados de qualquer estrutura estatal ou de organismos internacionais, atribuídos a todos os seres humanos (2010, p. 28 a 30).

Quanto ao termo “direitos humanos”, Flavia Piovesan conseguiu desenvolver um conceito simples e útil, ao evidenciar as principais características: a “universalidade” e a “indivisibilidade”. A autora se baseou no conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, para destacar que tais garantias são universais, pois devem ser aplicadas a todos os seres humanos, e indivisíveis, visto que não apresentam eficácia se exercidas de modo fragmentado (2008, p. 42-48)

Fábio Konder Comparato entende que a distância entre os direitos humanos e os direitos fundamentais está relacionada à relevância axiológica dos primeiros, representantes de uma “ética coletiva” ou “universal” (2013, p. 73). Assim, é justificável que os direitos humanos tenham eficácia, apesar de não terem sido previstos nas constituições ou nas leis (2013, p. 71 – 81).

O autor entende que a igualdade entre os homens alcançou destaque, na história da humanidade, a partir do período Axial, na Antiguidade Clássica. A Grécia Antiga foi palco das primeiras manifestações políticas e estatais do princípio da igualdade. A democracia ateniense, através da criação de leis escritas, impondo condutas e prevendo liberdades, representa um marco histórico no que se refere à igualdade de tratamento, entre os cidadãos, nas relações com o Estado. No entanto, evidencia-se, também, a contribuição das normas não escritas (2013, p. 24 – 49).

Na mitologia grega, há exemplos importantes de valores culturais ou conceitos filosóficos concebidos como instrumentos de conquista e afirmação das liberdades. Paralelamente à norma criada pelo poder público, destacam-se aqueles preceitos que independem da atuação estatal. Trata-se do *ius gentium*, “o direito comum a todos os povos” (2013, p. 25-28).

Assim, tal normatividade é expressão da igualdade inata entre os seres humanos, reconhecida pela cultura grega, apesar dos abismos sociais, característicos do modo de produção escravocrata. Apesar da força política e normativa dos textos legais criados pelo poder legislativo, reconheciam-se pressupostos inatos e inafastáveis, manifestações da tradição cultural e religiosa.

Valoriza-se, portanto, a titularidade dessas liberdades, em detrimento às formalidades do processo legislativo. Tais abstrações filosóficas tinham o poder de ultrapassar as fronteiras gregas e alcançar os estrangeiros, visto que não estavam restritas ao conceito de cidadão

grego.

Comparato assevera que a afirmação e consolidação dos direitos humanos exige a compreensão das circunstâncias biológicas, históricas e filosóficas que estruturam o conceito de “pessoa”. Questiona-se, dessa forma, quais seriam as características inerentes à pessoa humana e quais os limites da sua dignidade (2013, p. 24 – 49).

Nesse sentido, o autor destaca que a pessoa humana exerce a liberdade de escolha, segundo avaliações axiológicas, isto é, o ser humano define suas condutas a partir dos seus valores. Assim, a coletividade, também, elege os valores que caracterizam sua estrutura (2013, p. 38 – 40). Diante disso, as normas jurídicas expressam valores compartilhados entre os homens.

Os direitos humanos, portanto, são os valores mais importantes, reconhecidos pela universalidade dos seus titulares. Trata-se, desse modo, da manifestação axiológica das condições inatas ao homem. Os direitos humanos representam os valores essenciais à humanidade, para que as características inatas da natureza humana sejam preservadas (2013, p. 38 – 40).

Nesse sentido, essa tradição jusfilosófica adotou a perspectiva de uma normatividade desvinculada do Estado e de um contexto temporal, destinadas a qualquer ser humano. Os direitos em questão, portanto, seriam inerentes à humanidade, antecedendo e se sobrepondo a qualquer estrutura estatal (RAMOS, 2012, p. 42 - 43).

Comparato demonstra que o ser humano não é um ente de características definitivas e acabadas. Trata-se de um processo de construção e amadurecimento de identidades, segundo as variáveis de determinado contexto temporal. Definir quais são os atributos que estruturam a subjetividade humana, portanto, não é uma tarefa simples. (2013, p. 41 - 45)

As noções acerca do passado refletem, na condição humana, em manifestações culturais aprendidas através da tradição oral, da literatura ou da convivência pública. Desse modo, a cada momento histórico, agregam-se novas ideias e conceitos, de modo a enriquecer o patrimônio cultural da humanidade (2013, p. 41 – 45).

Nesse sentido, a humanidade está em constante movimento e evolução, a redefinir e a resignificar, constantemente, as formas de exercer as liberdades e as estratégias de convivência harmônica entre indivíduos e povos. Os direitos humanos, portanto, representam as necessidades referentes às características subjetivas ou materiais do ser humano, em um contexto histórico específico (2013, p. 41 – 45).

Diante disso, o estudo da história universal possibilita compreender os avanços das concepções filosóficas, políticas e culturais, estruturantes dos regimes jurídicos de proteção dos direitos humanos. Em cada momento histórico, observa-se um conjunto de garantias compatível com as circunstâncias vigentes. Surge, portanto, a necessidade de investigar as peculiaridades históricas e conjunturais, no contexto de aplicação de um direito humano.

Partindo dessas reflexões, Comparato conclui que deveria prevalecer o entendimento acerca da supremacia das normas internacionais de direitos humanos, em oposição à concepção que defende que apenas os direitos previstos nas constituições teriam eficácia. Cita, para tanto, as constituições da Alemanha (Lei Fundamental de 1949), de Portugal (1976), Guatemala (1985), Nicarágua (1987) e Chile (1989), as quais preveem, expressamente, que as normas internacionais de direitos humanos devem ser integradas ao direito interno (2013, p. 71 – 81).

Flávia Piovesan salienta que o § 2º do art. 5º da Constituição assimilou as normas de direitos humanos decorrentes de tratados internacionais à ordem constitucional brasileira. Assim, os direitos previstos nesses tratados seriam, também, protegidos pela Constituição (2011, p. 217-220) Extingue-se, a partir desse ponto de vista, a utilidade da distinção entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, visto que, garante-se a mesma proteção e aplicabilidade, independentemente da origem da norma, seja internacional ou nacional.

A autora destaca que a Constituição de 1988 consolidou, no direito brasileiro, o fenômeno da “Internacionalização dos Direitos Humanos”, na medida em que o inciso II, do art. 4º afirma a “prevalência dos direitos humanos”, como um vetor das relações internacionais (2008, p. 208-209) Assim, a vigência da Constituição de 1988 fomentou a celebração de diversos tratados internacionais, tais como a “Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes”, em 1989, a “Convenção sobre os direitos da Criança”, de 1990, a “Convenção Americana de Direitos Humanos”, de 1992, dentre outros (2008, p. 215-217).

Contudo, a Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004¹, ao alterar o art. 5º, determinou que as normas internacionais terão *status* constitucional, apenas, se forem aprovadas em rito similar ao exigido para aprovação das emendas constitucionais (COMPARATO, 2013, p. 71-81)

¹ O Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, no RE 466.343/SP, 2008, foi responsável pelo voto que definiu a decisão do tribunal quanto à hierarquia das normas e incorporação dos tratados internacionais. Assim, sugeriu que os tratados de direitos humanos assumissem o caráter de suprallegalidade, inferiores à Constituição. Contudo, nesse trabalho, não se defende a decisão do STF, pois o posicionamento de Flávia Piovesan é mais adequado e oportuno à aplicação dos direitos humanos e à interpretação constitucional, pois extrai dos dispositivos constitucionais os fundamentos da incorporação das normas internacionais de direitos humanos ao Direito brasileiro (CARDOSO, 2014).

Segundo Comparato, a aprovação dessa emenda está relacionada aos interesses políticos das elites brasileiras, interessadas em manter as desigualdades sociais e econômicas. Aprovou-se tal texto diante da crescente força normativa das normas internacionais de direitos humanos, a fim de dificultar a aplicabilidade, submetendo-as à dinâmica política do Congresso Nacional (2013, p. 71-81).

O autor ressalta, entretanto, que a “prevalência dos direitos humanos” é um princípio respeitado em toda a comunidade internacional. Afirma, inclusive, que se trata de “norma imperativa de direito internacional” (*jus cogens*), de modo a assumir caráter prioritário, em relação a normas internas contraditórias. Nesse sentido, destaca, conforme concepção respeitada na ciência jurídica, que, na hipótese de conflito entre o direito interno e o conteúdo de tratado internacional de direitos humanos, deverá ser aplicada a norma mais benéfica e adequada à proteção do ser humano (2013, p. 71-81).

Nesse contexto, diante dessa crise terminológica, é relevante destacar a escolha de André de Carvalho Ramos, o qual utiliza indistintamente os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, afirmando a titularidade universal e encerrando a discussão acerca da origem de cada terminologia. O autor demonstra que expressões como “direitos humanos fundamentais” ou “direitos fundamentais do homem”, atenuam as distâncias interpretativas e políticas e atestam a aproximação dessas hipóteses de tutelas, no contexto da internacionalização do Direito. (2012, p. 36 a 37).

Nesse debate científico, o direito à permanência no território nacional é um direito fundamental, pois está expresso na Constituição, e pode, também ser classificado, como uma liberdade individual (CUNHA JÚNIOR, 2010, p.667), diante das características da sua aplicação e exercício. Caracteriza-se por ser um direito exercido pelo particular, diante da ausência de intervenção estatal. Resta, portanto, saber se é dotado, também, das características de “universalidade” e “indivisibilidade”, a fim de ser aplicado a qualquer ser humano, juntamente às demais garantias.

No que se refere à origem das liberdades individuais, a restrição do poder estatal, para o exercício pelos particulares está prevista nas Constituições desde os séculos XVII e XVIII, nos quais ocorreu o declínio do Estado absolutista, centrado no poder político do monarca. Nesse período histórico, consolidaram-se novas práticas políticas, pois a ascensão de uma nova classe social, a burguesia, exigiu outras formas de exercício do poder. Evidencia-se, assim, a origem da democracia contemporânea. (COMPARATO, 2013, p. 147-165)

Comparato considera que, apesar dos efeitos sociais da Revolução Francesa, a derrogarem as dicotomias econômicas, características do regime monárquico, destacou-se o caráter privado do Direito criado. Assim, a nova ordem jurídica surgida a partir do levante burguês, privilegia os interesses privados, ao garantir o exercício individual das liberdades. (2013, p. 148 – 160)

Tal aspecto, segundo o autor, é um dos principais fatores que determinaram o desenvolvimento e a hegemonia do modo de produção capitalista. (2013, p. 159 – 160). Os valores burgueses, portanto, ensejaram a consolidação dos costumes e tradições típicas da sociedade capitalista. Assim, os traços característicos desse modo de produção são reflexos da maturidade das instituições e dos conceitos teóricos criados no contexto da Revolução Francesa.

Nesse momento histórico, foi criada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. É possível asseverar, portanto, que estava destinada a todos os seres humanos. A Declaração francesa de 1789 previa que as normas de direitos humanos seriam aplicadas ao estrangeiro², da mesma forma que aos cidadãos. (COMPARATO, p. 2013, p. 160 – 165).

Flávia Piovesan destaca, também, a importância da Declaração de Virgínia, criada nos Estados Unidos da América. Ambas são exemplos de documentos legais que, sob o pretexto de resguardar os direitos de todos os homens, alteraram a estrutura social, de modo a vincular o desenvolvimento econômico à propriedade privada (2011, p. 200- 203)

Sylvia Helena Steiner Malheiros considera que a Declaração de 1789 concretizou politicamente e juridicamente os conceitos filosóficos do “direito natural” e do “jusnaturalismo”, garantindo-lhes aplicabilidade. Antes de 1789, o conteúdo dos direitos comuns a todos os homens flutuava em ideais imprecisos e indeterminados, baseados em um direito natural e intrínseco à humanidade, eterno e imutável (1995, p. 144-147).

É possível dizer, assim, que Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão inaugurou um novo momento na história do Direito, caracterizado pela proteção estatal às liberdades individuais, a partir da aplicação racional dos preceitos expressos nas normas jurídicas. Com isso, observou-se uma ruptura com a tradição filosófica metafísica ou religiosa acerca da igualdade entre os homens, para concretizá-la a partir do exercício da democracia, inspirado

² Comparato destaca, contudo, que a referida Declaração diferenciava o tratamento dado aos estrangeiros e aos cidadãos franceses. Diante da ascensão de regimes totalitários, e de conflitos geopolíticos internacionais, entre os séculos XIX e XXI, os indivíduos que não possuíam a nacionalidade francesa, tornaram-se expatriados, sendo-lhes negada a incidência dos direitos humanos pelo Estado francês (2013, p.163).

nos ideias iluministas.

As liberdades atribuídas ao indivíduo são indispensáveis ao capitalismo, visto que a possibilidade de escolha, a disposição patrimonial e a restrição da atuação estatal devem ser garantidas amplamente, a fim de possibilitar relações comerciais satisfatórias. A partir disso, infere-se que os direitos individuais são essenciais às práticas capitalistas.

Desse modo, o Estado, no liberalismo político, deve sofrer restrições e limitações, a fim de que os poderes públicos não obstem o exercício dos direitos patrimoniais e o gozo da autonomia privada. Observa-se, com isso, que os direitos individuais são elementos históricos que caracterizam o momento de difusão e hegemonia do sistema capitalista.

A ideologia através da qual se defende a abstenção estatal, para exercício dos direitos individuais, é o fundamento teórico da sociedade capitalista. O iluminismo e o liberalismo político, portanto, são as expressões filosóficas dos movimentos políticos que contribuíram para o surgimento dos direitos individuais. As ideologias e práticas capitalistas estão, desse modo, diretamente relacionadas à previsão estatal dessas liberdades.

Os direitos individuais exprimem, conforme entendimento de Dirley da Cunha Júnior, a função de defesa ou de liberdade dos direitos fundamentais, evidenciando as competências negativas do Estado, abstenções diante da fruição da liberdade pelo particular. O exercício da liberdade individual está condicionado, assim, ao dever estatal de não interpor obstáculos. (2010, p. 653)

No que se refere à liberdade de locomoção, da qual é possível extrair a liberdade de permanência, entende-se:

É uma das liberdades públicas fundamentais que há muito integra a consciência jurídica geral da sociedade e que repele qualquer atividade não autorizada pela Constituição de cercear o trânsito das pessoas. Só em casos excepcionais ela cede, visando resguardar outros interesses, como ordem pública ou a paz social, perturbadas com a prática de crimes ou ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional. (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 667).

Sob o ponto de vista da inércia estatal, o direito de permanência consiste na liberdade de estar no país. Garante-se, assim, que o Estado não intervirá no trânsito nacional ou internacional de “qualquer pessoa”. Nesse ínterim, o dispositivo constitucional, ora estudado, descreve as liberdades de entrar, estar, locomover-se no Brasil ou sair das fronteiras nacionais.

O exercício da autonomia privada, portanto, no que se refere às opções entre permanecer ou deixar o território nacional, está salvaguardado contra os eventuais interesses divergentes dos ocupantes dos cargos públicos. Assim, o exercício da liberdade é elemento necessário e

característico do Estado Democrático de Direito.

A exceção ao exercício dos direitos de locomoção e de permanência decorre das normas infraconstitucionais que relativizam as suas incidências, em determinados caso e contextos. As legislações pertinentes ao tema, portanto, devem ser interpretadas com criticidade, posto atuarem sobre norma que não pode ser alterada pelos poderes públicos. Esse aspecto deve orientar a interpretação do texto normativo, visto que a Constituição lhe atribui o caráter de direito irrevogável (art. 60, §4º da CF).

Conforme exposto, deve-se concluir que a origem dos direitos fundamentais e humanos é comum e remete ao declínio do monarquismo absolutista e da ascensão dos ideais republicanos e liberais. Assim, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão não somente buscou tutelar os interesses dos cidadãos franceses, mas de toda a humanidade.

Resta evidente, portanto, a inutilidade da distinção entre tais espécies jurídicas, tendo em vista que tanto os cidadãos nacionais quanto os estrangeiros são merecedores de proteções, nos regimes democráticos. A tentativa de solucionar tal conflito terminológico, nesse trabalho, visa, portanto, a analisar se os direitos elencados na Constituição de 1998 devem ser aplicados aos estrangeiros não residentes.

Diante das sugestões trazidas pela ciência jurídica, opta-se pela terminologia “direitos humanos fundamentais”, pois atende à aplicação das normas constitucionais à toda a humanidade e de todos os conteúdos de direitos humanos internacionais aos brasileiros. Assim, para fundamentar a aplicação das normas constitucionais aos estrangeiros não residentes, passa-se, então, a estudar quem são os titulares dessas garantias.

2.2 A TITULARIDADE

Ao investigar a titularidade de um direito, busca-se evidenciar quem é o beneficiário de sua aplicação. Trata-se de verificar quem pode exercer o direito. No contexto das normas constitucionais, portanto, a titularidade corresponde ao sujeito ou à coletividade cujos interesses jurídicos são tutelados pelas regras ou princípios criados pelo legislador-constituente.

O *caput* do art. 5º expressa que os direitos fundamentais são garantidos aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país. O inciso V, por outro lado, estabelece que as referidas

liberdades são titularizadas por “qualquer pessoa”. Assim, observa-se que o termo utilizado no inciso é, aparentemente, mais amplo.

Uma interpretação integral do artigo, contudo, evidencia que um inciso não poderia ampliar o sentido de um *caput*. Surge, por isso, a discussão acerca da titularidade dos direitos fundamentais, visto que a expressão “qualquer pessoa” consagra o Princípio da Universalidade (SARLET, 2010, p. 212 e 213).

Dimoulis e Martins destacam que a primeira parte do *caput* do art. 5º (“Todos são iguais perante a lei”) apresenta titularidade ampla. O termo “todos” expressa que a isonomia é garantida à universalidade dos seres humanos, sem qualquer distinção. Com isso, a isonomia seria um direito humano fundamental, visto que é titularizado por “todos” e está positivado na Constituição Federal. (2008, p. 82 a 85)

A titularidade universal é inerente aos direitos humanos. É possível, assim, citar um Princípio da Universalidade, embora a Constituição não apresente referência direta a ele. Aplicando a interpretação sistemática, Ingo Wolfgang Sarlet, indica, tal como os Dimoulis e Martins (2008, p. 82 a 85), que o termo “todos”, no *caput* do artigo: “[...] não deixa margem a maiores dúvidas no tocante à recepção do princípio da universalidade no direito constitucional positivo brasileiro.” (SARLET, 2010, p. 209-210)

É comum a crítica dos cientistas jurídicos à diferenciação de tutela constitucional entre estrangeiros residentes e não residentes no Brasil. (SARLET, 2010, p. 212 e 213) Considera-se que esse tratamento discriminatório é um anacronismo do texto constitucional, visto que representa um elemento de permanência histórica desde a primeira constituição republicana de 1891 (DIMOULIS; MARTINS, 2008, p.86 a 90).

Sarlet assevera que a titularidade dos direitos fundamentais por todos os seres humanos decorre da incidência dos princípios da universalidade e da dignidade da pessoa humana, de modo a concluir que todos os estrangeiros, residentes no Brasil ou não, são titulares, tal como os brasileiros (2010, p. 209 a 210).

Dimoulis e Martins, ao afirmarem que a titularidade restrita (*caput* do art. 5º), distancia-se dos padrões internacionais, expõem, exemplificadamente, o absurdo de não atribuir titularidade aos estrangeiros não residentes:

Qual é a razão política que impede que um turista sueco goze do direito fundamental à vida no Brasil, que um pastor estadunidense que fez uma breve viagem para participar de um culto religioso não possa exercer a liberdade de consciência e crença previstas no art. 5º, VI, da CF ou que um professor estrangeiro que ministre

um curso de duração de um mês no Brasil não tenha assegurada constitucionalmente por direito fundamental sua participação em uma passeata de protesto organizada pelos professores das Universidades Federais?(2008, p. 85).

Dessa reflexão infere-se que a aplicação de um direito humano fundamental exige a incidência de todos os outros que estejam relacionados ao fato. De acordo com os exemplos trazidos pelos autores, os estrangeiros, ao exercerem as liberdades de crença ou de expressão, titularizam, também, o direito de permanecer no país.

Com isso, o dever estatal de não impedir a permanência desses estrangeiros no país é instrumento de efetivação da liberdade de manifestação e de crença. O dever de garantir a permanência no Brasil impede que se obstaculize a fruição das demais liberdades. Garante-se, portanto, que a interrupção da estada no país não será mecanismo de privação de direitos individuais e sociais.

Robert Alexy, nessa mesma direção, sugere que, no momento de aplicação da norma, evidencia-se a eficácia de um “direito fundamental completo”. Trata-se, em suas palavras, de um “feixe de posições”, titularizadas através de normas e princípios (2008, p. 248 – 253). Demonstra que a eficácia dos direitos fundamentais não deve ser compreendida de modo fragmentado. A aplicação de norma concessiva de uma liberdade, portanto, deve estar contextualizada numa perspectiva interrelacional, isto é, o exercício do direito está atrelado à aplicação de outras normas.

Assim, observam-se as relações lógicas, semânticas e políticas entre as normas de direito fundamental. Não haverá, diante disso, a titularidade exclusiva de determinado princípio ou regra, pois os direitos fundamentais não são exercidos de forma fragmentada. No campo das disposições constitucionais e das liberdades públicas, as titularidades são multifacetadas, na medida em que surgem das interseções entre as posições jurídicas ocupadas.

O autor ressalta que as normas de direito fundamental podem advir de regras ou princípios³. Com isso, os referidos “feixes de posições” ocupadas por um titular, apresentam, além das regras, conceitos indeterminados ou normas abertas, decorrentes de princípios. Essa espécie

³ Princípios são “mandamentos de otimização” (ALEXY, 2008, p. 90) e, por isso, a aplicação poderá ocorrer em diferentes intensidades, a depender das demais normas envolvidas, principiológicas ou não. As condições fáticas ou jurídicas são variantes que atuam na determinação do grau de aplicabilidade de um princípio. Os princípios não apresentam consequências definitivas e, por isso, são instrumentos mais dinâmicos e amplos de defesa das liberdades. Assim, a perspectiva principiológica indica maior campo de incidência, visto que um mesmo conteúdo normativo poderá ser adequado e aplicado a diferentes situações.

O princípio da dignidade, por exemplo, apresenta ampla margem de alcance, visto que a indeterminação das consequências da sua aplicação reserva ao operador do direito a necessidade de fundamentar, casualmente, as opções hermenêuticas e os efeitos concretos. A permanência de um estrangeiro no Brasil pode estar fundamentada nesse princípio, o qual outorgará a esse titular demais garantias, simultaneamente, tais como, o exercício de profissão ou padrões econômicos mínimos de sobrevivência.

normativa é utilizada, na argumentação jurídica, para ensejar a aplicação integrada das garantias, a evidenciar o “direito fundamental completo” (ALEXY, 2008, p. 248 – 253).

Evidencia-se, portanto, a pluralidade das garantias tuteladas, no mesmo contexto fático. Tal entendimento condiz com o caráter múltiplo e diversificado das relações sociais contemporâneas, visto que a sociedade induz ao indivíduo a ocupação de diferentes papéis, a manifestar diferentes funções.

Exemplificadamente, deve-se reconhecer que o trabalhador, titular dos direitos sociais trabalhistas, tem liberdade de exercer seus direitos políticos, de modo a contribuir, num regime democrático, com a superação de situações opressivas e desiguais, tendo como parâmetro o conjunto de normas expressas na Constituição Federal.

Quanto ao direito de permanecer no território, portanto, verifica-se que o estrangeiro requerente expressa o interesse de estar inserido, de forma integral, no ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, cumpre-se o segundo requisito proposto por Flavia Piovesan para caracterizar os direitos humanos: a indivisibilidade (2008, p. 42-48).

Diante disso, infere-se que os princípios da universalidade e indivisibilidade garantem que qualquer estrangeiro é titular dos direitos dispostos na constituição brasileira. A isonomia prevista no art. 5º, CF, portanto, garante a titularidade universal desses direitos fundamentais. A partir disso, conclui-se que a Constituição prevê direitos humanos fundamentais, outorgados à universalidade, isto é, inclusive aos estrangeiros.

É possível, tendo em vista tal conclusão, elucidar um direito humano fundamental à permanência no território nacional? Para tanto, deve-se compreender que a todos é garantida a abstenção estatal, no sentido de preservar o interesse de estar em solo brasileiro. A intervenção injusta ou desproporcional do Estado viola o princípio democrático e, por conseguinte, o regime constitucional.

As ressalvas e limitações estabelecidas “nos termos da lei” devem atentar para a titularidade desse direito humano, ou seja, todo estrangeiro tem o direito de permanecer no Brasil. Por conseguinte, o Estado brasileiro tem o dever de não obstaculizar a permanência de qualquer ser humano no país.

De todo o exposto, extrai-se que os direitos fundamentais, positivados na Constituição são titularizados pelos brasileiros, natos ou naturalizados e estrangeiros residentes ou não, tendo em vista o princípio da universalidade. Existem, contudo, hipóteses, previstas

constitucionalmente, aplicáveis a somente a alguns segmentos, tal como a regra que estabelece que o Presidente da República deve ser brasileiro nato (art. 12, §3º, I, CF).

Contudo, o texto normativo que prevê o direito em tela (art. 5º, XV, CF) expressa que o exercício dessas liberdades ocorrerá conforme os “termos da lei.” Diante disso, adentra-se na discussão acerca da eficácia da norma, tendo em vista a referência a legislação específica, para compreensão das hipóteses de relativização e limitação.

2.3 A EFICÁCIA NORMATIVA

Ao estudar a eficácia das normas constitucionais, a ciência jurídica investiga as condições de aplicabilidade. Assim, os juristas questionam se determinada norma pode ser aplicada imediatamente, com base no texto constitucional ou se serão necessários demais instrumentos normativos para concretizá-la.

Diante do tema da concretização dos direitos fundamentais através das leis, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins compreendem que o texto normativo que garante o direito fundamental à permanência no Brasil apresenta “reserva legal simples”. Isso significa que o Congresso Nacional está autorizado a estabelecer ressalvas e exceções à aplicabilidade (2008, p. 132-172).

Trata-se de uma reserva simples, pois o legislador poderá se valer de qualquer instrumento normativo. Diferentemente, a reserva qualificada impõe a espécie de instrumento legal através do qual a norma constitucional será excepcionada. Assim, a limitação da liberdade de permanecer no Brasil deverá advir de uma lei ordinária ou de uma lei complementar. (DIMOULIS; MARTINS 2008, p. 132-172)

Contudo, o inciso, em sua primeira parte, descreve: “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz”. Trata-se, portanto, de direito “sem reserva”, segundo tais autores. Desse modo, a legislação não poderá criar exceções ou limitações. Com isso, garante-se o direito universal de locomoção. (DIMOULIS; MARTINS 2008, p.)

Da interpretação desses autores, infere-se que a ressalva “nos termos da lei” está relacionada ao direito de permanência nos limites territoriais brasileiros. Assim, não é possível, ao poder legislativo, impor restrições ao direito de locomoção, entretanto, está autorizado a criar ressalvas ao direito de permanência no território nacional. (DIMOULIS; MARTINS 2008,

p.132-172).

Isso ocorre, pois, se não há permissão para limitar, o direito fundamental é aplicado imediatamente, tal como expressa o §1º do art. 5º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” Deve-se, no entanto, ressaltar as normas que autorizam a atividade do legislador, mas não dependem desse conteúdo para serem aplicadas.

A fim de compreender a eficácia dos direitos individuais, conhecidos como direitos de defesa, destaca-se entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet:

“[...] a aplicabilidade imediata e a plena eficácia destes direitos fundamentais encontram explicação na circunstância de que as normas que o consagram receberam do Constituinte, em regra, a suficiente normatividade e independem de concretização legislativa, consoante, aliás, já sustentava a clássica concepção das normas auto-executáveis.” (2010, p. 274)

A aplicação da norma, portanto, consiste na abstenção estatal de atuar contrariamente à livre permanência no país. Para a defesa do tutelado, em hipótese de indevida atuação estatal, não será necessário aplicar nenhum outro dispositivo além do inciso XV do art. 5º da Constituição, visto ser um direito fundamental e, em especial, um direito individual e, por isso, apresentar aplicabilidade imediata ou direta.

A norma será afastada, quando incidirem as limitações previstas na legislação, hipótese na qual o particular será impedido de permanecer no país, sendo compelido a deixá-lo. Diante disso, cumpre identificar os destinatários das limitações e ressalvas legislativas e as características dos titulares estudados nesse trabalho, ao analisar a possibilidade de aplicação do direito.

É possível, inclusive, que a norma tenha a aplicabilidade restringida por lei ou ato normativo prévios à sua vigência. Trata-se, assim, da “eficácia ab-rogativa das normas constitucionais”, de modo que as normas anteriores que estejam compatíveis com a nova ordem constitucional continuam válidas e aplicáveis. As normas já existentes, mas incompatíveis, perderão a eficácia e a vigência, por inconstitucionalidade (SILVA, 2012, p. 213 – 215).

Dentre as classificações criadas pela doutrina para estudar a aplicabilidade das normas constitucionais, destaca-se o sistema criado por José Afonso da Silva. Segundo o autor, o dispositivo em estudo seria uma norma de eficácia contida, pois, embora a aplicabilidade da norma seja imediata, o legislador poderá restringi-la, mediante lei (2012, p. 101 – 114).

O autor assevera que, em geral, tal classificação abarca as normas que criam os direitos fundamentais. Assim, a fundamentação da norma restritiva seria a proteção do interesse

público e das liberdades compartilhadas entre a coletividade. A restrição normativa, desse modo, cumpre a função de evitar que o abuso do direito fundamental pelo particular, obstaculize o exercício das liberdades pelos demais titulares (2012, p. 101 – 114).

Ao interferir na esfera de aplicabilidade de uma norma constitucional, o Congresso Nacional atende a outros princípios integrantes do ordenamento jurídico. A atuação do legislador, nesse contexto, deve ter o objetivo de garantir a eficácia de outras normas. A legislação restritiva, portanto, deve estar fundamentada em princípio ou regra de mesma hierarquia e peso daquela cuja aplicabilidade foi alterada.

Robert Alexy ressalva que a norma restritiva de direito fundamental, deverá ser constitucional. Essa seria a primeira condição de eficácia da norma restritiva. O autor salienta que a análise das restrições, exige observância e estudo das competências previstas constitucionalmente. Assim, ao prever a possibilidade de restrição, a constituição atribui uma competência legislativa (2008, p. 281 – 282).

Quanto à norma em estudo nesse trabalho, a perspectiva proposta por Alexy indica que se trata de dispositivo passível de restrição indiretamente constitucional, visto que o constituinte atribuiu competência, isto é, poder para legislar sobre tal matéria, ao Congresso Nacional. A restrição será indireta, pois surgirá de norma infra-constitucional, ou seja, lei ou ato normativo submetido hierarquicamente ao conteúdo constitucional. As restrições diretas decorrem do texto constitucional (2008 p. 291).

Segundo Alexy, a norma em comento é um exemplo de “cláusulas de reserva explícitas”, pois o texto normativo prevê a possibilidade de intervenção legal restritiva (2006, p. 291 – 292). Evidencia, desse modo, que a expressão “nos termos da lei” confere uma competência ao Congresso Nacional, ou seja, a norma constitucional prevê tal prerrogativa para o legislativo, sendo possível a limitação da aplicabilidade do direito fundamental.

Nesse sentido, o sistema proposto por José Afonso da Silva está subdividido nas espécies: normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada. Contrapõe-se à classificação clássica, advinda do direito estadunidense e difundida no Brasil por Ruy Barbosa. Tradicionalmente, portanto, classificou-se a aplicabilidade entre: normas constitucionais aplicáveis e não-auto-aplicáveis (SILVA, 2012, p. 72 – 75)

A perspectiva sugerida por Ruy Barbosa falha, contudo, ao negligenciar os efeitos jurídicos imediatos de determinadas normas constitucionais que autorizam a atuação do legislador sobre a sua esfera de aplicabilidade (SARLET, 2010, p. 244 – 250). Apesar de apresentarem

referência a posterior atividade legislativa, a norma é dotada de plena aplicabilidade, desde o início da sua vigência.

Ao diferenciá-las de modo simplório entre as espécies que não exigem complementação legislativa e outras que apresentam conteúdo completo e definitivo, ignoram-se aquelas que, embora possam ser aplicadas imediatamente, sofrem restrições em momento posterior (SILVA, 2012, p. 72 – 75). É importante destacar que a norma constitucional será plenamente aplicável enquanto o legislador não a restringir.

A origem geográfica indica que a concepção clássica foi criada para atender às características das constituições liberais, de modo que é inadequada a outros contextos históricos e políticos. A visão tradicional, desse modo, não é apta a enfrentar as problemáticas das Constituições dos séculos XX e XXI, em especial as brasileiras e as latino-americanas, caracterizadas, dentre outros aspectos, por normas programáticas⁴. (SARLET, 2010, p. 246).

Opondo-se a esse paradigma, a vertente liderada por José Afonso da Silva descreve que as normas de eficácia plena⁵ apresentam “aplicabilidade direta e imediata”. Tal espécie está dotada, portanto, das condições e características necessárias à incidência. São as normas que não dependem de legislação que atue sobre o sentido e aplicabilidade da previsão constitucional. São regras que não apresentam exceções ou, por outro lado, são aquelas que expressam ressalva a outra norma. (2012, p. 87 – 100).

As normas de eficácia limitada são subdivididas entre “normas constitucionais de princípio institutivo” e “normas constitucionais de princípio programático”. As primeiras são aquelas que apresentam previsão de norma ulterior que garanta a aplicabilidade do preceito constitucional. Assim, o constituinte prevê abstratamente a organização estrutural do Estado, para que o legislador-ordinário a concretize em lei. As segundas são as normas programáticas, relacionadas ao conteúdo caracterizador das constituições dirigentes⁶ (SILVA, 2012, p. 113 – 163).

⁴ As normas programáticas são aquelas que definem objetivos e funções ao Estado, para aprimoramento e efetivação dos direitos e da democracia, apontando para medidas de longo prazo e resultados futuros (MORAES, 2014).

⁵ Citam-se como exemplos: “Art. 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.”; “Art. 152. É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino” (SILVA, 2012, p. 87 – 100).

⁶ Constituições dirigentes são caracterizadas pela frequência de normas programáticas (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 122-123).

As normas constitucionais de princípios são impositivas ou facultativas. As impositivas⁷ são as destinadas, de forma compulsória, ao legislador. Assim, não há margem para opções políticas, pois o legislativo está obrigado a cumprir a regra de competência constitucional. As facultativas, por outro lado, apenas possibilitam a atuação legislativa. Não determinam que o legislador deva se manifestar. Desse modo, o poder legislativo poderá dar efetividade à previsão constitucional, se as forças políticas em movimento no Congresso Nacional convergirem nesse sentido. (SILVA, 2012, p. 124-125).

As normas constitucionais de princípio programático são expressões do constitucionalismo dirigente, contextualizado na dialética entre o Estado liberal e as ideologias socializantes. O surgimento do Estado de Bem-estar social representa, na história da política, o momento no qual foi traçada a nova fisionomia do Estado contemporâneo, evidenciando a importância das intervenções na economia. Assim, define-se o Estado e a administração pública como o instrumento de eficácia dos direitos sociais (SILVA, p. 132 – 163).

Deve-se ressaltar, contudo, que tais normas poderão apresentar eficácia imediata quando determinam obrigação ao legislador ou manifestam conteúdo relativo ao bem comum e aos fins sociais. De outro modo, seguem a estrutura de aplicabilidade das demais normas de eficácia limitada, isto é, aguardam a intervenção do poder legislativo para que o preceito constitucional genérico seja concretizado em termos capazes de garantir a incidência. (SILVA, p. 115 – 132)

Apesar da eficácia limitada dessas espécies normativas, o autor pondera:

As normas constitucionais em tela são de aplicabilidade imediatamente no que tange à legislação anterior, inclusive em relação às normas da constituição preexistente (tema que será desenvolvido noutro capítulo, de modo específico), bem como em relação à legislação futura, que a elas tem que se conformar. (SILVA, 2012, p. 132).

Assim, a “eficácia condicionada” à intervenção legislativa não indica que a norma é destituída de força normativa. Quanto às normas recepcionadas pela CF, isto é, criadas em ordem constitucional anterior, mas compatíveis com o novo regime, infere-se que são meios suficientes para a plena eficácia das novas normas constitucionais.

Dentro do exposto, conclui-se que o direito à permanência no território nacional, como visto, não se trata de norma constitucional de eficácia plena ou de eficácia limitada. Esse direito foi previsto através de uma norma constitucional de eficácia contida. Assim, tal como demais normas garantidoras de liberdades individuais, o inciso em estudo, exprime, imediatamente,

⁷ Como exemplo, José Afonso da Silva cita o art. 121, CF: “Lei complementar disporá sobre organização e competência dos tribunais, dos juizes de direito e das juntas eleitorais” (2012, p. 124).

sua eficácia. Ao mesmo tempo, autorizam a intervenção do legislador, para restringir a possibilidade de incidência dessa norma.

Diante disso, deve-se investigar, através da legislação, as hipóteses de restrição da aplicabilidade do dispositivo, advindas de regras posteriores à CF ou de instrumentos normativos recepcionados. Com isso, será possível compreender as circunstâncias nas quais o Estado, administrativamente ou jurisdicionalmente, deverá atuar, no sentido de obstar controlar a presença de estrangeiros no país.

Diante da legalidade, ao Estado não caberá o dever de abstenção, sendo possível interferir quanto à permanência do estrangeiro. Cumpre, portanto, analisar criticamente as normas infra-constitucionais sobre a matéria, a fim de verificar se estão compatíveis com o texto constitucional.

3 AS RESTRIÇÕES LEGAIS AO DIREITO DE PERMANECER NO BRASIL: O ESTATUTO DO ESTRANGEIRO

A principal norma infra-constitucional sobre a permanência de estrangeiros no Brasil é a Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980: o Estatuto do Estrangeiro. Nesse documento, estão previstas as condições e os requisitos para que o estrangeiro possa entrar e permanecer no país. Assim, trata dos vistos, dos prazos de permanência, dos direitos e deveres, da naturalização, dentre outros aspectos.

Nos artigos 57 ao 94, estão descritos os institutos através dos quais o estrangeiro pode ser obrigado a sair do país.. A norma também prevê instrumentos de efetivação do direito de permanência, tais como o asilo político, a prorrogação do prazo de estada (art.34), a transformação do visto temporário para permanente (art. 37), entre outros.

É importante ressaltar que o Poder Executivo apresentou o projeto de lei 5.655, em 20 de julho de 2009, atualmente em trâmite no Congresso Nacional, o qual visa a revogar o Estatuto do Estrangeiro, dentre outras normas, para criar a “Lei do Estrangeiro”. Embora, revogue o anacrônico documento em tela, resquício da ditadura militar e da Guerra-Fria, a proposta não oferece maior proteção aos direitos humanos.

O texto, na verdade, cria alguns obstáculos à imigração e à permanência do estrangeiro. Trata-se de tendência política contemporânea, tendo em vista os intensos fluxos migratórios aos países desenvolvidos ou aos que apresentam forte desenvolvimento, a exemplo do Brasil (VENTURA, 2014).

O referido projeto de lei, portanto, está relacionado à captação de mão de obra estrangeira, em detrimento aos demais interesses humanos. O texto manifesta, expressamente, que o regime jurídico da imigração visa a estimular o desenvolvimento econômico. Com isso, descreve que será avaliada a condição sócio-econômica e a especialização profissional do estrangeiro, para que lhe seja concedido o visto de permanência.

O projeto preserva, inadequadamente o argumento do “interesse nacional” para restringir a permanência e para motivar a expulsão. Na contemporaneidade, esse argumento é inoportuno e inconstitucional, pois o estágio atual das relações diplomáticas e o desenvolvimento do constitucionalismo indicam que o estrangeiro não pode mais ser taxado como uma ameaça à ordem e à segurança interna.

O desenvolvimento democrático internacional e o surgimento de organizações supranacionais demonstram que os aspectos culturais e jurídicos de cada Estado devem ser respeitados, tendo em vista a homogeneidade ética inerente ao fenômeno da constitucionalização. Assim, os direitos humanos estão expressos de forma abrangente e plural, nas constituições contemporâneas. Torna-se, portanto, irrelevante a possibilidade de ameaça a uma ordem política e jurídica, através da imigração.

O texto ignora a importância da recepção de imigrantes que necessitam de assistência humanitária. O Estado brasileiro não deve negligenciar, nesse processo legislativo, o imperativo constitucional do art. 4º, IX, pois a “cooperação entre os povos para progresso da humanidade” é um dos vetores das relações internacionais. A partir disso, cabe ao Estado atender à efetivação das demandas sociais ou das liberdades de qualquer ser-humano, ao contribuir de forma concreta para a consolidação dos direitos humanos.

Deve-se ressaltar, portanto, que a legislação sobre a permanência dos estrangeiros manifesta, essencialmente, interesses políticos. Isso ocorre, pois as relações de poder, na ordem constitucional, fundamentam a prerrogativa da generalização de tais interesses, em marcos legais. A partir disso, a legalidade é aplicada em todas as esferas da estrutura administrativa. Assim, a dinâmica social estabelece as relações de poder, as quais determinam os conteúdos normativos. (FERRAZ JUNIOR, 2003).

A problemática se torna mais relevante diante do recrudescimento da imigração, para o Brasil, principalmente de países subdesenvolvidos africanos ou frotiçios. Destaca-se, portanto, o grande número de imigrantes haitianos que chegam ao país, com desejo de permanecer no território nacional (MORAES, 2014).

Em 2010, um abalo sísmico vitimou a população haitiana. Estima-se que esse evento provocou a morte de 150 mil pessoas e criou um contingente ainda maior de refugiados. As graves proporções do terremoto decorreram da infra-estrutura precária das moradias, num contexto de miséria social (WARGNY, 2014)

Aproximadamente, 3 milhões de desabrigados demandam, desde esse evento, oportunidades de trabalho e de acesso a serviços públicos, Muitos haitianos chegam ao Brasil através de “rotas ilegais”. Diante dessa situação, o governo brasileiro autorizou a emissão de vistos humanitários. (DEPOIS, 2014).

Diante do contexto contemporâneo, é necessário investigar os antecedentes históricos que contribuíram para a construção do atual regime sobre a permanência dos estrangeiros do

Brasil. Deve-se atentar, portanto, para os fundamentos e as finalidades das normas criadas na história do Brasil, no que se refere ao imigrante.

3.1 A IMIGRAÇÃO NA HISTÓRIA BRASILEIRA

O fenômeno imigratório brasileiro representa um importante fator da dinâmica social e política desde o declínio e abolição do escravagismo. Na época do Império e, principalmente, após 1889, a imigração recrudescceu, diante da oferta de trabalho e do desenvolvimento político e estrutural.

Entre 1897 e 1930, o Brasil recebeu, aproximadamente, 3,8 milhões de imigrantes, originários da Europa e da Ásia. A imigração era incentivada pelo Estado, através de políticas de apoio material ao estrangeiro que se deslocasse à zona rural, para trabalhar na agricultura, tais como o financiamento do transporte e da acomodação. Grande parte da mão de obra agrícola era composta de italianos (FAUSTO, 2012, p. 155 -156). Percebe-se, assim, o caráter racista e “embranquecedor” do Estado brasileiro, ao favorecer e subsidiar os trabalhadores europeus e marginalizar os negros.

Destaca-se o a intensa imigração de portugueses para as cidades de São Paulo e Rio de Janeiro, na segunda década do século XX. Nesse momento, a economia brasileira se diversificava e o país demandava operários para o desenvolvimento da indústria. O estado de São Paulo se tornou o mais importante centro comercial e industrial. Assim, os imigrantes foram atraídos pela alta empregabilidade das indústrias paulistas (FAUSTO, 2012, p. 159-166).

Nesse contexto, surgiram importantes movimentos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, diante das condições de trabalho, herdadas do modelo escravagista. Em 1913, no estado de São Paulo, trabalhadores rurais reivindicaram alterações nos contratos, através da paralização das atividades. Após confrontos com a polícia, o movimento foi dissipado e as insatisfações não foram atendidas. Na zona urbana, entre 1917 e 1920, ocorreram grandes greves que mobilizaram trabalhadores do comércio e da indústria, diante do empobrecimento, reflexo da inflação, e da precária legislação trabalhista. (FAUSTO, 2012, p. 166-170).

O imigrante, antes visto como importante mão de obra, tornava-se uma ameaça à estabilidade política, econômica e social, na perspectiva das classes dominantes. A aplicação das leis

restritivas à permanência dos estrangeiros passou a ser fundamental ao Estado brasileiro. Com isso, foi possível promover o enfraquecimento das reivindicações sociais dos trabalhadores imigrantes, além de facilitar o controle dos índices demográficos e impedir o crescimento das demandas por serviços públicos.

Tais estratégias políticas, também, foram executadas na Era Vargas. (VELOSO, 2004, p. 181 - 194) A constituição de 1934 previa cotas máximas à imigração, estabelecidas a partir da procedência do estrangeiro. Assim, introduziu-se no direito positivo brasileiro o valor da “integração étnica”, o qual poderia ensejar a proibição da imigração de determinado país ou etnia (art. 5º, XIX, g, CF 1934).

O art. 121 dessa Constituição, ao tratar sobre direito do trabalho e “interesses econômicos do País” (caput), indicava, no parágrafo 6º, que o fluxo migratório de uma mesma origem não poderia ultrapassar, durante o ano, a quantidade de dois por cento do número de respectivos imigrantes residentes no Brasil, nos últimos 50 anos.

Assim, calculada a população de imigrantes de um determinado país, em 50 anos, só seriam permitidas novas imigrações que correspondessem ao máximo de 2%. Inspirava-se no sistema estadunidense, criado em 1924 (CARNEIRO, 2010, p. 41). Tal dispositivo constitucional foi regulado, de forma extensa e detalhada, pelo Decreto-Lei nº 7.967 de 1945.

É evidente, portanto, que essas normas tratavam a imigração como uma questão econômica, visto que o estrangeiro representava, na política e no direito positivado, apenas, uma força de trabalho. O Estado passa, nesse momento histórico, a restringir a imigração de nacionalidades que representassem ideologias divergentes aos interesses econômicos brasileiros.

A previsão constitucional do valor da “integração étnica” representou a legitimação jurídica da eugenia promovida pela política migratória do Governo Vargas. Através do estímulo à imigração de portugueses e suecos, buscava-se criar uma “raça brasileira” adequada ao progresso nacional. Considerava-se, assim, que os negros, orientais e judeus representassem influências negativas. Assim, a miscigenação seria a causa do subdesenvolvimento brasileiro (ADDOR, 2014).

Por trás dessa política racista, importantes acadêmicos e cientistas buscaram fundamentar a concepção da hierarquia entre raças, na qual os negros estariam na posição de mais inferiores. Nina Rodrigues, importante pesquisador da medicina legal e da antropologia criminal, elaborou diversas obras descrevendo a má influência da etnia negra, obstáculo para a construção de uma cultura desenvolvimentista. (DÍAZ-BENÍTEZ, 2014).

Em 1911, o antropólogo João Batista de Lacerda sugeriu que a política migratória “embranchadora”, ao estimular a imigração de determinados povos europeus, poderia criar, em 100 anos uma “raça branca”. Do mesmo modo, o historiador Oliveira Vianna, na década de 1920, asseverou que a população brasileira era caracterizada por um desequilíbrio causado pela introdução dos africanos. (DÍAZ-BENÍTEZ, 2014).

O médico Renato Kehl, em defesa da eugenia, promoveu pesquisas para fundamentar políticas de valorização da mão de obra dos europeus católicos. Do mesmo modo, os psiquiatras Antonio Carlos Pacheco Silva e Antonio Xavier de Oliveira influenciaram os debates políticos que originaram a Constituição de 1934. O primeiro desenvolveu estudos com os pacientes e custodiados do Hospital Psiquiátrico do Juqueri, acerca dos fatores étnicos dos refugiados da primeira guerra mundial. O segundo concentrou a pesquisa no perfil do sertanejo, no contexto do cangaço e dos movimentos messiânicos. (CARNEIRO, 2010, p. 43 - 53).

No campo jurídico, J. Rodrigues Valle foi um dos mais importantes defensores da construção de uma “raça brasileira”, produzindo diversas obras nesse sentido. Em 1945, propôs a intensificação da legislação restritiva à imigração. Opôs-se ao fenômeno da miscigenação, inerente à história social brasileira. (CARNEIRO, 2010, p. 49).

Diante disso, é possível concluir que a ideologia política é o principal fator determinante do conteúdo das leis restritivas à eficácia do direito humano fundamental à permanência no território brasileiro. Assim, é necessário investigar as características das medidas previstas legalmente para restrição ao direito, sob uma perspectiva histórica, a fim de analisar criticamente, a aplicação dos direitos humanos pelo Estado brasileiro.

3.2. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO ESTRANGEIRO POR INICIATIVA LOCAL: A DEPORTAÇÃO E A EXPULSÃO.

Além de obrigações impostas ao estrangeiro para poder entrar e permanecer no país, o “Estatuto do Estrangeiro” prevê hipóteses nas quais as autoridades poderão promover a exclusão do imigrante, de modo a, efetivar, coercitivamente, o cumprimento da legislação. Tratam-se da deportação (art. 57 a art.64) e da expulsão. (art 65 a 75), exemplos de iniciativa dos poderes públicos brasileiros.

A deportação é a espécie na qual o imigrante é excluído, devido ao ingresso irregular nas

fronteiras brasileiras ou quando a permanência for ilegal. Não deve ser considerada como punição, tendo em vista que será possível retornar ao país, desde que as previsões legais sejam cumpridas. (REZEK, 2011, p. 228 – 229). O reingresso estará condicionado ao ressarcimento das despesas com a deportação, ao Tesouro Nacional, e o pagamento de eventual multa, conforme o art. 64.

O art. 57 demonstra algumas hipóteses nas quais a deportação será possível. Quando o turista, portador de visto temporário, exercer trabalho remunerado, poderá ser deportado, por ofensa à legalidade. Outro exemplo é a estadia do estrangeiro após a expiração do prazo de vigência do visto temporário.

Após a deportação, o estrangeiro que atender aos requisitos da legislação brasileira poderá retornar ao país. Tal direito, contudo, não pode ser exercido pelo indivíduo expulso. Caso o estrangeiro expulso retorne ao país, terá cometido o crime de reingresso de estrangeiro expulso. (art. 338, Código Penal). Com isso, aquele que regressar estará sujeito à condenação à pena de um a quatro anos de reclusão e, após o cumprimento, poderá sofrer nova expulsão. (ACCIOLY; CASELLA; SILVA, 2012, p.546).

Por outro lado, conceitua-se a expulsão como a prerrogativa estatal de promover a exclusão do estrangeiro que ameaçar ou violar a “segurança nacional”, a “ordem social ou política”, a “tranquilidade ou moralidade pública” (art. 65). Há, ainda, outras hipóteses elencadas no art. 65: fraude para entrar ou permanecer no país; a mendicância ou vadiagem; descumprimento de dever e entrada ou permanência ilegal; quando a deportação não foi considerada adequada.

Tratando-se, assim, de decisão discricionária⁸ do Poder Executivo, deve-se questionar a legitimidade dessa medida, tendo em vista as características das hipóteses previstas legalmente. O legislador elencou no rol de possibilidades de expulsão alguns fatos que poderiam dar ensejo à deportação, tais como o descumprimento de dever e a entrada ou permanência irregulares. Além disso, previu conceitos abertos e imprecisos, inadequados à uma atuação discricionária. Elegeu, ainda, hipóteses irrelevantes, tal como a “mesticância” ou a “vadiagem”.

Qual é o perigo ou ameaça oferecidos por um estrangeiro mendicante? Como deve ser interpretado o termo “vadiagem”? Torna-se evidente, diante de tais questões que o estrangeiro que produz riquezas é valorizado, em detrimento daquele que necessita de assistência social.

⁸ A decisão discricionária é aquela que apresenta, conforme autorização legal, margem de liberdade de decisão política (MELLO, 2011).

Tal lógica deve ser repensado diante do dever humanitário de garantir direitos sociais aos estrangeiros que ingressarem no Brasil.

Quando será mais oportuno expulsar um indivíduo do que deportá-lo pelas mesmas razões? Assim, uma análise crítica do instituto permite inferir que se trata de medida anacrônica, útil aos governos despóticos, no contexto da Guerra-fria, contudo, inadequada frente à evolução histórica do Estado Democrático de Direito e dos direitos humanos.

3.2.1 A expulsão de estrangeiros na história brasileira

O regime da expulsão não é uma inovação dos últimos anos da ditadura militar. Em 1907 surgiu um importante marco legislativo da matéria, na história republicana brasileira: a Lei Adolpho Gordo (Decreto nº 1.641, de 7 de janeiro de 1907, regulamentada por intermédio do Decreto nº 6.486 de 23 de maio de 1907).

Os procedimentos previstos nessas normas não asseguravam a defesa do estrangeiro. Tratava-se de enfraquecer os movimentos sociais, através da expulsão dos imigrantes envolvidos. É importante ressaltar que, diante da ameaça aos direitos fundamentais, com ênfase ao devido processo legal, o STF declarou a inconstitucionalidade de alguns dispositivos, em 1914. (VELOSO, 2004, p. 158 – 177)

Na vigência da Lei Adolpho Gordo, os trabalhadores, entre homens, mulheres, idosos e crianças, cumpriam jornadas de 12 a 14 horas, com, apenas, uma folga semanal. Entre 1889 e 1920, cerca de 4 milhões de europeus cruzaram as fronteiras brasileiras, de modo a criar um numeroso “exército de reserva”, diante dos altos índices de desemprego (CARNEIRO, 2014).

Assim, tornava-se oportuno ao Estado, promover a expulsão dos estrangeiros inseridos nos movimentos operários, sob alegação de ameaça à segurança nacional e à tranquilidade pública, além dos desempregados, sob alegação de “vagabundagem” (arts 1º e 2º do Decreto nº 1.641, de 7 de janeiro de 1907). Havia, ainda, a previsão de expulsão do imigrante que tivesse sido condenado penalmente no exterior ou, no Brasil, por duas vezes (art. 2º Decreto nº 1.641, de 7 de janeiro de 1907). Buscou-se evitar os custos da execução penal, valorizando-se a permanência do estrangeiro livre ao exercício profissional.

Optou-se, portanto, por excluir o estrangeiro que não estivesse apto ao trabalho externo ao

cárcere ou que pudesse ser alvo de execução penal de outro Estado. O imigrante condenado, apenas uma vez, no Brasil, seria, contudo, tolerado, tendo em vista a possibilidade de trabalho do apenado. As hipóteses de exclusão, nesse sentido, exibem o interesse político de garantir a permanência do estrangeiro que representasse mão de obra adequada à substituição do trabalho escravo, submetendo-se a condições análogas.

Nesse contexto, também foi criada a Lei nº 4.247 de 6 de janeiro de 1921, taxada como a “lei dos indesejáveis”, codinome representativo do caráter autoritário da política imigratória da época. Essa norma fundamentou número inédito, até então, de expulsões. Apesar de apresentar garantias processuais e materiais ao estrangeiro, representou o recrudescimento da intolerância a determinados fluxos migratórios, a culminar em práticas xenófobas e a contribuir para a conjuntura necessária ao despotismo da Era Vargas. (VELOSO, p. 158 -177).

No governo de Getúlio Vargas, a intolerância aos estrangeiros e o autoritarismo culminaram na expulsão de diversos estrangeiros. Um dos exemplos mais marcantes é o caso de Genny Gleiser, judia e romena. Genny imigrou para o Brasil em 1933, aos 14 anos, com sua família, em busca de melhores condições econômicas. Em 1935, foi presa ao participar de uma manifestação social operária (ARRUDA, 2013).

Em 1935, aos 17 anos, foi expulsa do país, apesar de diversas manifestações sociais em seu favor. Genny era irmã de Berta Gleiser, esposa do antropólogo Darcy Ribeiro, o qual manifestou crítica à expulsão da cunhada, tendo em vista o risco de ser encaminhada a um campo de concentração nazista. Ocorreram diversos protestos⁹ no Brasil e no exterior, incapazes de sensibilizar o despotismo varguista (MORAIS, 1986, p.187 -188). Contudo, ao chegar à França, conseguiu evitar tal destino, com ajuda de funcionários do porto e do capitão do navio (CARNEIRO, 2013).

Nesse mesmo sentido, o interesse político dos detentores do poder, na ditadura militar, motivou a expulsão de estrangeiros que representassem ameaças à ordem. Como exemplo, é necessário citar o padre francês François Jaques Jentel, o qual desenvolveu importante trabalho de cooperação com os índios Tapirapé, na defesa das Terras, contra as violências dos latifundiários, na região do Araguaia, no Mato Grosso. (VELOSO, 2004, p., 240-248).

A matéria era regulada pelo Decreto-Lei nº 941, de 13 de outubro de 1969, regulamentado pelo Decreto nº 66.689. Em 17 de outubro de 1969, entrou em vigor a Emenda Constitucional

⁹ No livro “Um Chapéu para Viagem”, Zélia Gattai (1987, p.123) cita conversa com Berta Gleiser, no momento em que Genny estava presa. Descreve, assim, a proporção dos protestos em apoio à jovem

nº1 de 1969, mantendo o Ato institucional nº 5 (art. 182) e prevendo a possibilidade de Estado de Sítio, mediante decreto presidencial (arts. 155 a 159). (VELOSO, p.235 – 237).

O Ato institucional nº 5, em vigor a partir de 13 de dezembro de 1968 representava o recrudescimento da concentração de poder. Permitia que o presidente suprimisse o Poder Legislativo, interrompendo o desenvolvimento das atividades. Buscava-se silenciar as opiniões dos congressistas dissidentes¹⁰ do regime. O Poder Executivo poderia, também, promover a cassação de mandatos dos representantes eleitos, demissão de servidores públicos e restrição de direitos políticos. (FAUSTO, 2012, p. 264 – 265).

Nesse momento, O Presidente Costa e Silva, afastado por motivos de saúde, foi substituído por uma junta militar, embora a constituição indicasse que, nessa hipótese, a chefia do Poder Executivo caberia ao vice-presidente. A junta foi responsável pela criação da pena de banimento, a qual retirou do território cidadãos brasileiros, sob o fundamento da “Segurança Nacional” (FAUSTO, 2012, p. 265). É importante destacar que a Constituição de 1988 proíbe a pena de banimento no art. 5º, XLVII, d.

Nesse contexto de grave violação aos direitos humanos, com destaque para a privação da liberdade de manifestação, dos direitos políticos e da imposição do exílio contra os cidadãos nacionais, criou-se em 1980, o atual Estatuto do Estrangeiro. Diante disso, a modificação do regime jurídico atual sobre o direito de permanência do imigrante no Brasil deve ser uma das prioridades do Poder Executivo e do Congresso Nacional.

Contudo, a nova legislação deve consagrar os direitos humanos fundamentais, sob a perspectiva de que os cidadãos de todos os Estados são seus titulares, em qualquer contexto político ou jurídico. Assim, o estrangeiro e o brasileiro devem ser, no direito positivo, titulares das mesmas garantias.

3.2.2 Procedimentos para a expulsão de estrangeiro

Como visto, é possível interpretar, que, historicamente, a expulsão cabe quando o estrangeiro praticar “atos de propaganda subversiva”, “conspirações” e “espionagem”, nos termos sugeridos por Paulo Barbosa Casella, Hildebrando Accioly e G.E. do Nascimento e Silva (2012, p. 545). A interpretação desses autores, embora seja esclarecedora, não é suficiente para dar concretude e taxatividade aos termos escolhidos pelo legislador.

¹⁰ Como exemplo, deve-se citar o deputado Márcio Moreira Alves, cujo discurso no Congresso Nacional, em 12 de dezembro, véspera da criação do AI-5, motivou um processo criminal, por iniciativa das Forças Armadas. Esse episódio evidenciou o desrespeito às imunidades parlamentares, aos direitos políticos e às liberdades individuais, no período (FAUSTO, 2012, p. 264-265).

Note-se que, na expulsão, há espaço à discricionariedade e à motivação política. (REZEK, 2011, p. 230). Assim, o estrangeiro indesejado poderá ser expulso, caso a sua permanência represente ameaça aos interesses dos ocupantes dos cargos públicos. Não se trata, apenas, de prezar pelo Interesse Público, mas, principalmente, pela estabilidade política.

De acordo com o atual regime, diante do caráter aberto e indefinido das condições e hipóteses de expulsão, é necessário promover um inquérito administrativo, por iniciativa do Ministério da Justiça, sendo garantida a ampla defesa e o contraditório, pressupostos do devido processo legal. (REZEK, 2011, p. 230).

O Decreto 86.715/81 regula esse procedimento administrativo (art. 103). Assim, o Departamento de Polícia Federal encaminhará o inquérito ao Ministro da Justiça, o qual elaborará parecer a ser submetido à apreciação da Presidência da República. (MAZZUOLI, 2013, p. 756). Nesse momento, a Presidência poderá decidir, sobre o futuro do estrangeiro. (art. 66 da Lei nº 6.815/80), através de decreto. A revogação desse ato administrativo permite o retorno do estrangeiro expulso ao Brasil.

A autoridade judiciária competente poderá determinar a prisão, no prazo máximo de 90 dias¹¹, conforme art. 69 (MAZZUOLI, 2013, p. 756). O art. 73, contudo, descreve que o indivíduo pode ser submetido à liberdade vigiada, em local determinado pelo Ministro da Justiça, quando a prisão não for necessária ou quando o prazo tenha expirado.

É importante ressaltar, de acordo com o art. 75, que não poderá ser expulso o estrangeiro que tenha cônjuge brasileiro, há mais de cinco anos ou filho, sob sua guarda e dependência econômica. Tal direito estava insculpido na Constituição de 1946. O STF, à época, considerou que os requisitos não eram cumulativos (ACCIOLY; CASELLA; SILVA, 2012, p.544).

Não é possível mais a “prisão administrativa”, por ordem do Ministro da Justiça (ACCIOLY; CASELLA; SILVA, 2012, p.546). Uma interpretação conforme a Constituição de 1998 indica que o estrangeiro só poderá ser preso por ordem de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI, CF). (MAZZUOLI, 2013, p. 753-755).

Diante do exposto, a deportação e a expulsão são hipóteses de iniciativa e discricionariedade do Poder Executivo. Assim, será possível optar pela adoção das medidas ou pela recusa,

¹¹ No que se refere à deportação, quando necessário, o estrangeiro poderá ser detido, no prazo máximo de 60 dias, para fins de deportação, conforme determinação de autoridade judiciária. Isso ocorrerá somente se o indivíduo não se retirar do país no prazo determinado (art.57). Após o fim do prazo, portanto, o Estado poderá promover a medida.

conforme juízo de conveniência e oportunidade. Desse modo, os interesses e os contextos políticos são variantes que influenciam na decisão (REZEK, 2011, p. 230).

Caso seja convocado a analisar a legalidade ou a constitucionalidade do ato administrativo que determinou a medida de exclusão, o Judiciário não poderá deliberar sobre a conveniência e as circunstâncias políticas envolvidas. O Judiciário, portanto, não poderá decidir acerca dos fatores políticos que motivam a decisão administrativa. Caberá, apenas, analisar se os fundamentos da decisão atendem aos requisitos legais e à ordem constitucional. (REZEK, 2011, p. 230).

Assim, é evidente que a expulsão e a deportação, na história do Brasil, são instrumentos políticos, utilizados discricionariamente pelo Chefe do Poder Executivo Federal, inseridos na relação de poder entre o Estado e os cidadãos. A imigração, portanto, não pode ser interpretada como uma ameaça à estabilidade da ordem constitucional. É necessário substituir, nesse sentido, a prevalência do valor da “segurança nacional”, pelos princípios da dignidade e do interesse público, pois ao Estado democrático cabe respeitar as liberdades.

3.3 A EXTRADIÇÃO

No contexto das hipóteses de exclusão do estrangeiro do território nacional, a Extradicação está condicionada à iniciativa externa, ou seja, outro Estado requer que a União negue a aplicabilidade do direito de permanência, de modo a reconduzir o indivíduo ao país de origem. Contudo, essa espécie está adstrita aos casos nos quais o estrangeiro seja réu ou tenha sido condenado, em processo penal, na jurisdição do país requerente. (REZEK, 2011, p. 230 - 231).

Em 1980, no Governo militar de João Batista Figueiredo foi criado o atual Estatuto do Estrangeiro (Lei nº6.815/80), em um país sem pluralismo partidário e com um parlamento submetido ao autoritarismo dos militares. Com a promulgação da Constituição de 1988, confirmaram-se hipóteses de extradicação de brasileiros naturalizados (BARROSO; TIBURCIO, 2001).

Assim, o texto normativo indica a possibilidade de extraditação do cidadão brasileiro naturalizado em caso de crimes cometidos antes da naturalização ou quando estiver comprovado o envolvimento no tráfico de entorpecentes (art. 5º, LI). Trata-se de norma de eficácia limitada, tendo em vista que o dispositivo condiciona a aplicabilidade à “forma da

lei”. O Estatuto do Estrangeiro somente previu que o brasileiro naturalizado seria extraditado na hipótese de crime cometido antes da naturalização (art. 77,I)

Nesse sentido, Sepúlveda Pertence, quando exercia a função de Ministro do STF, na Extradução nº. 541, em 1992, asseverou que a extradição do brasileiro naturalizado só poderia ocorrer após a criação de lei sobre a matéria. (BARROSO; TIBURCIO, 2001). Aplicou, portanto uma interpretação restritiva da norma constitucional, diante de previsão excepcional, contrária à aplicabilidade do direito humano fundamental à permanência no Brasil.

A permanência do brasileiro nato, no território pátrio, por outro lado, é direito incondicionado e inviolável. Na democracia, não é possível relativizar o direito humano do cidadão nacional a permanecer no país e exercer, por conseguinte, os respectivos direitos civis e políticos. Além disso, não é razoável submeter o cidadão à justiça estrangeira, tendo em vista que as diferenças culturais, linguísticas e jurídicas, entre os países, são obstáculos à ampla defesa e à imparcialidade do órgão julgador, elementos inerentes ao devido processo legal. (SOARES, 2014).

Cabe, nesse sentido, estudar os elementos históricos que convergiram ao atual regime, de modo a compreender de forma clara, as finalidades jurídicas e políticas da Extradução. Através da análise histórica, portanto, visa-se a evidenciar a consolidação e incorporação dos conteúdos dos direitos humanos no Estado brasileiro.

3.3.1 A extradição na história do Brasil.

O termo “Extradução”, segundo Valerio de Oliveira Mazzuoli advém do latim “ex traditione” e da expressão “traditio extra territorio”, os quais correspondem à entrega de um indivíduo a outro território. (2013, p. 762). Nesse sentido, Kléber Oliveira Veloso confirma que a Extradução, tal como outras espécies de exclusão do estrangeiro, era possível em Roma, na Antiguidade Clássica. Contudo, ressalta que os primeiros registros do instituto foram percebidos na Grécia Antiga e no Egito, em torno de 13 séculos anteriores à Era Cristã. (2004, p. 65-70).

O Tratado de Paz de Amiens, entre França, Espanha e Inglaterra, de 1802, foi o primeiro exemplo de acordo multilateral sobre o tema. Esse documento impedia a extradição nos casos de crimes políticos. Posteriormente, em 1833, a Bélgica regulou a matéria e, do mesmo modo,

impossibilitou a extradição de perseguidos políticos. (SOARES, 2014).

Na história do Brasil, os tratados de extradição cumpriram o papel de inserção no cenário internacional, após a emancipação política de Portugal e da promulgação da Constituição de 1824. Para conquistar o reconhecimento das demais nações, o país independente, buscou desenvolver laços políticos, recorrendo à celebração de pactos internacionais, inclusive quanto à extradição. (VELOSO, 2004, p. 73 – 74)

O primeiro tratado dessa natureza foi o “Tratado de Amizade, de Comércio e de Navegação” estabelecido, em 1826, com a França. Em seguida, outros tratados foram celebrados. Em 1827, foram assinados com a Rússia e com o Reino Unido. Em 1828, com os Estados Unidos. Em 1847, diante de requerimento de extradição do Governo francês, o Império brasileiro ampliou as hipóteses de Extradição, ultrapassando o conteúdo dos tratados, para atender ao interesse internacional (VELOSO, 2004, p. 73 – 74).

No início do século XX, a matéria seria objeto de um importante marco legislativo: a Lei nº 2.416 de 1911, no governo de Hermes da Fonseca. O fortalecimento do proletariado contribuiu para instabilidade social, tendo em vista as demandas políticas das classes trabalhadoras. Assim, a presença do imigrante e as suas manifestações e críticas aos poderes públicos representavam ameaças à elite política e econômica.

Além da expulsão e da deportação, já citadas, a extradição se tornou um importante mecanismo de negociação internacional, entre Estados, cuja moeda de troca seria a cooperação econômica e o estímulo migratório. Com isso a Lei nº 2.416/1911 previa, inclusive, a possibilidade de extradição de brasileiros que cometessem crimes em outros países, conforme a relação de reciprocidade.

O texto previa ainda que os nacionais que estivessem no exterior seriam processados, nos casos de crimes: “contra a independência, integridade e dignidade da Pátria”; “contra a Constituição da República e forma do seu governo”; “de moeda falsa”; “falsificação de títulos e papéis de crédito” (art 12).

Contudo, apresentava algumas garantias que foram mantidas nas legislações seguintes, tais como a impossibilidade de conceder extradição nos casos de crime político, contra a religião, militar ou de imprensa. Impedia, também, a extradição quando houvesse tribunal de exceção no Estado requerente (art 2º).

Os dispositivos dessa norma contrariavam os conteúdos de tratados bilaterais de extradição,

de modo que, entre 1911 e 1913, alguns deixaram de vigorar, diante da incompatibilidade com o ordenamento brasileiro. Nos anos seguintes, novos acordos foram celebrados, no governo de Epitácio Pessoa. (VELOSO, p. 104-105)

Ao participar da 6ª Conferência Internacional de Havana, em 1929 o Brasil se tornou signatário do Código Bustamante (aprovado de Legislativo, na Lei nº 5.647 de 1929 e regulamentado pelo Decreto nº 18.871), estando vinculado a acordo multilateral de extradição e outros temas internacionais, com países latino-americanos e os Estados Unidos da América. (VELOSO, p. 105-106)

Com a promulgação da Constituição de 1934, a extradição de cidadãos brasileiros foi extinta. Entretanto, a Lei nº 2.416 continuou em vigor até 1938, quando surgiu o Decreto Lei nº 394, o qual apresentava maiores garantias aos estrangeiros, fundamentando-se nas normas internacionais. (VELOSO 184-198). Essa norma não impedia a extradição no caso de crime de imprensa.

Na ditadura militar, durante a mandato da Junta, com o afastamento do Presidente Costa e Silva, foi aprovado um Estatuto do Estrangeiro, através do Decreto-Lei nº 941, regulamentado em 1970, no Governo de Médici, pelo Decreto 66.689. (VELOSO, p.237). O Decreto-Lei tornou possível a extradição nos casos de crime militar ou de crime contra a religião.

Por fim, o atual Estatuto foi criado no governo de João Batista Figueiredo (Lei nº6.815/80). Assim, deve-se destacar que a Extradição brasileira vige sob os moldes deixados pela ditadura militar, de modo que se torna fundamental a revisão legislativa desse documento, a fim de aproximá-lo das normas internacionais de direitos humanos.

3.3.2 As condições e as limitações à Extradição

Como visto, a Constituição de 1988 apresenta, no seu texto normativo, a hipótese de extradição de brasileiros naturalizados (BARROSO; TIBURCIO, 2001). Contudo, trata-se de norma constitucional de eficácia limitada, pois a aplicabilidade depende da atuação do legislador.

O inciso LI do art. 5º indica que a extradição do brasileiro naturalizado só poderia ocorrer pelo envolvimento em crime comum, antes da naturalização, ou em tráfico de entorpecentes. Assim, o brasileiro naturalizado que cometer crime somente após a naturalização, desde que

não se trate de tráfico de drogas, não poderá ser extraditado.

Assim, a norma constitucional delimitou a possibilidade de extradição do brasileiro naturalizado. Da mesma forma Estatuto do Estrangeiro, no inciso I, do artigo 77, expõe tal ressalva, ao indicar que o brasileiro só poderá ser extraditado se o crime for anterior à naturalização. Nesse sentido, O Estatuto do Estrangeiro, ao prever as possibilidades de extradição, apresenta requisitos, condições e ressalvas. Com isso, são previstas as circunstâncias que permitem a extradição e aquelas nas quais não será possível.

O art. 77, portanto, enumera situações que impedem a extradição, tais como: quando o fato motivador do requerimento não for crime na legislação brasileira; possibilidade de julgamento no Brasil; quando a respectiva pena privativa de liberdade for igual ou superior a um ano; se houver processo penal no Brasil sobre o mesmo fato; quando a pretensão punitiva estiver prescrita, segundo a lei nacional ou a estrangeira; se o extraditando sofrer o risco de ser julgado por tribunal de exceção (art.77, II, III, IV, V, VI e VIII).

Não caberá essa medida quanto a condenações por contravenções, mas, somente, nos casos de “crimes graves”, segundo Paulo Barbosa Casella, Hildebrando Accioly e G.E. do Nascimento e Silva. (2012, p. 542). Deve-se ressaltar, entretanto, que a Súmula 421 do STF permite que o estrangeiro casado com brasileiro ou com filho brasileiro possa sofrer a medida Deve-se destacar que os crimes que motivam a Extradicação são “comuns”, ou seja, o cometimento de crimes políticos não provocará a Extradicação (art 77, VII, Lei nº. 6.815/80) (MAZZUOLI, 2013, p. 761 – 778).

O inciso LII, do art. 5º da Constituição impede a extradição motivada pela prática de crimes políticos ou de opinião. Cabe assim, identificar as características que prevalecem em tais espécies de crimes e que os diferenciam dos tipos comuns. É possível definir o crime político como o ato que se contrapõe à estabilidade política ou às relações de poder. Em outra perspectiva, será aquele comportamento, contrário ao direito vigente, que apresentar um objetivo político (MOURA, 2011).

Numa análise da Jurisprudência do STF, Carmen Tiburcio e Luis Roberto Barroso (2001) destacam que os crimes políticos são caracterizados pelos objetivos dos envolvidos. Assim, o principal aspecto desses crimes é a intenção dos indivíduos que o executaram. O contexto histórico e social pode ser considerado um fator subsidiário à caracterização, na medida em que o exercício ilegítimo de poder, através do despotismo e da ofensa aos direitos humanos, pode ensejar reações sociais insurgentes.

A Lei de Segurança Nacional (Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983), mais um dos resquícios da ditadura militar, prevê os tipos penais de caráter político. Nesse sentido, surge a distinção entre os crimes políticos e os crimes comuns. Os limites conceituais, contudo, são confundidos quando elementos dos tipos penais comuns estão inseridos nos fatos políticos. Desse modo, é possível identificar as hipóteses de crimes políticos classificando-os como puros ou complexos, de modo a diferenciá-los dos demais.

Não há dúvidas conceituais quanto à descrição dos primeiros, pois representam os atos que atingem a ordem estatal, sem ameaçar outros bens jurídicos. Por outro lado, os crimes políticos complexos são aqueles que afetam o Estado, mas, também, aproximam-se dos crimes comuns, por agredir a outros bens (TIBURCIO; BARROSO, 2001).

O parágrafo primeiro do art. 77, do Estatuto do Estrangeiro dispõe que a extradição poderá ser concedida, na hipótese de crime político complexo, desde que a ofensa ao Estado não se caracterize como elemento principal do fato. Desse modo, se o comportamento for mais agressivo a bens jurídicos tutelados pelos tipos comuns, do que à ordem política, será possível atender ao interesse extraditório de país estrangeiro.

Contudo, uma interpretação conforme a Constituição demonstra que, sempre que o Estado for ameaçado pela prática de um ilícito penal, o crime será político, independente dos demais fatores envolvidos. A norma constitucional não estabeleceu ressalvas à proteção dos agentes responsáveis pelo crime político. Nesse sentido, deve-se considerar que o crime político complexo, não é ilícito comum, de modo que a extradição não poderá ser concedida. Cabe, portanto, afirmar a inconstitucionalidade do dispositivo legal que permite a extradição no caso de crime político complexo. (TIBURCIO; BARROSO, 2001).

No julgamento da Extradição 493, em 1989, o STF indeferiu o requerimento da República Argentina, pois considerou que os atos cometidos por Fernando Carlos Falco apresentaram natureza, predominantemente, política (TIBURCIO; BARROSO, 2001). O extraditando, integrante do “MPT” (Movimento Todos pela Pátria), participou da invasão ao quartel de “La Tablada”, na qual 38 pessoas foram mortas e 42 ficaram feridas, no contexto da ditadura militar argentina. (BOSCHI, 2011).

Contudo, em, 1984, o STF havia deferido o pleito argentino quanto a Mário Eduardo Firmenich, líder do movimento político “Montoneros”, ao considerar que os crimes comuns prevaleciam sobre as finalidades políticas (Extradição nº. 417). Assim, o contexto das ditaduras militares brasileira e argentina não foi favorável a Firmenich, de modo que o devido

processo legal foi violado, pela utilização de elementos probatórios falsos, pelas interpretações imparciais e pressões políticas. (BOSCHI, 2011).

Não há equidade, em tais julgamentos, apesar das semelhanças fáticas. Cabe, portanto, discutir se a decisão no caso Firmenich está legitimada por fundamentos jurídicos ou se, representa, apenas a satisfação dos interesses políticos do Estado brasileiro, à época. É importante sinalizar que, nos casos de extradição por crimes políticos complexos, a fundamentação deve ser profunda e detalhada, diante do grave risco à violação dos direitos humanos e à garantia constitucional.

Nos casos de dúvida quanto à definição de prevalência do caráter político ou comum dos crimes que motivam o pedido de extradição, o STF pode recorrer ao parágrafo 3º, do art. 77, do Estatuto do Estrangeiro. Esse dispositivo permite que os Ministros não considerem os atentados contra autoridades, demais atos terroristas ou propagandas subversivas como crimes políticos. Trata-se de uma permissão legal. O STF, portanto, decidirá, em tais hipóteses, se serão crimes políticos ou não.

O parágrafo 3º, embora não limite o conteúdo da proteção constitucional ao perseguido político (TIBURCIO; BARROSO, 2001), sugere possibilidades hermenêuticas de inaplicabilidade. Entretanto, crimes contra autoridades, terrorismos ou propagandas subversivas são exemplos claros de atos políticos. Somente em casos excepcionais, não apresentariam finalidade política. Desse modo, a legislação induz o aplicador do direito a uma interpretação reducionista dos atos ofensivos à ordem estatal.

O legislador, portanto, permitiu que o STF desconsiderasse as finalidades políticas em tais casos, negando aplicabilidade à garantia constitucional. Diante disso, deve-se questionar se o referido parágrafo foi recepcionado pela Constituição federal de 1988, na medida em que permite que o STF negue a natureza política dos crimes, desconsiderando a análise das circunstâncias ou motivações.

Por representar um juízo de valor hipotético e prévio dessas espécies de atos, o dispositivo deve ser considerado inconstitucional, diante do desrespeito à liberdade de convencimento do intérprete da Constituição. Deve-se acrescentar, ainda, que ao possibilitar que o STF deixe de considerá-los como crimes políticos, o legislador afirmou que se tratam de atos, essencialmente, políticos. Assim, ao permitir decisões incompatíveis com a norma constitucional, o dispositivo em análise não foi recepcionado pela Constituição de 1988.

Diante dos crimes políticos, deve-se atentar, à impossibilidade de extradição, no caso de

reconhecimento da condição de refugiado pelo Estado no qual o extraditando se encontra. Assim, os artigos 33 e 34 da Lei 9.474/97, determinam que a concessão do refúgio é obstáculo ao interesse extraditório, do mesmo modo que a solicitação administrativa da condição de refugiado suspende o curso da extradição.

Outro aspecto importante a ser tratado é a substituição das penas impostas ao extraditando, por modalidades compatíveis com a ordem constitucional brasileira. Tal questão está relacionada às situações elencadas no art. 91 do Estatuto do Estrangeiro, condições que devem ser aceitas pelo Estado requerente, para que o Brasil execute a extradição.

Desse modo, o Estado que solicitou a extradição deve se comprometer a computar o tempo de prisão, no Brasil, na futura execução penal. Nesse mesmo sentido, o extraditando não poderá ser punido por crimes que não foram objetos do requerimento (TIBURCIO; BARROSO, 2001). Além disso, a entrega do extraditando à soberania de outro país, pelo Estado requerente, deverá estar condicionada à concordância do Brasil.

As demais possibilidades elencadas no art. 91 apresentam grande relevância ao recorte temático do presente trabalho. Com isso, é necessário destacar que o estrangeiro extraditado não poderá sofrer as consequências de agravantes penais relacionadas a fatos políticos. Isso significa que o extraditando não poderá ter sua pena aumentada ou intensificada em virtude do envolvimento político, da incidência de normas restritivas à liberdade de opinião ou da vigência de um ordenamento jurídico contrário à participação democrática dos cidadãos.

Por fim, tal artigo define que as penas de morte ou corporais serão substituídas pela privativa de liberdade. O texto legal (inciso III), contudo, ressalva que a aplicação da pena de morte pelo Estado que solicitou a extradição será possível quando as normas brasileiras a permitirem. A exceção não inclui as penas corporais.

Assim, é necessário abordar a pena de morte na ordem constitucional brasileira. No art. 5º, XLVII, a, da Constituição, vedou-se a aplicação da pena morte, permitindo-a, apenas, nos casos de guerra declarada pelo Presidente da República, com consentimento do Congresso Nacional (art. 84, XIX, CF).

O Código Penal Militar prevê a aplicação da pena de morte no art. 55. O art. 56 define que será executada através do “fuzilamento”. Trata-se, da redação original de texto promulgado em 1969, durante o governo da junta militar, a qual ocupou o poder político na ditadura militar, entre os governos de Artur da Costa e Silva e Emilio Garrastazu Médici (FAUSTO, 2012). Com isso, deve-se concluir que a pena de morte prevista no Código Penal Militar, só

deverá ser aplicada nos casos de guerra declarada, numa interpretação conforme a Constituição.

Quanto à aplicação da pena perpétua ao estrangeiro extraditado, o Estatuto é silente. A Constituição, entretanto, vedou a previsão de pena perpétua na legislação penal brasileira, no art. 5º, XLVII, b. Assim, na Extradicação n. 669, em 1996, o Ministro relator, Celso de Mello, manifestou posição contrária à aplicação de prisão perpétua ao extraditando. Entretanto, votou a favor da extradicação, sem a respectiva ressalva, ao alegar submissão à jurisprudência consolidada, favorável à prisão perpétua (LISBOA, 2006).

Contudo, no julgamento da Extradicação n. 855, em 2004, sob relatoria do mesmo Ministro, consolidou-se a hipótese de comutação da pena perpétua, limitando a execução penal ao período de 30 anos. (LISBOA, 2006). Destaca-se, o importante papel do relator para a alteração paradigmática nessa matéria.

Diante disso, cabe analisar as condições nas quais o interesse extraditório de Estado estrangeiro poderá ser satisfeito. Inicialmente, é importante destacar que o requerimento deve estar fundamentado em tratado, sobre Extradicação, celebrado entre os países envolvidos. Caso não haja norma internacional comum entre os Estados requerente e requerido, somente será possível promover a medida se a legislação do país no qual se encontra o indivíduo prever “promessa de reciprocidade” (REZEK, 2011, p. 232 – 235).

Os referidos tratados, portanto, apresentam as condições nas quais a Extradicação poderá ocorrer, de modo a expor as exceções e definir os crimes que podem ensejar o cumprimento da medida. É possível a criação de tratados bilaterais ou multilaterais, tais como o Tratado de Direito Penal Internacional de Montevideú (1940) (ACCIOLY; CASELLA; SILVA, 2012, p.541-542).

Além das exceções expostas, muitos tratados impedem a Extradicação nos “crimes de imprensa”, “religiosos” e “militares”. Defendem que, no caso de condenação à morte, no Estado requerente, o deferimento do pedido esteja condicionado à substituição da pena pela privativa de liberdade. (2012, p. 542).

Quanto à “promessa de reciprocidade”, deve-se ressaltar que a legislação brasileira adimitiu a possibilidade, no art. 76, da Lei 6.815/80. (MAZZUOLI, 2013, p; 764). Trata-se do paradigma através do qual, apesar da ausência de tratados, será possível estabelecer um conteúdo comum às decisões administrativas e políticas, de modo a definir a convergência diplomática entre os dois Estados, acerca da Extradicação. Contudo, o Poder Executivo não está vinculado ao

cumprimento da reciprocidade, sendo possível agir de forma contrária à expectativa do governo requerente. (REZEK, 2011, p. 232 – 233)

3.3.3 O procedimento para a Extradicação

Quando um Estado estrangeiro requer a Extradicação ao Brasil, o Ministério das Relações Exteriores recebe o pedido e o reporta ao Ministério da Justiça, o qual encaminha a demanda ao STF, cujos ministros devem votar pela autorização ou indeferimento da pretensão. (BORGES, 2011 p. 176). Caso o STF a autorize, o Poder Executivo poderá decidir sobre a execução da medida.

No trâmite do processo de extradicação, na fase judicial, o Estado requerente não é parte, contudo as razões alegadas serão apreciadas pelo Tribunal e respondidas pelo extraditando, após interrogatório. Na defesa, é possível alegar aspectos relacionados à sua identificação, irregularidades dos elementos probatórios e ilegalidade do requerimento (BORGES, 2011 p. 177).

A fase judicial, prevista no art. 102, I, g, CF, está fundamentada e legitimada no caráter essencial e indisponível do bem jurídico ameaçado com a iniciativa do Estado estrangeiro: a liberdade. Trata-se de oportunidade de análise jurídica da legalidade da medida pretendida, em respeito à ordem constitucional e às normas internacionais, com especial atenção aos direitos humanos (REZEK, 2011, p. 233).

Contudo, no regime jurídico pátrio, após o recebimento do pedido pelo STF, o Ministro relator requer a prisão do extraditando. Trata-se de aplicação do regimento interno do STF (arts 208 e 213). Sendo medida de privação de liberdade, questiona-se a constitucionalidade do procedimento, tendo em vista que não se trata de competência regulamentar do STF. Durante a prisão do extraditando, não há direito às garantias processuais penais da progressão do regime, do livramento condicional, penas alternativas, entre outras hipóteses (SOUZA, 2013).

Tal espécie de medida privativa da liberdade só seria constitucional se estivesse fundamentada no art. 312 do Código de Processo Penal, de modo que se aproxima do instituto da prisão preventiva. Será necessário, portanto demonstrar indícios relevantes da existência e da autoria do crime além de um dos seguintes fundamentos: ameaça à ordem pública ou econômica,

risco de frustração da pretensão executória ou que seja medida fundamental à idoneidade da análise probatória. (SOUZA, 2013).

O Poder Judiciário não tem a competência para decidir sobre o mérito da decisão administrativa que negou a extradição. (ACCIOLY; CASELLA; SILVA, 2012, p.543). A última decisão, portanto, caberá ao Poder Executivo, tendo em vista que a Constituição previu a competência para estabelecer a política externa, no art. 84, VII (MAZZUOLI, 2013, p.771). Assim, é importante destacar que, na extradição, o Judiciário e o Executivo exercem poderes decisórios, com diferentes repercussões.

Cabe ao Judiciário, analisar se há legalidade e constitucionalidade no requerimento extraditório, prezando pela eficácia dos direitos humanos fundamentais, com observância às normas internacionais e ao princípio da dignidade. Por outro lado, a decisão do Executivo decorre da competência para o estabelecimento das relações internacionais, em conformidade com os princípios elencados no art. 4º da Constituição, com destaque à “prevalência dos direitos humanos” e “cooperação entre os povos para progresso da humanidade”.

Assim, a extradição representa o exercício da soberania, pelo presidente da república, no contexto das relações internacionais e dos direitos humanos. Nesse sentido, o Judiciário deve prezar pela aplicação dos direitos humanos, ao indeferir requerimento ofensivo, de modo a impedir que o presidente da república execute extradição injusta. Em contrapartida, o Executivo poderá indeferir o requerimento extraditório, em situações nas quais o STF não tiver atuado de modo efetivo à tutela dos direitos do estrangeiro.

Nessa perspectiva, a execução dessa espécie de exclusão do estrangeiro representa à satisfação dos interesses políticos de outro Estado, no que se refere à efetivação da pretensão punitiva. Assim, trata-se de objeto de negociação diplomática, inserida nas movimentações internacionais de intersecção política entre os Estados.

A existência de acordos bilaterais ou multilaterais de extradição e os êxitos dos requerimentos extraditórios são indícios de relações internacionais bem sucedidas, na medida em que o equilíbrio diplomático e a consagração dos direitos humanos são características das políticas externas de Estados democráticos. De outra forma, o indeferimento de extradições demonstra a divergência internacional quanto à aplicação dos direitos humanos, obstáculo à cooperação entre os Estados, tendo em vista as posturas antidemocráticas do Estado requerente.

Diante disso, no contexto da globalização, a execução ou o indeferimento da extradição indicam as características das relações políticas entre os Estados envolvidos, de modo a

influenciar as transações comerciais, concessões de vistos e demais exemplos de cooperações internacionais.

Assim, deve-se concluir que a democracia é um elemento indispensável à globalização econômica, na medida em que a circulação internacional de mercadorias e pessoas é influenciada pela segurança jurídica oferecida e pela proteção às liberdades individuais. Desse modo, a extradição é um tema inserido nas relações internacionais, de forma análoga aos valores neoliberais, no contexto do capitalismo globalizado.

4 ESTUDO DOS CASOS: OLGA BENÁRIO E CESARE BATTISTI

Ao ingressarem no Brasil, Olga Benário e Cesare Battisti, perseguidos políticos em seus países de origem, buscaram, judicialmente ou administrativamente, o reconhecimento da condição de titulares do direito humano fundamental à permanência no território. Contudo, deve-se questionar se o princípio da universalidade estava presente na Constituição de 1934 ou se o direito cabia, apenas aos brasileiros e estrangeiros residentes (MORAIS, 1986).

Tal garantia estava prevista no art. 113, 14)¹², similar ao art. 5º, XV, da Constituição de 1988. Ambas as previsões apresentam o termo “qualquer pessoa”, destacando o caráter universal da garantia. Contudo, a Constituição de 1934 ressaltou a entrada de estrangeiro à regularidade de passaporte. É garantida, por outro lado, a permanência de “qualquer pessoa” no Brasil, como direito fundamental. Assim, evidencia-se que o princípio da universalidade estava presente em 1934, de modo que ao estrangeiro era garantida a permanência, tornando-o titular dos demais direitos.

Havia a ressalva quanto ao “tempo de paz”, de modo que, em períodos de guerra, o direito à permanência seria relativizado. Quanto à regularidade do passaporte, deve-se observar que a negativa à permanência depende de decisão administrativa que determine a expulsão ou deportação, com fundamentação legal. Subsistia, portanto, o direito de humano fundamental à permanência, excepcionável, apenas, diante de decisão administrativa fundamentada legalmente, apresentando, dessa forma, aplicabilidade imediata.

Assim, Olga, tal como Battisti, foi titular do direito, desde sua entrada ao Brasil. As trajetórias de ambos convergem para a luta contra Estados e Direitos autoritários e opressores, fundamentada no “Direito à Resistência”. O “direito de resistência” é inerente à ordem constitucional, pois decorre da liberdade de opinião política e de associação, com objetivo de efetivar os direitos humanos fundamentais. Assim, em qualquer ordem jurídica, há o direito de oposição ao Estado, com fundamento na liberdade e no constitucionalismo (BUZANELLO, 2014).

Diante das biografias, a serem apresentadas a seguir, deve-se apresentar como fundamento dos seus atos e, também, da condição de perseguidos políticos, titulares do direito humano

¹² O art. 113, 14. Da Constituição Federal de 1934 previa: “em tempo de paz, salvas as exigências de passaporte quanto à entrada de estrangeiros, e as restrições da lei, qualquer pessoa pode entrar no território nacional, nele fixar residência ou dele sair”.

fundamental de permanência no Brasil, o “direito de revolução”. Na obra “Direito de Revolução”, de Josaphat Marinho, atualizada por Diogo Assis Cardoso Guanabara, descreve-se, através da ciência jurídica, a possibilidade de ruptura com a ordem constitucional, pela vontade e iniciativa da sociedade (2013, p. 26-31).

Trata-se de garantia, titularizada pelo povo, de modificar as relações de poder, constitucionalizadas, propondo novas formas de organização e estabelecendo um novo Direito. Contudo, a “Revolução” deve ser justificada a partir da ilegitimidade e arbitrariedade do Estado. Desse modo, caberia ao povo efetivar as conquistas sociais e democráticas históricas, impedindo retrocessos e opressões (2013, p. 26).

Diante disso, as biografias e trajetórias de Olga e Cesare, expostas a seguir, demonstram a incidência de tais garantias contra opressões estatais. Assim, trata-se de discutir a eficácia e aplicação do direito de permanência do estrangeiro no Brasil, ao longo da história, como instrumento de efetividade de demais direitos humanos, tais como a vida, as liberdades individuais e a dignidade.

4.1 OLGA

Expulsa pelo Governo de Getúlio Vargas, em 1936, Olga Guttman Benario, de origem alemã e judaica, foi vítima do nazismo. (MORAIS, 1986). Contudo, a expulsão e a morte de Olga são eventos que mantêm entre si uma relação de causalidade. A decisão de expulsá-la, portanto, determinou, naquela época, o destino da estrangeira.

Nascida em 12 de fevereiro de 1908, em Munique, filha de Leo Benario e Eugénie Gutmann Benario, demonstrou forte interesse, no início da juventude, por temas relacionados aos direitos dos trabalhadores, segundo relato reproduzido por Anita Leocádia Prestes, sua filha com Luiz Carlos Prestes (2014).

Tal interesse foi estimulado pelo contato com a vida profissional do pai, advogado trabalhista, integrante do Partido Social-Democrata, no contexto de crise social posterior à Primeira Guerra Mundial. Leo Benario prestava assistência gratuita a trabalhadores que não pudessem custear os serviços advocatícios, de modo a inspirar as futuras escolhas da filha. (PRESTES, 2014).

Aos 16 anos, em companhia do jovem Otto Braun, Olga já participava de movimentos sociais

na Alemanha. Assim, em outubro de 1926, em Berlim, o casal foi detido, acusado de participar das reivindicações operárias (PRESTES, 2013). O mandado de prisão de Olga foi expedido pelo Juiz Franz Vogt, do Supremo Tribunal, com fundamento na “Lei de Proteção da República” (MORAIS, 1986, p. 30).

O biógrafo de Olga, Fernando Morais, recorda que, na década de 1920, as liberdades de expressão e associação não eram garantidas aos cidadãos alemães, de modo que o movimento “Juventude Comunista” se tornou ilícito e as passeatas e manifestações públicas foram proibidas. (MORAIS, 1986, p.15 e 27).

Ao se associar à organização clandestina, a jovem, foi acusada, aos 18 anos, de ameaçar à estabilidade política, através de meios violentos, a promover a ruptura com a ordem constitucional. Desse modo, esteve, durante dois meses, detida na prisão de Moabit, na qual também se encontrava Otto Braun, acusado de “alta traição à pátria” (MORAIS, 1986, p. 30-37).

A evidente injustiça da prisão de Otto, além da imparcialidade do Supremo Tribunal, presidido pelo Juiz Franz Vogt, cuja aproximação com o fascismo era conhecida, motivaram à ruptura com a ordem jurídica, pela “Juventude Comunista”. Assim, em 11 de abril de 1928, Olga e outros jovens promoveram a liberdade de Otto, em confronto com as forças policiais. (MORAIS, 1986, p. 37).

A partir de então, a perseguição política a ambos foi intensificada. Apenas Olga foi identificada, dentre os envolvidos, no evento (MORAIS, 1986, p. 4-6). Desse modo, a sua prisão representaria, simbolicamente, a manutenção da ordem vigente, frente às reivindicações dos opositores. Iniciou-se, portanto, uma perseguição desproporcional contra a jovem, na medida em que seu nome passou a representar, através do discurso das autoridades, uma grave ameaça ao Estado alemão.

Os jornais e as rádios passaram a identificá-la como uma perigosa “conspiradora”. A Promotoria Superior de Justiça distribuiu cartazes prometendo 5 mil marcos, por informações sobre o casal perseguido. Tal oferta também era veiculada, nas telas dos cinemas, antes da reprodução dos filmes (MORAIS, 1986, p. 5).

Nesse contexto, em julho de 1928, Olga e Otto buscaram refúgio na União Soviética, aberta aos dissidentes dos regimes capitalistas e fascistas, desde a Revolução Russa em 1917. Em Moscou, Olga passou a integrar o Comitê Central da Juventude Comunista, enquanto Otto recebia tratamentos médicos, pois o tempo passado na penitenciária lhe trouxe danos à saúde.

(MORAIS, 1986, p.6, 38-41).

Poucos meses após chegar à Moscou, Olga requereu à embaixada alemã a legalização do seu passaporte, pois estava “vencido”, conforme pesquisa de Fernando Morais. Olga declarou ao consulado que havia recebido uma “autorização para residência de estrangeiros”. Contudo, conforme informações encaminhadas pelo governo alemão à embaixada, Olga havia sido acusada dos mesmos ilícitos que fundamentaram a prisão de Otto. Assim, a alemã foi acusada de “alta traição à pátria” (1986, p. 43-44).

Apesar de ser taxada de “comunista procurada” e de “alta periculosidade”, pelo governo alemão, o consulado legalizou o seu passaporte. Assim, dotada de passaporte alemão válido e com visto de permanência concedido pela URSS, a permanência de Olga em Moscou se demonstrou legal (MORAIS, 1986, p. 44).

Fernando Morais registra, também, que em 1931 Olga viajou à França, para participar de reuniões na Comissão Executiva da Juventude de Paris, com o intuito de escolher os novos representantes. A alemã é presa duas vezes ao participar de manifestações, em Paris. Assim, a polícia a leva à fronteira com a Bélgica, de onde parte para Londres. Olga é novamente presa, na capital inglesa, ao participar de novas manifestações (1986, p. 44-45).

Tais fatos evidenciam que os governos europeus da época não respeitavam as liberdades políticas, em especial dos dissidentes do liberalismo econômico e dos defensores das propostas comunistas e socialistas, desenvolvidas por Karl Marx e defendidas na URSS. Assim, para Olga, a inserção política e social ao regime político e econômico estabelecido em Moscou representava a proteção às suas liberdades individuais.

Durante o V Congresso da Juventude Comunista, Olga foi eleita membro do “Presidium”, órgão responsável pela direção do movimento. Assim, após retornar à URSS, Olga assumiu novas funções de liderança e se tornou mais conhecida dentre os membros do partido comunista. (MORAIS, 1986, p. 45-50).

Assim, no dia 12 de novembro de 1934, a alemã recebeu de Dmitri Manuliski um convite que marcaria o seu destino: Olga deveria acompanhar Luiz Carlos Prestes em seu retorno ao Brasil. Dmitri esclareceu a ela que o brasileiro exigia voltar ao país de origem, diante da injustiça da perseguição política sofrida e do interesse de fortalecer a oposição ao governo de Getúlio Vargas. Assim, Olga acatou o pedido, devendo zelar pela vida e segurança do brasileiro, garantido a ele o direito de retornar ao seu país. (MORAIS, 1986, p. 50-51).

4.1.1 O encontro com Luiz Carlos Prestes

Luiz Carlos Prestes, em 1931, partiu para a URSS. O brasileiro retornou ao seu país de origem somente em 1935, com o apoio da alemã Olga Benário. (MOTTA, 2014). O escritor Jorge Amado, na biografia “O Cavaleiro da Esperança”, descreve os caminhos de Prestes, desde o Rio Grande do Sul até a perseguição política e prisão, na Era Vargas. (1986).

Assim, o autor detalha as circunstâncias que motivaram a saída do Brasil e a posterior partida para a URSS. Evidencia, portanto, que Prestes se retirou das fronteiras nacionais, pois se tornou um perseguido político. Tal perseguição foi motivada pela sua trajetória política, com destaque para a “Coluna Prestes” (1986, p. 102-205).

Segundo a historiadora Anita Leocádia Prestes, filha de Olga e do brasileiro, a “Coluna Prestes” decorreu do movimento tenentista, a partir da intensificação no Rio Grande do Sul, de modo a alcançar outras partes do país. A movimentação dos militares gaúchos foi liderada pelos tenentes Aníbal Benévolo e Mário Portela Fagundes e Luiz Carlos Prestes. (PRESTES, 2014). Jorge Amado ressalta que, embora Prestes fosse Capitão do Exército, requereu licença e, posterior desligamento, antes de participar das rebeliões (1986, p.102).

Nas palavras de Anita Leocádia, o tenentismo surgiu a partir da oposição ao “pacto oligárquico” das elites mineira e paulista, num contexto de desequilíbrio econômico e de fragilidade da democracia republicana, incapaz de atender aos interesses de todos os setores da sociedade brasileira (PRESTES, 2014)

Os tenentes, portanto, mobilizaram-se a fim de efetivar os interesses das Forças Armadas e demais esferas sociais, exigindo a democratização dos poderes públicos. Assim, defenderam o voto secreto, a fim de possibilitar pleitos idôneos, livres de práticas nocivas, tais como o “voto de cabresto” e a compra de votos (PRESTES, 2014).

Boris Fausto (2012, p. 171, 172) interpreta que o tenentismo surgiu no contexto da eleição de Arthur Bernardes, candidato das elites paulista e mineira. O resultado da eleição não havia sido aceito pela oposição, representada pela “Reação Republicana”, apoiada por estados da federação que não participavam da oligarquia paulista-mineira, tais como Bahia, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Pernambuco. Assim, a “Reação Republicana” incentivou a agitação militar (FERREIRA, 2014).

As Forças Armadas não estavam satisfeitas com os governos brasileiros. Em primeiro lugar,

pois a qualidade da formação militar passou a ser negligenciada desde o fechamento da Escola Militar da Praia Vermelha, no Rio de Janeiro, em 1904, após rebelião. Além disso, haviam diminuído as oportunidades de progressão na carreira militar. As maiores autoridades militares, inclusive, estavam aliadas aos interesses governistas. (FAUSTO, 2012, p.174-175)

Tal conjunção de fatores fomentou o levante tenentista, esses oficiais discordavam das decisões da cúpula do Exército e aspiravam melhor formação para progressão na carreira militar. Assim, observa-se que a crise da democracia republicana brasileira, assim como o contexto do Exército contribuíram para o surgimento do tenentismo (FAUSTO, 2012, p.174-175).

Além disso, Arthur Bernades não era popular entre os militares. O Jornal Correio da Manhã, em 1921, havia publicado cartas com críticas às Forças Armadas, cujas autorias foram atribuídas ao candidato. Contudo, antes das eleições, foi comprovado que as cartas eram falsas (FAUSTO, 2012, p. 171, 172).

Outro fato que contribuiu para a movimentação dos militares ocorreu após a eleição de Bernardes, mas antes da posse. Trata-se da proibição das atividades do Clube Militar, pois a associação manifestou discordância diante da atuação das Forças Armadas na política pernambucana (2012, p. 172).

Em 5 de Julho de 1922, ocorreu o primeiro confronto entre as tropas tenentistas e as governistas, no Rio de Janeiro. Nesse episódio, no dia seguinte ao início do combate, 18 homens, dentre os quais, apenas, um civil, avançaram sobre a frente de batalha, sendo conhecidos como os “Dezoito do Forte de Copacabana”. Sobreviveram, somente, dois. (FAUSTO, 2012, p. 172).

Em 1924, na cidade de São Paulo, ocorreu o “Segundo 5 de Julho”, exatamente dois anos após o confronto no Rio de Janeiro. O movimento visava a destituição do presidente Arthur Bernardes. Os rebeldes controlaram o poder na cidade até o dia 27 de julho, quando foi iniciada a “coluna paulista”, em direção ao Paraná, onde aguardara o encontro com a “coluna gaúcha” (FAUSTO, 2012, p. 172).

Em outubro de 1924, os tenentistas gaúchos iniciaram os combates locais, comandados pelo tenente João Alberto e por Luís Carlos Prestes (FAUSTO, 2012, p.173). Anita Leocádia destaca que o início da Coluna Prestes ocorreu a partir do deslocamento das tropas vencedoras do Rio Grande do Sul, para participar dos confrontos em outros estados, juntamente com as tropas paulistas. Tratava-se de uma “guerra de movimento”, pois as tropas deslocaram-se para

uma nova frente de batalhas (2014).

Anita considera que a ideologia do tenentismo e, posteriormente, da Coluna Prestes se aproximava do liberalismo, similar aos interesses das “oligarquias dissidentes”, isto é, das elites estatais oposicionistas. A autora destaca que o movimento não questionava direitos trabalhistas, de modo a evidenciar o caráter liberal. Conclui, assim, que o objetivo da Coluna era dar efetividade à Constituição de 1891 e combater o autoritarismo do governo de Arthur Bernardes. (2014)

A autora afirma que a Coluna Prestes, durante cerca de dois anos, atravessou 13 estados brasileiros, numa marcha de, aproximadamente, 25 mil quilômetros (2014), na qual ocorreram 53 confrontos com as forças governistas. (2014) Tais números impressionaram Olga Benário. Antes de ser convidada a acompanhar Luís Carlos Prestes, diante dessas informações, a alemã passou a admirar os êxitos dos rebeldes brasileiros, os quais atravessaram, invencíveis, um país continental (MORAIS, 1986, p 46).

Jorge Amado descreve, na biografia “O Cavaleiro da Esperança”, a trajetória da Coluna, desde o Rio Grande do Sul, passando por São Paulo, entrando no Mato Grosso pelas fronteiras paraguaias, por Goiás, Minas Gerais, pelos estados do Nordeste até chegar a Bahia, onde retorna a Minas Gerais, pela Chapada Diamantina. Nessa travessia pelo interior brasileiro, a Coluna combateu o depostismo dos poderes locais. (1986, p. 106-205)

Assim, os rebeldes combatiam as injustiças contra a população, questionando prisões injustas, nos diversos cárceres brasileiros, impedindo tributações abusivas e ilegais aos mais pobres, além de atender às necessidades básicas da população miserável. Deve-se concluir que a Coluna prestes tinha como inimigo as oligárquias locais, que detinham o poder político e econômico, baseado na propriedade latifundiária (AMADO, 1986, 145-146).

A marcha da Coluna terminou na Bolívia, diante da perseguição política e militar. Enfraquecidas, as tropas rebeldes, comandadas por Luís Carlos Prestes, deslocaram-se para a Bolívia, onde dedicaram sua força de trabalho a obras de Engenharia, para o custeio de alimentos e moradia e do retorno ao Brasil (AMADO, 1986, p. 209-227).

Prestes, contudo, não retornou com seus companheiros Prestes nesse momento, deveria prezar pelas suas liberdades individuais. Não poderia, portanto, voltar ao país no qual era perseguido político. Partiu, assim, à Argentina¹³, em 1928, e, em seguida ao Uruguai, de onde se dirigiu à

¹³ Em pesquisa histórica realizada pelo Arquivo Nacional, vinculado ao Ministério da Justiça, foi colhida a informação de que Prestes foi preso na Argentina. (ARQUIVO NACIONAL, 2014). Não foi publicado, contudo,

URSS, em novembro de 1931. Durante o período que esteve na América Latina, Prestes foi convidado a integrar o Partido Comunista Brasileiro e a concorrer à Presidência da República. Contudo, não aceitou, pois não concordava com alguns posicionamentos ideológicos do PCB. (CPDOC, 2014).

O brasileiro buscou a proteção do Estado que se tornou a maior oposição aos regimes capitalistas e fascistas. Entretanto não tinha o objetivo de permanecer na URSS. Após mais de quatro anos da marcha da Coluna Prestes, havia decidido que não poderia aguardar tanto tempo para retornar à sua pátria. Assim, comunicou às autoridades que o acolheram, que tinha o interesse de deixar a URSS e reingressar ao Brasil, independente da sua situação política ou jurídica (AMADO 227-233).

O interesse de retornar foi estimulado pelo novo contexto político brasileiro. A partir de 1930, ocorreram alterações substanciais na representação democrática no Brasil. Em 1927, Getúlio Vargas foi eleito Governador do Rio Grande do Sul. O novo Governador buscou conciliar os interesses políticos dos diferentes segmentos oligárquicos nacionais, com o objetivo de garantir maior participação do Rio Grande do Sul nas decisões federais (FAUSTO, 2012, p. 177).

Entretanto, as conciliações não foram bem sucedidas, pois, em 1929 o Presidente Washington Luís indicou outro paulista à presidência, Júlio Prestes. Assim, em resposta, as oligarquias dissidentes promoveram a candidatura de Getúlio Vargas à Presidência e de João Pessoa, como Vice-Presidente. Formou-se, assim, a Aliança Liberal, com o apoio de democratas de São Paulo (FAUSTO, 2012, p. 178).

O paulista Júlio Prestes foi eleito em março de 1930 (FAUSTO, 2012, p. 179). Dois meses depois, Luís Carlos Prestes publicou um manifesto declarando sua oposição à Aliança Liberal. Até esse momento, Luís Carlos Prestes havia se mantido na América Latina, para possibilitar o diálogo com Getúlio Vargas e com a Aliança Liberal. Decidido a não apoiar o movimento contra o mandato de Júlio Prestes, rompeu com Getúlio Vargas, tenentes e “oligarquias dissidentes” e partiu à URSS. (CPDOC, 2014)

O manifesto de maio de 1930 expressa discordância diante das escolhas políticas e

o motivo dessa prisão. Deve-se acreditar, portanto, que foi motivada pela condição irregular do estrangeiro no território argentino. Entretanto, tratando-se de um perseguido político brasileiro, torna-se polêmica a sua prisão, diante do risco de deportação, extradição ou expulsão ao país de origem. Assim, justifica-se o deslocamento de Prestes ao Uruguai e, em seguida, à URSS, tendo em vista que as autoridades argentinas o libertaram sob a condição de que se retirasse do território. No Uruguai, Prestes sofreria os mesmos riscos, caso fosse detido. Assim, a partir à URSS, Prestes evitava o retorno compulsório ao Brasil.

ideológicas de Getúlio Vargas. Assim, Prestes manifesta sua oposição ao poder oligárquico e aos latifúndios, em defesa dos direitos dos trabalhadores rurais e urbanos (2014). Segundo Boris Fausto, Prestes acreditava que a Aliança Liberal representava os interesses imperialistas estadunidenses e britânicos (2012, p. 179).

Cerca de dois meses após a manifestação de Prestes, João Pessoa foi vítima fatal de um atentado¹⁴, em Recife. Tal fato gerou indignação nos membros da Aliança Liberal, de modo que em outubro de 1930, Minas Gerais e o Rio Grande do Sul foram cenários dos primeiros confrontos revolucionários. Em seguida, ocorreram levantes na Paraíba, em Pernambuco e no Paraná. Assim, em 24 de outubro de 1930, oficiais das Forças Armadas destituíram o Presidente da República. (FAUSTO, 2012, p. 180).

Assim, em 3 de novembro de 1930, Getúlio Vargas se tornou Presidente do Brasil. Imediatamente, dissolveu o Congresso Nacional e nomeou interventores federais para governarem os estados. Estabeleceu, assim, um Estado, extremamente, centralizado. (FAUSTO, 2012, p. 180-186).

Nesse contexto, a instabilidade política, em São Paulo, resultou num “guerra civil”. A oligarquia paulista não apoiava os interventores federais nomeados por Vargas e defendia a criação de uma nova Constituição, para garantir autonomia aos poderes locais. Assim, O Governo Federal decidiu alterar o Código Eleitoral. O voto se tornou secreto e compulsório. A partir de então, as mulheres tinham o direito de votar (FAUSTO, 2012, p. 190-191).

Contudo, em 9 de julho de 1932, São Paulo foi cenário de uma frustrada tentativa de revolução. O levante tinha como objetivo alcançar o Rio de Janeiro, mas ficou restrito a São Paulo. As elites paulista e mineira não haviam aderido à revolta, tornando-o incapaz de interferir no contexto nacional (FAUSTO, 2012, p. 190-191).

Entretanto, o processo político de constitucionalização foi iniciado. Em 15 de Julho de 1934, Vargas foi eleito indiretamente pela Assembléia Constituinte. Em 16 de Julho, A Constituição Federal foi promulgada (FAUSTO, 2012, p. 194). Assim, em dezembro de 1934, Luís Carlos Prestes e Olga Benario deixaram a URSS, com destino ao Brasil (PRESTES, 2014).

A chegada de Olga Benario ao Brasil, portanto, está contextualizada no processo de democratização do país. O retorno de Prestes foi motivado pela nova ordem política,

¹⁴ Durante seu Governo na Paraíba, João Pessoa contrariou os interesses de Coronéis, resultando em uma revolta no município de Princesa. Nesse contexto, tropas governistas invadiram o escritório do advogado João Dantas, envolvido na revolta (RODRIGUES, 2014). Assim, documentos íntimos foram publicados. Indignado, pela violação à privacidade, cometeu o atentado contra João Pessoa (FAUSTO, 2012, p. 180).

caracterizada pela democratização. Paralelamente, temia-se que tendências fascistas alcançassem destaque no Brasil, tal como ocorria na Europa após a Primeira Guerra Mundial (FAUSTO, 2012, P. 194).

Segundo Anita Leocádia Prestes, O Governo Vargas havia determinado a prisão de Luís Carlos Prestes. Tal fato justifica a companhia de Olga Benário durante a viagem ao Brasil e, posteriormente, em sua estadia no país. (PRESTES, 2014). Tratava-se de uma decretação de prisão injusta, diante do caráter de perseguido político. Desse modo, a presença de Olga representa a efetiva proteção e legítima defesa de Prestes, contra as injustiças estatais.

Assim, a presença de Olga no Brasil se tornou necessária, diante do direito de Luís Carlos Prestes de retornar à sua pátria, para participar, democraticamente, da vida política nacional, conforme os direitos fundamentais previstos na Constituição de 1934. O ingresso de Olga no país, portanto, legitima-se na efetivação das liberdades individuais do líder político Luís Carlos Prestes.

4.1.2 A chegada ao Brasil, a prisão e a Expulsão.

Olga e Prestes partiram de Moscou, no dia 29 de dezembro de 1934, com destino a Leningrado, atual São Petersburgo, de onde iriam a Helsinque, na Finlândia e, posteriormente, para Estocolmo, na Suécia, Amsterdã, na Holanda, Bruxelas (Bélgica) e Paris. O casal evitava atravessar a Alemanha diante da perseguição política a Olga (MORAIS, 1986, p. 53-54).

De Paris, partiram de navio a Nova Iorque, de onde seguiriam de trem a *Miami*. De avião, atravessaram a América Latina até Santiago do Chile e posteriormente chegaram a *Buenos Aires* (Argentina). O casal atravessou tal trajeto dotado de passaportes falsos, pois, de outro modo, não seria possível sair da URSS com destino à América Latina, diante dos desequilíbrios geopolíticos e diplomáticos entre o bloco comunista e o imperialismo estadunidense na América (MORAIS, 1986, p. 54-60).

O casal ingressou no Brasil, por via Aérea. Chegaram, primeiramente, à Santa Catarina e seguiram de estrada até São Paulo e, finalmente, ao Rio de Janeiro. Inicialmente acomodaram-se na Rua Barão da Torre, onde ocorreram as primeiras reuniões sobre o levante contra o Governo de Vargas. (MORAIS, 1986, p. 62-79)

No dia 5 de Julho de 1935, Prestes declarou seu apoio à recém criada Aliança Nacional Libertadora, em um manifesto (CPDOC, 2014). Nesse documento, Prestes reconhece a ANL como o agrupamento das oposições esquerdistas brasileiras ao Governo Vargas, ao fascismo e ao imperialismo estadunidense. Assim, Prestes defende a união dos oposicionistas para construção de um governo popular e democrático (2014).

Desse modo, diante dos efeitos políticos desse manifesto e do fortalecimento da ANL, no dia 11 de Julho de 1935, o Governo Vargas, com base na Lei de Segurança Nacional, proíbe a atuação política desse movimento. (MORAIS, 1986, p. 86). Contudo, tal legislação é inconstitucional, pois viola as liberdades individuais e políticas. Assim, diante da injustiça estatal, a ANL passou a agir na clandestinidade.

A Lei nº 38 de 4 de Abril de 1935, apelidada de Lei da Segurança Nacional, definia crimes contra a ordem política e social e, portanto, caracterizava o despotismo da Era Vargas, ao restringir o exercício das liberdades de associação, expressão e consciência. Assim, contrariava os dispositivos do art. 113 da Constituição de 1935. Evidencia-se, desse modo, a injustiça e a inconstitucionalidade da perseguição política à ANL, de modo a motivar e justificar a sua atuação clandestina.

Pela leitura dessa lei, é possível observar que a vedação das atividades políticas da ANL se baseou no art. 20, caput (“Promover, organizar ou dirigir sociedade de qualquer especie [sic], cuja actividade [sic] se exerça no sentido de subverter ou modificar a ordem política ou social por meios não consentidos em lei”) e parágrafo primeiro (“Tais [sic] sociedades serão dissolvidas e seus membros impedidos de se reunir para os mesmos fins”).

Contudo, não se tratava de coibir a atividade revolucionária, mas, sobretudo, de combater a oposição organizada. Assim, de forma inadequada, o Governo considerou que a ANL visava “modificar a ordem política ou social, por meios não consentidos em lei”, quando, na verdade, não havia indícios de práticas revolucionárias, mas, meramente, a articulação dos grupos oposicionistas e dos movimentos de esquerda.

Entretanto, a decisão governamental estimula uma atuação mais intensa da ANL, diante da injustiça da sua clandestinidade. No dia 23 de novembro de 1935, no Rio Grande do Norte, soldados e sargentos participam do primeiro levante armado. Prestes, embora participasse das decisões da ANL, foi surpreendido pelo levante em Natal, pois seus líderes não lhe comunicaram. (MORAIS, 1986, p. 94-95).

No dia 24 de novembro, tenentes comandaram o levante em Pernambuco, assumindo o

controle do 29º Batalhão de Caçadores de Recife. No Rio de Janeiro, o levante fracassou. Não houve apoio popular ou das Forças Armadas, sendo rapidamente dissolvido pelas tropas governistas (MORAIS, 1986, p. 95-107).

A partir de então, intensificou-se a perseguição política aos aliancistas e comunistas. Decretou-se Estado de sítio, ocasião na qual o poder se centraliza no Executivo e garantias individuais são excepcionadas, com fundamento na manutenção da ordem política e social (CPDOC, 2014).

Em janeiro de 1936, foi criada a Comissão Nacional de Repressão ao Comunismo, com o objetivo de realizar investigações sobre as associações clandestinas de esquerda e comunistas. Em março, cinco parlamentares vinculados à ANL foram presos, com base na Lei de Segurança Nacional. Posteriormente, foi criado o Tribunal de Segurança Nacional (FAUSTO, 2012, p. 199).

Em 11 de setembro de 1936, foi criada a Lei nº 244, a qual instituiu o Tribunal de Segurança Nacional, vinculado à Justiça Militar, de modo a violar a garantia fundamental e humana do devido processo legal, ao prever um órgão judiciário excepcional, para os crimes previstos na Lei de Segurança Nacional. Composto por cinco magistrados nomeados pelo Presidente da República.

Fernando Moraes destaca o papel de Filinto Muller, chefe da polícia política de Vargas, na perseguição política aos opositoristas, especialmente a Prestes, o principal líder, e, por conseguinte, à sua mulher, Olga. Para tanto, Filinto Muller utilizava da violência, tortura e da espionagem (MORAIS, 1986, p.114-185).

O chefe da polícia política de Vargas, inclusive, mantinha relações diplomáticas com órgãos administrativos estadunidenses. Filinto Muller compartilhava informações importantes sobre os opositoristas e comunistas com a “Seção de Agentes Especiais, do Departamento de Estado estadunidense. Tal órgão enviou ao Brasil o agente Theodore Xanthanky, para participar dos interrogatórios dos presos (MORAIS, 1986, p. 123).

A participação de funcionários do Departamento de Estado estadunidense nas perseguições aos opositoristas, no Brasil deve ser considerada ilegítima e inconstitucional. As liberdades individuais e as garantias processuais dos cidadãos brasileiros e de estrangeiros estabelecidos no Brasil foram violadas em benefício dos interesses estadunidenses frente ao combate militar e ideológico ao comunismo internacional, sediado na URSS.

Conforme relato de Anita Leocádia Prestes (PRESTES, 2014), corroborado por Fernando Morais (1986, p. 128-142), Filinto Muller ordenou que, nas perseguições policiais ao casal, Prestes deveria sofrer homicídio e Olga seria detida, para posterior expulsão. Assim, no dia 5 de Março de 1936, ao invadirem a residência do casal, os policiais ameaçaram atirar em Prestes. Contudo Olga agiu em legítima defesa de Prestes, impedindo o homicídio. Assim, ambos foram presos (1986, p. 151-152).

A Gestapo, a polícia nazista alemã, dispôs ao Governo brasileiro, informações sobre Olga. Assim, foi descrita como “agente comunista soviética”, de “raça israelita” (MORAIS, 1986, p. 170-174). Tais informações foram relevantes para a decisão de expulsar a estrangeira. O Governo brasileiro reproduzia a ideologia nazista, ao identificar os judeus com os comunistas. Assim, o combate aos comunistas, tornou-se, também, uma perseguição étnica aos judeus (CARNEIRO, 2010, p. 76).

Maria Luiza Tucci Carneiro cita que desde novembro de 1934, sob ordem do Ministério das Relações Exteriores, Filinto Muller passou a contribuir com a saída voluntária de estrangeiros, fornecendo a documentação necessária, com especial atenção aos judeus apátridas, isto é, aqueles que perderam a nacionalidade alemã, no contexto nazista. (2010, p. 76)

A autora acrescenta que a Liga das Nações, a partir de 1933, havia estabelecido medidas para a proteção dos judeus refugiados, embora o Brasil tenha iniciado desde 1930 uma radicalização do antissemitismo, consolidado com a aplicação da “Lei de Cotas” aos judeus. Entre 1934 e 1938, a entrada de judeus no Brasil diminuiu consideravelmente. Nesse período, adentraram 11.503 judeus, num total de 142.450 imigrantes. Em 1938, apenas 530 judeus imigraram para o Brasil. (2010, p. 73-88 e 177)

Tratando-se, portanto, de um governo fascista, a decisão de expulsão de Olga representou a perseguição política e étnica aos judeus. A decisão de expulsão é, inclusive, sexista, tendo em vista que Vargas e seu Ministro da Justiça determinaram a expulsão também quanto a outras judias: Genny Gleizer e Elise Sabrowsky (CARNEIRO, 2014).

Quanto a Olga, o sexismo se torna ainda mais evidente, na medida em que a decisão e a expulsão ocorreram durante sua gravidez. Olga e Prestes tiveram uma filha, Anita Leocádia Prestes, a qual nasceu na prisão nazista de Barminstrasse, em Berlim, na Alemanha. Anita esteve com a mãe até os 14 meses de vida, quando foi entregue à sua avó paterna, Leocádia Prestes, após mobilização de movimentos sociais na Europa (PRESTES, 2014). A decisão administrativa foi sugerida por Filinto Müller, comandante da polícia do Distrito Federal, e

Demócrito de Almeida, delegado, ao Ministro da Justiça, Vicente Rao (MORAIS, 1986, p. 195-197).

A expulsão de Olga ilustra o caráter fascista da Era Vargas, no Brasil, pois é evidente o objetivo de neutralizar influências étnicas e culturais consideradas negativas, bem como a utilização da tortura e da violência contra opositores, violando garantias processuais e princípios democráticos. Trata-se, portanto, de um Governo que, sob a justificativa de proteção à ordem política, perseguiu e torturou comunistas, judeus e mulheres, tendo, inclusive contribuído com o holocausto nazista.

O momento da retirada de Olga da prisão e entrega à Gestapo (polícia nazista) está descrito com detalhes no livro de Fernando Morais (1986, p. 201-215) e na obra “Memórias do Cárcere” de Graciliano Ramos (2013, p. 635-640), narrativa sobre o período no qual o autor, perseguido político, esteve preso. Os autores registram que houve grande rebelião no momento em que Olga foi retirada do presídio, mas os oficiais envolvidos negaram que a alemã seria expulsa. Afirmaram que seria, apenas, transferida devido à gravidez. Contudo, nessa oportunidade, Olga foi levada de navio à Alemanha nazista.

O advogado Heitor Lima havia impetrado *Habeas Corpus* na “Corte Suprema” (STF), em favor da alemã (MORAIS, 1986, p. 190-196). Não houve êxito processual, de modo que a decisão administrativa foi executada, apesar do estado de gravidez, violando os direitos do nascituro, previstos no art. 4º do Código Civil de 1916: “A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”.

Segundo descrição de Anita Leocádia Prestes (2014), Olga foi retirada do Brasil em setembro de 1936. Anita nasceu numa prisão nazista. Quando Anita e a mãe foram separadas, Olga foi levada ao campo de concentração de Lichtenburg. Posteriormente, em abril de 1942, foi removida para o campo de concentração de Bernburg, onde, nas palavras de Anita Leocádia, foi “assassinada numa câmara de gás”.

Diante do exposto, deve-se destacar que a presença de Olga, no Brasil, foi necessária, diante das violações às liberdades individuais de Prestes, de modo que a alemã teve o papel de prezar pela segurança do perseguido político, inclusive agindo em sua legítima defesa e impedindo que fosse vítima de homicídio. Assim, a expulsão de Olga à Alemanha nazista está relacionada ao antissemitismo, fascismo e autoritarismo do Governo Vargas.

4.2 CESARE BATTISTI

No romance autobiográfico “Minha fuga sem fim¹⁵”, Cesare Battisti declara: “Eu nunca matei.” (2007, p. 32). Reconhece, contudo, a participação na luta armada, na Itália, a partir de 1977. Após ter rompido com a juventude comunista, diante das frustrações com o Estado stalinista e com o Partido Comunista Italiano (PCI), ingressou no PAC (*Proletari Armati per il Comunismo*¹⁶).

O PAC foi um grupo de luta armada, originado, em 1976, a partir da articulação entre alguns participantes do movimento social e trabalhista *Autonomia Operaia* ou *Autonomia Organizzata*¹⁷. O grupo armado desenvolveu suas ações nas regiões da *Lombardia*, *Veneto* e *Friuli*, no norte italiano. A justiça italiana, em processo criminal que envolveu os membros do PAC, atribui a autoria de homicídios decorridos de ações armadas do grupo a Cesare Battisti (TURONE, 2014). Essa foi a motivação do pedido de extradição italiano ao Brasil.

Entretanto, a justiça do interesse extraditório italiano ou da permanência de Battisti no Brasil só podem ser questionadas sob o prisma do contexto político no qual ocorreram as ações do PAC. Assim, será possível atribuir ao italiano o caráter de perseguido político ou de criminoso comum.

Desse modo, é necessário remeter ao ano de 1968, marco histórico das lutas sociais, estudantis e trabalhistas, na Europa. Virginie Laurent (2014) destaca que as manifestações estudantis em Paris foram fundamentais para a repercussão das reflexões feministas, trabalhistas e democráticas que influenciaram os movimentos sociais da Europa e de todo o mundo.

Em 1968, a França era presidida por Charles de Gaulle, general que simbolizava a vitória francesa na Segunda Guerra Mundial. No seu governo, o Partido Comunista francês se tornou o principal opositor. Nesse contexto, a França experimenta crises estruturais na educação superior e no trabalho. A inserção de máquinas na agricultura promoveu o desemprego de grande parcela da população rural e o aumento do número de universitários nos centros urbanos demonstrou a necessidade de reforma das instituições de ensino, de forma a adequá-las à recepção do número crescente de estudantes (LAURENT, 2014).

¹⁵ A versão original da obra foi escrita em francês, com o título “Ma cavale”, cuja tradução é “Minha fuga” (BATTISTI, 2007, p. 4).

¹⁶ Em português a sigla significa: “Proletários Armados pelo Comunismo”

¹⁷ Autonomia Operária ou Autonomia Organizada, em português.

Outro fator se refere ao aumento da produção de eletrodomésticos pela indústria francesa, diante da demanda do mercado consumidor, de modo a estimular o aumento do operariado urbano. Tal fato, por não ter sido acompanhado por planejamento social, resultou em grave concentração urbana nos polos econômicos franceses. Assim, os serviços públicos e a infraestrutura social e assistencial eram insuficientes às necessidades da população urbana, gerando reivindicações sociais e trabalhistas (LAURENT, 2014).

Nesse sentido, deve-se evidenciar que os movimentos operários e estudantis questionavam os pilares econômicos dos Estados capitalistas, na medida em que a opressão social, naquele contexto, beneficiava a produção de produtos industrializados para a classe média, fenômeno conhecido como “fordismo” (BRAGA, 2014).

Além disso, diante da Guerra-fria, a juventude e os movimentos sociais se manifestaram contra as ações internacionais do imperialismo estadunidense, tais como a Guerra do Vietnam e as agressões políticas a Cuba e a China (LAURENT, 2014). Deve-se destacar que, em 1967 ocorreu o homicídio de Ernesto Che Guevara, na Bolívia, líder comunista que representava uma importante inspiração anti-imperialista aos jovens da época (BATTISALDO; MARGINI, 2014).

A Itália foi influenciada pelas manifestações francesas, pois experimentava um contexto muito similar, inserida no capitalismo globalizado da Guerra-fria. A partir de 1960, o partido *Democrazia Cristiana*¹⁸ (DC), alcançava a liderança do parlamento, passando a governar a Itália. Embora não participasse da coalização governista, o *Movimento Sociale Italiano*¹⁹, partido neofascista apoiava a *Democrazia Cristiana*. (BATTISALDO; MARGINI, 2014). Em 1960, eram frequentes os confrontos entre manifestantes socialistas e fascistas, com participação da polícia, resultando em mortos e feridos, em *Genova, Roma e Reggio Emilia* (FALLAI, 2014).

¹⁸ “Partido Democracia Cristã”, em português. A *Democrazia Cristiana* conseguiu se perpetuar no poder da República italiana através da formação de governos de coalização, especialmente com partidos de esquerda, como o Partido Socialista Italiano (PSI) e o Partido Comunista Italiano. Assim, liderou o parlamento, a partir da segunda metade do Século XX, ao anular as aspirações de protagonismo da esquerda parlamentar, através de coalizações de centro-esquerda (GALLERANO, 2014).

¹⁹ Em português, “Movimento Social Italiano”. Representava a ideologia fascista, inspirado no antigo Partido nacional fascista (*Partito nazionale fascista*), fundado em 1921 sob liderança de Benito Mussolini. As razões para o desenvolvimento do fascismo na Itália decorreram dos efeitos da Primeira Guerra Mundial, além da mobilização pessoal de Mussolini para a participação italiana na Segunda Guerra Mundial. Antigo militante do Partido Socialista Italiano, Mussolini, organizou um grupo armado para promover a divulgação dos ideais fascistas. Assim, os conflitos armados eclodiram com a “Marcha sobre Roma”, um golpe de Estado, articulado por Mussolini para ocupar a chefia do governo italiano. Assim, foi iniciado o fascismo estatal italiano, com supressão da democracia, perseguição aos judeus e violência contra os opositores (PIERRO, 2014).

A exemplo do adensamento populacional das cidades francesas, no contexto do “fordismo”, a Itália também se transformou numa “sociedade de consumo”. Assim, muitos habitantes do sul italiano se deslocaram para as cidades do norte, em especial para *Milano* (Milão). O aumento da população urbana, majoritariamente operária, em Milão, atrelado ao contexto político, desenvolveram as condições para aos confrontos entre os movimentos sociais e o Estado. As reivindicações operárias visavam ao desenvolvimento dos direitos sociais e trabalhistas (BATTISALDO; MARGINI, 2014).

Nesse contexto, nasce a *Autonomia Operaia*, movimento social caracterizado pela abrangência ideológica e pluralidade dos participantes, de modo que não apresentava lideranças explícitas, mas se organizava através de assembleias públicas. As manifestações desse movimento eram pacíficas e objetivavam evidenciar e atenuar as injustiças da sociedade de classes e da concentração da propriedade privada pela elite econômica. O movimento reivindicava o acesso gratuito aos serviços públicos, à cultura e aos direitos sociais (POZZI, 2014).

Assim, a *Autonomia Operaia* atuava através de assembleias comunitárias e populares, de apropriações de alimentos, nos mercados e da entrada gratuita nos teatros e cinemas, evidenciando as críticas às injustiças relativas à propriedade privada (POZZI, 2014). Observa-se, desse modo, que o movimento visava ao aprofundamento da democracia na Itália, ao propor debates públicos entre os cidadãos, criando um espaço de atuação política coletiva, de modo a legitimar os protestos contra as injustiças sociais e as opressões do Estado capitalista.

Contudo, em 12 de dezembro de 1969, o grupo de extrema direita *Ordine Nuovo*²⁰ realizou atentado com explosivo, no prédio da *Banca Nazionale dell' Agricoltura*²¹, na Praça Fontana, em Milão, causando 17 mortes e 88 feridos. Foi encontrado outro explosivo na *Banca Commerciale Italiana*²², na Praça Scala (BIONDANI, 2014).

O Serviço Secreto italiano, na época denominado “*Servizio Informazioni Difesa*”²³ (SID), esteve envolvido em tais ações e em outros atentados (BATTISALDO; MARGINI, 2014) (POZZI, 2014) (PIPITONE, 2014). Trata-se da “*strategia della tensione*”²⁴, isto é, um conjunto de ações violentas do Estado italiano, realizadas entre 1969 e 1984, para possibilitar

²⁰ “Nova Ordem”, em português. Segundo relato de Guido Salvini, um dos juízes responsáveis pelo julgamento dos envolvidos no atentado, o grupo *Ordine Nuovo* planejou o evento para que os movimentos de esquerda fossem responsabilizados e, portanto, coibidos (2014).

²¹ Em português, “Banco Nacional da Agricultura”.

²² Em português, “Banco Comercial Italiano”

²³ Em português, “Sistema de informações da defesa”

²⁴ “Estratégia da tensão”, em português.

a repressão aos movimentos sociais e políticos da esquerda extraparlamentar²⁵. Assim, através do Serviço Secreto, o Estado italiano realizou atentados, com mortos e feridos, para responsabilizar a esquerda extraparlamentar e, portanto, coibir a sua movimentação política. (DAMEN, 2014)

Dessa forma, o atentado da Praça Fontana, em Milão, no dia 12 de dezembro de 1969 é o marco inicial da *strategia della tensione*, de modo a representar a primeira associação evidente entre o *Democrazia Cristiana* (DC), partido situacionista, e organizações fascistas. Evidencia-se, assim, que o fascismo sobrevivia na Itália, apesar da queda de Mussolini e da ascensão ao poder dos partidos de centro-esquerda. (BATTISALDO; MARGINI, 2014).

Além disso, Antonio Negri destaca que o atentado da Praça Fontana foi promovido pelo Estado italiano com apoio da CIA (*Central Intelligence Agency*²⁶). Trata-se, portanto, de um exemplo das ações internacionais estadunidenses, no contexto da Guerra-Fria, com o intuito de enfraquecer movimentos sociais de esquerda e, dessa forma, impedir a formação de governos socialistas ou comunistas, de modo a isolar politicamente a União Soviética. O autor acrescenta que o referido atentado inaugurou uma década de violência estatal, na Itália (2014).

Antonio Negri, também conhecido como Toni Negri, é um filósofo italiano identificado com o neomarxismo. Dedicou-se, portanto, à transposição dos paradigmas marxistas ao contexto contemporâneo. Sua formação filosófica se confunde com sua experiência política, pois, na década de 70 se tornou um perseguido político (NEGRI, 2014).

Negri participava dos movimentos sociais da *Autonomia Operaia*, mas atuava somente quanto à crítica ao liberalismo econômico e pela legitimação das reivindicações da esquerda extraparlamentar. Contudo, em 1978, Aldo Moro, um dos líderes da *Democrazia Cristiana* e antigo primeiro-ministro italiano, foi sequestrado e assassinado. A ação foi atribuída às *Brigate Rosse*. Tal fato se contextualiza no momento de maior violência entre a esquerda extraparlamentar, os grupos fascistas e o Estado (NEGRI, 2014).

As *Brigate Rosse* foram grupos armados criados a partir da defesa à “*strategia della tensione*”, ligados às reivindicações da esquerda extraparlamentar. Surgiram no contexto da *Autonomia Operaia*, mas são distintas, pois não se limitaram aos debates políticos e ideológicos e “as

²⁵ Denomina-se “esquerda extraparlamentar” (*sinistra extraparlamentare*), o conjunto de movimentos sociais e trabalhistas, com fortes traços socialistas ou comunistas, mas que não apoiavam ou não eram representados pelos partidos de esquerda eleitos para o parlamento italiano. Evidencia-se, assim, que os partidos de esquerda, inclusive o Partido Comunista Italiano (PCI), não eram mais apoiados pelos movimentos sociais (BATTISALDO; MARGINI, 2014).

²⁶ Agência Central de Inteligência, órgão do governo estadunidense.

apropriações”, na medida em que enfrentaram, com armas, as forças policiais e os grupos fascistas (BATTISALDO; MARGINI, 2014).

Nesse contexto, no dia 7 de Abril de 1979, a Justiça italiana expediu 22 mandados de prisão preventiva, com base no *Teorema Calogero* (IL, 2014), tese criada pelo *procuratore*²⁷ de *Padova* Pietro Calogero, através da qual foram presos supostos líderes e incentivadores ideológicos das *Brigate Rosse* (POZZI, 2014) Dentre os quais, foram presos o filósofo Antonio Negri (IL, 2014) e Paolo Pozzi, jornalista do periódico *Rosso* (POZZI, 2014).

Evidencia-se, portanto, a ruptura com o Estado Democrático de Direito, na Itália, tendo em vista que intelectuais e escritores identificados com a *Autonomia Operaia* sofreram violações às suas liberdades individuais, através da prisão preventiva. Tratam-se, portanto, de presos políticos.

A prisão preventiva de Antonio Negri foi mantida por quatro anos e seis meses. Em 1984, eleito deputado, foi libertado, mas a imunidade parlamentar não foi respeitada, de modo que, partiu para a França, exilado. Após 14 anos, em 1997, reingressou deliberadamente à Itália, apesar de ter sido condenado em processo penal, à sua revelia. Assim, cumpriu pena privativa de liberdade até abril de 2003 (GRILLO, 2014). Antonio Negri afirma que foi condenado sem provas, por participação nas ações cometidas pelas *Brigate Rosse*, inclusive o homicídio de Aldo Moro (2014).

Nesse contexto, Cesare Battisti também foi preso, por participar de “reapropriações proletárias” (BATTISTI, 2007, p. 36) da *Autonomia Operaia*, somando-se a milhares de presos políticos italianos da época. No cárcere teve contato, pela primeira vez, com membros do PAC (BATTISTI, 2007, p.36). Segundo Battisti, o PAC se mobilizou a partir deste objetivo: “Sim à defesa armada, não aos atentados que acarretassem morte humana” (2007, p.44)

Assim, o PAC representava o desenvolvimento e a maturidade das estratégias das *Brigate Rosse* (BATTISTI, 2007, p.43). Fundamentando-se nas reivindicações da esquerda extraparlamentar e nas experiências da *Autonomia Operaia*, partia para a luta armada com o único interesse de defender a liberdade de expressão e de associação política. A inserção do PAC na luta armada está relacionada, portanto, às violações das garantias democráticas pelo Estado italiano.

²⁷ Figura similar ao promotor do Ministério Público (IL, 2014).

Contudo, a experiência prática do PAC frustrou parte dos membros, pois seu objetivo inicial se tornou motivo de cisão do movimento. Em 6 de junho de 1978, em *Udine*, Antonio Santoro, “comandante de prisão” foi assassinado. Um grupo associado ao PAC assumiu a autoria do atentado, ao justificar que a vítima autorizava a tortura contra presidiários e que estava envolvido com desvios de recursos públicos (BATTISTI, 2007, p. 44).

Assim, Battisti declara que se dissociou do PAC, juntamente com outros membros, em 1978, diante da ausência de coesão quanto à prática de atentados. Contudo, diante dos atentados cujas autorias foram reconhecidas por membros do PAC, todos os militantes envolvidos desde 1976 se tornaram objeto de inquéritos e investigações da Justiça italiana. Um ano após o homicídio de Antonio Santoro, Cesare Battisti e outros antigos membros do PAC foram presos (BATTISTI, 2007, p. 45-46).

Em 4 de outubro de 1981, Battisti foi retirado da prisão por integrantes do COLP, *Comunisti Organizzati per la Liberazione Proletaria*²⁸ (D’AVANZO, 2014) um grupo armado originado do antigo PAC. A ação foi liderada por Pietro Mutti, um dos fundadores do PAC (IL FIGLIO, 2014). Segundo Battisti, o ato comando por Mutti foi pacífico (2007, p. 51). Tal fato, portanto, não deve ser tratado como expressão de ilegalidade, mas, por outro lado, deve ser legitimado, tendo como base os direitos humanos, com destaque aos valores democráticos, ao devido processo legal e às liberdades individuais.

A saída de Battisti da prisão, através da ação pacífica do COLP, é ato de resistência contra as decisões antidemocráticas do governo italiano. Representa, portanto, a ruptura à legalidade, em sentido estrito, justificada a partir do contexto político, caracterizado pelo autoritarismo estatal, com violação às garantias processuais, diante das prisões arbitrárias e das violações às liberdades de associação política e de expressão.

Diante do exposto, deve-se considerar que Cesare Battisti é um perseguido político, pois o Estado italiano, no século XX, não era democrático. Evidencia-se um contexto no qual o Estado se associou a organizações fascistas para justificar, através da violência, a necessidade de ruptura democrática, atribuindo à esquerda extraparlamentar a autoria dos primeiros atentados. Os movimentos sociais foram reprimidos e os participantes foram presos.

Nesse sentido, é possível afirmar que o atentado da Praça Fontana, em 1969, representa um Golpe de Estado, através do qual foi possível reprimir os movimentos sociais, opositoristas à

²⁸ Em português, a sigla COLP, pode ser traduzida como: “Comunistas organizados para a libertação proletária”.

coalização de centro-esquerda. Assim, Battisti, antigo membro do PAC é um dos exemplos dentre os perseguidos políticos italianos da segunda metade do século XX. Tal fato, como será abordado adiante, é relevante para a discussão acerca da sua permanência no Brasil.

4.2.1 A extradição francesa

Ao sair da prisão italiana, Battisti dirigiu-se à França. Nesse momento, Pietro Mutti havia sido preso. Após um ano, em 1982, Battisti partiu para o México (BATTISTI, 2007). Em 1988, Cesare Battisti foi condenado à prisão perpétua, por quatro²⁹ homicídios. A principal prova utilizada foi o testemunho de Pietro Mutti (SOARES, 2014), através da *legge sui pentiti*³⁰, de 1982. Esse instrumento legal italiano, comparável ao instituto processual penal brasileiro da delação premiada, foi criado para estimular a colaboração dos acusados na construção dos elementos probatórios, principalmente testemunhais, através da diminuição das penas a eles impostas (CONTI, 2007).

Cesare Battisti retornou à França, em 1990 (BATTISTI, 2007). De volta a Paris, reencontrou sua filha, com sua companheira francesa. Posteriormente, tiveram outra filha (CONTI, 2007). O perseguido político teve o seu direito de permanência no território francês tutelado pela “Doutrina Mitterrand” (WAHNIC, 2014). Cerca de 600 perseguidos políticos italianos residentes na França tiveram seu direito de permanência garantido, contra o interesse extraditório italiano, embora os dados oficiais registrassem, apenas, 300. Durante o governo do presidente socialista, nenhum perseguido político italiano foi extraditado (DEMORI; CAMERA, 2014).

Em 1991, a Justiça francesa, negou o requerimento italiano de extradição de Cesare Battisti. (SOARES, 2014). Críticos italianos à tal decisão francesa afirmam que, ao anunciar a sua política de proteção aos perseguidos políticos, Mitterrand excluiu aqueles que se envolveram em atentados e homicídios (ROMANO, 2014).

A proteção a Battisti, contudo, não é incoerente com a “Doutrina Mitterrand”. Evidencia-se que a justiça francesa, baseada na decisão diplomática, reconheceu o caráter de perseguido

²⁹ Após recursos, a decisão foi confirmada quanto a 3 homicídios em 1991, pela Suprema Corte di Cassazione. Quanto ao quarto homicídio, Seção do Tribunal do Júri de Apelação de Milão revisou provas, transitando em julgado em 1993, com decisão da Corte de Assise de Apelação de Milão (SOARES, 2014).

³⁰ Em português, “Lei sobre os arrependidos”.

político ao italiano, apesar da condenação penal italiana. A negativa ao requerimento de extradição, portanto, demonstra que a França privilegiou a proteção dos direitos humanos, em detrimento ao respeito formal à decisão estatal italiana, em um contexto de perseguição política.

Não se trata de refúgio ou asilo político, tampouco de inovação legislativa, mas de uma decisão política diplomática do governo francês. A “Doutrina Mitterrand” durou 17 anos, entre 1985 e 2002, pois o sucessor presidencial, Jacques Chirac, a manteve no início do seu governo. A continuidade da “Doutrina Mitterrand”, nos primeiros anos do governo Chirac, é devida à atuação do socialista Lionel Jospin, primeiro-ministro até 2002 (NETTO, 2014).

Com um novo mandato de Chirac, entre 2002 e 2007, e com a saída de Jospin, observa-se o fortalecimento dos partidos de direita, na França (CONTI, 2014), inclusive com a nomeação de Jean-Pierre Raffarin e Dominique de Villepin, como primeiros-ministros (BOYLE, 2014). Na Itália, Silvio Berlusconi se torna primeiro-ministro em 2001, de modo a indicar, da mesma forma, um crescimento político da direita italiana. Assim, diante das novas conjunturas políticas, em ambos os países, a “Doutrina Mitterrand” foi abolida. (CONTI, 2007).

Assim, também foi alterada a interpretação sobre o caráter de perseguido político de Cesare Battisti. A substituição de um governo socialista, por uma composição caracterizada por representantes políticos identificados com os ideais tradicionais da direita, evidencia rupturas axiológicas, nas decisões estatais, ou seja, alteram-se os valores que fundamentam os atos administrativos e as deliberações legislativas.

Sophie Wahnich destaca que a partir de 2002 foi observada uma integração política e ideológica entre a França e a Itália, principalmente pelas mãos dos seus Ministros da Justiça, Dominique Perben e Roberto Castelli, respectivamente. Dessa forma, foram acordadas extradições de italianos, anteriormente impossibilitada pela “Doutrina Mitterrand” que fundamentou a jurisprudência e a diplomacia francesas (2014).

Em 2002, a Itália requereu, novamente, a Extradição de Battisti, diante dos paradigmas políticos adotados pelo governo francês (SOARES, 2014). Em outubro de 2004, a Justiça francesa decidiu definitivamente pela extradição do italiano. (CONTI, 2007). Embora estivesse em liberdade, Cesare estava submetido à vigilância judicial (SOARES, 2014), de modo que devia se dirigir uma vez por semana à polícia. Contudo, em 24 de agosto de 2004, Cesare não se apresentou (CONTI, 2007). Iniciou-se, portanto, mais uma fuga, na condição de perseguido político, na tentativa de defender as suas liberdades.

Critica-se a decisão francesa diante da violação da Segurança Jurídica e da Coisa Julgada, normas indispensáveis ao Estado democrático de Direito, pois a extradição negada foi revista pelos Tribunais, com beneplácito do Poder Executivo (CONTI, 2007). Rediscutiu-se, assim, fato já alcançado pela Coisa Julgada, isto é, decidido em conformidade com os procedimentos legais, e irrecorrível, após decisão de órgão julgador de última instância. Negou-se, assim, o princípio da Segurança Jurídica, na medida em que a decisão judicial perdeu a sua vinculação, tornando-se, paradoxalmente, possível nova decisão para o mesmo fato, embora não existissem vícios ou possibilidade recursal na decisão original.

Trata-se, portanto, de ruptura com o Estado Democrático de Direito, diante da violação das garantias processuais. Negam-se, portanto, os direitos humanos, pois o Estado assume prerrogativas incompatíveis com os marcos legais, frustrando as expectativas democráticas de respeito às liberdades públicas e individuais.

Além disso, a França não adota a contumácia, no direito processual penal, ou seja, um processo penal sem a presença do réus não seria justo nem lícito. O Direito francês observa tal conceito jurídico como uma violação às garantias processuais, com destaque à ampla defesa e ao contraditório. Sendo assim, conforme os parâmetros jurídicos franceses, o processo penal que julgou Battisti não foi democrático, pois representou violação aos direitos humanos (CONTI, 2007).

Assim, Cesare Battisti se dirigiu para o Brasil, diante da ameaça de retorno à Itália, conforme a decisão atentatória aos direitos humanos e ao Estado democrático de direito, promovida pela França. Assim, a nova fuga é tentativa de se defender das agressões dos Estados francês e italiano, na condição de perseguido político.

4.2.2 O refúgio no Brasil e a decisão da Presidência da República.

Em entrevista à revista “Isto é”, realizada por Luiza Villaméa, Cesare Battisti respondeu que, apesar da identificação cultural com o Brasil, experimentada desde a sua estadia no México, em contato com brasileiros, a saída da francesa “Não foi uma fuga, não foi uma escolha de verdade” (2014).

Cesare Battisti declarou, em entrevista à Mario Sergio Conti, na revista Piauí (2007), que, em 2004, na oportunidade de partir da França, recebeu dois passaportes, o italiano e outro

francês, dispostos pelos “serviços de inteligência”. Afirma que, desde então, sempre foi monitorado por ambos os países, inclusive quando já estava no Brasil. Cesare aponta que há uma testemunha da permanente vigilância das forças policiais da Itália, da França e do Brasil, a brasileira Joyce Passos Santos, a qual conheceu em Copacabana, na capital do Estado do Rio de Janeiro e que mora na cidade de Belford Roxo. Joyce se tornou, também, espiã de Battisti, em apoio à Polícia Federal.

Observa-se, portanto, que de fato, não houve fuga, pois as entregas dos passaportes evidenciam as permissões da França e da Itália, quanto à saída de Battisti da Europa, com destino ao Brasil. Não se tornou, dessa forma, foragido, pois os serviços de inteligências e as polícias acompanharam o italiano, compartilhando informações.

Cesare Battisti, afirma que membros do serviço secreto francês, simpáticos à sua condição de perseguido político, sugeriram que ele deveria partir para o Brasil. Os seus advogados franceses concordaram, diante da jurisprudência brasileira, favorável aos perseguidos políticos da Itália, além de quantidade considerável de refugiados italianos (2014).

Battisti, então, viajou de carro para Portugal, onde, da Ilha da Madeira, partiu, de barco, para as Ilhas Canárias, deslocando-se, de avião, para Cabo Verde, para, enfim, desembarcar, no Brasil, no Aeroporto Internacional Pinto Martins, em Fortaleza (2014). Estabeleceu contato com Fernando Gabeira, político do Partido Verde, inclusive no período em que esteve preso. (CONTI, 2007).

O italiano foi preso, em 18 de março de 2007, em ação conjunta das forças policiais da Itália, da França e do Brasil, com colaboração da Interpol. Então, a Itália requereu a Extradução de Battisti (SOARES, 2014). Como visto (BORGES, 2011 p. 176), o Ministro das Relações Exteriores, Celso Amorim recebeu o pedido de Extradução e o transmitiu ao Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, o qual apresentou a questão ao STF, de modo a iniciar a fase judicial.

Contudo, Cesare Battisti requereu o refúgio, ao Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), órgão de deliberação colegiada do Ministério da Justiça (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2014). O requerimento ao CONARE suspendeu o processo no STF, conforme o art. 34, da Lei nº. 9.474 de 1997 (SOARES, 2014).

O refúgio³¹ é um instrumento de proteção ao estrangeiro, que resguarda as suas liberdades

³¹ É necessário diferenciar o refúgio do asilo político. O asilo político consiste em ato predominantemente político, mas, também, com caráter humanitário. Diante do art. 22, §7º, da Convenção Americana de Direitos

individuais e direitos humanos, através da garantia de permanência no país. Flávia Piovesan esclarece que o refúgio é originado após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, quando a Organização das Nações Unidas constrói a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, em 1951 (PIOVESAN, 2003, p. 118-119). Em 1950, havia sido criado o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), entidade subordinada à Assembleia Geral das Nações Unidas. (RAMOS, 2010).

Inicialmente, a proteção era atribuída somente quanto aos fatos anteriores a janeiro de 1951, apenas no contexto europeu. Em 1967, foi criado o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, através do qual a proteção aos refugiados foi abrangida, para outros contextos regionais e temporais.

No Brasil, a restrição da concessão de refúgio aos fatos ocorridos na Europa foi mantida até 1989, quando o Decreto 98.602 extinguiu tal exigência. Assim, o país passou a oferecer proteção ampla aos refugiados, pois a restrição temporal havia sido abolida em 1972. Em 1997, o ACNUR passou a ter uma sede, no Brasil, de modo a contribuir com o CONARE, do Ministério da Justiça e com a criação da Lei nº. 9.474/77 (RAMOS, 2010).

O Direito brasileiro, portanto, consolidou a construção histórica do conceito de refugiado, através do artigo 1º da Lei nº. 9474/77:

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 seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

O refugiado, portanto, é o indivíduo que deixou o seu país de origem, diante da ameaça aos seus direitos humanos, passando a ser protegido por outro Estado. Flávia Piovesan destaca que a concessão do refúgio indica a violação das garantias elencadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos. A autora ressalta que o refúgio é instrumento de proteção integral aos direitos humanos, titularizados pela vítima de perseguição (2003, p. 124-128).

Assim, o refúgio e, por conseguinte, o direito de permanência em outro país evidenciam o caráter de indivisibilidade da proteção aos Direitos Humanos, na medida em que o Estado que

Humanos, de 1969, é dedicado a fatos e indivíduos situados na América Latina. Restringe-se a proteção de perseguidos políticos (PIOVESAN, 2003, p.138-141). Além disso, não é capaz de impedir a extradição (BOSCHI, 1997, p. 1187).

recebeu o refugiado deve tutelar os direitos sociais, as liberdades individuais e demais garantias do estrangeiro (PIOVESAN, 2003, p. 124-128).

Nesse sentido, o CONARE³², segundo a Lei 9474/97, é o órgão responsável pela apreciação, em primeira instância, do pedido de refúgio (art. 12, I). Caso a decisão seja negativa ao interesse do Estrangeiro, é possível recorrer ao Ministro da Justiça (art. 29). A decisão do Ministro será irrecorrível (art. 31).

Assim, o CONARE julgou o pleito de Cesare Battisti. Contudo, indeferiu o refúgio, em 28 de novembro de 2008. Três votos decidiram pelo indeferimento, contra dois que reconheceram a condição de perseguido político. Coube, portanto, recurso ao Ministério da Justiça. A decisão do Ministro Tarso Genro alterou a decisão do CONARE, concedendo refúgio a Battisti (SOARES, 2014).

Em sua decisão, proferida em 19 de janeiro de 2009, Tarso Genro expõe que o Estado italiano entre 1970 e 1980 intensificou os meios repressivos contra seus cidadãos, inclusive através de modificação da legislação penal e processual penal. Considerou que, embora a repressão estatal aos grupos armados fosse legítima, tratava-se de um contexto de conflito ideológico, com intensos confrontos com as forças policiais, evidenciando a instabilidade política.

Afirma, assim, que, com o objetivo a manter a ordem jurídica, o Estado italiano passou a perseguir e reprimir os cidadãos que participaram da luta armada, de modo que a rigidez da força policial, da persecução penal e das punições geraram excessos contrários ao Estado Democrático de Direito. Dessa forma, os cidadãos perseguidos foram impelidos a sair da Itália. Genro destacou a proteção atribuída aos italianos pelo governo francês de Mitterrand, garantindo a permanência deles, desde que abdicassem da luta armada.

O Ministro destaca que Cesare Battisti foi inserido na esfera de proteção da “Doutrina Mitterrand”, de modo que sua extradição foi negada. Contudo, ressalta que, diante da ascensão de nova ideologia política ao poder, na França, com o governo de Chirac, a postura em relação à condição de Battisti foi revista, diante de nova pretensão extraditória italiana.

O Ministro concluiu, assim, que, pela segunda vez, Cesare foi vítima de perseguição política, pois teve que se retirar da França diante de nova interpretação sobre a sua situação. Assim, a

³² O CONARE, conforme a legislação, é composto por representantes dos Ministérios, quais sejam, do Ministério da Justiça, do Ministério das Relações Exteriores, do Ministério do Trabalho, do Ministério da Saúde, do Ministério da Educação e do Desporto, do Departamento da Polícia Federal, um representante de organização não-governamental de assistência a refugiados, com participação, sem voto, de membro da ACNUR. Os membros são definidos pela Presidência da República, através de indicações dos respectivos órgãos.

vinda ao Brasil expressa, para Tarso Genro, a condição de perseguido político do italiano, diante das posições estatais adotadas quanto à extradição, para cumprimento de pena em prisão perpétua.

O Ministro ressalta, ainda, em sua decisão que não é oportuno questionar se os crimes imputados a Battisti foram, de fato cometidos por ele, tendo em vista que são, conforme justificou, crimes políticos. Todavia, destaca que o contexto político da época demonstra a fragilidade democrática do processo penal, de modo que as dúvidas sobre a legalidade da condenação de Battisti, diante da contumácia e dos obstáculos à sua defesa, apontam para provável violação do devido processo legal.

Nesse caso, considerou que a decisão estatal francesa, sob nova ideologia política, fundamentou a vinda do italiano ao Brasil, com o fim de evitar a extradição e a prisão perpétua. Assim, o Ministro de Estado da Justiça concedeu refúgio a Battisti, ao considerá-lo perseguido político, em conformidade com o art. 1º, I, da Lei nº. 9474/97.

Flávia Piovesan, ao enfrentar a aplicação dos direitos humanos constantes na Declaração Universal, corrobora a conclusão do Ministro. A autora destaca que o direito ao refúgio, no contexto de perseguição política, tem origem no art. 5º da Declaração: “não ser submetido à tortura ou a tratamento cruel, desumano ou degradante”. Da mesma forma, cita o art. 19: “direito à liberdade e expressão” (2003, p.130).

Dessa forma, Flávia Piovesan destaca os direitos que fundamentam a saída do país onde ocorre a perseguição. Aponta, portanto, o art. 9º: “proteção contra a prisão, detenção ou exílio ilegal”. Apresenta, também, o art. 13, “a liberdade de movimento e o direito de deixar qualquer país” e, por fim, o art. 3º, “o direito a vida, à liberdade e à segurança pessoal” (2003, p.130-131).

Diante disso, a autora expõe o “direito de não ser devolvido” (*non-refoulement*), titularizado pelo perseguido a partir da concessão do refúgio, previsto no art. 33 da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951. Tal norma expressa o direito de não ser coagido a retornar ao Estado que o persegue. Dessa forma, protege o refugiado contra a extradição. Tal garantia ao refugiado assume o caráter de princípio geral do Direito Internacional (*jus cogens*) (2003, p. 132).

Carina de Oliveira Soares (2014) afirma que o refugiado é tutelado contra a extradição, com base no art. 33 da Convenção de 1951. Contudo, afirma que seria possível revogar o refúgio, diante da análise dos elementos probatórios do requerimento de extradição, com base nas

hipóteses excludentes do refúgio (art. 3º, I, II, III, IV, da Lei nº. 9474/97 e art. 1º, D, E, F, da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951).

Para tanto, seria necessário, revisar, através de novas provas, o ato que declarou o estrangeiro como refugiado. Deve-se, portanto, comprovar que o indivíduo cometeu, de fato, crime de guerra ou contra a paz, atentado terrorista, crime comum ou hediondo, atos contrários aos princípios das Nações Unidas ou tenha atuado no tráfico de drogas (SOARES, 2014).

A revisão da condição de refugiado de Battisti, entretanto, foi realizada pelo Supremo Tribunal Federal (RAMOS, 2010). O Relator, Ministro Cezar Peluso votou pelo “controle da legalidade” do ato que declarou o refúgio, pelo Poder Judiciário. Quatro ministros seguiram o voto do relator: Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Ellen Gracie e Gilmar Mendes. Outros quatro discordaram, diante do art. 33 da Lei nº. 9474/97, ao considerarem que o refúgio impossibilita a apreciação do requerimento de extradição (MOURA, 2011).

Por 5 votos a 4, o STF decidiu revisar o refúgio, de modo a permitir o julgamento do pedido de extradição da República Italiana. Como será visto, adiante, nesse trabalho, o STF decidiu pela extradição do Italiano. Contudo, coube à Presidência da República decidir pela extradição. O STF decidiu que a Presidência da República não está vinculada à decisão judicial (MOURA, 2011).

Em sessão extra do Diário Oficial da União, do dia 31 de dezembro de 2010, na página 11, foi publicada a decisão do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, no último dia do seu mandato. O Presidente aprovou o parecer da Advocacia-Geral da União (Parecer AGU/AG-17/2010) e negou a extradição de Cesare Battisti.

O Parecer AGU/AG-17/2010, produzido, em 28 de dezembro de 2010, por Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, consultor da União, foi aprovado em despacho de 29 de dezembro de 2010, do Advogado-Geral da União Substituto, Fernando Luiz Albuquerque Faria. No Parecer, destaca-se a discricionariedade da Presidência da República, quanto à decisão sobre a Extradição. Fundamenta-se a margem de liberdade da decisão presidencial no art. 3º, 1, f do Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e República Italiana³³:

1. A extradição não será concedida:

[...]

f) 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;

³³ O Tratado foi promulgado, no Brasil, através do Decreto 863 de 9 de julho de 1993.

Arnaldo Godoy construiu o parecer com respeito à jurisprudência do SFT, citando decisões sobre o tema. Assim, em respeito à posição do Tribunal sobre o caso Battisti, considerou-se que não seria possível questionar a natureza dos crimes cometidos pelo italiano. Tratam-se, portanto, de crimes comuns. Godoy citou, dessa forma, a decisão do STF na Extradicação 987, quando os Ministros concluíram pela impossibilidade de reenquadramento da natureza do crime, respeitando-se, portanto, as decisões judiciais do Estado requerente.

Cita-se, também, a decisão referente à Extradicação 116, na qual é refutada a apreciação do mérito da decisão estrangeira. Com isso, não cabe questionar a legalidade da decisão italiana. Diante disso, Arnaldo Godoy destaca que a decisão da Presidência da República deve respeitar a “cognoscibilidade estrita”, conforme jurisprudência do SFT. Assim, não é possível questionar ou relativizar aspectos relacionados à decisão judicial de Estado soberano, devendo fundamentar a decisão a partir dos aspectos legais das normas sobre a extradição.

Contudo, o parecer ressalta a abordagem da mídia italiana sobre o caso Battisti, de modo a destacar a efervescência política relacionada à possibilidade da sua extradição. Destacam-se os posicionamentos de associações civis que reivindicam o retorno do italiano para que as penas sejam cumpridas, de modo que os familiares das vítimas sejam satisfeitos. Evidencia-se, assim, conforme crítica de Arnaldo Godoy, o apelo da mídia e da sociedade italiana para que seja feita “justiça para as vítimas”.

Tal fato deve ser criticado e evitado, em respeito aos direitos humanos fundamentais e às garantias penais e processuais penais do direito brasileiro, pois as punições não visam à satisfação pessoal das vítimas e dos seus familiares. Dessa forma, o parecer cita o jurista italiano Luigi Ferrajoli para concluir que a necessidade social das punições está fundamentada na inclusão do apenado à dinâmica social, afastando, portanto, os riscos de marginalização.

Além disso, são destacadas as posições de diversas autoridades da República da Itália, tais como o Presidente Giorgio Napolitano, o Vice-Presidente, os Ministros da Justiça e da Defesa e parlamentares. O Presidente Giorgio Napolitano se manifestou a favor da extradição de Battisti, para que fosse feita “justiça para as vítimas”, inclusive com intenso apelo ao Presidente do Brasil. No mesmo sentido, o Vice-Presidente da Itália havia sugerido “boicote” ao comércio brasileiro.

O Ministro da Justiça propôs obstar a participação do Brasil no G-8 e o Ministro da Defesa declarou que se acorrentaria à entrada da embaixada brasileira. O senador Maurizio Gasparri manifestou que o Poder Executivo brasileiro teria tratado o Estado italiano como “patético”,

interferindo de forma prejudicial e definitiva nas relações entre os dois países.

Tais posturas de representantes do Estado italiano ilustram os interesses políticos referentes à extradição de Battisti³⁴. Observa-se a atenção desproporcional dada a Cesare Battisti, pois a extradição de outros italianos envolvidos nos manifestações políticas das décadas de 1970 e 1980 já haviam sido negadas pelo STF. Assim, deve-se considerar que há uma perseguição ao condenado, com contornos políticos evidentes e apelo social e da mídia.

Com isso, a partir da prerrogativa do art. 3º, 1, f, do Tratado de Extradicação entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, o Chefe do Poder Executivo brasileiro pode negar a extradição, diante de fundamentos razoáveis e comprováveis de riscos de “perseguição”, “discriminação”, ou “agravamento de situação”, pela opinião política ou condição pessoal ou condição pessoal do indivíduo. Assim, o receio de perseguição à Battisti é justo e razoável, diante da pressão política, social e da mídia pela sua punição, sob o fundamento da “justiça para as vítimas”.

Arnaldo Godoy, entretanto, ressalta que o Estado italiano é democrático, de modo que a negativa da extradição visa a tutelar seus direitos humanos, diante das reações públicas e sociais à sua história pessoal. O parecer conclui, portanto, por negar o requerimento da República italiana. No âmbito constitucional, fundamenta a prerrogativa presidencial no art. 84, VII e VIII, pois as decisões relativas às relações exteriores são atribuições (competências) privativas do Chefe do Poder Executivo federal.

Antonio Negri concorda com as afirmações do parecer, ressaltando que Battisti sofreria na Itália “perseguição política e midiática”. Para ele a extradição de Battisti teria uma função política de legitimar as ações estatais italianas contra os militantes da *Autonomia Operaia* e a função simbólica de afirmar a eficiência da Justiça italiana, enfraquecida com os casos de corrupção, com os atentados e torturas cometidos pelo Estado (2014).

Através da extradição e prisão perpétua de Cesare Battisti, a política italiana buscava alterar e manipular a opinião pública à respeito da moralidade e legalidade do atos administrativos e práticas estatais, desde 1969. Battisti, portanto, torna-se alvo de uma campanha sensacionalista e ideológica, com o objetivo de estabelecer a credibilidade do Estado italiano. Diante disso, deve concluir que, diante da ameaça aos direitos humanos, não é conveniente ceder à pressão política e dos meios de comunicação de massa, devendo-se optar pela tutela

³⁴ Mario Sergio Conti recorda que, antes da decisão sobre o caso Battisti, o STF negou requerimentos de extradição de italianos envolvidos nos atos políticos do referido período, dentre os quais cita: Pietro Mancini e Luciano Pessina.

ao perseguido político.

Nesse sentido, o despacho do Advogado-Geral da União Substituto, Fernando Luiz Albuquerque Faria, aprovou o parecer de Arnaldo Godoy. O despacho ressalta a independência da Presidência da República quanto à posição do STF. Para tanto, cita a jurisprudência do Tribunal, destacando, contudo, que a decisão administrativa está vinculada aos tratados internacionais. Trata-se de respeito à soberania internacional brasileira e ao pacto internacional realizado com a Itália. Desse modo, ao discordar do STF, a Presidência deve respeitar as normas do Tratado de Extradução pactuado com a República Italiana.

O Advogado-Geral da União Substituto destacou, portanto, que a decisão presidencial está baseada no referido art. 3º, 1, f, do Tratado de Extradução entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana. Assim, conclui que não a decisão contrária à Extradução, fundamentada na perseguição política a Battisti, não representa desrespeito ou ofensa ao Estado Italiano, pois se refere a condição pessoal do extraditando, resultado da sua história de vida.

Nesse sentido, as características pessoais, de Battisti se tornaram assuntos dos noticiários agressivos e sensacionalistas da mídia italiana, diante da valorização do rigor penal na contemporaneidade. Os atuais casos de corrupção e terrorismo, narrados pela mídia, em vários países, contribuíram para o clamor popular pela intensificação do rigor penal, influenciado pelas opiniões de setores políticos conservadores.

Assim, Battisti é visto como símbolo da impunidade e da ineficácia das instituições públicas italianas e dos organismo internacionais. Contudo, o apelo dos meios de comunicação e da sociedade e de algumas posturas políticas estão fundamentadas na “justiça para as vítimas”, como visto. Contudo, deve-se compreender que, no Estado democrático de Direito, não cabe ao Direito Processual Penal assumir a função simbólica de instrumento de “vingança” às vítimas ou às suas memórias.

Cumprir tutelar a ordem constitucional e a segurança pública. Contudo, os réus e condenados em processos penais são titulares de direitos humanos. Na medida em que a sociedade exige retrocessos quanto às garantias penais, o Estado deve manter as conquistas histórias dos direitos humanos.

Nesse contexto, é correta a decisão da Presidência da República, diante da ameaça à perseguição midiática, da sociedade e política a Cesare Battisti. Assim, busca-se tutelar os direitos humanos do italiano, tendo em vista que tais garantias são aplicadas de forma

integrada, como já discutido. Respeita-se a contenciosidade limitada, ao não se questionar a soberania da justiça italiana, mas opta-se pela prevalência dos direitos humanos.

Embora não se discuta a legalidade e a justiça da pena de prisão perpétua ao qual foi condenado, o retorno à Itália representaria a violação às liberdades, na medida em que agitação social e política é obstáculo à sua convivência social, à sua atividade política, ao bem-estar, e, portanto à sua dignidade.

Assim, Cesare Battisti, perseguido político pelo Estado italiano, a partir da década de 1970, e pelo Estado francês, a partir de 2004, encontra, no Estado Brasileiro, a oportunidade de satisfação das suas liberdades individuais e outros direitos humanos. Assim, com a decisão pela não-concessão da extradição, protege-se o estrangeiro contra os riscos de perseguição aos seus direitos, diante da opinião pública e de manifestações políticas italianas.

4.3 AS DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO: O *HABEAS CORPUS* 26.155 E A EXTRADIÇÃO 1.085

É possível, diante de todo o exposto, afirmar que as biografias e os destinos de Olga Benário e Cesare Battisti apresentam semelhanças relevantes, especialmente quanto ao papel do Estado brasileiro. O Estado getulista negou proteção à liberdade da alemã, entregando-a aos nazistas, para ser assassinada, colando em risco, a vida do feto, filha de Prestes, a brasileira Anita Leocádia. Cesare Battisti, por outro lado, recorreu à proteção brasileira num contexto de intensificação dos princípios democráticos. A reeleição de Luiz Inácio Lula da Silva consolidou o processo de ruptura do paradigma elitista e autoritário do Estado.

Ambos são perseguidos políticos dos seus países de origem. Vieram ao Brasil, após sofrerem graves violações de direitos, submetidos à tortura, e à opressão das liberdades. Olga chegou ao Brasil para acompanhar Luís Carlos Prestes, com o objetivo de proteger a vida e a segurança do brasileiro, no objetivo de retornar ao seu país, onde era perseguido pelo regime ditatorial de Vargas. Battisti, por outro lado, veio ao Brasil, após a alteração do paradigma diplomático francês. Tornou-se perseguido político da França, também, pois a sua extradição, negada devido à Doutrina Mitterrand, foi possibilitada, posteriormente.

No Brasil, Olga foi perseguida e torturada e, então, expulsa para a Alemanha nazista. Cesare recebeu a proteção do refúgio, e, com a decisão da presidência da República, não foi

extraditado. O Poder Judiciário teve duas chances de consagrar o respeito às liberdades, à vida e à dignidade humana. Contudo, nos dois episódios, as aspirações por liberdade e democracia foram derrotadas pelo formalismo da ciência jurídica e pela ideologia política conservadora e elitista. Com o caso Battisti, apesar dos esforços dos Ministros vencidos, o STF repetiu a posição ideológica que culminou na morte de Olga, pelo nazismo.

Evidencia-se, assim, um posicionamento anacrônico, quanto à história política da humanidade, no século XX. O STF frustrou o processo histórico, político e jurídico de afirmação dos direitos humanos. Cedeu, assim, à negação da história, estratégia política das elites econômicas, na tentativa de conservar privilégios e injustiças. O Tribunal perdeu a oportunidade simbólica e política de alterar à sua posição ideológica quanto à expulsão de Olga. Ratificou, assim, o erro histórico de submeter as liberdades e a vida humana à limitação científica e técnica do positivismo jurídico.

No julgamento do *Habeas Corpus* 26.155, a “Corte Suprema” negou o direito de permanência da estrangeira no Brasil. Na Extradução 1.085, tendo sido considerado ilícito o ato administrativo que concedeu o refúgio, o Tribunal decidiu pela extradicação do italiano. Nos dois casos, evidencia-se que a liberdades e a dignidade humana foram preteridas, em relação a outros valores que formam o Direito brasileiro e Internacional.

Como discutido, as detenções de Olga e Prestes, em 5 de março de 1936, estão contextualizadas em momento de crise política e social, no qual as decisões administrativas passaram a negar, inclusive, as garantias constitucionais de 1934. Assim, criou-se a Lei de Segurança Nacional de 1935, com forte restrição dos movimentos sociais identificados com a “luta de classes”. Os presos políticos do movimento de 1935 foram julgados por Tribunal de exceção, violando-se as prerrogativas processuais de 1934 (MUNIZ, 2014).

Diante da decisão de expulsar Olga Benário, foi impetrado *Habeas Corpus* à “Corte Suprema” (posteriormente, denominado STF). A origem do *Habeas Corpus* remonta ao Direito medieval inglês. Posteriormente, no século XVIII, foi desenvolvido nos Estados Unidos da América. No Brasil, deve-se destacar o Código de Processo Criminal de 1832, como marco histórico e legal (FÖPPEL; SANTANA, 2012, p. 25-29).

A Constituição de 1891 previu o *Habeas Corpus* como remédio constitucional de ampla proteção às liberdades. Em 1926, restringiu-se a aplicação, para tutelar, somente, a liberdade de locomoção. A Constituição de 1934, no art. 133, inciso 23, previa o *Habeas Corpus* como remédio contrário a “violência ou coação” que violem liberdades, diante de “ilegalidade” ou

“abuso de poder” (FÖPPEL; SANTANA, 2012, p. 30-31).

A partir da Constituição de 1946, consolida-se o caráter de instrumento de proteção da liberdade de locomoção. Contudo, durante a ditadura militar, com o Ato Institucional nº 5, de 1968, a proteção do *Habeas Corpus* foi negada quanto aos crimes: “políticos, contra a segurança nacional e social e contra a economia popular” (FÖPPEL; SANTANA, 2012, p. 31).

Diante disso, é necessário discutir o tema segundo a previsão da Constituição de 1934, apesar da inaplicabilidade prática do seu texto, pelo Governo Vargas. Embora o início da ditadura do Estado Novo tenha ocorrido em 1937, o rompimento democrático está confundido com o próprio exercício de poder por Getúlio Vargas. Assim, deve-se considerar que toda a Era Vargas está caracterizada pela centralização do poder e pela restrição dos direitos políticos. Em alguns momentos, como, por exemplo, a partir de 35, o despotismo se intensificou.

Desse modo, é importante ressaltar que Prestes e seus apoiadores sempre foram perseguidos políticos, desde o início da Era Vargas. As prisões de Olga e Prestes ilustram o início do período de maior brutalidade estatal e supressão de direitos, comparável somente à ditadura militar. Nesse contexto, Vargas se aproxima diplomaticamente e ideologicamente de Hitler e decide pela expulsão de Olga.

Contra a expulsão, o *Habeas Corpus* foi o instrumento utilizado para satisfazer o direito à liberdade da estrangeira. Trata-se da liberdade de permanecer no Brasil e de não retornar compulsoriamente à Alemanha para ser assassinada pelo nazismo. Fernando Moraes registra que foram impetrados dois *Habeas Corpus* em favor de Olga, na “Corte Suprema”. Ambos fracassados. O primeiro, pelo advogado Heitor Lima e, posteriormente, o segundo, pelo advogado Luís Werneck de Castro. (1986, p. 197-207)

Sobre o segundo, não está disponível nos arquivos do STF, de modo que está impossibilitado o debate sobre seu texto integral e acórdão. Contudo, Fernando Moraes comenta o conteúdo da peça. O pedido do *Habeas Corpus* é a suspensão dos efeitos do decreto de expulsão, diante da gravidez de Olga, no sétimo mês. Foi requerido exame médico para verificar o estado de saúde da gestante presa e a viabilidade de uma viagem de navio à Europa (1986, p. 207).

Assim, para análise, nesse momento, e comparação com a decisão referente ao caso de Cesare Battisti, destaca-se o HC 26.155, impetrado pelo advogado Heitor Lima. Trata-se de remédio constitucional contra ato estatal que viola liberdade. Assim, opõe-se a ato contrário ao Direito do Estado brasileiro. Deve ser considerado ato inconstitucional, pois estava baseado na Lei de

Segurança Nacional, documento legal que violava as liberdades individuais e garantias processuais presentes na Constituição de 1934.

Por outro lado, na Extradicação, como visto, Estado estrangeiro requer que o indivíduo seja deslocado compulsoriamente ao território de origem, para ser punido, conforme condenações judiciais. Assim, na Extradicação 1.085 a República da Itália requereu à República Federativa do Brasil a Extradicação de Cesare Battisti, por ter sido condenado judicialmente pelos homicídios de Antônio Santoro, Pierluigi Torregiani, Lino Sabbadin e Andréa Campagna.

Como o Ministério da Justiça havia reconhecido a condição de refugiado de Battisti, o STF deveria ter aplicado o art. 33 da Lei nº 9474/97, o qual prevê a extinção do processo quando o extraditando é refugiado. Alfredo Jara Moura cita jurisprudência do Tribunal nesse sentido. Destaca a Extradicação 1.008, caso Oliverio Medina, referente a condenado por participação em “ação militar das FARC”, oportunidade na qual o STF decidiu pela constitucionalidade do art. 33. Prevaleceu a tese do Ministro Sepúlveda Pertence, concluindo-se que a competência para reconhecimento do refúgio seria do Poder Executivo, diante da competência privativa de manter as relações externas (2011, p. 281-282).

Carina de Oliveira Soares destaca que nesse julgamento, pela primeira vez na história do direito brasileiro, o STF revisou o ato administrativo de concessão do refúgio. Anteriormente, a jurisprudência do STF recusava julgar o ato administrativo e dessa forma, com base no art. 33 da Lei nº. 9473/97, o requerimento de extradicação era indeferido (2014).

O Ministro Relator Cezar Peluso concluiu que seria possível realizar o controle da legalidade do ato de concessão de refúgio, especialmente quanto à natureza dos crimes imputados ao extraditando. Para tanto, fundamenta seu voto no art. 77, §2º, da Lei nº. 6.815, o qual dispõe que, nas extradicações, cabe ao STF definir a natureza do crime ao qual o extraditando fora condenado. Associou tal dispositivo às restrições ao refúgio da Lei nº. 9474/97 (MOURA, 2011).

Trata-se, de alteração jurisprudencial e de rejeição ao paradigma que havia sido consolidado no caso Medina. A possibilidade de revisão judicial do ato administrativo de concessão representa ruptura jurisprudencial (RAMOS, 2010, p. 1176). A Ministra Ellen Gracie e os Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto e Gilmar Mendes votaram conforme o posicionamento do relator. A Ministra Cármen Lúcia e os Ministros Joaquim Barbosa, Eros Grau e Marco Aurélio votaram contra a revisão judicial do refúgio, em respeito ao art. 33 da Lei nº. 9474/97 (MOURA).

O Procurador –Geral da República, membro do Ministério Público Federal que atua no STF, apresentou parecer pelo “arquivamento” do pedido de extradição italiano, por observância ao referido art. 33 e, portanto, por respeito à decisão administrativa do Ministro da Justiça. (RAMOS, 2010, 1178).

Carmen Lucia se manifestou favorável ao julgamento do Mandado de Segurança 27875, impetrado pela República Italiana, contra o ato do Ministro da Justiça. Assim, deveria ser julgado antes da análise da Extradicação. Contudo, prevaleceu o entendimento do Relator e o Tribunal afastou a necessidade de apreciação prévia do Mandado de Segurança.

Joaquim Barbosa manteve o paradigma que determinou seu voto no caso Medina. O Ministro considerou que o papel do STF, quanto à Extradicação, consiste na tutela ao ser humano. A atuação do Tribunal, portanto, visa a efetivar e afirmar os direitos humanos do extraditando. Em casos de dúvidas ou incertezas quanto à perseguição, a riscos de violências ou restrições de direitos, o STF deveria aplicar os instrumentos jurídicos de proteção às liberdades e indeferir a extradição (RAMOS, 2010 , p. 1182).

Além disso, o Ministro destacou o caráter de “ato de soberania” da concessão do refúgio, o qual a diferencia dos demais atos administrativos (RAMOS, 2010 , p. 1182). Para tanto, afirmou a “competência política” constitucional do Poder Executivo, com base na atribuição para estabelecer as relações internacionais, contida no art. 84, VII, da Constituição (MOURA, 2011, p. 284). Marco Aurélio, em seu voto, corroborou o posicionamento de Joaquim Barbosa.

Ellen Gracie concordou com o entendimento do Relator, ao concluir que a análise sobre a natureza do crime é competência do STF. Conclui, portanto, pela preponderância dos elementos comuns sobre os aspectos políticos dos crimes pelos quais o extraditando foi condenado.

Gilmar Mendes destacou que, para definir a natureza do crime ao qual o extraditando fora condenado, deve-se analisar o contexto político. Assim, concordou com a avaliação do relator e considerou que à Itália na época era uma democracia plena. Trata-se de grave equívoco do Ministro, do Relator e daqueles que os seguiram. Como já foi visto, o contexto político italiano na época dos crimes atribuídos a Battisti foi caracterizado por intensos conflitos armados entre grupos políticos, além de forte repressão estatal.

Não se deve esquecer que o Estado italiano incentivou os conflitos, tendo participado, inclusive, da elaboração e execução de atentados. Assim, as relações entre os governantes

italianos e grupos fascistas e de extrema direita eram bastante conhecidas, de modo que a violência contra os movimentos sociais foi intensificada. Dessa forma, muitos grupos foram levados à clandestinidade, de forma que a luta armada foi a única forma de efetivação das liberdades individuais e dos direitos humanos, contra a repressão.

Dessa forma, Cesare Battisti era perseguido político desde a década de 1970. Tornou-se, posteriormente, perseguido, também, pelo Estado francês. Assim, o refúgio foi concedido no Brasil, diante dos riscos às liberdades do italiano, diante da especulação política e pressão social e da mídia quanto à sua extradição e prisão. Não deve, diante de todo exposto, ser relativizado o caráter de perseguido político de Cesare Battisti, de modo que os crimes atribuídos a ele, diante do contexto político ora descrito, apresentam natureza política.

Eros Grau, em seu voto, por outro lado, seguiu o posicionamento de Marco Aurélio. Sugeriu que o ato de concessão de refúgio só poderia ser apreciado em sede de ação autônoma, para que fossem respeitados os direitos ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa do órgão que emitiu a decisão, o Ministério da Justiça, do Poder Executivo (RAMOS, 2010, p. 1177).

Assim, o Tribunal decidiu pela revisão do ato do Ministro e deferimento da Extradição, tendo reconhecido os crimes atribuídos, através de condenação penal, natureza de crimes comuns. Trata-se de uma escolha ideológica, baseada em um paradigma distinto ao utilizado no Caso Medina.

Diante disso, é necessário questionar: Por que o entendimento do STF, consolidado na jurisprudência, foi alterado? Primeiramente, deve-se afastar o argumento referente às distinções entre o caso Battisti e o caso Medina, quanto aos contextos políticos. Diante da descrição dos fatos ocorridos na Itália, desde 1969, dos motivos que influenciaram a criação do PAC, do, posterior, desligamento de Battisti e dos métodos probatórios e processuais penais utilizados, torna-se evidente que Cesare Battisti era um perseguido político. Deve-se acrescentar, ainda, a perseguição internacional e a pressão social, política e da mídia, contemporâneas ao julgamento da Extradição.

A superação do entendimento do Tribunal por uma nova interpretação aplicada ao caso Battisti corrobora a tese da perseguição ao italiano. Os votos favoráveis à revisão judicial do refúgio e, por conseguinte, ao deferimento da Extradição se harmonizam às manifestações políticas internacionais sobre Battisti, associando a sua figura ao terrorismo, negligenciando os contextos históricos. A decisão do STF expressa, assim, desconhecimento histórico ou

indiferença aos fatores conjunturais que caracterizaram a perseguição política a Cesare Battisti.

Trata-se uma opção interpretativa desprovida de fundamentação histórica razoável, e, por isso, expressa, apenas, a crença ideológica dos Ministros na justiça do tratamento dado a Battisti pela Itália e pela França. A conclusão do STF, portanto, representa uma alteração ideológica, quanto a jurisprudência anterior.

O caráter ideológico da alteração jurisprudencial é justificado, inclusive, diante da violação a isonomia, no caso Battisti, tendo em vista que o STF negou a extradição de outros italianos envolvidos na luta armada das décadas de 70 e 80 (CONTI, 2011). Como exemplos, é importante citar as Extradicações 994 e 694.

Na primeira, a respeito do extraditando Pietro Mancini, o pedido foi indeferido, pois o Tribunal considerou a predominância de elementos políticos para a caracterização da natureza dos crimes cometidos, embora aspectos de crime comum estivessem presentes. No segundo caso, a Extradicação de Luciano Pessina também foi negada, tendo em vista a natureza política dos crimes.

Assim, a decisão do caso Battisti rompe, novamente, com a jurisprudência, pois prevaleceu a compreensão de que o contexto político não caracterizaria a perseguição política. Contudo não há fundamentos, nos votos, que justifiquem a mudança interpretativa. Atribui-se a Cesare Battisti o caráter de criminoso comum, de forma a negar-lhe tratamento isonômico.

Trata-se, portanto, de uma decisão revestida de motivação ideológica. A maioria dos ministros optou, politicamente, por alterar a jurisprudência do Tribunal, de modo a acompanhar os posicionamentos internacionais, em detrimento à proteção aos direitos humanos. Com isso, a decisão se torna semelhante ao tratamento dado pela “Corte Suprema” ao caso Olga Benário.

O STF assume uma postura de negação dos direitos humanos e de atendimento a interesses políticos. Em 1936, a “Corte Suprema” negou todos os direitos da estrangeira grávida, negligenciando os riscos à vida da sua filha com um brasileiro, determinando a uma mulher alemã, judia e comunista o destino trágico do nazismo. Do mesmo modo, em 2009, O STF negou a condição histórica de perseguido político a Battiti, atendendo à pressão política internacional e, portanto, corroborando nova perseguição ao italiano.

No caso Olga, a decisão expressou o interesse político de Getúlio Vargas, no contexto de um regime autoritário, antisemita e similar ao nazifascismo europeu, com forte perseguição aos

comunistas. O deferimento da extradição de Battisti, pela maioria dos Ministros, fundamentou-se nos objetivos defendidos pela política internacional e de segurança da França e da Itália, contra a soberania do ato de concessão de refúgio brasileiro. Assim, o STF buscou atender aos apelos internacionais pela punição do italiano, com vistas ao combate à impunidade e satisfação dos interesses das vítimas e familiares.

O Advogado Heitor Lima impetrou *Habeas Corpus* contra ato do Ministro da Justiça e Negócios Interiores, Vicente Rao, (autoridade coatora) em favor da permanência de Olga no Brasil. Argumentou que, por ter sido presa pela prática de ilícitos, relacionados ao levante comunista, deveria ser julgada e condenada pela justiça brasileira, de modo que não deveria ser expulsa para a Alemanha. Propôs, assim, a punição de Olga, em resposta a decisão de expulsá-la, pois, ao ser transferida à Alemanha, não poderia mais responder pelos ilícitos cometidos. Tratava-se, portanto, de uma questão de efetividade da justiça brasileira. (MUNIZ, 2014).

Citou, ainda, os direitos do feto, assegurados no art. 4º do Código Civil, além do art. 141 que determinava o dever de “amparo à maternidade e à infância”, da União e demais entes federativos. Assim, afirmou que a expulsão de Olga alcançaria, também, o feto, colocando em risco a vida da gestante e da filha (MUNIZ, 2014).

Assim, majoritariamente, a “Corte Suprema” decidiu que o *Habeas Corpus* não poderia ser analisado (conhecido), diante do Decreto nº. 702, de 21 de Março de 1936, o qual, ao determinar estado de exceção, excluía a prerrogativa da proteção da liberdade pelo *Habeas Corpus*. Apenas 3 Ministros votaram a favor da apreciação do mérito, Eduardo Espínola³⁵, Carvalho Mourão e Carlos Maximiliano, os quais, contudo, indeferiram os pedidos (MUNIZ, 2014).

Conforme visto, a expulsão de estrangeiro é possível, diante de critérios legais. Não se trata, portanto, de negar a possibilidade legal da expulsão de Olga, mas de questionar a razoabilidade dessa medida, diante dos riscos à sua vida e à do feto, representados pelo regime nazista. Embora, a expulsão seja um instrumento jurídico previsto legalmente, a decisão de expulsar Olga é inconstitucional, pois afronta as liberdades individuais e as prerrogativas democráticas.

³⁵ O jurista baiano, Eduardo Espínola, na função de Ministro da “Corte Suprema”, participou do julgamento que negou o conhecimento do *Habeas Corpus*, corroborando a decisão do Ministro da Justiça de expulsão da estrangeira, para a Alemanha. (MUNIZ, 2014).

A iniciativa de deslocar do Brasil à Alemanha, compulsoriamente, uma perseguida política, alemã, judia e grávida, para ser presa, torturada e assassinada em campos de concentração nazistas, não atende à evolução história do Estado Democrático de Direito. Diante das consequências da expulsão de Olga, a decisão se tornou ilícita e criminosa, pois não visava, apenas, a afastar a presença de estrangeiro que represente ameaça ao interesse público ou à segurança nacional.

É evidente, diante do antissemitismo e do autoritarismo que caracterizaram o nazismo, que o objetivo da expulsão era a restrição das liberdades da estrangeira, além da violência contra o direito à vida. A decisão se torna, portanto, ilícita, pois as consequências da expulsão não se demonstraram adequadas à previsão legal do instrumento, extrapolando, indevidamente, o simples afastamento de estrangeiro. A decisão do Ministério da Justiça e Negócio Interiores é caracterizada, também pela inconstitucionalidade, pois os fins alcançados com a decisão não são próprios de um Estado Democrático de Direito.

Contudo, Cesare Battisti não teve destino similar ao da alemã. A proteção aos direitos humanos se sobrepôs à pressão política, social e da mídia. Apesar da equivocada alteração jurisprudencial do STF, por respeito à separação dos poderes, o Presidente da República, pôde, decidir, definitivamente, sobre a Extradicação, sem vinculação à decisão judicial.

Os Ministros Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Carlos Britto e a Ministra Cármen Lúcia decidiram contra a vinculação da decisão da Presidência da República à decisão do STF, garantindo o caráter de discricionariedade, com base no art. 84, VII, da Constituição, citado anteriormente.

A Ministra Ellen Gracie e os Ministros Cezar Peluso, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowsky discordaram, diante do caráter de excepcionalidade da interferência da Presidência da República, referente, somente, ao adiamento da extradição, de acordo com o art 89, caput e parágrafo único, da Lei nº. 6.815/80, o Estatuto do Estrangeiro (MOURA, 2011).

Nesse sentido, o voto do Ministro Eros Grau assumiu destaque, pois diante do conflito entre os posicionamentos descritos, representou a solução mais adequada à separação dos poderes, à competência para estabelecer as relações externas do Executivo e ao Direito Internacional. Assim, conforme a tese elaborada por Eros Grau, o STF decidiu que a Presidência da

República não está obrigada³⁶ a seguir a decisão judicial, contudo deve fundamentá-la de acordo com o Tratado de Extradicação (MOURA, 2011).

Assim, coube ao Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, efetivar o direito fundamental à permanência do estrangeiro, e demais direitos humanos, de modo a evitar perseguições, com base no Tratado sobre extradição entre Brasil e Itália. Desse modo, Cesare Battisti não sofreu destino semelhante ao de Olga Benário, pois seus direitos foram respeitados e efetivados pelo Poder Executivo³⁷.

A República Italiana, na Reclamação 11243 tentou, através do Judiciário, relativizar a soberania e a discricionariedade do decisão. Contudo, o STF afastou a possibilidade de revisão judicial, diante das competências constitucionais atribuídas ao Chefe do Poder Executivo quanto às relações internacionais (arts. 1º, 4º, I e 84, VII), tratando-se de expressão da soberania nacional.

Diante de todo o exposto, deve-se observar que, ao comparar os casos de Olga e Cesare, apenas a decisão do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva representou a afirmação dos direitos humanos e a efetividade do direito de permanência do estrangeiro. O STF não foi capaz de superar os interesses políticos e autoritários que caracterizaram a decisão de expulsar Olga para a Alemanha nazista.

Assim, a decisão do Poder Executivo, no caso Battisti é compatível com a evolução histórica dos direitos humanos, a partir da Segunda Guerra Mundial. Representa, portanto, a conquista democrática pela paz e pela justiça, de modo que garantiu ao estrangeiro a proteção contra os riscos de perseguição. Trata-se, portanto, em oposição à decisão do governo Vargas, de um

³⁶ André de Carvalho Ramos alerta para o risco de “judicialização da política externa ou das relações internacionais”. Assim, deve-se entender que embora seja admitido o controle judicial de atos discricionários, é necessário respeitar a separação de poderes. Dessa forma, o controle judicial das decisões administrativas discricionárias, ou seja, daquelas que são definidas por juízo de “conveniência e oportunidade”, cabe, apenas, diante da verificação de abuso de poder, desvio de finalidade e de violação do princípio da proporcionalidade. Cita, ainda, a “teoria dos motivos determinantes”, a qual vincula o administrador aos motivos que determinaram o ato (2010, p. 1178-1179).

³⁷ O STJ, em 25 de junho de 2013, (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 42537) negou seguimento e, portanto, análise do mérito de recurso especial de Cesare Battisti, referente a decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, sobre a prática do ilícito penal do artigo 296, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal, diante da utilização de passaporte com sinal público falsificado. Tal fato enseja a possibilidade de expulsão do estrangeiro, conforme art. 65, a, da Lei nº. 6.815/1970, devido à prática de fraude para ingressar no país. O STJ encaminhou cópia da decisão ao Ministério da Justiça, ao qual caberá decidir sobre a expulsão (STJ, 2014). Contudo, diante da política externa brasileira, com destaque para os governos do Partido dos Trabalhadores e para a atuação de Celso Amorim como Ministro do Governo Lula, torna-se improvável, diante do reconhecimento do risco de perseguição e da negativa à extradição, a expulsão do italiano. Eventual expulsão representaria a ruptura com a política externa brasileira que caracterizou os governos do Partido dos Trabalhadores.

exemplo da evolução democrática brasileira e de uma importante contribuição à consolidação dos direitos humanos.

Há uma diferença fundamental entre a decisão do Presidente Lula e a demais: a fundamentação histórica. O despacho e o parecer da AGU apresentam os fatos históricos que fundamentaram a atribuição da condição de perseguido político a Cesare Battisti. Os contextos políticos e históricos, portanto, foram considerados nos documentos do processo administrativo que fundamentou a decisão presidencial.

Na decisão do STF, os elementos fáticos que evidenciavam a perseguição política histórica contra Battisti, foram negligenciados, na tentativa de caracterizar o contexto político das décadas de 1970 e 1980, como pacífico e democrático. Os atentados, as movimentações fascistas e a repressão estatal aos movimentos sociais foram, portanto, ignorados pela maioria dos Ministros.

Da mesma forma, a “Corte Suprema” foi indiferente ao contexto político alemão e à condição de perseguida de Olga, judia e comunista, corroborando a decisão fascista do Ministro da Justiça de Vargas. Evidencia-se, portanto, que os Ministros compartilhavam a ideologia autoritária de Getúlio Vargas.

Nesse sentido, o Poder Judiciário, nos casos expostos, não efetivou os direitos humanos fundamentais, devido a equívocos de interpretação histórica. Cabe, diante disso, cogitar se as negligências foram cometidas deliberadamente ou se representam a má qualidade da formação jurídica. De qualquer modo, os julgamentos convergem para a constatação de que o estudo dos fatos históricos não é relevante para a ciência jurídica, sendo desprezado pelo operador do Direito.

Assim, surge a necessidade de alterar a formação jurídica, valorizando o estudo dos fatos históricos que contribuíram para a construção das estruturas políticas e sociais brasileiras, além da análise sobre a ordem internacional. Deve-se romper, portanto, o cientificismo linear e propor o estudo dos fatores históricos e políticos que contribuíram para a formação do Direito brasileiro.

Através dessa perspectiva, torna-se possível a construção de um paradigma jurídico e científico favorável ao processo histórico de consolidação dos direitos. Os equívocos cometidos pelo Estado brasileiro devem ser avaliados, para que sejam estabelecidos princípios e objetivos claros para a tutela dos direitos humanos. A defesa dos direitos humanos

fundamentais, portanto, depende do estudo da História, de modo a impedir o retrocesso social e político.

Assim, a decisão do Presidente Lula deve ser eleita como paradigma da proteção aos direitos humanos, pois não se limitou à linearidade formalista da ciência jurídica, optando por uma perspectiva histórica. Assim, diante dos riscos de retrocesso, o estudo da História deve ser o vetor do desenvolvimento da ciência jurídica, de modo a contribuir para o aprofundamento da democracia.

5 CONCLUSÃO

A leitura da Constituição Federal de 1988 expõe a relevância dada pelo legislador constituinte aos direitos humanos fundamentais, diante da transição democrática que marcou o fim da ditadura militar. Assim, o art. 5º garante a igualdade de todos, de modo a evidenciar e incorporar o princípio do universalismo, sendo rejeitada a discriminação contra os estrangeiros não residentes.

Assim, qualquer ser humano é titular das garantias constitucionais. Os direitos fundamentais expressos na Constituição de 1988 são, portanto, direitos humanos, pois expressam garantias a toda a humanidade. Afasta-se, portanto, a dicotomia entre os direitos fundamentais e os direitos humanos.

Diante disso, os estrangeiros titularizam os direitos humanos fundamentais de ingressar e permanecer no Brasil. Durante a permanência no Brasil estão protegidos pelas garantias constitucionais, de forma ampla e integral, pois os direitos humanos não são efetivados de forma fragmentada, mas de forma integrada e interdependente. Assim, os direitos de ingresso e permanência, portanto, indicam a aplicação de demais garantias, tais como as liberdades individuais e os direitos sociais.

A Constituição (art. 5º, XV), contudo, ressalva que a permanência do estrangeiro não é incondicional. Assim, previu que a entrada, permanência e locomoção de estrangeiros estarão condicionadas aos “termos da lei”. Assim, a ciência jurídica classifica tal norma como de “eficácia contida”, cuja aplicação pode ser restringida por lei.

As restrições ao direito de permanência de estrangeiros, no Brasil, estão presentes no Estatuto do estrangeiro (Lei nº. 6.815/1970), o qual previu as possibilidades de Extradicação, Expulsão e Deportação. A primeira é uma possibilidade de negação da permanência estrangeira por iniciativa externa, de outro Estado, com fundamento em condenação penal no Estado de origem. As demais são iniciativas internas do Poder Executivo.

O Estatuto do Estrangeiro foi criado na ditadura militar e representa a convergência histórica de elementos jurídicos e políticos que determinaram o tratamento aos estrangeiros no Brasil. O Brasil tem uma forte tradição de recepção de imigrantes, tais como aqueles vindos da Europa para substituir o trabalho escravo e os mais recentes, de países subdesenvolvidos, atraídos pelo progresso econômico e social.

Assim, a imigração para o Brasil tinha o aspecto ideológico, eugênico e fascista de “embranquecimento” e, após muitas décadas, a apresentou caráter humanitário. A restrição à permanência dos estrangeiros passou a ser uma política de Estado no Brasil, quando as reivindicações trabalhistas começaram a obstar as práticas autoritárias dos detentores do poder e a prejudicar interesses econômicos. Em 1907, a Lei Adolpho Gordo consolidou a repressão estatal contra os estrangeiros e os movimentos sociais.

Tal processo culminou na criação constitucional, em 1934, na era Vargas, das “cotas”, restringindo a imigração a partir da origem do estrangeiro, em clara expressão de racismo. Com Vargas, evidenciou-se o apogeu da política externa racista, “embranquecedora” eurocêntrica e antisemita, com perseguição ao movimento trabalhista e, portanto, com forte caráter fascista.

Historicamente, a Expulsão se apresentou como um instrumento jurídico de restrição de estrangeiros indesejados pelos governantes. Sob os fundamentos da ordem pública e da segurança nacional, buscou-se marginalizar aqueles que lideravam processos de questionamento e deslegitimação do poder. Assim, a expulsão apresenta, num perspectiva histórica, relevante caráter autoritário.

As Extradicações no Brasil remontam aos séculos XIX com os primeiros tratados internacionais. Em 1911, no governo de Hermes da Fonseca, com a Lei nº. 2.416 de 1911, a Extradicação passou a assumir caráter de perseguição aos estrangeiros que se manifestassem politicamente, numa cooperação internacional contra as reivindicações operárias.

A Extradicação representa, portanto, uma das primeiras expressões do capitalismo globalizado, na medida em que as políticas externas são alinhadas para a repressão dos indivíduos desviantes dos valores da ordem pública. Diante da pressão econômica sobre o Direito, a Extradicação é um exemplo do interesse capitalista, hegemônico e imperialista para a manutenção das estruturas de poder.

Tal espécie de restrição da presença estrangeira se caracteriza pela competência política do Poder Executivo, na medida em que cabe à Presidência da República estabelecer as relações internacionais, conforme art. 84, VII. Apesar da competência judicial do STF, para análise da legalidade do pedido de Extradicação, a decisão final e soberana é da Presidência da República.

Diante da análise sobre a eficácia normativa e, portanto, sobre as restrições à permanência do estrangeiro no território nacional, parte-se para o estudo comparativo entre os casos Olga Benário e Cesare Battisti. Ambos chegaram ao Brasil como perseguidos políticos dos seus Estados de origem, Alemanha e Itália, respectivamente. Cesare também era perseguido do Estado francês. Olga, além de ser comunista, era judia, tendo sofrido também a perseguição por motivo racial.

Olga participou desde a adolescência de manifestações e grupos políticos na Alemanha. Sendo presa, pois o movimento de jovens socialistas se tornou ilícito. Evidencia-se, portanto, o autoritarismo do Estado alemão, ao negar as liberdades individuais, violando as prerrogativas cidadãs de participação e manifestação políticas.

Assim, diante da ilegitimidade, autoritarismo e violência estatais, com base no direito de resistência, o movimento da juventude socialista continuava as suas atividades, na clandestinidade, tendo inclusive libertado o preso político Otto Braun do presídio. Com a intensificação da repressão, Olga e Otto partiram para a União Soviética, em busca de proteção contra a perseguição política. Acolhidos, entraram para o Partido Comunista.

Na Alemanha a perseguição desproporcional a ambos passou a utilizar meios de propaganda e publicidade para atribuir, simbolicamente, caráter nocivo a eles e legitimar socialmente a crescente repressão contra os movimentos sociais e políticos. Na União Soviética, portanto, ambos tiveram as suas liberdades garantidas.

Na União Soviética, Olga recebeu a missão de acompanhar Luís Carlos Prestes, perseguido político brasileiro, de volta ao seu país, para prezar pela sua segurança e liberdade, além do direito de ingresso e permanência. Prestes foi um dos líderes do movimento “Coluna Prestes”, que percorreu o interior do país, combatendo as injustiças das oligarquias, tais como prisões injustas, impostos ilegais e satisfazendo as necessidades básicas da população rural marginalizada pelo Estado.

A organização da Coluna Prestes decorreu do movimento tenentista. Assim, foi formada por oficiais e ex-oficiais do exército. Os participantes combateram as forças estatais em diversas regiões do país. Ao final, com a tropa reduzida, Prestes liderou a partida para a Bolívia, de onde organizou o retorno de cada um ao Brasil. Prestes, contudo, não poderia retornar ao seu país, de modo que buscou proteção na URSS, assim como Olga.

Em 1935, Prestes e Olga retornaram ao Brasil. Prestes passou a liderar a Aliança Nacional Libertadora e articulou o levante comunista contra o Governo, com base nos direitos à resistência e à Revolução, diante do evidente autoritarismo e repressão de Vargas. Contudo, o levante não teve sucesso e os envolvidos foram perseguidos, presos e torturados. Olga foi presa grávida e expulsa por decisão do Ministro da Justiça e Negócios Interiores Vicente Rao. Heitor Lima impetrou Habeas Corpus que não foi conhecido pela “Corte Suprema”.

Na Alemanha nazista, em um campo de concentração, nasceu Anita Leocádia Prestes, filha de Olga e Prestes. O destino da estrangeira evidencia o desprezo de Vargas pela vida humana e pela liberdade. O estudo desse fato histórico deve fundamentar o processo de construção de um paradigma científico e jurídico favorável à afirmação dos direitos humanos.

Cesare Battisti não teve o mesmo destino, graças a atuação do Presidente Lula, ao aprovar parecer e despacho da AGU, negando à Extradicação, apesar da decisão do STF que deferiu o pedido da República Italiana. Cesare passou a ser perseguido político na Itália devido à sua participação no PAC (*Proletari Armati per il Comunismo*), grupo que surgiu no contexto da *Autonomia Operaia*, para se opor à estratégia armada das *Brigate Rosse*, restringindo-se à legítima defesa do direito à liberdade, com base do direito de resistência, propondo novos marcos teóricos para o movimento social.

Contudo, ocorreu uma cisão no grupo e parcela optou pela luta armada. Cesare e outros membros optaram deixar o grupo. Contudo, diante das atividades do PAC, os antigos membros foram perseguidos e investigados. Cesare, em 1982, sai da Itália e vai à França e ao México, para alcançar a tutela dos seus direitos humanos. De volta à França, Battisti encontrou proteção na “Doutrina Mitterrand”, sendo negado o pedido de Extradicação italiano

Com o governo Chirac, a doutrina foi abolida, em novo pedido de extradição, foram violadas a segurança jurídica e a coisa julgada, pois o pedido foi deferido pela Justiça francesa. Assim, Battisti veio ao Brasil, a fim de garantir a sua liberdade e direitos humanos. A Itália requereu a Extradicação e Battisti, o refúgio. Em revisão da decisão do CONARE, o Ministro da Justiça, Tarso Genro, reconheceu a Battisti a condição de refugiado.

Embora a jurisprudência e a legislação indicassem que o julgamento não poderia continuar, diante do refúgio concedido, o STF mudou o paradigma que costumava aplicar para julgar e deferir a extradição. Trata-se de uma opção ideológica da maioria do Tribunal, o qual preferiu atender aos interesses políticos internacionais, preterindo os direitos humanos. Aproxima-se,

portanto, da decisão que negou o conhecimento do *Habeas Corpus* de Olga, resultado da ideologia fascista e do autoritarismo varguistas.

Nesse sentido, a decisão do Presidente Lula cumpre o papel democrático de efetivação dos direitos humanos e de aplicabilidade imediata dos direitos humanos fundamentais, com destaque ao direito humano fundamental à permanência do estrangeiro no Brasil. Assim, a tutela da liberdade, contra os riscos de perseguição, se sobrepõe à legalidade formalista aplicada pelo STF.

Assim, portanto, diante da decisão política, o direito de permanência do estrangeiro não sofreu as restrições legais, apresentando eficácia imediata e, portanto, afastada classificação de eficácia contida, nesse caso. A decisão política do Presidente da República é, portanto, meio de aplicabilidade do direito de permanência, pois afasta as limitações fáticas, desde que respaldadas por fundamentos jurídicos, tais como o Tratado de Extradicação e os direitos humanos.

A decisão de Lula se fundamentou, através de parecer da AGU nos riscos de perseguição, diante da pressão política e social pela prisão de Battisti e pela repercussão da mídia internacional, com respeito à contenciosidade limitada e à soberania italiana. Assim, não se questionou a legitimidade ou justiça da condenação penal imposta a Battisti.

O *Habeas Corpus*, remédio constitucional, embora seja um instrumento processual dedicado à proteção da liberdade de locomoção, tendo apresentado na história aplicação mais ampla, está atrelado às interpretações e ideologias dos membros do órgão julgador. Assim, apesar de ser instrumento que busca efetivar o direito fundamental de permanência, a consolidação da garantia depende do paradigma adotado pelos julgadores.

Nos dois casos, o Poder Judiciário adotou ideologia distinta à aplicabilidade dos direitos humanos fundamentais, dando maior atenção às restrições legais ao direito de permanência. Assim, no estudo comparativo, torna-se evidente que, apenas, a atuação do Poder Judiciário garantiu a eficácia do direito de permanência e, portanto, de demais garantias, no caso Battisti. Isso ocorreu em duas oportunidades: na decisão do Ministério da Justiça que concedeu o Refúgio e na decisão da Presidência da República.

As decisões do Poder Judiciário, do Governo Lula, apresentam fundamentação histórica e social, de modo a caracterizarem a perseguição sofrida por Battisti. A contextualização

histórica e política é fundamental para a tutela dos direitos humanos, pois evidencia os elementos caracterizadores da relação do Estado com os cidadãos. Assim, nota-se a negligência ou o desinteresse deliberado do Poder Judiciário quanto à análise dos fatos históricos.

Diante do exposto, evidencia-se a importância do estudo da história para a consolidação dos direitos humanos, ao evitar o retrocesso e caracterizar as perseguições política, autoritarismos e repressões. Para tanto a formação jurídica deve se adaptar a essa exigência, cabendo à ciência jurídica o papel de diálogo com as ciências sociais, para compreensão dos processos históricos.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Barbosa ; SILVA, Geraldo E. Do Nascimento e. **Manual de Direito Internacional Público**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ADDOR, Carlos Augusto. **De braços dados e cruzados**. Revista de História da Biblioteca Nacional. Disponível em <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/de-bracos-dados-e-cruzados>>. Acesso em: 28 de outubro de 2014.
- AMADO, Jorge. **O Cavaleiro da Esperança: vida de Luiz Carlos Prestes**. 33ª ed. Rio de Janeiro: Record, 1986.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros: 2008.
- ARRUDA, Cláudia Maria Calmon. **Memórias num bordado: traços de Genny Gleizer no Arquivo Público do Estado do Rio de Janeiro**. Fundação Maurício Grabois. Disponível em <http://www.grabois.org.br/portal/cdm/noticia.php?id_sessao=30&id_noticia=6804> Acesso em 29 de outubro de 2014.
- BARROSO, Luis Roberto; TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a Extradicação no Direito brasileiro. **Revista dos Tribunais, Fascículo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, v. 787, -p. 437-460.
- BATTISALDO, Massimo; MARGINI, Paolo. **Il contesto storico**. *PaginaUno*. Disponível em <<http://www.rivistapaginauno.it/lotta-armata-anni70-2.php>> Acesso em 29 de outubro de 2014.
- _____; _____, **Perché nasce la lotta armata in Italia**. *PaginaUno*. Disponível em <<http://www.rivistapaginauno.it/lotta-armata-anni70.php>> Acesso em: 28 de outubro de 2014.
- BATTISTI, Cesare. Battisti. **Cesare Battisti: “O Sarkozy demorou pra me prender porque estava esperando as eleições”**. Carta Maior. Disponível em <<http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Internacional/Battisti-%27O-Sarkozy-demorou-para-me-prender-porque-estava-esperando-as-eleicoes%27/6/25578>> Acesso em: 29 de outubro de 2014. (Entrevista realizada por Caio Sarack, Igor Ojeda, Isabel Harari e Joaquim Palhares).
- _____, **Cesare Battisti – Por que tudo isso comigo? Isto É**. Disponível em <http://www.istoe.com.br/reportagens/6269_CESARE+BATTISTI+POR+QUE+TUDO+ISSO+COMIGO+> Acesso em 28 de outubro de 2014. (Entrevista realizada por Luiza Villaméa).
- _____, **Minha fuga sem fim**. Trad. Dorothée de Bruchard. São Paulo: Martins, 2007.
- BIONDANI, Paolo. **Piazza Fontana: “Colpevoli erano Freda e Ventura”**. *Corriere della Sera – Archivio Storico*. Disponível em <http://archivistorico.corriere.it/2004/aprile/14/Piazza_Fontana_Colpevoli_erano_Freda_co_9_040414067.shtml> Acesso em 28 de outubro de 2014.
- BORGES, Thiago Carvalho. **Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário**. São Paulo: Atlas, 2011.

BOSCHI, Fábio Baub. Direito de Asilo Político. *In*: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (Orgs). **Direitos Cíveis e Políticos (Coleção doutrinas essenciais; v. 2)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BOYLE, Jon. **Chirac nomeia aliado Villepin como primeiro ministro**. Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/ultnot/reuters/2005/05/31/ult27u49201.jhtm>> Acesso em: 28 de outubro de 2014.

BRAGA, Ruy. **Os estudantes e a condição proletária**. Revista Cult. Disponível em <<http://revistacult.uol.com.br/home/2010/03/os-estudantes-e-a-condicao-proletaria/>> Acesso em 29 de outubro de 2014.

BRASIL. **Advocacia Geral da União**. Processo: 08000.003071/2007-51. Interessado: Cesare Battisti. Despacho do Advogado-Geral da União Substituto. Brasília, 29 de dezembro de 2010. Disponível em <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/152830> Acesso em 29 out. 2014.

_____. **Advocacia Geral da União**. Processo: 08000.003071/2007-51. Interessado: Cesare Battisti. Parecer AGU/AG-17/2010. Brasília, 28 de dezembro de 2010. Disponível em <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/152830> Acesso em 29 out. 2014.

_____. **Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968**. Rio de Janeiro, DF, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm> Acesso em 29 out. 2014.

_____. **Arquivo Nacional - Coordenação Geral de Processamento e Preservação do Acervo**. Fundo Luiz Carlos Prestes (LC): instrumento provisório dos documentos textuais e iconográficos. Rio de Janeiro, janeiro, 2012. Disponível em <http://www.portalan.arquivonacional.gov.br/media/Prestes_Instrumento.pdf> Acesso em 29 de out. 2014.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891**. Rio de Janeiro, 24 fev. 1891. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm> Acesso em 29 out. 2014.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934**. Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 29 out. 2014.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm> Acesso em 29 out. 2014.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Rio de Janeiro, 18 set. 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao46.htm> Acesso em 29 out. 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**, Brasília, 24 jan. 1967. DF, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67.htm> Acesso em 29 out. 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 out. 2014.

_____. **Decreto Lei nº 394 de 28 de abril de 1938**. Rio de Janeiro, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0394.htm> Acesso em 29.out. 2014.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em 29 out. 2014.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em 29 out. 2014.

_____. **Decreto-Lei nº 7.967 de 1945 de 18 de setembro de 1945**. Rio de Janeiro DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del7967.htm> Acesso em 29 de out. 2014.

_____. **Decreto-Lei nº 941, de 13 de outubro de 1969**. Brasília, DF, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0941.htm> Acesso em 29 de out. 2014.

_____. **Decreto nº 1.641, de 7 de janeiro de 1907**. Rio de Janeiro, DF. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1641-7-janeiro-1907-582166-publicacaooriginal-104906-pl.html>> Acesso em 29 de out. 2014.

_____. **Decreto 86.715 de 10 de dezembro de 1981**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D86715.htm> Acesso em 29 de out. 2014.

_____. **Decreto nº 863, de 9 de julho de 1993**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0863.htm> Acesso em 29 out. 2014.

_____. **Diário Oficial da União**. Edição Extra. Brasília, DF, sexta-feira, 31 de dezembro de 2010. Seção 1, p. 11. Disponível em <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=31/12/2010&jornal=1000&pagina=1&totalArquivos=16>> Acesso em 29 de outubro de 2014.

_____. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm> Acesso em 29 out. 2014.

_____. **Lei nº 38 de 4 de Abril de 1935**. Rio de Janeiro, DF, Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-38-4-abril-1935-397878-republicacao-77367-pl.html>> Acesso em 29 out. 2014.

_____. **Lei nº 2.416 de 28 de junho de 1911**. Rio de Janeiro, DF. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-2416-28-junho-1911-579206-publicacaooriginal-102088-pl.html>> Acesso em 29 out. 2014.

_____. **Lei nº 244 de 11 de setembro de 1936.** Rio de Janeiro, DF. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-244-11-setembro-1936-503407-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 29 out. 2014.

_____. **Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, DF. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-244-11-setembro-1936-503407-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 29 out. 2014.

_____. **Lei nº 4.247 de 6 de janeiro de 1921.** Rio de Janeiro, DF. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4247-6-janeiro-1921-568826-publicacaooriginal-92146-pl.html>> Acesso em 29 de out. 2014.

_____. **Lei nº 6.815 de 19 agosto de 1980** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.html> Acesso em 29 out. 2014.

_____. **Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983,** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm> Acesso em 29 out. 2014.

_____. **Ministério da Justiça.** Processo nº. 08000.011373/2008-83. Procedência: Conare. Interessado: Cesare Battisti. Decisão do Ministro de Estado da Justiça, Tarso Genro, de 13 de jan. 2009. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7BBB799FA1-9499-42CF-BA8D-CDCB8FFB5A4F%7D¶ms=itemID=%7B75E95EB5-4E96-4885-A2EF-B1B344255A24%7D;&UIPartUID=%7B2218FAF9-5230-431C-A9E3-E780D3E67DFE%7D>> Acesso em 29 de outubro, 2014

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Ação de Extradicação 1.085. Requerente: Governo da Itália. Extraditando: Cesare Battisti. Relator: Min. Cezar Peluso, julgado em 16 de dez. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610034>>. Acesso em: 29 out. 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Habeas Corpus 21.655. Impetrante: Heitor Lima. Paciente: Maria Prestes. Autoridade Coatora: Ministro da Justiça., Rio de Janeiro, DF, 17 jun. 1936. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC_26155_Maria_Prestes_Olga_Benario_Processo_Integral.pdf>. Acesso em: 29 out. 2014.

BUZANELLO, Carlos José. **Em torno da constituição do direito de resistência.** Âmbito jurídico. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1342> Acesso em: 29 de outubro de 2014.

CAMERA, Mário; DEMORI, Leandro. **Assim como Battisti – Como vivem os italianos acusados de terrorismo e beneficiados por asilo concedido por Mitterrand.** Isto É. Disponível em <http://www.istoe.com.br/reportagens/51781_ASSIM+COMO+BATTISTI> Acesso em 28 de outubro de 2014.

CARDOSO, Daveslley Oliveira. A hipótese contida no art. 5º, §3º, da CF/88: constitucionalidade ou suprallegalidade dos tratados internacionais de Direitos Humanos? Âmbito Jurídico. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13846> Acesso em 28 de outubro de 2014.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. **Cidadão do Mundo: O Brasil diante do Holocausto e dos Judeus Refugiados do Nazifascismo (1933-1948)**. São Paulo: Fapespe, 2010.

_____, **Guerreiras anônimas – Por uma história da mulher judia**. USP – PROIN. Disponível em <http://www.usp.br/proin/download/artigo/artigo_guerreiras_anonimas.pdf> Acesso em 28 de outubro de 2014.

_____, **Muralhas antissemitas**. Revista de História da Biblioteca Nacional. Disponível em <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/muralha-anti-semita>>. Acesso em 29 de outubro de 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

CONTI, Mario Sergio. À espera – Cesare Battisti, o último preso político no Brasil, aguarda decisão do Supremo para saber se passará o resto da vida na cadeia. **Piauí**, São Paulo, agosto de 2007, p. 43-48.

CPDOC. **Luiz Carlos Prestes**. Disponível em <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/biografias/luis_carlos_prestes> Acesso em 28 de out. 2014.

CPDOC. Verbete: **PRESTES, Olga Benário**. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc>. Acesso em: 29 out. 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2010.

DAMEN, Fabio. *Strategia della tensione, una tecnica di governo per i momenti di crisi. PaginaUno* Disponível em <<http://www.rivistapaginauno.it/Strategia-tensione-tecnica-governo.php>> Acesso em 29 de outubro de 2014.

D'AVANZO, Giuseppe. *Svolta nel caso D'Antona Panizzari nel commando Br. La Repubblica – Cronaca*. Disponível em <<http://www.repubblica.it/online/cronaca/paniz/paniz/paniz.html>> Acesso em 28 de outubro.

DEPOIS do terremoto no Haiti imigrantes haitianos buscam refúgio no Brasil e recebem vistos. **Senado – Em discussão**. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/defesa-nacional/sociedade-armadas-debate-militares-defesa-nacional-seguranca/depois-do-terremoto-no-haiti-imigrantes-haitianos-buscam-refugio-no-brasil-e-recebem-vistos.aspx>> Acesso em 28 de outubro de 2014.

DÍAZ-BENÍTEZ, Maria Elvira. **Posições Políticas**. Revista de História da Biblioteca Nacional. Disponível em <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/posicoes-politicas>> Acesso em 24 de outubro de 2014.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

FALLAI, Paolo. *Roma, 6 luglio 1960, un giorno e una vita. Corriere della Sera – Archivio Storico*. Disponível em

<http://archivistorico.corriere.it/2012/febbraio/20/Roma_luglio_1960_giorno_una_co_10_12_0220043.shtml> Acesso em 29 de outubro de 2014.

FAUSTO, Boris. **História Concisa do Brasil**. 2ª ed. 5ª. reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2012.

_____. **História do Brasil**. colab. Sérgio Fausto. 14ª ed., atual., ampl., 1ª reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4 ed., São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Marieta de Moraes. **Os anos rebeldes do tenentismo**. Revista de História da Biblioteca Nacional. Disponível em <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/artigos- revista/os-anos-rebeldes-do-tenentismo>> Acesso em: 29 de outubro.

FÖPPEL, Gamil; SANTANA, Rafael. Habeas Corpus. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Ações Constitucionais**. 6ª ed. rev. ampl. atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 23-65.

GALLERANO, Nicola. **Democrazia Cristiana**. *Dizionario di storia moderna e contemporanea*. Disponível em <http://www.pbmstoria.it/dizionari/storia_mod/d/d032.htm> Acesso em 29 de outubro de 2014.

GATTAI, Zélia. **Um chapéu para viagem**, 8ª ed., Rio de Janeiro: Record, 1987.

GRILLO, Valéria. **Memória Roda Viva: Antonio Negri**. Roda Viva – Fapesp. Disponível em <http://www.rodaviva.fapesp.br/materia/196/entrevistados/antonio_negri_2003.htm> Acesso em: 28 de outubro de 2014 (Comentário em entrevista a Antonio Negri).

IL FIGLIO di Santoro: “*Legittimata la violenza*”. **Messaggero – Veneto**. Disponível em <http://ricerca.gelocal.it/messaggeroveneto/archivio/messaggeroveneto/2011/06/10/NZ_03_01.html> Acesso em 29 de outubro de 2014.

IL 7 aprile 1979 e il teorema Calogero. **Corriere della Sera – Cronache**. Disponível em <http://www.corriere.it/cronache/10_dicembre_19/7-aprile-calogero_70f8ea78-0bb1-11e0-bf9a-00144f02aabc.shtml> Acesso em 29 de outubro de 2014.

LAURENT, Virginie. **Mayo del 68, cuarenta años después. Entre herencias y controversias**. *Revista de Estudios Sociales – Universidad de los Andes*. Disponível em <<http://res.uniandes.edu.co/view.php/593/index.php?id=593>> Acesso em 29 de outubro de 2014.

LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. Alguns aspectos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em tema de Extradicação. In: **Processo nos Tribunais Superiores - De acordo com a Emenda Constitucional n. 45/2004**. São Paulo: Editora Saraiva, 2006, p. 581-594.

MALHEIROS, Sylvia Helena Steiner. A universalidade dos direitos humanos. **Revista brasileira de ciências criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais v.10, abril/junho, 1995.

MARINHO, Josaphat. **Direito de Revolução**. Atual. Diogo Assis Cardoso Guanabara, 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28ªed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Estrangeiros – CONARE**. Disponível em <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={7605B707-F8BE-4027-A288-6CCA2D6CC1EC}&BrowserType=IE&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7B5246DEB0-F8CB-4C1A-8B9B-54B473B697A4%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>> Acesso em 29 de outubro de 2014.

MORAES, Maurício. **ONG leva caso de imigrantes haitianos no Acre à OEA**. BBC BRASIL. Disponível em <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/08/130819_acre_haitianos_conectas_oea_m.html> Acesso em 27 de outubro de 2014.

MORAES, Daniela Pinto Holtz. **Efetividade dos direitos sociais: Reserva do possível, mínimo existencial e ativismo judicial**. Âmbito Jurídico. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7701> Acesso em 28 de outubro de 2014.

MORAIS, Fernando, **Olga: A vida de Olga Benario Prestes, judia comunista entregue a Hitler pelo governo Vargas**. 8ª ed., rev. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1986.

MOTTA, Rodrigo Patto Sá. **O Cavaleiro e o Mito**. Revista de História da Biblioteca Nacional. Disponível em <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/retrato/o-cavaleiro-e-o-mito>> Acesso em 29 de outubro de 2014.

MOURA, Alfredo Jara. Questões sobre a extradição sob a ótica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - efeitos da concessão de asilo e refúgio ao extraditando e da decisão de deferimento do pedido extradicional. In: PAULSEN, Leandro.(Coord.) **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário – Estudos em homenagem à Ministra Ellen Gracie**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 273-291.

MUNIZ, Veyzon Campos. **O caso de Olga Benario Prestes: um estudo crítico sobre o habeas corpus nº 26.155/1936**. Disponível em <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/9065/6598>> Acesso em 28 de outubro de 2014.

NEGRI, Antonio. **A Itália insulta o Brasil no caso Battisti, diz filósofo italiano Toni Negri**. Uol Notícias. Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/politica/2009/02/15/ult5773u622.jhtm>> Acesso em: 29 de outubro de 2014. (Entrevista realizada por Thiago Scarelli)

_____, **Memória Roda Viva: Antonio Negri**. Roda Viva – Fapesp. Disponível em <http://www.rodaviva.fapesp.br/materia/196/entrevistados/antonio_negri_2003.htm> Acesso em: 28 de outubro de 2014. (Entrevista realizada por Vicente Adorno, Ivana Bentes, Demétrio Magnoli, Giuseppe Cocco, Rodolfo Konder Peter Pál Pelbart).

NETTO, Andrei. **Em 17 anos de proteção, França nunca concedeu refúgio a militantes italianos**. Estadão – Política. Disponível em <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,em->

17-anos-de-protecao-franca-nunca-concedeu-refugio-a-militantes-italianos,316706> Acesso em 28 de outubro de 2014.

ONU, ACNUR. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951**. Disponível em <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados> Acesso em 29 out. 2014.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Disponível em <<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>> Acesso em: 29 out. 2014.

PIERRO, Antonio Di. **Il fascismo giorno per giorno. Cinquantamila Giorni: La stori raccontata da Giorgio Dell'Arti – Corriere della Sera**. Disponível em <<http://cinquantamila.corriere.it/storyTellerThread.php?threadId=ventennio>> Acesso em 28 de outubro de 2014.

PIOVESAN, Flávia. A proteção internacional dos direitos humanos e o Direito brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, out/dez, 1994.

_____. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a Constituição Brasileira de 1988. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.) **Leituras complementares de Direito Constitucional – Direitos humanos e direitos fundamentais**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

_____. **Temas de direitos humanos**. 2ª ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PIPITONE, Giuseppe. **Trattativa: i pm vogliono interrogare Malletti, il generale che cacciò Mori dal Sid. Il fato quotidiano – Giustizia e Impunità**. Disponível em <<http://www.ilfattoquotidiano.it/2014/07/24/trattativa-i-pm-vogliono-interrogare-maletti-il-generale-che-caccio-mori-dal-sid/1070403/>> Acesso em 29 de outubro.

POZZI, Paolo. **La sovversione del '77: l' Autonomia Operaia. PaginaUno**. Disponível em <<http://www.rivistapaginauno.it/Autonomia-operaia.php>> Acesso em 29 de outubro de 2014.

POZZI, Walter G. **Cesare Battisti: La funzione di um símbolo. PaginaUno**. Disponível em <<http://www.rivistapaginauno.it/Cesare-Battisti-funzione-simbolo.php>> Acesso em 29 de outubro de 2014.

_____, **Il romanzo mai scritto sugli anni settanta. PaginaUno**. Disponível em <<http://www.rivistapaginauno.it/anni70.php>> Acesso em: 29 de outubro

PRESTES, Anita Leocádia. **Olga Benario, minha mãe**. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/memoria/1935/a_pdf/1935_natal_rn_olga_benario_minha_mae.pdf> Acesso em 29 de outubro de 2014.

_____. **Olga Benario Prestes: um exemplo para os jovens de hoje**. Disponível em <<http://www.brasildefato.com.br/node/5617>> Acesso em 29 de outubro de 2014.

_____. **Olga: revolucionária, sem perder a ternura**. Fundação Maurício Grabois Disponível em

<http://grabois.org.br/portal/cdm/revista.int.php?id_sessao=50&id_publicacao=184&id_indice=1420> Acesso em 29 de outubro de 2014

PRESTES, Luiz Carlos. **Manifesto da Aliança Nacional Libertadora**. Disponível em <<https://www.marxists.org/portugues/prestes/1935/07/05.htm>> Acesso em 28 de outubro de 2014.

_____. **Manifesto de Maio**. Marxist Internet Archive. Disponível em <<https://www.marxists.org/portugues/prestes/1930/05/manifesto.htm>> Acesso em 28 de outubro.

RAMOS, André de Carvalho. O Princípio do *Non-refoulement* no Direito dos Refugiados – Do Ingresso à Extradicação. **RT 892/347.Fev/2010**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, 1.156-1.186.

_____, **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

RAMOS, Graciliano. **Memórias do Cárcere**. 47ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2013.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público – Curso elementar**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RODRIGUES, Inês Caminha Lopes. **Atentados: João Pessoa**. Revista de História da Biblioteca Nacional. Disponível em <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/artigos/atentados-joao-pessoa>> Acesso em 29 out, 2014.

ROMANO, Sergio. **La Dottrina Mitterrand e i Terroristi italiani**. *Corriere della Sera – Archivio Storico*. Disponível em <http://archivistorico.corriere.it/2010/febbraio/03/DOTTRINA_MITERRAND_TERRORISTI_ITALIANI_co_9_100203065.shtml> Acesso em 29 de outubro de 2014.

SALVINI, Guido. **La verità su Piazza Fontana**. *Focus*. Disponível em <<http://www.focus.it/cultura/storia/la-verita-su-piazza-fontana>> Acesso em 29 de outubro de 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª ed. rev. atual e ampl. 2ª tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

SOARES, Carina de Oliveira. **A extradição e o princípio de não-devolução (non-refoulement) no direito internacional dos refugiando**. Âmbito jurídico. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9429>. Acesso em 28 de outubro de 2014.

_____, **Análise das implicações jurídicas do caso “Cesare Battisti”**. Âmbito jurídico. Disponível em <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9536>. Acesso em: 29 de outubro de 2014.

_____, **A proteção internacional dos refugiados e o sistema brasileiro de concessão de refúgio**. Âmbito jurídico. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9430> . Acesso em: 29 de outubro de 2014.

TURONE, Giuliano. **As provas irrefutáveis**. Carta Capital. Disponível em <<http://www.cartacapital.com.br/internacional/as-provas-irrefutaveis/>> Acesso em 29 out. 2014. (Entrevista realizada por Paolo Manzo).

VELOSO, Kléber Oliveira. **Brasil: o viés extraditório**, Goiânia: [S.n.], 2004.

VENTURA, Deisy, **Estatuto do estrangeiro ou lei de imigração?** LE MONDE DIPLOMATIQUE BRASIL. Disponível em <<http://www.diplomatique.org.br/print.php?tipo=ar&id=744>> Acesso em 29 de outubro de 2014.

WARGNY, Christophe. **O terremoto da miséria**. *Le Monde Diplomatique* Brasil. Disponível em <<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=614>> Acesso em: 27 de outubro de 2014.

WHANIC, Sophie. **Sob o signo da intolerância**. *Le Monde Diplomatique* Brasil. Disponível em <<http://www.diplomatique.org.br/acervo.php?id=1992&tipo=acervo>> Acesso em: 29 de outubro de 2014.