

AS ARBITRARIEDADES DO CASO CESARE BATTISTI NO STF: UMA CRÍTICA À LUZ DA HERMENÊUTICA JURÍDICA

Tatiana de Almeida Freitas R. Cardoso*

1. INTRODUÇÃO: A IDENTIFICAÇÃO DO FENÔMENO HERMENÊUTICO.



Direito é hodiernamente visto com um sistema alienado da sociedade em que está inserido, eis que incapacitado de proporcionar às complexas demandas que lhe surge uma resposta realmente coerente e fundamentada.¹ Os casos, nesse cenário, são vislumbrados como abstrações jurídicas, já que neles não se discute o mundo dos fatos, mas tão somente a (partir da) lei² – isso após a mesma ter sido atestada quanto a sua correta introdução no sistema jurídico.³

O operador do direito, por sua vez, tem sido denominado como um técnico solipsista, pois refém de conceitos e procedimentos abstratos, os quais são atribuídos de sentido pela sua própria vontade.⁴ O juiz contemporâneo (ou Herculiano) não só aplica as leis, porém também adapta a sua escolha ao modo que

* Professora de Direito Internacional Público e Privado na Graduação do UniRitter e de Direito Internacional Ambiental da Pós-Graduação da Feevale. Pesquisadora convidada da Faculdade de Direito da Universidade de Toronto. Possui mestrado em Direito Público (Unisinus) e pós-graduação em Direito Internacional (UFRGS) e Língua Inglesa (Unilasalle).

¹ FARIA, José E. *Justiça e Conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais*. São Paulo: RT, 1991. p. 56.

² STRECK, Lenio L. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009a. p. 71-2.

³ Cf. tese procedimentalista in HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro 1997. p. 310 e ss.

⁴ STRECK (2009a). *Op cit.*, p. 79 e 81; STRECK, Lenio L. *O que é isto – decido conforme a minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. Cap. 4.

ele mesmo entende como necessárias, reduzindo o direito a simples e dispersas manifestações de vontade.⁵

Tais panoramas revelam um evidente relativismo e subjetivismo, típicos da filosofia da consciência, mesmo quando vivenciamos uma época revolucionária de viragem linguístico-ontológica. Entretanto, a construção do sentido da decisão judicial não poderia mais ser “pensada como algo que uma consciência produz para si independentemente de um processo de comunicação”.⁶ Afinal, já deveríamos nos relacionar com os objetos e com mundo através da linguagem, a qual tem o condão de impor uma barreira que dificulta o conhecimento humano direto de como as coisas são em si mesmas.⁷

O sujeito, atualmente, não mais assumiria “a semelhança do real, possuindo a chave interpretativa da história”.⁸ Na *ontologische Wendung*, o sujeito foi deslocado da sua dimensão própria, não sendo mais o horizonte último e incondicional em que a metafísica lhe acomodava, estando inserido no mundo enquanto fato comunicativo.⁹ Logo, não há que se falar em solipsismo, pois se “a linguagem é a condição de possibilidade para acessar o mundo”, estaríamos lidando com uma situação (comunicação) intersubjetiva de seres-no-mundo, e não mais com o ultrapassado esquema de sujeito-objeto.¹⁰

Exatamente pelo fato de que o sujeito não é único no mundo, o mesmo não pode agir isoladamente. Através de sua interação com os demais indivíduos, por intermédio da lingua-

⁵ OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: três modelos de juiz. *Periódico do Juizado da Infância e Juventude*. n.1, nov. Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003. p.115-6.

⁶ STRECK, Lenio L. Hermenêutica e Ensino Jurídico em Terrae Brasilis. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. Curitiba, v.46, n.0. 2007a. p. 28-29.

⁷ STRECK (2009a). p. 163-4.

⁸ TEIXEIRA, Evilázio B. *A fragilidade da razão*. Porto Alegre: EDUPUCRS, 2005. p.125

⁹ *Idem. Ibidem*. Cf. também: RABUSKE, Edvino. Reflexões sobre uma reflexão. FELTES, Heloísa P.; ZILLES, Urbano. *Filosofia: diálogo de horizontes*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001. p. 123.

¹⁰ *Idem. Ibidem*.

gem, é que o sentido correto de determinadas coisas a respeito do mundo emergirá, relevando as variações temporais e históricas.¹¹ A linguagem, não obstante, exerce papel fundamental para a hermenêutica, servindo de (comunic)ação, que ao ser traduzida, cria condições para a constituição do conhecimento.

Nesse viés é que Heidegger vai afirmar que a linguagem “não é simplesmente um objeto, e sim um horizonte aberto e estruturado”.¹² Isso, pois, ele desenvolve sua tese acerca do compreender em um nível ontológico, em que o homem desprende-se do objetivismo e subjetivismo, questionando intersubjetivamente o sentido das coisas enquanto ocorrem no mundo historicizadamente.¹³ Além disso, estabelece o círculo hermenêutico, com o qual o *Dasein* pretende conhecer autenticamente e antecipadamente os sentido dos textos (linguagem), desenvolvendo a sua pré-compreensão acerca das coisas.¹⁴

Destarte, para a hermenêutica, o mundo apresenta-se como “um horizonte de compreensão histórico-linguístico”, onde o sentido definitivamente não está a disposição.¹⁵ Conforme a posição de Heidegger, tal sentido é dado pela explicitação da compreensão, o qual é comunicada por intermédio da linguagem manifestada entre os entes intramundanos.¹⁶ E pelo fato do Direito também expressar-se pela linguagem, é impossível auferir sentido qualquer a um determinado texto em abstrato, sem uma linguagem que ligue a pré-compreensão até o sentido ou que ignore a facticidade do *Dasein* – eis que sua condição de

¹¹ STRECK (2009a). *Op. Cit.*, p. 170-1 e 175; STRECK (2007a). *Op. Cit.*, p. 29.

¹² STRECK (2009a). *Op. Cit.*, p. 183-4.

¹³ LEVINAS, Emmanuel. *Entre Nós: ensaios sobre a alteridade*. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 152-153. Cf. também: STEIN, Ernildo. Da fenomenologia hermenêutica à hermenêutica filosófica. *Veritas*. Porto Alegre, v.47, n.1 (mar.), 2002. p. 21-34.

¹⁴ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Vol. I. 14.ed. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 207-8; STRECK (2009a). *Op. Cit.*, p. 198 e 204.

¹⁵ RABUSKE. *Op cit.*, p.123.

¹⁶ DUBOIS, Christian. *Heidegger: introdução a uma leitura*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005. p. 37-8.

ser.¹⁷

Gadamer, ao seu turno, confirma a linguagem como garantia de acesso ao mundo, promovedora não somente do entendimento entre os homens, senão também do sentido das coisas de que o mundo é composto.¹⁸ Afinal, “as coisas já vem dotadas de uma função”, de um significado específico, no mundo.¹⁹ Todavia, é evidente que o sentido das coisas, incluindo-se os textos, só será possível através da compreensão do ser, pois essa é sua característica primordial (condicional), seguindo a linha heideggeriana que esse autor segue.²⁰

Assim, o sentido manifesta-se unicamente quando inserido “numa totalidade de significados que o *Dasein* já dispõe”, desde o seu contexto linguístico-temporal no qual está arraigado.²¹ Não há como partir de um ponto zero para compreender²² – o sujeito do processo hermenêutico é fático, ou seja, está “inserido em situações determinadas, portanto vinculado a costumes e tradições”, o que significa reconhecer, segundo a teoria gadameriana, a compreensão do sentido pelos processos históricos, em uma real antítese ao saber absoluto.²³

Gadamer assevera que “quem compreende um texto, para não dizer uma lei, [...] se projeta no esforço da compreensão, em direção a um significado”, adquirindo pela compreensão, igualmente, “uma nova liberdade de espírito. Isso implica em novas e numerosas possibilidades, como interpretar um texto,

¹⁷ STRECK (2007a). *Op. Cit.*, p. 29.

¹⁸ STRECK (2009a). *Op. Cit.*, p. 195.

¹⁹ *Idem.* p. 198.

²⁰ Se “a linguagem é a revelação do ser na palavra”, esta só pode existir na revelação daquilo que o *Dasein* já compreendia acerca do mundo. OLIVEIRA, Manfredo A. *Para além da fragmentação*. Belo Horizonte: Edições Loyola, 2002. p. 42; GRÜN, Mauro. *Em busca da dimensão ética da educação ambiental*. Campinas: Papirus, 2007.p.114; STRECK (2009a). *Op. Cit.*, p. 195.

²¹ *Idem.* p. 198; cf. também: GADAMER, Hans G. *Verdad y método I. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*. 6.ed. Salamanca: Sígueme Editorial, 1996. p.335-6.

²² OLIVEIRA. *Op. cit.*, p. 44.

²³ *Idem. Ibidem*; ALMEIDA, Custódio L. *Hermenêutica e Dialética*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002. p. 258-9.

[...] tirar conclusões, etc.”, as quais estão atreladas a historicidade da vida humana.²⁴ Por isso que “compreender e, portanto interpretar (que é explicar o que se compreendeu) não depende de um método”, apenas de uma ontologia compreensiva que funda horizontes.²⁵

Interpretar de modo algum é um ato cognitivo, “em que se retira da norma tudo que nela contém”, reproduzindo sentidos; muito menos um ato a ser dividido em partes (“primeiro compreendo, depois interpreto, para só então aplicar”).²⁶ A hermenêutica jurídica de cariz filosófico prima pelo “modo de descrever as coisas como elas acontecem”: encontramos o sentido de um texto pela explicitação da compreensão, a qual já está disponível ao homem em sua estrutura prévia, unindo a tradição e o presente.²⁷

O que se quer dizer é que o modelo atual do Direito ainda está muito atrelado ao positivismo, em que as arbitrariedades judiciais ignoram o conteúdo semântico dos enunciados linguísticos que formam os textos jurídicos, pois desacompanhadas de seus respectivos contextos (o mundo prático).²⁸ E exatamente isso que a hermenêutica pretende evitar: o intérprete do Direito que atribui significado ao texto, não está “autorizado a atribuir sentidos de forma arbitrária”, desvinculados das necessidades do presente.²⁹

Não sendo possível interpretar para depois compreender, o conhecimento jurídico não pode ser distanciado da pré-compreensão ou do historicismo que circunda o ser-no-

²⁴ GADAMER, Hans G. *O problema da consciência histórica*. 3.ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2006. p. 41.

²⁵ STRECK, Luiz L. Bases para a compreensão da hermenêutica jurídica em tempos de superação do esquema sujeito-objeto. *Revista Sequência*. Florianópolis. n. 54, (jul.), 2007b. p. 31.

²⁶ *Idem. Ibidem.*

²⁷ *Idem.* p. 31-3.

²⁸ STRECK (2007a). *Op. Cit.*, p. 35; CANOTILHO, José. J. MOREIRA, Vital. *Os Poderes do Presidente da República*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 214.

²⁹ STRECK (2007b). *Op. Cit.*, p. 33.

mundo.³⁰ Para tanto, em um primeiro momento, (2) esse texto pretende conectar o leitor ao mundo da prática, trazendo o histórico sobre a vinda de Battisti ao Brasil. Após, (3) almeja detalhar o direito material relacionado ao caso, eis que importante para uma posterior tradução (quando lotada de “complexidade concreta de um caso particular”).³¹

Por conseguinte, (4) ambiciona demonstrar que a decisão proferida pelo então Ministro da Justiça, Tarso Genro, não observou uma linha hermenêutica para a concessão do *status* de refugiado à Cesare Battisti, o que levou ao Supremo Tribunal Federal a ter que decidir sobre essa questão no julgamento da extradição de n. 1085 (República Italiana). Ao mesmo tempo, objetiva evidenciar que ao julgar, a maioria dos Ministros do Supremo não seguiram a linha solipsista e arbitrária do Ministro da Justiça, no que tange a extradição do italiano – todavia, que erraram ao remeter a decisão final ao Presidente da República (Luis Inácio Lula da Silva).

Em seguida, (5) deseja tecer algumas considerações acerca do problema da discricionariedade, de forma que reste clara a possibilidade de uma resposta hermenêuticamente adequada para o caso Battisti.

2. O CASO BATTISTI: APRESENTAÇÃO DO HISTÓRICO (MUNDO VIVIDO).

Heidegger confirma que o ser domina previamente o processo de compreensão, pois é constitutivo do seu ser. Logo, quando ele compreende ele explicita a sua visão prévia (do já existente significado) de determinado texto em relação ao mundo.³² Por isso, a hermenêutica demanda a ocorrência da

³⁰ STRECK, Luiz L. Da “justeza dos nomes” à “justeza da resposta” constitucional. *RIPE – Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos. Bauru*, v.43, n.50 (jul./dez.), 2008. p. 96.

³¹ GADAMER (2006). *Op. Cit.*, p. 53.

³² DUBOIS. *Op. Cit.*, p. 37-8; STRECK (2009a). *Op. Cit.*, p. 199.

compreensão a partir da situação temporal e histórica em que foi exteriorizado o sentido, sob pena de ser abstrata e desestruturada.

A hermenêutica busca projetar o fenômeno interpretativo epocal (e não universalizante tal como a metafísica-positivista pleiteia), no sentido de que ela está “baseada sobre a facticidade da pré-compreensão, na sua historicidade e finitude, que refere ao mesmo tempo a verdade na sua radicalidade histórica”.³³ A historicidade nada mais é do que a abertura para a história;³⁴ é a condição de possibilidade da experiência hermenêutica do intérprete e do interpretado.³⁵

De acordo com Gadamer “a compreensão somente alcança sua verdadeira possibilidade”, quando as opiniões prévias não são nem arbitrárias nem abstratas. Por isso, sustenta o autor, que “o intérprete não se dirija aos textos diretamente, [...] mas que examine tais opiniões quanto [...] a sua origem”.³⁶ A compreensão, nesse diapasão, é expressa na “a interpretação do movimento da tradição e do movimento do intérprete”.³⁷

Cabe ressaltar que a tradição histórica não está a disposição do ser, nem dele ela pode ser separada, justamente pelo sujeito ser *histórico*, o qual do passado participara constantemente.³⁸ A tradição é linguagem, falando por si mesma, encontrada no mundo.³⁹ E se a tradição marca o ser, “onde quer que compreendamos algo, nós o fazemos a partir do horizonte de uma tradição de sentido” tornando “essa compreensão possível”.⁴⁰

³³ TEIXEIRA. *Op. Cit.*, p. 127.

³⁴ DUBOIS. *Op. Cit.*, p. 97.

³⁵ ALMEIDA. *Op. Cit.*, p. 258-9.

³⁶ GADAMER (1996). *Op. Cit.*, p. 403.

³⁷ *Idem.* p. 439.

³⁸ GADAMER (2006). *Op. Cit.*, p. 44.

³⁹ STRECK (2009a). *Op. Cit.*, p. 192; STRECK, Luiz L. *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e Teorias Discursivas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p. 34.

⁴⁰ OLIVEIRA, Manfredo A. *Reviravolta Linguístico-Pragmática*. São Paulo: Edi-

Numa palavra, lembremos que a hermenêutica “explica como se dá o sentido e as condições pelas quais compreendemos”:⁴¹ a interpretação sempre ocorre frente a um caso concreto e leva em consideração, pois essenciais, a tradição e a historicidade da condição humana.⁴²

Portanto, é imperativo apontar os acontecimentos que trouxeram Battisti ao Brasil, motivando tanto o pedido de refúgio quanto o de extradição, eis que traz não só os fatos presentes no mundo prático (e não o puro e teórico positivista),⁴³ mas também possibilita a atualização na compreensão, dos textos (eventos) que integram o autêntico acontecer, visto que lotados de “aspectos significativos para a continuação histórica”.⁴⁴

Cesare Battisti, quando ainda jovem, cometia furtos e roubos esporadicamente, tendo sido preso e condenado na Itália por suas condutas, as quais não detinham conotação política.⁴⁵ Tornou-se conhecido naquele país somente ao final década de 1970 quando se filiou a um grupo radical de esquerda que surgia na Itália chamado de *Proletari Armati per il Comunismo*, o qual possuía a mesma finalidade que a conhecida *Brigate Rosse*, qual seja, a subversão do sistema político pela intimidação da comunidade como um todo, por práticas sistemáticas de violência, consideradas na época atos terroristas.⁴⁶

A prática do terrorismo desde os primórdios sempre envolveu a luta armada.⁴⁷ Considerada uma forma de manifestar

ções Loyola, 1996. p. 228

⁴¹ STRECK, Luiz L. O problema da decisão judicial em tempos pós-positivistas. *Novos Estudos Jurídicos*. Itajaí, v.14, n.2(2), 2009b. p. 8.

⁴² GADAMER (1996). *Op. Cit.*, p. 20.

⁴³ STRECK (2010). *Op. Cit.*, p. 63.

⁴⁴ STRECK (2009a). *Op. Cit.*, p. 192.

⁴⁵ BASSO, Maristela. STF foi claro no Caso Battisti, mas Executivo não entendeu. Notícia veiculada dia 08 jan. 2010. *Folha de São Paulo*. Seção Poder. São Paulo, 2010. p. A9.

⁴⁶ HOBBSBAWN, Eric. *A era dos Extremos: o breve século XX – 1914-1991*. São Paulo: Cia. das Letras, 1995. p. 429; CRENSHAW, Martha. *Terrorism in Context*. Pennsylvania: Penn State University Press, 1995. p. 108.

⁴⁷ LAQUEUR, Walter. *The age of terrorism*. Boston: Little Brown Co., 1987. p.

o desencanto e a revolta contra o governo, o terrorismo implementado pelos grupos armados europeus durante a Guerra Fria dava-se pela violência em massa, a fim de intimidar opositores, impulsionando uma revolução social.⁴⁸ Não tinham como prioridade nem como objetivo final eliminar os líderes inimigos, mas sim depô-los, ao deflagrarem a impossibilidade do governo atuante em garantir a segurança da sociedade, demonstrando a capacidade destas novas facetas em fazê-lo.⁴⁹

Afinal, as guerrilhas urbanas (terrorismo político) eram consideradas o melhor instrumento para a agitação popular, uma ferramenta para uma renovação política e de negociações.⁵⁰ Contudo, foram amplamente reprimidas nos *anni di piombo*. Essa repressão envolvia a limitação de liberdades civis por parte do governo (apesar de não ter havido uma ditadura), o que não afasta de forma alguma um temor de perseguição àquela época.⁵¹

Ocorre que, para atingir a sua finalidade, esses grupos praticavam atos violentos em grande escala, sendo o terror individual (praticados pontualmente contra indivíduos específicos) incomum, eis que não atribuía nenhum valor estratégico, com vistas a mobilização das massas às suas causas.⁵² Logo, os quase 12.000 casos contabilizados na Itália neste período eram cometidos contra setores específicos e áreas geográficas determinadas, as quais agregavam alguma influência a estrutura política que se almejava construir, seja de esquerda ou de direita.⁵³

245-64.

⁴⁸ *Idem*. p. 66-8; JUNIOR, José A. *Guerra Fria: terror de estado, política e cultura*. São Paulo: Moderna, 2002. p. 15.

⁴⁹ LUTZ, James M. LUTZ, Brenda J. *Terrorism: Origins and Evolution*. New York: Palgrave Macmillan, 2005. p. 79.

⁵⁰ LAQUEUR. *Op. cit.*, p. 67.

⁵¹ LUTZ [et al]. *Op. cit.*, p. 99; SPOTTS, Frederik; WIESER, Theodor. *Italy: A Difficult Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988. p. 163-4.

⁵² LAQUEUR. *Op. cit.*, p. 61-2.

⁵³ CRENSHAW. *Op. cit.*, p. 108-10; SPOTTS [et al]. *Op. cit.*, p. 184.

Entretanto, o *Proletari Armati per il Comunismo* utilizava do terrorismo individual (sem finalidades político-coletivas) em suas empreitadas, distanciando-se daquelas ações empregadas pelos demais grupos armados italianos.⁵⁴ Isso, pois, além de frequentes roubos aos mais variados tipos estabelecimentos, este bando perpetrou quatro homicídios.⁵⁵

Em 1978, Antônio Santoro, agente penitenciário, foi assassinado em Udine pelo *Proletari*, acusado de ter maltratado presos.⁵⁶ Em 1979, Pierluigi Torregiani foi morto em Milão enquanto abria sua loja de jóias em resposta a sua reação a uma tentativa de assalto feita pelo *Proletari* enquanto jantava em uma pizzeria, cerca de um mês antes, onde um dos assaltantes acabou morrendo.⁵⁷ Mister ressaltar que Alberto Torregiani, filho do joalheiro que o acompanhava, também foi baleado, ficando paraplégico.⁵⁸

No mesmo dia da morte de Torregiani, um açougueiro da cidade de Santa Maria di Sala chamado Lino Sabbadin também foi assassinado pelo *Proletari*, em represália a uma reação a assalto que ocasionara a morte de um militante no ano ante-

⁵⁴ Insta lembrar que a *Brigate Rosse*, por exemplo, realizara ações individuais – entretanto sempre motivadas a desestabilização do sistema vigente à época. A mais relevante foi o sequestro de Aldo Moro, líder da democracia Cristã no país, com o intuito de libertarem 13 de seus líderes, que se encontravam presos. SUTTI, Paulo; RICARDO, Sílvia. *As diversas faces do Terrorismo*. São Paulo: Ed. Harbra, 2003. p. 53-4. Cf. também: CINGOLANI, Giorgio; PINO, Adriano. *Corpi di reato: quattro storie degli anni di piombo*. Milão: Costa & Nolan, 2000. p. 105-45.

⁵⁵ Cf. BATTISTI, Cesare. *Carta endereçada aos Ministros do STF*. Disponível em : <http://media.folha.uol.com.br/brasil/2009/02/26/brasil-carta_battisti.pdf>. Acesso em : 21.12.2010. p. 2.

⁵⁶ ASSOCIAZIONE ITALIANA VITTIME DEL TERROSIMO. *Schede/1978/A.SANTORO*. Disponível em: <<http://www.vittimeterrorismo.it/memorie/schede/santoro2%20.htm>>. Acesso em: 20 dez.2010.

⁵⁷ ASSOCIAZIONE ITALIANA VITTIME DEL TERROSIMO. *Schede/1979/TORREGIANI*. Disponível em: <<http://www.vittimeterrorismo.it/memorie/schede/torregiani.htm>>. Acesso em: 20 dez.2010.

⁵⁸ *Idem. Ibidem*.

rior.⁵⁹ Um quarto assassinato promovido por esse bando ocorreu em 1979 na cidade de Milão. Tratava-se de um policial chamado Andrea Campagna, que teria participado das primeiras prisões do caso Torregiani.⁶⁰

Em 1979, Cesare Battisti é preso em Milão junto a outros guerrilheiros do bando, sendo instaurado “um processo coletivo no qual 23 réus foram acusados de mais de 120 condutas típicas, todas relacionadas à sua militância política”.⁶¹ No ano de 1981, é condenado a “13 anos de reclusão e 5 meses de arresto, por participação em associação subversiva, aquisição e posse ilegais de armas”.⁶²

Também fora acusado e condenado “pelos delitos de falsificação de documentos, uso de documentos falsos e falsa declaração sobre qualidade pessoal própria ou de terceiro”.⁶³ Especificamente acerca dos crimes de homicídio cometidos pelo *Proletari*, outros membros do grupo foram julgados e condenados, como Luigi Beramin (Sabbadin e Campagna) e Paola

⁵⁹ ASSOCIAZIONE ITALIANA VITTIME DEL TERROSIMO. *Schede/1979/SABBADIN*. Disponível em: <<http://www.vittimeterrorismo.it/memorie/schede/sabbadin.htm>>. Acesso em: 20 dez.2010; STF. *Extradição nº 1085. (República Italiana)*. Ministro Cezar Peluso (relator). p. 577. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2514526>>. Acesso em: 17 nov. 2010.

⁶⁰ ASSOCIAZIONE ITALIANA VITTIME DEL TERROSIMO. *Schede/1979/CAMPAGNA*. Disponível em: <<http://www.vittimeterrorismo.it/memorie/schede/campagna.htm>>. Acesso em: 20 dez.2010.

⁶¹ BARROSO, Luís R. *Memorial resumo dos fatos*: ref. Ms. 27.875 e Ext. 1085. p. 3. Disponível em: <http://www.lrbarroso.com.br/pt/casos/cesarebattisti/memoriais/memorial_resumo_fatos.pdf>. Acesso em: 20 dez.2010.

⁶² *Idem. Ibidem*. Em 26 de junho de 1979, data de sua prisão, “Battisti estava escondido no apartamento de Silvana Marelli, onde foram apreendidos uma bomba, cinco pistolas automáticas e um fuzil”. MAIEROVITCH, Walter F. Battisti e seu bando. *Revista Carta Capital*. Notícia veiculada dia 03 ago., 2010. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/internacional/battisti-e-seu-bando>>. Acesso em: 23 dez. 2010.

⁶³ BARROSO. *Op. Cit.*, p. 3.

Filippi (Sabbadin), exceto Cesare Battisti.⁶⁴

Em 1983, a sentença transitou em julgado, logo após ter sido confirmada pelo primeiro grau por Tribunal de Apelação – ocasião que sua pena fora reduzida para 12 anos e 10 meses de prisão.⁶⁵ Contudo, Cesare Battisti já havia evadido do sistema prisional de Frosinone, com a ajuda de Pietro Mutti (líder do *Proletari*) em 1981, seguindo para a França e, alguns meses depois, para o México.⁶⁶

Em 1987, é julgado novamente na Itália, porém, à revelia, eis que foragido. Nesse segundo processo, Cesare Battisti foi formalmente acusado pelos crimes de homicídio cometidos pelo *Proletari*: como sendo o executor material (Santoro e Campagna); um coautor (Sabbadin), bem como o participe/mandante (Torregiani).⁶⁷ O italiano foi condenado à prisão perpétua, “com isolamento solar de seis meses pelos quatro homicídios e, conjuntamente, pelos crimes a eles diretamente relacionados”.⁶⁸

Insta ressaltar que esse processo só foi possível pelo fato de que Pietro Mutti, preso na Itália em 1982 e beneficiado pela Lei n. 304/1982, a qual previa a delação premiada (*legge sui pentiti*), acabou incriminando seus antigos companheiros, gerando uma “reviravolta radical nas investigações”, mormente a Cesare.⁶⁹

⁶⁴ *Idem. Ibidem*; MAIEROVITCH. *Op. Cit.*, p. 1; SILVA, José A. *Pedido de análise da situação do italiano Cesare Battisti preso no Brasil e a legalidade da decisão do Ministro da Justiça*. Proc. 2008.31.02061-01. Conselho Federal OAB. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia.asp?id=16483 &arg=battisti>>. Acesso em: 23 dez. 2010.

⁶⁵ BARROSO. *Op. Cit.*, p. 3; CORTE DE ASSISE DE MILANO. *Ricostruzione dei fatti*. Sentença 17/90 – nº 86/89; 50/85, de 1988. Disponível em: <http://www.vittimeterrorismo.it/archivio/atti/PAC_iter_storico.pdfhtm>. Acesso em: 20 dez.2010.

⁶⁶ BARROSO. *Op. Cit.*, p. 4; MAIEROVITCH. *Op. Cit.*, p. 2.

⁶⁷ *Idem.* p. 1; CORTE DE ASSISE DE MILANO. *Ricostruzione dei fatti. Op. cit.*, 306 p.; BATTISTI. *Op. Cit.*, p.3.

⁶⁸ BARROSO. *Op. Cit.*, p. 5.

⁶⁹ *Idem.* p. 4; FOLHA DE SÃO PAULO. Delações premiadas foram decisivas para

De volta a Paris em 1990 em virtude da *Doutrina Mitterrand*, a qual garantia a permanência no Estado Francês de italianos envolvidos em atividades terroristas até 1981, desde que inseridos na sociedade e afastados da violência,⁷⁰ a Itália requereu a sua extradição à França em 1991, a qual foi negada não só por apresentar uma falha processual, bem como pela posição do governo francês à época.⁷¹

No entanto, um segundo pedido de extradição ocorreu em 2003, a partir da mudança no poder executivo francês (agora com Jacques Chirac). Nesse momento, Battisti alegou ter tido o seu direito de defesa cerceado pelas autoridades italianas na constância do segundo processo criminal, sendo prontamente rechaçado pelo Conselho de Estado Francês, que analisava seu caso.⁷² Logo, a solicitação extradicional fora concedida definitivamente em 2005.⁷³

Cabe mencionar que em virtude de não ter estado presente na segunda condenação, Cesare Battisti também adentrou em 2006 com pedido perante a Corte Européia de Direitos Humanos, em Estrasburgo, alegando uma suposta violação de seus direitos e liberdades civis básicas, como o contraditório e a ampla defesa – o que igualmente foi afastado por essa Corte.⁷⁴

condenação de Battisti na Itália. *Folha Online*. Notícia veiculada dia 08 fev. 2009. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u500638.shtml>>. Acesso em: 22 dez. 2010.

⁷⁰ MINISTÈRE DES AFFEAIRES ÉTRANGÈRES. *La politique étrangère de la France : text et document*. France : Direction de la documentation, 1985. p. 31.

⁷¹ BARROSO. *Op. Cit.*, p. 5.

⁷² “Considérant qu’il résulte de ce qui précède que, d’une part, M. Battisti, a bénéficié, à tous les stades d’une procédure longue et complexe, de la défense d’avocats choisis par lui ; que, d’autre part, il avait une connaissance directe, effective et précise des poursuites engagées contre lui, de leur déroulement et des dates de ses procès, ainsi que le révèlent, par leurs dates, leurs destinataires et leur contenu, les documents sus-mentionnés“. CONSEIL D’ÉTAT. *Assemblée du contentieux (n. 273714 - M. Battisti)*. Séance du 11 mars 2005; Lecture du 18 mars 2005. Disponível em : <<http://www.conseil-etat.fr/cde/node.php?articleid=1058>>. Acesso em: 23 dez. 2010.

⁷³ BARROSO. *Op. Cit.*, p. 6.

⁷⁴ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Battisti v. France* (case no.

Desde 2004, Cesare Battisti buscou refugio no Brasil, conjuntamente com sua mulher e duas filhas.⁷⁵ Entretanto, em 18 de março de 2007, o italiano foi preso no Rio de Janeiro, haja vista o seu *status* de fugitivo no sistema da Interpol a cerca de 20 anos.⁷⁶ Preso preventivamente, aguardava extradição, a qual fora solicitada formalmente pelo governo italiano em 24 de abril de 2007.⁷⁷

Em 2008, com o intuito de permanecer no Brasil, protocolou pedido de refúgio junto ao Comitê Nacional Para Refugiados (CONARE), o qual foi negado por três votos a dois.⁷⁸ Assim, o italiano recorreu ao Ministro da Justiça, a fim de reverter o resultado, tendo lhe sido concedido o *status* de refugiado em 13 janeiro de 2009.⁷⁹ No entanto, a Itália impetrou no mesmo dia um Mandado de Segurança contra o ato do Ministro Tarso Genro que deferiu a estada de Cesare Battisti no Brasil.⁸⁰

Por fim, após um julgamento dividido em três datas distintas, o Supremo Tribunal Federal publicou sua sentença em 16 de abril de 2010, sendo a favor da extradição por cinco votos a quatro, mas também deixando que a palavra final quanto à

28.796/05). Julgamento de dez. 2006. Cf. também: GAETA, Paola. To be (present) or not to be (present): trials in *absentia* before the Special Tribunal for Lebanon. *Journal of International Criminal Justice*. Oxford. v.5, n.5, 2007. p. 1165-74.

⁷⁵ BARROSO. *Op. Cit.*, p. 7.

⁷⁶ INTERPOL. *Database helps pin down international fugitive*. Notícia veiculada dia 21 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.interpol.int/public/News/2007/Battisti20070321.asp>>. Acesso em: 24 dez 2010.

⁷⁷ BARROSO. *Op.cit.*, p. 7.

⁷⁸ BARROSO. *Op.cit.*, p. 7-8.

⁷⁹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Recurso ao Processo nº 08000.011373/2008-83: negativa da condição de refugiado por carência de pressupostos*. Brasília, 2009. Disponível em: < http://s.conjur.com.br/dl/decisao_cesare_batti.pdf>. Acesso em: 24 dez. 2010.

⁸⁰ STF. *Itália questiona refúgio concedido a Battisti e entra com Mandado de Segurança contra ato de Tarso Genro*. Notícia veiculada dia 9 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=103033>>. Acesso em: 24 dez 2010.

entrega do italiano fosse repassada à figura do Presidente da Republica, pelo mesmo “placar”.⁸¹ Acolhendo o parecer da Advocacia Geral da União, em 31 de dezembro de 2010, em seu último dia de mandato, Luiz Inácio Lula da Silva decide por não extraditar Cesare Battisti.⁸²

Destarte, é nos acontecimentos históricos referentes à Battisti é que se insere o mundo dos fatos (vivido), tão olvidado pelo positivismo-procedimentalista hodierno. Afinal, não é possível buscar uma fundamentação última apenas com os juízos normativos, sem levar em consideração a pré-compreensão, o *a priori* prático, que se apresenta no mundo pela história, eis que condicionante imprescindível para a abertura do sentido.⁸³

Todavia, pelo fato da hermenêutica tratar de uma “circularidade ineliminável” entre os seres e o compreender, é obvio que a “antecipação pré-compreensiva”, a “consciência da história efetual” e o “modo prático de ser no mundo”, devem ser tensionados para que expressem o significado dos textos (eventos).⁸⁴ Isso, pois, apesar de presentes no mundo, o sentido só revela-se quando flexionado pelos acontecimentos – o que necessariamente faz a junção entre o *prático* e o *puro*, o mundo vivido e o mundo normativo. Por isso, passamos a análise do direito material ao caso em tela.

3. DIREITO MATERIAL APLICÁVEL: O SENTIDO PROJETADO PELA COMUNIDADE POLÍTICA.

A superação do esquema sujeito-objeto anunciou o fim da utilização da linguagem como um terceiro instrumento pos-

⁸¹ STF. *Extradição nº 1085. (República Italiana). Op. Cit.*

⁸² AGU. *Lula acolhe parecer da AGU e nega extradição do italiano Cesare Battisti.* Notícia veiculada dia 31 dez 2010. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTextoThumb.aspx?idConteudo=152830&id_site=3>. Acesso em: 03 jan. 2011.

⁸³ MOREIRA, Luiz. *Com Habermas, Contra Habermas : Direito, Discurso e Democracia.* São Paulo : Landy Ed., 2004. p. 177-80 ; ALMEIDA. *Op.cit.*, p. 259.

⁸⁴ STRECK (2006). *Op. Cit.*, p. 34.

sibilitador de hipostasiação de discursos jurídicos contrafáticos.⁸⁵ A linguagem, na teoria hermenêutica heidegger-gadameriana, torna-se o meio de acesso ao mundo, que indica as possibilidades para a interpretação (que, repita-se, é a explicação do compreender).⁸⁶

Diante desse panorama, a filosofia hermenêutica aplicada ao direito pretende tornar público “que todo o argumentar é possível”, desde que presentes a norma e uma situação concreta para que o direito seja aplicado (por intermédio da linguagem).⁸⁷ É claro que os argumentos trazidos por todos os críticos à teoria substancialista-hermenêutica não excluem o direito material,⁸⁸ estando a discussão submersa no plano da validade universal e do solipsismo dos discursos (prévios) de fundamentação.

Com isso, mostra-se imprescindível que apresentemos as normas em jogo no caso Cesare Battisti, eis que para a análise hermenêutica é igualmente necessário que o direito esteja presente. Afinal, o direito seria uma formalização da linguagem, uma “linguagem artificial”, um cálculo lógico, que “sempre, ao seu modo, fornece algo útil para aprender”.⁸⁹

Essa linguagem artificial, ao mesmo tempo, é uma projeção do mundo, o qual “precisa legitimar-se [...] como prosseguimento possível da linguagem histórica, ou respectivamente, da fundação imanente do mundo, por parte dessa mesma linguagem histórica”, que a recém tratamos (facticidade do caso

⁸⁵ STRECK (2006). *Op. Cit.*, p. 35.

⁸⁶ STRECK (2009a). *Op. Cit.*, p. 201-2.

⁸⁷ Indo de encontro com a teoria de Habermas, alicerçadas na tese de Klaus Günther no que tange a diferenciação entre os discursos de fundamentação e de aplicação. Cf. STRECK (2006). *Op. Cit.*, p. 36-7.

⁸⁸ “O direito moderno estrutura-se a partir de um sistema de normas positivas e impositivas que pretendem garantir a liberdade”. HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 307.

⁸⁹ OLIVEIRA (1996). *Op. Cit.*, p. 204

Cesare).⁹⁰ Vale lembrar, ainda, que pelo Direito ser “uma linguagem artificial, os usos que se fazem dela podem diferir a depender do objeto ao qual ela se refere, ou da intenção com que ela é empregada” – por isso da sua importância.⁹¹

O primeiro ponto que deve ser explicitado é quanto ao Direito Internacional dos Refugiados, tendo em vista o impacto ocasionado pelo deferimento do pedido de refugio de Cesare efetuado pelo Ministro da Justiça Tarso Genro. Refugio é um instituto jurídico de direito internacional disseminado ao redor do globo em virtude das movimentações geradas pelo regime nazista durante a Segunda Guerra Mundial.⁹²

Foi a partir da edificação das Nações Unidas que pessoas, as quais tiveram que sair o seu país devido a um receio de perseguição, risco de morte e perda da liberdade, em decorrência de sua raça, religião, nacionalidade, opinião política, ou ainda, porque pertençam a um determinado grupo social ou tenham sofrido violação de direitos humanos, passaram a ser protegidas.⁹³

Promovida pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), em 1951 é aprovada a Convenção dos Refugiados, a qual somada ao Protocolo Adicional à Convenção de 1967 tem como objetivo proteger o estrangeiro que abandonara sua residência habitual.⁹⁴ O Brasil é parte desta Carta, tendo assumido a obrigação perante a sociedade internacional de proteger aqueles que considerar refugiado, estando

⁹⁰ APEL, Karl O. *Transformação da Filosofia I: filosofia analítica, semiótica, hermenêutica*. São Paulo : Edições Loyola, 2000. p. 282.

⁹¹ MOTA, Marcel M. *Ensino e raciocínio jurídicos: ensinar ou ensinar a pensar?* Manaus: CONPENDI, 2006. p. 2.

⁹² ANDRADE, José H. *Direito Internacional dos Refugiados*. Rio de Janeiro : Renovar, 1996. p. 19 e ss.

⁹³ ONU. *Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados*. 1951. Art. 1.

⁹⁴ *Idem*; RAMOS, André C. *Direito ao acolhimento : principais aspectos da proteção aos refugiados no Brasil*. ROCHA, Carlos; HENRIQUES FILHO, Tarcísio; CAZETTA, Ubiratan. *Direitos Humanos : desafios humanitários contemporâneos*. Belo Horizonte : Del Rey, 2008. p. 94-5.

estampada a sua vinculação no Decreto n. 98.602/89 e na Lei n. 9.474/97.⁹⁵

Em virtude da relevância do tema, criava-se em 1997 o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), “órgão de deliberação coletiva, vinculado ao Ministério da Justiça”, dedicado a “atividades de assistência e proteção de refugiados no País”.⁹⁶ É, portanto, esse órgão que analisará administrativamente os pedidos de reconhecimento da condição de refugiado, cabendo recurso ao Ministro da Justiça quando negado.⁹⁷

Em conformidade com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o refugiado distingue-se do asilado, tendo em vista que abrange outras situações, não se limitando àquelas de caráter político e ideológico cometidas pontualmente em face de um indivíduo específico.⁹⁸ A concessão de asilo está prevista na Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo quarto, inciso décimo, dentre os *princípios* que regem o ordenamento brasileiro.⁹⁹

Presente nos principais documentos internacionais¹⁰⁰, “o asilo político é o acolhimento, pelo Estado, de estrangeiro perseguido alhures por causa de dissidência política, de delitos de opinião, ou por crimes que, relacionados com a segurança do Estado, não configuram quebra do direito penal comum”.¹⁰¹ Na sua forma perfeita, o asilo¹⁰² é uma decisão de governo, um ato

⁹⁵ *Idem. Ibidem.*

⁹⁶ MEIRA, Márcia de B. A extradição e o refúgio à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. MILESI, Rosita. *Refugiados: realidades e perspectivas*. Brasília : Edições Loyoa, 2003. p.104-5.

⁹⁷ Adverte-se que em se tratando de remédio judicial posterior, o mesmo deverá ser remetido a Justiça Federal, eis que se trata de Lei Ordinária Federal e relaciona-se à situação do estrangeiro em território nacional. Cf. BRASIL. *Lei n. 6.815/80; Constituição Federal – 1988*, art. 109; *Lei n. 9.474/97*, arts. 12 ao 32.

⁹⁸ MEIRA. *Op. Cit.*, p. 105.

⁹⁹ BRASIL. *Constituição Federal*. 1988. Art. 4(X).

¹⁰⁰ Cf. ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Art. 14.

¹⁰¹ REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. 12. ed. São Paulo : Saraiva, 2010. p. 221.

¹⁰² Muito embora não seja objetivo deste trabalho, ressalta-se que há dois tipos de

soberano do Estado, não sendo obrigatória a sua concessão apenas pelo fato de o requerente ter cruzado as fronteiras do Estado.¹⁰³

Para que seja concedido o refúgio, por sua vez, prescindem-se de um fundado temor de perseguição por motivos odiosos que impeçam ou desmotivem o regresso do candidato ao seu país de nacionalidade, ou aquele que mantém sua residência.¹⁰⁴ Nesse sentido, o mesmo deve ser comprovado por fatos, baseados na situação hodierna do Estado que se origina o solicitante, a fim de que comprove objetivamente a sua expectativa.¹⁰⁵

O que deve destacar-se, antes de mais nada, é o fato de que a autoridade executiva brasileira dispõe do poder de averiguação de “todos os fatos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão” acerca da concessão ou não do refúgio.¹⁰⁶ Logo, analisa-se no pedido, a adequação dos acontecimentos às hipóteses legais, sendo possível apontar a uma eventual prática que recaia dentre as cláusulas de exclusão.¹⁰⁷

Essas disposições, em especial, “buscam consolidar o aspecto sistêmico de proteção internacional da pessoa humana, evitando que pessoas que tenham incorrido em determinados ilícitos fiquem impunes em razão da proteção conferida pelo refugio”.¹⁰⁸ Dentre as exceções, não será conferido refugio para

asilos: o diplomático e o territorial. O primeiro, oriundo das relações latino-americanas, é aquele concedido em embaixadas ou até mesmo embarcações nacionais que se encontram no exterior; já o segundo, refere-se ao asilo propriamente dito, concedido quando do ingresso do indivíduo no território do Estado que o recebe, tendo este já realizado o juízo de valor no que tange a sua aceitação.

¹⁰³ *Idem.* p. 222.

¹⁰⁴ RAMOS. *Op. Cit.*, p. 98.

¹⁰⁵ *Idem. Ibidem.*

¹⁰⁶ BRASIL. *Lei n. 9.474/97*. Art. 23.

¹⁰⁷ *Idem.* Art. 3.

¹⁰⁸ JUBILUT, Lilitiana; APOLINÁRIO, Silvia. Battisti e o Direito Internacional dos Refugiados. *Consultor Jurídico*. São Paulo, jun. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jun-11/battisti-direito-internacional-refugiados>>. Acesso em 24 ago. 2010.

indivíduos que “tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo,¹⁰⁹ participado de atos terroristas ou tráfico de drogas”.¹¹⁰ Também estão excluídos aqueles que “sejam considerados culpados de atos contrários aos fins e *princípios* das Nações Unidas”, quais sejam, a paz e a segurança internacional, além da proteção e promoção dos Direitos Humanos.¹¹¹

Ainda no domínio do refúgio, todos os pedidos submetidos ao CONARE devem ser analisados, vetando qualquer medida administrativa ou judicial contra aqueles que solicitaram o *status* de refugiado, até a data em que haja uma posição oficial do Ministério da Justiça – incluindo os pedidos de extradição, os quais devem permanecer suspensos até decisão definitiva.¹¹²

Prospera no Direito Internacional dos Refugiados o *princípio* da proibição da devolução (*non-refoulement*), determinando que não seja entregue o estrangeiro (refugiado ou peticionário) a um país que possa vir a violar seus direitos e liberdades básicas conforme a exposição de seus motivos, mesmo que tenha adentrado em território nacional ilegalmente.¹¹³ Entretanto, caso os motivos que tenham amparado a decisão em prol do refúgio sejam distintos daqueles que movem a extradição, essa não deverá ser negada,¹¹⁴ a não ser que se trate de crime político.¹¹⁵ Conseqüentemente, tal determinação “exige uma com-

¹⁰⁹ A qualificação de crimes como hediondos é elucubrada na legislação, sendo o homicídio qualificado e o latrocínio algumas de suas variantes. BRASIL. *Lei n. 8.072/90*. Art. 1.

¹¹⁰ BRASIL. *Lei n. 9.474/97*. Art. 3(III).

¹¹¹ *Idem*. Art. 3(IV) – *grifei*; ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Preâmbulo.

¹¹² BRASIL. *Lei n. 9.474/97*. Art. 33 ao 35.

¹¹³ *Idem*. Art. 7 e 8; ONU. *Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados*. 1951. Art. 31.

¹¹⁴ BRASIL. *Lei n. 9.474/97*. Art. 33 ao 35.

¹¹⁵ O estrangeiro não será extraditado por crime político, exceto quando “o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal”. BRASIL. *Lei n. 6.815/80*. Art. 77(VII) e (§1); BRASIL. *Constituição Federal – 1988*. Art. 5(LII).

pleta apuração do pedido do solicitante de refúgio”, corroborando com a idéia de apreciação dos motivos que acarretaram a fuga de sua residência.¹¹⁶

Importa salientar, ainda, que ao cessarem as circunstâncias que motivaram o pedido, as quais colocaram em risco a vida, a integridade física ou a liberdade do refugiado, ele poderá ser repatriado (ação voluntária), desfazendo a sua condição.¹¹⁷ Afinal, a situação que teria motivado esse indivíduo a sair da localidade em que habitava, já teria sido normalizada – o que confirma o caráter *humanitário* deste instituto, de preocupação quanto à proteção dos direitos humanos e da constante busca pela solução que originou o fluxo migratório, e não de um mero ponto de vista estatal.¹¹⁸

Nesse particular, no que tange a perseguição por opinião política, é notável apontar que ela acontece quando se ofende “a liberdade de expressão e associação”, os quais, ao seu turno, possuem limites objetivos.¹¹⁹ Especialmente, “quando servir para a agressão a outros valores democráticos e aos direitos humanos”, como prescreve a Declaração Universal dos Direitos Humanos.¹²⁰

Nessa esteira, passamos a análise do instituto da extradição, com vistas a apontar as possibilidades legais do envio de Cesare Battisti à República Italiana. Partindo de um conceito, “a extradição é a entrega por um Estado a outro, e a pedido deste, de pessoa que em seu território deva responder a processo penal ou cumprir pena”.¹²¹

O fundamento jurídico de qualquer pedido extradicional está em “um tratado entre os dois países envolvidos”, o qual

¹¹⁶ RAMOS. *Op. Cit.*, p. 103.

¹¹⁷ *Idem.* p. 104; MEIRA. *Op. Cit.*, p. 106-7; BRASIL. *Lei n. 9.474/97.* Art. 42.

¹¹⁸ Cf. CANÇADO TRINDADE, Antônio A. *Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos.* Vol. I. Porto Alegre: Sergio A. Fabres, 1997. p. 319-21.

¹¹⁹ RAMOS. *Op cit.*, p. 112.

¹²⁰ *Idem. Ibidem;* ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos.* 1948. Art. 30.

¹²¹ REZEK. *Op cit.*, p. 202.

não comporta recusa de aplicação pelo governo brasileiro, devendo honrá-lo “sob pena de ver colocada em causa de responsabilidade internacional”.¹²² Isso indica que ao receber o pedido de extradição de determinado estrangeiro, o governo nacional não pode privar-se de submeter a causa à corte entendida legítima.¹²³ Há entre Brasil e Itália tratado acerca de extradição, datado de 1989.¹²⁴

No Brasil, cabe o Supremo Tribunal Federal examinar a legalidade do procedimento extradicional, deferindo ou não a extradição – não se limitando a declará-la, o que desautoriza o executivo a tomar uma decisão discricionária depois de seu pronunciamento, quando da existência de tratado bilateral.¹²⁵ Afinal, após o recebimento do pedido pela via diplomática (fase administrativa), o mesmo é remetido ao Supremo o qual deliberará acerca da legalidade e procedência (fase judicial), sendo depois comunicada a decisão ao país requerente, efetivando-se a entrega do indivíduo (fase executória), caso assim entenda o tribunal.¹²⁶

A função do “exame judiciário da extradição é apurar da presença de seus pressupostos”, tal como avaliar a condição pessoal do extraditando, o fato cometido, bem como o “processo que contra ele tem ou teve curso no Estado requerente”.¹²⁷ O procedimento “não contempla a oitiva de testemunhas”, por isso, não cabe à defesa do extraditando explorar o mérito da acusação, eis que impertinente, dado que o mesmo não será

¹²² *Idem.* p. 203-4.

¹²³ *Idem.* p. 204.

¹²⁴ BRASIL. Decreto n. 863/93. Disponível em :<http://www2.mre.gov.br/dai/b_ital_119_1356.htm>. Acesso em : 03 jan. 2011.

¹²⁵ *Idem.* p. 206; BRASIL. Lei n. 6.815/80. Art. 83; BRASIL. Constituição Federal – 1988. Art. 102(I)(g); BRASIL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Art. 207.

¹²⁶ REZEK. *Op cit.*, p. 212 ; GORAIEB, Elizabeth. *A Extradicação no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Mauad, 1999. p. 90-1.

¹²⁷ REZEK. *Op cit.*, p. 217-8.

ulgado nem revisto pelo Tribunal.¹²⁸ A única produção documental permitida é aquela que possibilita a sua instrução.¹²⁹

Em princípio, todo estrangeiro é passível de extradição, sendo, todavia, determinante que o crime tenha sido “de direito comum, de certa gravidade, sujeito a jurisdição do Estado requerente e [...] de punibilidade não extinta pelo decurso do tempo”, ou seja, que atinja os requisitos mínimos de legalidade.¹³⁰ Nesse diapasão, mister destacar a frustração da extradição daquele que cometeu crimes políticos.

Constata-se que não há na esfera legal uma distinção descritiva entre crimes comuns de crimes políticos. Sendo assim, as condutas políticas são encontradas em leis nacionais esparsas, sendo essa uma forma de taxar quais os crimes que podem ser assim enquadrados numa situação extradicional.¹³¹ No Brasil, por exemplo, tais crimes estão presentes na Lei n. 6.683/79 (*lei da anistia*) e na Lei n. 7.170/83 (*lei de segurança nacional*).

Nessa banda, coube à doutrina defini-los: os crimes políticos são conjecturados como aqueles que ofendem diretamente a vida do Estado, com apelo a violência, na intenção de lesar ou gerar um grave risco à organização política para desestabilizá-la, atingindo bens estatais (próprios) – os quais podem vir a afetar também interesses privados (impróprios).¹³² Eles se distinguem dos crimes comuns por serem considerados uma “ação honrosa e elogiável”, carregando consigo ideais e inquietudes.¹³³

¹²⁸ CARNEIRO, Camila. *A Extradção no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Memória Jurídica Ed., 2002. p. 80-1; BRASIL. *Lei n. 6.815/80*. Art. 85(§1); REZEK. *Op cit.*, p. 206-7.

¹²⁹ *Idem.* p. 207; BRASIL. *Lei n. 6.815/80*. Art. 85(§2).

¹³⁰ REZEK. *Op cit.*, p. 208.

¹³¹ RUSSOMANO, Gilda. *A extradição no Direito Internacional e no Direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: RT, 1981. p. 89.

¹³² DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto. *Código Penal Comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 64.

¹³³ GORAIEB. *Op cit.*, p. 72-3.

Incrível também é a sua semelhança com a caracterização do crime de terrorismo, somente distanciando-se deste em virtude da anti-sociabilidade que o ato terrorista carrega em si, a qual excede qualquer objetivo político, igualando-se a delinquência comum.¹³⁴

Não obstante todas essas possibilidades, o Direito Internacional entrega esse enquadramento “à deliberação do Estado requerido, que deverá decidir se o ato que motivou o pedido extradicional encerra características de crime político ou crime comum”.¹³⁵ Igualmente antecipa a lei doméstica: “o Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos [...] os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, sequestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social”, perpetuando uma exceção quanto a impossibilidade extradicional referente a casos em que certa infração política ocorrerá.¹³⁶

Por fim, em se tratando de extradição, alude-se que a sentença penal condenatória a qual motiva a solicitação do Estado requerente poderá sofrer certas restrições, caso o Tribunal decida pela procedência da demanda. Isso, pois, o Brasil não permite que seus extraditados sejam submetidos a penas de prisão perpétua, bem como que haja a aplicação de agravamento da mesma por apresentar características políticas.¹³⁷ Assim, cabe o Estado requerente assumir um compromisso (internacional) no sentido de computar a pena ao tempo de prisão imposta por força do instituto, nos moldes determinados pelo país requerido, visto que se trata de uma condicional à entrega.¹³⁸

Desta forma, o contorno acerca da legislação referente extradição encerra-se. Somado ao que toca o Direito dos Refugiados, resta demonstrado as diversas linguagens artificiais do

¹³⁴ *Idem.* p. 76-8; RUSSOMANO. *Op. Cit.*, p.96.

¹³⁵ *Idem. Ibidem.*

¹³⁶ BRASIL. *Lei n. 6.815/80.* Art. 77 (§2) (§3).

¹³⁷ BRASIL. *Lei n. 6.815/80.* Art. 91 (III) (V).

¹³⁸ *Idem.* Art. 91 (II).

Direito, as quais, quando tencionadas pelo caso concreto, se transformam em linguagem possibilitadora de exteriorização de sentido, eis que parte da pré-compreensão disposta no mundo.¹³⁹

Aliás, seria impossível dizer que primeiros teríamos os discursos de fundamentação, para após termos os de aplicação – hermeneuticamente, não há cisão nem distinção entre esses momentos, pois ocorrem em uma circularidade ontológica.¹⁴⁰ Outrossim, utilizar-se da normatividade das regras de procedimento como forma de atingir uma validade universal, em que seu conteúdo permaneceria inalterável independentemente da situação concreta, tampouco é possível.¹⁴¹

Quer isto dizer que situações ideais de fala, construídas contrafactualmente sob o prisma de um consenso racional, as quais constituem parâmetros básicos para interpretações, não podem ser utilizadas como fundamentação (*a priori*) sem observar a conteudística específica do caso concreto.¹⁴² Cada situação real apresenta as suas peculiaridades, sendo “único e irrepetível”.¹⁴³ As suas características, logo, deverão ser observadas sem que o intérprete do Direito tenha em mente uma ideia antecipadamente aceita (um pré-juízo generalizado e ideal), eis que ele deve procurar “compreender o mundo, na qualidade de um conjunto limitado (Wittgenstein)”¹⁴⁴

Afinal, o que se espera do intérprete jurídico é uma justificação do compreender, afastando a ideia de processo cognitivo, que restringe o ponto de vista histórico, apontando para a abertura de inúmeras respostas a uma mesma causa, haja vista a existência de dita situação ideal de fala.¹⁴⁵ Numa palavra, a

¹³⁹ APEL (2000). *Op cit.*, p. 282 ; MOTA. *Op cit.*, p. 2.

¹⁴⁰ STRECK (2006). *Op. Cit.*, p. 45.

¹⁴¹ *Idem.* p. 44.

¹⁴² *Idem.* p. 44.

¹⁴³ *Idem.* p. 65.

¹⁴⁴ APEL, Karl. Dissolução da ética do discurso. *In* : MOREIRA. *Op. Cit.*, p. 276.

¹⁴⁵ *Idem. Ibidem*; HABERMAS (Vol. I). *Op cit.*, p. 239-40 e 282-5; STRECK (2006). *Op. Cit.*, p. 49-70.

verdade nada mais é uma experiência interpretativa, logo, compreensiva – e não cognoscível e procedimental.¹⁴⁶

Bem verdade é que esse panorama leva ao solipsismo, o qual se aconchega “nos estados de experiência interiores e pessoais” do próprio sujeito para uma fundamentação,¹⁴⁷ afastando a busca por questionamentos estritamente linguísticos que foquem o compreender.¹⁴⁸ Em virtude disso que passamos a análise das decisões do Ministro da Justiça para a atribuição do *status* de refugiado a Cesare Battisti, bem como a do Supremo Tribunal Federal que, em favor da extradição, submeteu ao crivo do executivo.

4. A DISCRICIONARIEDADE DAS DECISÕES DO MINISTRO DA JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – ENFIM, QUAL É A RESPOSTA ADEQUADA PARA O CASO?

O Ministro Tarso Genro, em grau recursal, decidiu pela concessão de refúgio a Battisti baseando sua decisão num fundado temor de perseguição que o italiano teria, frente a sua terra natal. Além disso, deliberou acerca da natureza dos crimes perpetrados pelo solicitante.¹⁴⁹

Para corroborar com sua decisão, utilizou-se do não pronunciamento por parte do governo italiano acerca da “conotação política aventada quanto aos fatos pelos quais seu nacional é reclamado” na constância do processo junto ao *Supremo Tribunal Federal*.¹⁵⁰ Ao mesmo tempo, alegou que o fundado temor de perseguição estaria inserido no “contexto de turbulência política à época dos supostos delitos em que o Recorrente teria

¹⁴⁶ TEIXEIRA. *Op. Cit.*, p. 127.

¹⁴⁷ STRECK (2010). *Op. Cit.*, p. 57.

¹⁴⁸ STRECK (2009a). *Op. Cit.*, p. 167.

¹⁴⁹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Op. Cit.*, par. 43.

¹⁵⁰ *Idem*. Par. 8.

incorrido”.¹⁵¹ Ainda, demonstrou haver certa preocupação internacional acerca dos procedimentos penais implementados *durante os anos de chumbo*, os quais condenaram vários militantes, incluindo Battisti – por isso do seu receio objetivo.¹⁵²

Quanto a natureza de seus crimes, advogou em sua decisão que “não resta menor dúvida de que é fato irrefutável a participação política do recorrente, o seu envolvimento político insurrecional e a pretensão, sua e de seu grupo, de instituir poder soberano fora do ordenamento”, sendo esse um fato motivacional basilar para que o instituto do *asilo* fosse concedido ao italiano.¹⁵³

A partir dessa análise, resta apontar que o Ministro foi tão solipsista a ponto de ter errado quanto a resposta correta ao caso: não só confundiu-se em diversas passagens acerca dos institutos do asilo (político) e do refúgio (mais abrangente), como não demonstrou a presença hodierna de um motivo objetivo que levasse Cesare a temer a sua volta a Itália, tendo opinado também acerca da natureza do delito julgado por uma Corte competente daquele país, o qual não estaria dentre as suas incumbências diante a realidade do caso concreto.

Portanto, manifesta é a arbitrariedade quanto a concessão de status de refugiado a Battisti pelo Ministro da Justiça, claramente motivado por suas convicções de ordem pessoal, afastando não só o direito material do caso concreto, como também utilizara de situações ideais abstratas de fala como tentativa de fundamentação.

A decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou possível a extradição de Battisti, indicou que o Chefe do Poder Executivo teria a última palavra quanto a entrega do estrangeiro – o que, por sua vez, também denota certa arbitrariedade. Primeiramente, cabe elucidar como votaram os ministros no

¹⁵¹ *Idem.* Par. 11– grifei.

¹⁵² *Idem.* Par. 12, 16, 18 e 20.

¹⁵³ *Idem.* Par. 29, 30, 36 e 38.

que tange a extradição, apontando na sequencia, como decidiram quanto à submissão da entrega ao Presidente, mesmo na existência de tratado bilateral que vincule o Estado requerente (Itália) e requerido (Brasil).

O Ministro Cezar Peluso foi o primeiro a votar, afirmando que a decisão do Ministro da Justiça havia sido ilegal, pois não observara os requisitos mínimos de legalidade, mas especificamente quanto ao real temor de perseguição, haja vista o perfil político-constitucional italiano vigente. Logo, defendeu a extradição, bem como a não remessa da decisão final ao Executivo, usando ao seu favor a separação de poderes de Montesquieu.¹⁵⁴

O Ministro Ricardo Lewandowski e a Ministra Ellen Gracie acompanharam o relator no sentido tanto de extraditar Cesare Battisti, eis que ao analisar os crimes cometidos na época dos anos de chumbo, concluíram que tais foram sim crimes comuns, pois motivados pela vingança, tendo errado em sua análise o Ministro Tarso Genro. Quanto ao ato de envio ao Presidente da República da concessão (ou não) da extradição, votaram contra. Partindo da impossibilidade do *status* de refugiado, elucidaram que incumbe ao Supremo a análise do instituto extradicional, cabendo ao presidente acatar a medida por força do tratado existente entre os Estados.¹⁵⁵

Já o Presidente do Supremo, Ministro Gilmar Mendes, deferiu o pedido de extradição, uma vez que a natureza dos crimes cometidos por Cesare Battisti teriam sido comuns em sua espécie, embora apresentassem certos objetivos políticos (o que não afasta a possibilidade de entrega do estrangeiro). Defendeu, do mesmo modo, que compete à justiça constitucional decidir acerca do retorno do estrangeiro a Itália, utilizando-se da não interferência do Poder Executivo em questões de direi-

¹⁵⁴ STF. *Extradição nº 1085. (República Italiana)*. Op. Cit. p. 19-175.

¹⁵⁵ *Idem*. p. 240-63 e 273-307, respectivamente.

tos, para motivar sua decisão.¹⁵⁶

A decisão do Ministro Carlos Ayers Britto, destacou-se em virtude de ter votado a favor da extradição do italiano, porém, contra a competência do Supremo Tribunal Federal ser a última instância decisória, quanto ao envio do estrangeiro. Asseverou em prol da não permanência do italiano porque os fundados temores de perseguição alegados por Cesare deveriam estar para além de toda dúvida razoável – o que afastou, na sua concepção, a cláusula contrária a extradição.¹⁵⁷ No que tange a segunda parte da sentença, concluiu que cabe ao Presidente da República a decisão final, “com fundamento em sua competência constitucional privativa de entreter relações com Estados estrangeiros”.¹⁵⁸

O que se constata no voto do Ministro Eros Grau é a primeira divergência: declarou-se a favor do arquivamento do processo de extradição. Assim o fez por acreditar que os atos adotados pelo Poder Executivo não podem ser invalidados pelo Poder Judiciário de *ofício*, tal como enquadrou.¹⁵⁹ Além disso, acerca do fundado temor de perseguição, por ser entendido como um conceito indeterminado, afirmou *não* haver uma interpretação verdadeira (correta).¹⁶⁰ Cabe ressaltar que impôs ao Chefe do Executivo a decisão acerca da entrega do extraditando.

Na esteira do mesmo raciocínio, o Ministro Joaquim Barbosa e a Ministra Carmen Lúcia decidiram por não extraditar Battisti, por perceberem uma ilegalidade na revisão de ato do Ministro da Justiça por parte do Supremo, eis que a concessão do *status* de refugiado compete à esfera executiva (política) da nação. Nesse passo, opinaram pelo arquivamento do processo, haja vista que o italiano foi considerado refugiado pela au-

¹⁵⁶ *Idem.* p. 415-519.

¹⁵⁷ *Idem.* p. 264-72.

¹⁵⁸ *Idem.* p. 259.

¹⁵⁹ *Idem.* p. 521-8.

¹⁶⁰ *Idem.* p. 522

toridade competente, obstando a extradição. E justo pela inadequação do judiciário e não podendo o refugiado permanecer preso, caberia tão somente ao Chefe do Poder Executivo decidir sobre a entrega, já que agiria no exercício de suas funções constitucionais.¹⁶¹

Ao cabo, o Ministro Marco Aurélio também acompanhou a divergência, no sentido de reconhecer o contrassenso que seria a reforma pelo Supremo Tribunal Federal de um ato do Executivo. Alega que não convém à instância judiciária perquirir acerca do acerto ou desacerto da concessão do refúgio a Cesare Battisti, cabendo tão somente constatá-la. Em relação à remessa ao executivo, apesar de votar pelo arquivamento da extradição, assevera que condiz exclusivamente ao Presidente dirigir a política internacional.¹⁶²

Na hipótese de extraditar Battisti, apesar de ter sido uma decisão apertada, prevaleceu o entendimento de que era possível sim extraditá-lo, na medida em que a situação concreta elucidada pelo Estado requerente, lotada das peculiaridades histórico-políticas italianas a época dos crimes de homicídio, ao ser tensionada (quando da solicitação de extradição), fez com que houvesse uma compreensão (por uma parcela dos magistrados) do sentido de crime político e crime comum. Dito de outra forma, tais textos, já presentes no mundo, tornaram-se legíveis ao intérprete quando explicitados pela linguagem, na tradução da pré-compreensão tensionada pelo caso concreto.

Afastando metalinguagens, juízos prévios e inclusive um mundo vivido ideal, a maioria percebeu a única resposta correta para o caso, qual seja, a possibilidade da extradição de Cesare Battisti, tendo em vista que, quando da análise da legalidade do seu pedido extradicional, perquiriu-se se ele havia cometido ou não crimes políticos, amparados pela legislação corrente – não separando o direito da sociedade.

¹⁶¹ *Idem.* p. 220-9; 231-9 e 543-4.

¹⁶² *Idem.* p. 208-14.

Entretanto, no que tange a remessa do pedido extradiciona-
l ao então Presidente Luís Inácio Lula da Silva, essa sim foi
uma medida arbitrária, dotada de um decisionismo nitidamente
irracional. Na existência de um tratado bilateral de extradição
já firmado pelo Poder Executivo, como nos remete o caso em
tela, o seu conteúdo deve ser considerado como se lei domésti-
ca fosse. Logo, evadindo da esfera relacional entre os países,
sendo confirmado como uma norma interna, um direito materi-
al que aguarda um caso concreto para que seja provocado, es-
tando em um estágio de suspensão.¹⁶³

Se compete privativamente ao Presidente da República a
celebração de tratados e manter as relações internacionais, tal
esfera se dá por concluída quando o tratado já é assinado e rati-
ficado, respeitando todas as etapas de internalização do mes-
mo.¹⁶⁴ Nesse sentido, tem razão os ministros que votaram con-
tra a remessa da entrega do extraditando para o presidente: não
se trata de um ato a ser tratado pelo Poder Executivo, pois es-
tritamente jurídico e condizente com as atribuições do Supremo
Tribunal Federal.

Uma atitude precipitada, pois, foi a da maioria dos Minis-
tros acerca deste ponto, visto que não impediram a assimilação
dissimulada de uma expectativa de sentido, exposta no caso
concreto não só pelo esquecimento da tradição, bem como por
não ouvirem aquilo que ela queria falar.¹⁶⁵ Dito de outro modo,
não houve uma mediação entre aquilo que já era conhecido na
tradição e a realidade do caso concreto, através da linguagem,
esclarecendo ao intérprete o significado daquele texto.

Sendo impossível para o operador do Direito desprender-
se da circularidade da compreensão (aonde o sentido já vem
antecipado, devendo-se escutar primeiro o que diz a linguagem,
eis que é o meio de acesso ao mundo), para a hermenêutica, é

¹⁶³ RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*.
Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 96.

¹⁶⁴ Cf. BRASIL. *Constituição Federal – 1988*. Art. 84 (VII)(VIII).

¹⁶⁵ RAMIRES. *Op cit.*, p 96-7; STRECK (2006). *Op cit.*, p. 141 e 336-7.

importante que ele leve os textos a sério, eis que condicionantes para a emergência dos fatos.¹⁶⁶ Afinal, os textos não são meros enunciados linguísticos, sempre remetendo a algo da facticidade.¹⁶⁷

É assim que restou claro o descompromisso por parte do Supremo Tribunal Federal com os fundamentos e resultados de sua interpretação no caso Battisti, pois não levaram em consideração o que dita o *conjunto*:¹⁶⁸ quando houver um tratado bilateral (como o Brasil-Itália acerca da extradição), não tendo sido atribuída a característica de refugiado,¹⁶⁹ a última palavra sobre a entrega do estrangeiro deveria ser da instância judiciária superior.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS: OS PROBLEMAS DA DISCRICIONARIEDADE.

Decisões arbitrárias levam a consensos artificiais que tornam a realidade verdadeiramente dúbia. Isso, pois, não se tem mais certeza se o caso foi decidido com base na comunicação exteriorizada pelo conjunto de fatos, história, tradição e pré-compreensão que formam o mundo onde localizamos o ser.

Quantas respostas vislumbramos para o caso Battisti desde a doutrina até o próprio julgamento no Supremo Tribunal Federal? São inúmeras as soluções encontradas, o que denota o racionalismo típico de um sistema positivista que ainda não fugiu do paradigma sujeito-objeto. Não se pode aceitar nos dias de hoje que, na falta de uma fórmula que indique a obtenção da

¹⁶⁶ *Idem.* p. 141.

¹⁶⁷ *Idem. Ibidem.*

¹⁶⁸ GADAMER. *Op cit.*, p.433.

¹⁶⁹ Isso, pois, tanto a extradição quanto o pedido de refúgio foram fundamentados sob o mesmo fundamento, de que Cesare estaria sendo perseguido na Itália, haja vista a natureza política de seus crimes – o que obsta a possibilidade de extradição, conforme anteriormente apresentado. Com o intuito de evitar qualquer dúvida, mister salientar que o italiano não apesenta os parâmetros para a concessão de refugio, eis que ausente o fundado temor, conforme demonstrou-se.

reposta adequada ao caso concreto, os juízes e demais intérpretes do Direito possam divergir frente a um mesmo conjunto.

Na verdade, a sentença nunca poderia emergir de arbitrariedades e decisionismos imprevisíveis. A intenção do julgador não é importante para o círculo hermenêutico, eis que a sua natureza não limita aquilo que pode chegar até ele por meio da linguagem. Entretanto, ele também não parte de um grau zero – e não começa! O mundo já está lotado de significantes e significados, estando o ser inserido neste mundo.

Logo, nenhum julgador ou intérprete pode partir para a compreensão (e, frisa-se não para o conhecimento da causa) de um caso concreto da onde bem entenda ou julgue entender. Os fatos históricos fazem parte desse arcabouço disponível no mundo, disponível ao ser como pré-juízos (pré-compreensões), os quais tem o condão de auxiliar o intérprete a desvelar o sentido das coisas. E o ser não é dono desses sentidos, logo, não pode produzi-los, sob forma de melhor escolha frente a um caso tido como difícil.

Tampouco pode o julgador abster-se desse enfrentamento: ora, pois, é o juiz! Nesse sentir, é inadmissível que esse intérprete fique a procura de métodos que façam com que solucionem os casos de forma simplista e, ainda, crie respostas para outros que possam vir a ocorrer. Cada caso é um caso, com as suas devidas peculiaridades, devendo o julgador utilizar-se da oportunidade criada pela situação concreta para compreender e dizer a resposta adequada (eis que haverá tão somente uma).

Ele não está autorizado a dizer qualquer coisa, conforme aquilo que livremente entendeu. Ao contrário, está limitado àquilo que a linguagem disponibilizou para a sua interpretação, sob forma de comprometimento com aquilo que já foi antecipado. Deste modo, os juízes estão sim limitados por uma esfera superior e independente, de um país democrático e íntegro.

E o caso Cesare Battisti evidenciou ainda nos dias de hoje a existência de decisões *ad hoc*, arbitrárias e solipsistas, eis

que tivemos nada mais, nada menos do que a aplicação de preceitos jurídicos sem a devida cautela de tencioná-los com as particularidades fáticas (e porque não históricas), dando origem a tantas metafundamentações – verdadeiros ativismos judiciais.

Numa palavra, nenhuma decisão judicial deveria ser obtida a partir de critérios pessoais e psicológicos do intérprete, tal como vimos no caso em tela. Afinal, o direito não é escrito pelos tribunais ou pela doutrina, mas pela tensão entre todos os fatores que compõe o conjunto, a fim que, através da linguagem, sejam exteriorizados os sentidos e significados relevantes para a situação real. Imperiosa, portanto, é uma leitura hermenêutica deste caso, para que enfim coloquemos um ponto final nessa novela.



6. BIBLIOGRAFIA

AGU. *Lula acolhe parecer da AGU e nega extradição do italiano Cesare Battisti*. Brasília, 31 dez. 2010.

ALMEIDA, Custódio L. *Hermenêutica e Dialética*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

ANDRADE, José H. *Direito Internacional dos Refugiados*. Rio de Janeiro : Renovar, 1996.

APEL, Karl O. *Transformação da Filosofia I: filosofia analítica, semiótica, hermenêutica*. São Paulo : Edições Loyola, 2000.

_____. Dissolução da ética do discurso. In : MOREIRA, Luiz (org.). *Com Habermas, Contra Habermas: Direito, Discurso e Democracia*. São Paulo : Landy Ed., 2004.

AIVITER. *Schede/1978/A.SANTORO*.

_____. *Schede/1979/CAMPAGNA*.

_____. *Schede/1979/SABBADIN*.

- _____. *Schede/1979/TORREGIANI*.
- BARROSO, Luís R. *Memorial resumo dos fatos*: ref. Ms. 27.875 e Ext. 1085. Brasília, 2009.
- BASSO, Maristela. STF foi claro no Caso Battisti, mas Executivo não entendeu. Notícia veiculada dia 08 jan. 2010. *Folha de São Paulo*. Seção Poder – A9. São Paulo, 2010.
- BATTISTI, Cesare. *Carta endereçada aos Ministros do STF*. Brasília, 2009
- BRASIL. *Constituição Federal – 1988*.
- _____. *Decreto n. 863/93*.
- _____. *Lei n. 6.683/79*.
- _____. *Lei n. 6.815/80*.
- _____. *Lei n. 7.170/83*.
- _____. *Lei n. 8.072/90*.
- _____. *Lei n. 9.474/97*.
- _____. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio A. *Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos*. Vol. I. Porto Alegre: Sergio A. Fabres, 1997.
- CANOTILHO, José. J. MOREIRA, Vital. *Os Poderes do Presidente da República*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- CARNEIRO, Camila. *A Extradicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Memória Jurídica Ed., 2002.
- CINGOLANI, Giorgio; PINO, Adriano. *Corpi di reato: quattro storie degli anni di piombo*. Milão: Costa & Nolan, 2000.
- CONSEIL D'ÉTAT. *Assemblée du contentieux (n. 273714 - M. Battisti)*. Séance du 11 mars 2005; Lecture du 18 mars 2005.
- CORTE DE ASSISE DE MILANO. *Ricostruzione dei fatti*. Sentença 17/90 – nº 86/89; 50/85, de 1988.
- CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Battisti v. France* (case no. 28.796/05). Julgamento de dez. 2006.
- CRENSHAW, Martha. *Terrorism in Context*. Pennsylvania: Penn State University Press, 1995.

- DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto. *Código Penal Comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- DUBOIS, Christian. *Heidegger: introdução a uma leitura*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005.
- FARIA, José E. *Justiça e Conflito: os juízes em face dos novos movimentos sociais*. São Paulo: RT, 1991.
- FOLHA DE SÃO PAULO. Delações premiadas foram decisivas para condenação de Battisti na Itália. *Folha Online*. São Paulo, 08 fev. 2009.
- GADAMER, Hans G. *Verdad y método I. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*. 6.ed. Salamanca: Sígueme Editorial, 1996.
- _____. *O problema da consciência histórica*. 3.ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2006.
- GAETA, Paola. To be (present) or not to be (present): trials *in absentia* before the Special Tribunal for Lebanon. *Journal of International Criminal Justice*. Oxford. v.5, n.5, 2007.
- GORAIEB, Elizabeth. *A Extradução no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Mauad, 1999.
- GRÜN, Mauro. *Em busca da dimensão ética da educação ambiental*. Campinas: Papirus, 2007.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro 1997.
- _____. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Vol. I. 14. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.
- HOBSBAWN, Eric. *A era dos Extremos: o breve século XX – 1914-1991*. São Paulo: Cia. das Letras, 1995.
- INTERPOL. *Database helps pin down international fugitive*. Notícia veiculada dia 21 mar. 2007.

- JUBILUT, Liliana; APOLINÁRIO, Silvia. Battisti e o Direito Internacional dos Refugiados. *Consultor Jurídico*. São Paulo, jun. 2009.
- JUNIOR, José A. *Guerra Fria: terror de estado, política e cultura*. São Paulo: Moderna, 2002.
- LAQUEUR, Walter. *The age of terrorism*. Boston: Little Brown Co., 1987.
- LEVINAS, Emmanuel. *Entre Nós: ensaios sobre a alteridade*. Petrópolis: Vozes, 1997.
- LUTZ, James M. LUTZ, Brenda J. *Terrorism: Origins and Evolution*. New York: Palgrave Macmillan, 2005.
- MAIEROVITCH, Walter F. Battisti e seu bando. *Revista Carta Capital*. Notícia veiculada dia 03 ago., 2010.
- MEIRA, Márcia de B. A extradição e o refúgio à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. In : MILESI, Rosita. *Refugiados: realidades e perspectivas*. Brasília : Edições Loyola, 2003.
- MINISTÈRE DES AFFEAIRES ÉTRANGÈRES. *La politique étrangère de la France : text et document*. France : Direction de la documentation, 1985.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Recurso ao Processo nº 08000.011373/2008-83: negativa da condição de refugiado por carência de pressupostos*. Brasília, 2009.
- MOREIRA, Luiz (org.). *Com Habermas, Contra Habermas : Direito, Discurso e Democracia*. São Paulo : Landy Ed., 2004.
- MOTA, Marcel M. *Ensino e raciocínio jurídicos: ensinar ou ensinar a pensar?* Manaus: COMPENDI, 2006.
- OLIVEIRA, Manfredo A. *Reviravolta Linguístico-Pragmática*. São Paulo: Edições Loyola, 1996.
- _____. *Para além da fragmentação*. Belo Horizonte: Edições Loyola, 2002.
- ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948.
- _____. *Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos*

- Refugiados*. 1951.
- OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: três modelos de juiz. *Periódico do Juizado da Infância e Juventude*. n.1, nov. Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003.
- RABUSKE, Edvino. Reflexões sobre uma reflexão. FELTES, Heloísa P.; ZILLES, Urbano. *Filosofia: diálogo de horizontes*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001.
- RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- RAMOS, André C. Direito ao acolhimento : principais aspectos da proteção aos refugiados no Brasil. In : ROCHA, Carlos; HENRIQUES FILHO, Tarcísio; CAZETTA, Ubiratan. *Direitos Humanos : desafios humanitários contemporâneos*. Belo Horizonte : Del Rey, 2008.
- REZEK, Francsico. *Direito Internacional Público*. 12. ed. São Paulo : Saraiva, 2010.
- RUSSOMANO, Gilda. *A extradição no direito internacional e no direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: RT, 1981.
- SILVA, José A. *Pedido de análise da situação do italiano Cesare Battisti preso no Brasil e a legalidade da decisão do Ministro da Justiça*. Proc. 2008.31.02061-01. Conselho Federal OAB. São Paulo, 2009.
- SPOTTS, Frederik; WIESER, Theodor. *Italy: A Difficult Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- STEIN, Ernildo. Da fenomenologia hermenêutica à hermenêutica filosófica. *Veritas*. Porto Alegre, v.47, n.1 (mar.), 2002.
- STF. *Extradição nº 1085. (República Italiana)*. Ministro Cezar Peluso (relator).
- _____. *Itália questiona refúgio concedido a Battisti e entra com Mandado de Segurança contra ato de Tarso Genro*. Brasília, 2009.

- STRECK, Luiz L. *Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e Teorias Discursivas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.
- _____. Hermenêutica e Ensino Jurídico em Terrae Brasiliis. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. Curitiba, v.46, n.0. 2007a.
- _____. Bases para a compreensão da hermenêutica jurídica em tempos de superação do esquema sujeito-objeto. *Revista Seqüência*. Florianópolis. n. 54, (jul.), 2007b.
- _____. Da “justeza dos nomes” à “justeza da resposta” constitucional. *RIPE – Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos. Bauru*, v.43, n.50 (jul./dez.), 2008.
- _____. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009a.
- _____. O problema da decisão judicial em tempos pós-positivistas. *Novos Estudos Jurídicos*. Itajaí, v.14, n.2(2), 2009b.
- _____. *O que é isto – decido conforme a minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SUTTI, Paulo; RICARDO, Sílvia. *As diversas faces do Terrorismo*. São Paulo: Ed. Harbra, 2003.
- TEIXEIRA, Evilázio B. *A fragilidade da razão*. Porto Alegre: EDUPUCRS, 2005.