JOYCE SERRA RODRIGUES COSTA

A exigência de dupla incriminação nos processos de extradição

Dissertação de Mestrado

Orientadora: Professora Associada Dra. Mariângela Gama de Magalhães Gomes

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2017

JOYCE SERRA RODRIGUES COSTA

A exigência de dupla incriminação nos processos de extradição

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, sob a orientação da Professora Associada Dra. Mariângela Gama de Magalhães Gomes.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2017

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Costa, Joyce Serra Rodrigues
A exigência de dupla incriminação nos processos de extradição / Joyce Serra Rodrigues Costa ; orientador Mariângela Gama de Magalhães Gomes -- São Paulo, 2017.
230 f.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

1. Direito Penal - Brasil. 2. Extradição. 3. Dupla incriminação. 4. Supremo Tribunal Federal. I. Gomes, Mariângela Gama de Magalhães, orient. II. Título.

Nome: COSTA, Joyce Serra Rodrigues

Título: A exigência de dupla incriminação nos processos de extradição

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof.ª Dr.ª: Mariângela Gama de Magalhães Gomes Instituição: Universidade de São Paulo

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento:_____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos à minha orientadora, a Professora Mariângela Magalhães, pela oportunidade ímpar, pela confiança no meu trabalho e por me permitir tanto crescimento e aprendizado. Agradeço também à Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, por me acolher e me proporcionar três anos de intenso desenvolvimento como discente, monitora do Programa de Aperfeiçoamento de Ensino – PAE e pesquisadora.

Agradeço à Professora Cláudia Perrone-Moisés pelas valiosas críticas feitas ao meu trabalho no momento da qualificação e pelas indicações de bibliografia de Direito Internacional. Agradeço também à Professora Maíra Rocha Machado pela avaliação do meu trabalho no momento da qualificação e pelas relevantes contribuições, especialmente as sugestões para a pesquisa jurisprudencial desenvolvida.

Agradeço também aos Professores do curso de Pós-Graduação do GV *Law* de Penal Econômico, por todos os ensinamentos, pela oportunidade de crescer com o curso e pela constante motivação para minhas atividades acadêmicas, especialmente para a elaboração desse trabalho. Agradeço especialmente à Professora Heloisa Estellita, que nunca poupou esforços para contribuir com minhas atividades, desde palavras de motivação até indicação de material sobre meu tema de pesquisa.

Agradeço à equipe da biblioteca do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM por toda atenção e paciência com a demanda que representei. Agradeço também à equipe da biblioteca da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, que sempre foi muito disponível e prestativa.

Agradeço aos meus pais, Luis Rodrigo e Maria Auxiliadora, e à minha irmã, Gisela, que apoiaram essa empreitada e, apesar da distância, acompanharam tudo, compartilhando minhas dificuldades, aprendizados, angústias e vitórias. Obrigada por acreditarem em mim. O amor de vocês me faz seguir adiante sempre.

Agradeço a Leo, pelo companheirismo incansável, pelas horas dedicadas a me auxiliar com planilhas e gráficos deste trabalho e pelo carinho e motivação nos momentos mais difíceis. Seu apoio foi essencial durante esses três anos e se reflete em cada conquista minha.

Meu obrigada ainda aos amigos que trilharam comigo a jornada da Pós-Graduação na USP. Aos queridos Ilana Martins, Natália Rebello e Técio Gomes, meus irmãos da vida acadêmica, desde a seleção até o depósito final da dissertação. A

companhia de vocês me levou além de onde poderia ir sozinha e, por isso, só tenho a agradecer.

Por fim, agradeço também às amigas e aos amigos que me apoiaram nessa jornada e peço desculpas pelas ausências, especialmente no último ano. Em especial, aos amigos da “Linha Baiana” que, como eu, vieram tentar a sorte em São Paulo e aqui construíram um lar. A parceria de vocês foi essencial para me firmar aqui e a nossa amizade muitas vezes me fez recobrar a certeza de que, independentemente das dificuldades, vale a pena lutar pelos nossos sonhos.

RESUMO

COSTA, Joyce Serra Rodrigues. **Dupla incriminação nos processos de extradição**. 2017. 224f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

O instituto da dupla incriminação sempre foi um requisito tradicional da extradição na grande maioria dos tratados assinados ao redor do mundo e no Brasil. Apesar disso, pouco se sabe e publica a respeito da forma de aplicação do instituto. A urgência para conhecer a fundo a exigência de dupla incriminação se deve à necessidade de explicar um mecanismo que, diariamente, permite a intervenção do Estado na vida de indivíduos e à demanda de um posicionamento em relação ao debate sobre a manutenção ou a reforma do instituto. Assim, a fim de atingir o objetivo de compreender o instituto da dupla incriminação no contexto da extradição, primeiramente elaborou-se uma revisão da bibliografia disponível sobre o instituto e seu contexto, com a finalidade de verificar o estado das discussões do tema. A partir do problema inicial: "como é entendido o instituto da dupla incriminação no Brasil?", foram formuladas quatro questões cujas respostas são capazes de proporcionar uma robusta compreensão do instituto. As questões elaboradas foram: a) "A partir de que substrato é feita a análise da dupla incriminação: dos fatos ou do tipo imputado ao extraditando?"; b) "Que critérios são avaliados para determinar a configuração (ou não) da dupla incriminação?"; c) "Como deve ser interpretada a exigência de dupla incriminação: em concreto ou em abstrato?"; e, por fim, d) "Qual a fundamentação do instituto?". Tais questões foram utilizadas para guiar a investigação jurisprudencial levada a cabo em seguida, a qual envolveu uma avaliação qualitativa tendo por objeto uma amostra de acórdãos de julgamentos de processos de extradição submetidos ao crivo do Supremo Tribunal Federal (STF) no período entre 01 de janeiro de 2006 e 01 de janeiro de 2016. Ao fim, a investigação realizada permitiu mapear as opções hermenêuticas da aplicação da exigência de dupla incriminação nos últimos dez anos e saber como é compreendido o instituto em sua aplicação.

Palavras-chave: Dupla Incriminação. Extradição. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

COSTA, Joyce Serra Rodrigues. **Double criminality in Extradition**. 2017. 224f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

The double criminality rule has always been traditional in extradition law around the world and in Brazil. Nevertheless, very little is known and published about its use. The urgency to understand the double criminality rule is due to the necessity to explain a mechanism that authorizes State's intervention in people's lives and to the demand of a position on the debate about the maintenance or reform of the institute. Thus, to achieve the purpose of understanding the institute of double criminality in the context of extradition, a review of the available literature was carried out to verify the status of the discussions on the subject. The initial problem "how is understood the double criminality rule in Brazil?" was rationalized in four questions whose answers provide a robust understanding of the institute. The formulated questions are: a) "What is the double criminality analysis' subject: the facts or the offence charged?"; b) "What criteria are used to determine the configuration (or not) of double criminality?"; c) "How should the requirement of double criminality be interpreted: in concrete or in abstract?"; and, finally, d) "What is the foundation of the institute?". These questions were used to guide the case-law investigation carried out, which involved a qualitative evaluation of a sample of judgments of extradition processes submitted to the Supreme Court in the period between January 1st 2006 and January 1st 2016. Finally, the research allowed us to map out the hermeneutic options of applying the double criminality requirement in the last ten years in Brazil and to know how the institute is understood in its application.

Keywords: Double criminality. Extradition. Supreme Court.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1	Número de acórdãos analisados por Estado requerente	116
Gráfico 2	Número de acórdãos analisados por classes de crimes	116
Gráfico 3	Resultado do julgamento do pedido de extradição	117
Gráfico 4	Frequência da satisfação da exigência de dupla incriminação	118
Gráfico 5	Frequência da exigência de dupla incriminação nos pedidos de extradição indeferidos ou parcialmente deferidos	119
Gráfico 6	Delitos atingidos pela ausência de dupla incriminação	120
Gráfico 7	Frequência de subsunção da conduta que deu causa ao pedido de extradição à norma brasileira	121
Gráfico 8	Frequência do argumento da "previsão da conduta como crime em ambos os ordenamentos jurídicos" ou "previsão da conduta como crime no ordenamento do Estado requerido”	123
Gráfico 9	Frequência nos acórdãos de argumentos indicando a conduta como substrato da análise de dupla incriminação	124
Gráfico 10	Frequência do argumento de cotejo dos elementos dos tipos	125
Gráfico 11	Frequência do argumento de correspondência/analogia entre os tipos	126
Gráfico 12	Frequência de argumentos indicando o tipo penal como substrato para a análise da dupla incriminação	129
Gráfico 13	Coexistência de argumentos a favor da conduta como substrato da análise de dupla incriminação e a favor do tipo como substrato da análise de dupla incriminação	130
Gráfico 14	Frequência do argumento da "irrelevância da divergência entre a nomenclatura" ou "irrelevância entre os elementos dos tipos"	136
Gráfico 15	Frequência da indicação das condutas atribuídas ao extraditando	142
Gráfico 16	Frequência da análise de concurso de normas	154
Gráfico 17	Frequência de análise de cada causa de extinção da punibilidade apreciada nos julgamentos dos processos de extradição	172
Gráfico 18	Frequência de análise da punibilidade como critério de avaliação da exigência de dupla incriminação	173

LISTA DE TABELAS

Tabela 1	Frequência da transcrição da lei penal incriminadora nos acórdãos da amostra	145
Tabela 2	Frequência da avaliação do elemento subjetivo nos acórdãos da amostra	150
Tabela 3	Frequência da avaliação da norma de extensão da tipicidade relativa à participação	152
Tabela 4	Frequência da avaliação da norma de extensão da tipicidade atinente à tentativa	152
Tabela 5	Frequência da obediência à regra da relação à anterioridade da lei penal	157
Tabela 6	Frequência da avaliação da norma remetida no bojo da dupla incriminação	160
Tabela 7	Frequência da avaliação de causas justificantes	165
Tabela 8	Frequência da avaliação de causas de exclusão da culpabilidade do agente	167
Tabela 9	Frequência da avaliação de causas extintivas da punibilidade	171
Tabela 10	Frequência dos argumentos relativos à fundamentação da exigência de dupla incriminação	176

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 13

1 A EXIGÊNCIA DE DUPLA INCRIMINAÇÃO NA EXTRADIÇÃO: CONTEXTUALIZANDO O INSTITUTO 17

1.1 A extradição: breves noções para subsidiar o estudo 17

1.1.1 Sobre a extradição e seu regime jurídico 19

1.1.1.1 Breve histórico da extradição 20

1.1.1.2 Fontes da extradição 25

1.1.1.3 Alguns esclarecimentos adicionais sobre o procedimento de extradição 27

a) A extradição passiva como foco do desenvolvimento do direito extradicional 27

b) Os sistemas jurídicos extradicionais 29

1.1.1.4 Direitos e garantias do concernido na extradição 30

1.1.1.5 O regramento da extradição no Brasil 33

1.1.1.5.1 A extradição na Constituição Federal 33

1.1.1.5.2 A extradição no Estatuto do Estrangeiro 34

a) Nacionalidade do agente 37

b) Competência da jurisdição brasileira para julgar a causa 38

c) Pena de prisão igual ou inferior a um ano na lei brasileira 39

d) Extraditando responder a processo ou ter sido julgado no Brasil pelo fato que fundamenta o pedido extradicional 40

e) Extinção da punibilidade pela prescrição 41

f) Crime político 41

g) Extraditando submetido a Tribunal ou Juízo *ad hoc* 42

h) A exigência de dupla incriminação 43

1.1.1.5.3 A extradição nos tratados 43

a) Alguns dispositivos dos tratados de extradição ratificados pelo Brasil ... 44

2 O INSTITUTO DA DUPLA INCRIMINAÇÃO 47

2.1 Delimitando o estudo: alguns esclarecimentos necessários 47

2.2 O que é a exigência dupla incriminação? 48

2.2.1 Terminologia e natureza da exigência de dupla incriminação:

esclarecendo o "caos terminológico" ***49***
2.2.2 ***Caraterísticas*** ***54***
2.2.2.1 *A dupla incriminação exige que a conduta imputada ao extraditando seja prevista como crime na legislação do Estado requerente e na do Estado requerido* *54*
2.2.2.2 *A dupla incriminação não exige que os tipos penais sejam idênticos* *55*
2.2.2.3 *A dupla incriminação não exige que a nomenclatura dos tipos penais seja idêntica* *57*
2.2.2.4 *A exigência de dupla incriminação não se confunde com o critério de mínima ofensividade para delimitação da ofensa extraditável* *58*
2.2.3 ***Histórico*** ***59***
2.2.3.1 *Os questionamentos à exigência dupla incriminação* *61*
2.2.3.2 *Iniciativas de excepcionar o instituto* *64*
2.2.3.3 *Balanço do momento vivido hoje pelo instituto* *67*
2.3 **Fundamentos da dupla incriminação** **68**
2.3.1 ***O respeito à soberania estatal e a reciprocidade*** ***69***
2.3.2 ***Legalidade (segurança jurídica e Estado de Direito)*** ***70***
2.3.3 ***Política criminal*** ***72***
2.3.4 ***Outros*** ***73***
2.4 **Dupla incriminação: problemas de práticos** **74**
2.4.1 ***Critérios hermenêuticos: abstrato* versus *concreto*** ***74***
2.4.2 ***Material de análise da dupla incriminação*** ***78***
2.4.2.1 *A discussão do tema na América do Norte* *78*
2.4.2.2 *O problema das formas expressivas e os defeitos de concreção* *81*
2.4.2.3 *A argumentação que sustenta a dupla incriminação* *83*
2.4.3 ***Técnica de remissão e análise da dupla incriminação*** ***84***
2.4.3.1 *Os delitos fiscais* *85*
2.4.3.2 *Soluções para o problema* *87*
2.5 **Regulamentação da exigência de dupla incriminação no Brasil** **90**
2.5.1 ***A dupla incriminação no Estatuto do Estrangeiro*** ***90***
2.5.2 ***A dupla incriminação nos tratados ratificados pelo Brasil*** ***92***
3 **METODOLOGIA** **103**
3.1 **Questões de pesquisa e justificação** **103**

3.2 Metodologia adotada 105
3.3 Técnicas de pesquisa adotadas 106
3.3.1 Amostragem e critérios de seleção 107
3.3.2 Coleta e organização dos dados 111
4 APRESENTAÇÃO DOS RESULTADOS E DISCUSSÃO 115
4.1 Análise introdutória 115
4.2 Como é feita a análise do instituto da dupla incriminação: a partir da conduta atribuída ou do tipo imputado ao extraditando? 120
4.2.1 A partir da conduta atribuída ao extraditando 121
4.2.2 A partir do tipo imputado ao extraditando 125
4.2.3 Contradição ou complemento: conduta e tipo como base da análise da exigência de dupla incriminação? 130
a) Uso de argumentos de diferentes vertentes para uma mesma conduta ... 131
b) Uso de argumentos de diferentes vertentes para duas condutas diferentes no mesmo acórdão 133
c) Observações finais sobre a coexistência entre argumentos de vertentes distintas 135
4.2.4 A irrelevância da divergência da nomenclatura e dos elementos do tipo 135
a) A irrelevância da divergência de nomenclatura 136
b) A irrelevância da divergência dos elementos do tipo 139
4.2.5 A indicação da conduta atribuída ao extraditando 141
4.2.6 A transcrição do texto do tipo penal 145
4.2.7 Afinal, qual o substrato de análise de dupla incriminação?..... 147
4.3 Que critérios são avaliados para determinar a configuração da dupla incriminação? 149
4.3.1 Elemento subjetivo 149
4.3.2 Normas de extensão da tipicidade: participação e tentativa 151
4.3.3 Concurso de normas 154
4.3.4 Anterioridade da lei penal 157
4.3.5 Tipos que recorrem à técnica legislativa de remissão 160
4.4 Como deve ser interpretada a exigência de dupla incriminação: em concreto ou em abstrato? 164

4.4.1 A licitude da conduta e análise da dupla incriminação 165
4.4.2 A culpabilidade do agente e a análise da dupla incriminação 167
4.4.3 As causas extintivas da punibilidade e a análise da dupla incriminação 170
4.4.4 Afinal, a análise da exigência de dupla incriminação é feita pelo critério em concreto ou em abstrato? 175
4.5 Qual a fundamentação do instituto da exigência de dupla incriminação? 176
4.6 Notas conclusivas 180
CONCLUSÃO 183
REFERÊNCIAS 187
APÊNDICE A – FORMULÁRIO PARA LEVANTAMENTO DE DADOS EM ACÓRDÃOS DE JULGAMENTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE PEDIDO DE EXTRADIÇÃO 209
APÊNDICE B – GUIA TERMINOLÓGICO 210
APÊNDICE C – LISTA DOS ACÓRDÃOS UTILIZADOS NA PESQUISA QUALITATIVA POR ORDEM DE NUMERAÇÃO DE PEDIDO DE EXTRADIÇÃO 219

INTRODUÇÃO

O instituto da dupla incriminação sempre foi um requisito tradicional da extradição na grande maioria dos tratados assinados ao redor do mundo[1]. No Brasil, o instituto é consagrado pelos tratados internacionais e pela legislação nacional e é aplicado sem maiores discussões na prática da extradição no país. Apesar disso, pouquíssimo se sabe a respeito da forma de aplicação do instituto.

A urgência para conhecer a fundo a exigência de dupla incriminação se deve – primeiramente – à necessidade de explicar e impor limites a um mecanismo jurídico que, diariamente, permite ou veda a intervenção do Estado – por meio do aprisionamento e transporte para outro país – na vida de um indivíduo. É evidente que um instituto que condiciona uma ação estatal tão gravosa para a vida do sujeito de direito precisa ser bem explicado, a fim de que se faça um rígido controle da coerência entre seu conceito e sua aplicação, para promover a segurança jurídica e a fiscalização do exercício do *jus puniendi* estatal.

A vulneração do instituto, especialmente no âmbito internacional, também é uma razão para conhecer melhor sua aplicação e sua essência. O debate entre a manutenção e a reforma da exigência de dupla incriminação[2], travado diante da forte demanda pela cooperação internacional em matéria penal e maximização da persecução eficiente da criminalidade transnacional[3], exigirá, mais cedo ou mais tarde, um posicionamento do Brasil. No contexto de dúvida em relação ao debate – que tem motivação legítima – é imperativo compreender qual o papel do instituto no contexto da extradição e avaliar os

---

[1] WILLIAMS, Sharon A. The double criminality rule revisited, **Israel Law Review**, v. 27, 1993, p. 298.

[2] Ultimamente, o instituto tem enfrentado forte rechaço e sua dispensabilidade tem sido apregoada energicamente, em razão da consolidação do mandado europeu de detenção e entrega, um mecanismo de cooperação mais eficiente e marcado por pouca burocracia, mas também por deixar os direitos do indivíduo mais vulneráveis (ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E. do. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 401).

[3] Esse fenômeno, em grande escala, é descrito por Silva Sánchez ao tratar da expansão do Direito Penal. Ele aduz que diante da integração e da globalização, o Direito Penal, uma manifestação jurídica típica dos Estados nacionais do século XIX, vê-se obrigado a se reinventar com um objetivo eminentemente prático: aplacar a nova criminalidade que surgia. Apesar de não abordar especificamente o problema sob a ótica da cooperação internacional, Silva Sánchez trata rapidamente da "crise do princípio da territorialidade" (SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 125), referindo-se a uma expansão da intervenção penal em função da tendência à aplicação extraterritorial das legislações. (Ibid., p. 102-125). Essa expansão referida por Silva Sánchez se conecta intimamente com o tema desse trabalho, pois a cooperação internacional representa a assistência dada por um país para que outro país consiga aplicar sua lei penal. Veja-se que, a depender da forma como é prestada essa assistência – seguindo os valores do ordenamento do país assistente ou do país assistido -, seria possível identificar uma extraterritorialidade anômala de uma lei penal ou processual penal.

componentes de sua exigência e dispensa no ordenamento. Se até mesmo a ausência de manifestação é uma tomada de posição, faz-se necessário angariar material para subsidiar a discussão da dispensa, releitura ou manutenção do requisito da exigência de dupla incriminação na extradição, inclusive para fundamentar uma possível opção político criminal futura, já que o Brasil ainda não conta com uma lei específica sobre a cooperação internacional em matéria penal.

A fim de atingir o objetivo de compreender o instituto da dupla incriminação no contexto da extradição, primeiramente elaborou-se – nos capítulos 1 e 2 - uma revisão da bibliografia disponível sobre o instituto e seu contexto, a fim de verificar o estado das discussões sobre o tema.

O capítulo 1 trata da extradição, ambiência onde se optou por situar a exigência de dupla incriminação para realizar o estudo ora apresentado. Nesse item, avalia-se sucintamente o regime jurídico da extradição e seu regramento no Brasil.

O capítulo 2, por sua vez, trata especificamente do instituto da dupla incriminação no contexto extradicional, apresentando-o e discutindo seu conceito, terminologia e características. Além disso, são explorados o histórico da exigência de dupla incriminação, seus fundamentos, sua regulamentação no direito brasileiro e os principais pontos de controvérsia da aplicação do instituto.

A partir desse ponto, foram formuladas quatro questões derivadas do problema inicial "como é entendido o instituto da dupla incriminação no Brasil?", cujas respostas seriam capazes de proporcionar a compreensão do instituto. As perguntas elaboradas foram: a) "A partir de que substrato é feita a análise da dupla incriminação: dos fatos ou do tipo imputado ao extraditando?"; b) "Que critérios são avaliados para determinar a configuração da dupla incriminação?"; c) "Como deve ser interpretada a exigência de dupla incriminação: em concreto ou em abstrato?"; e, por fim, d) "Qual a fundamentação do instituto?".

Tais questões foram utilizadas para guiar a investigação jurisprudencial levada a cabo em seguida, a qual envolveu uma avaliação qualitativa tendo por objeto acórdãos de julgamentos de processos de extradição submetidos ao crivo do Supremo Tribunal Federal (STF). Um formulário de levantamento de dados foi elaborado, a partir da revisão bibliográfica feita, para servir de instrumento para a coleta dos dados e posterior tratamento e apresentação. O capítulo 3 do trabalho aborda a metodologia em questão, adotada para realizar a pesquisa ora apresentada.

Por fim, o capítulo 4 apresenta e problematiza os resultados da investigação realizada, sempre no intuito de encontrar respostas para as questões formuladas inicialmente. Após uma breve apresentação da amostra, são discutidos o substrato da exigência de dupla incriminação, os critérios avaliados para sua configuração, seu critério hermenêutico e, por fim, sua fundamentação.

Uma vez introduzida a investigação realizada, passe-se à discussão do tema.

1 A EXIGÊNCIA DE DUPLA INCRIMINAÇÃO NA EXTRADIÇÃO: CONTEXTUALIZANDO O INSTITUTO

Este capítulo tem o objetivo primeiro de contextualizar o estudo realizado. A opção por analisar a dupla incriminação no contexto da extradição, evidentemente, exige que se forneça ao leitor um panorama – ainda que sucinto – sobre esse instituto, pretendendo conhecer o ambiente em que se insere a dupla incriminação o suficiente para melhor entendê-la.

Esse movimento de contextualização serve também como forma de delimitar o objeto de estudo, tendo em vista que a exigência de dupla incriminação tem um campo de aplicação que não se restringe à extradição. Assim, esta seção tem a dupla função de explorar o contexto onde se insere o instituto estudado e emoldurar a análise a ser feita nesse trabalho.

Por fim, pretende-se que, além de contextualizar e delimitar, esse capítulo também elabore, desde já, as bases dos elementos de justificação da análise a ser realizada mais adiante.

1.1 A extradição: breves noções para subsidiar o estudo

É essencial, tendo em vista o recorte deste trabalho, situar a exigência de dupla incriminação no bojo do instituto extradicional. Para isso, são traçadas logo de início considerações a respeito da extradição.

Cumpre esclarecer, a fim de justificar a escolha da extradição como pano de fundo para a abordagem do instituto, que a exigência de dupla incriminação pode estar situada nas mais diversas modalidades de cooperação internacional em matéria penal. Alguma literatura afirma que, de acordo com a modalidade de cooperação, é possível defender a

dispensa da exigência de dupla incriminação[4]. Assim, para evitar os dissensos relativos a essa tese, optou-se por tratar da exigência de dupla incriminação na moldura de um único instituto.

Para escolher tal instituto, buscou-se identificar a ambiência em que houvesse a maior preservação da exigência de dupla incriminação, remetendo, inclusive, a suas origens, e um dissenso equilibrado e rico em relação à aplicação da referida exigência. A partir de tais critérios, foi escolhida a extradição.

Note-se que a exigência de dupla incriminação nasceu e se desenvolveu no âmbito da extradição[5], a qual ainda é o meio de cooperação que mais firmemente sustenta a referida exigência. É possível encontrá-la, portanto, nos tratados, convênios multilaterais e leis internas relativas à extradição, assim como na jurisprudência, e observar sua evolução. Além disso, apesar de ser apontada como um requisito tradicional[6], uma regra essencial[7] e quase uma regra de costume[8] no bojo da extradição, a exigência de dupla incriminação é alvo de grande debate, em razão das propostas de sua abolição ou flexibilização, que têm sido cada vez mais comuns. Tal dissenso deve enriquecer o corpo teórico deste trabalho.

---

[4] Raúl Cervini entende que a dupla incriminação não é necessária em todas as categorias de medidas de Cooperação Internacional em matéria penal. Para o autor, nas "medidas de assistência procedimental de primeiro nível", que não implicam prejuízos significativos ao réu – ocorreria, no máximo, um ônus ao réu – não haveria necessidade de aplicar o princípio da dupla incriminação. Nesse raciocínio, o autor defende que, no caso das "medidas de segundo nível", a exemplo dos registros, embargos, bloqueios e confiscos, seria possível exigir a dupla incriminação para medidas suscetíveis de ocasionar gravames irreparáveis na esfera dos direitos. Por fim, o autor afirma que a dupla incriminação funciona como uma garantia fundamental no direito extradicional, ou, no âmbito do que chama de "cooperação de terceiro nível", sendo, para o instituto da extradição, indispensável. (CERVINI, Raúl. Conceito e alcance da Cooperação Penal Internacional. In: CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no Protocolo do Mercosul**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 73). Michael Plachta também defende que a dupla incriminação não deve ser vista como uma condição homogênea em todos os métodos e instrumentos de cooperação internacional em matéria penal. Para o autor, a aplicação da dupla incriminação deve ser avaliada de acordo com a forma como a cooperação é levada a cabo e conforme a estrutura interna da modalidade de cooperação em questão. Para Michael Plachta a exigência de dupla incriminação não faz sentido no âmbito da Transferência de Prisioneiros (PLACHTA, Michael. **Transfer of Prisoners under International Instruments and Domestic Legislation**. Freiburg im Breisgau, 1993, p. 311-312). No Brasil também há quem espose esse entendimento, a exemplo de Solange Souza (SOUZA, Solange Mendes de. **Cooperação jurídica penal no Mercosul**: novas possibilidades. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 157-158) e Patrícia Weber (WEBER, Patrícia Núñez. **A cooperação jurídica internacional em medidas processuais penais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 96).

[5] PLACHTA, Michael. **Transfer of Prisoners under International Instruments and Domestic Legislation**. Freiburg im Breisgau, 1993, p. 30

[6] QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Curso de Derecho Penal**. Parte General. Barcelona: CEDECS Editorial, 1996, p. 142.

[7] ASP, Petter; VON HIRSH, Andrew; FRÄNDE, Dan. Double Criminality and Transnational Investigative Measures in EU Criminal Proceedigs: Some Issues of Principle. **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik online**, 2006. v. 11, p. 512-520. Disponível em: <http://www.zis-online.com/dat/artikel/2006_11_85.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2016, p. 512.

[8] PLACHTA, Michael. Op. cit., p. 311.

Não se olvida, aqui, que o alvo desde estudo é a exigência da dupla incriminação. Não por outra razão, será ela abordada de forma minudente adiante. A análise da extradição é um instrumento para diligenciar a delimitação da exigência de dupla incriminação, a partir do contexto em que se insere, e será feita nos moldes estritamente necessários ao cumprimento do referido escopo.

1.1.1 Sobre a extradição e seu regime jurídico

A extradição é um ato de entrega de um indivíduo de um Estado para o outro, para fins de submissão do sujeito a processo penal ou execução de pena privativa de liberdade[9]. Trata-se de uma espécie tradicional do gênero cooperação jurídica em matéria penal[10], que se destina à entrega de pessoas para duas finalidades: responder a processo penal e/ou cumprir pena privativa de liberdade à qual foi condenado pela Justiça Penal do país requerente, garantindo a aplicação da lei penal e a jurisdição dos países, de forma a estabelecer uma "rede de ação contra a criminalidade"[11] em escala mundial.

A extradição não deve ser confundida com outros dois institutos: a deportação e a expulsão. A deportação é uma medida administrativa de saída compulsória para estrangeiros clandestinos ou irregulares[12]. Não é uma medida sancionatória, mas sim uma devolução compulsória do sujeito a seu país de origem. O estrangeiro deportado, via de regra, pode voltar ao país do qual saiu cumprindo alguns requisitos legais.

A expulsão, por sua vez, é também uma medida administrativa compulsória[13] - regulada no título VIII da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 – utilizada somente contra estrangeiros que atentarem contra a segurança nacional ou contra a tranquilidade pública,

---

[9] Segundo Consoante Mello, a extradição é um ato por meio do qual um indivíduo é entregue por um Estado a outro, a fim de que, nesse, o extraditado seja processado e/ou punido (MELLO, Celso R. D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. v. II, p. 981). Haroldo Valladão, por sua vez, define o instituto como um ato de um Estado (requerido) que entrega a outro (Estado requerente) e a pedido desse, um sujeito processado ou condenado (pela justiça do país requerente) e encontrado no território do país requerido (VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**; em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos estados americanos; introdução e parte geral. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 248.).

[10] JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. 5. ed. atual. Buenos Aires: Losada, 1992. v. 1, p. 884.

[11] REALE JÚNIOR, Miguel**. Instituições de direito penal: parte geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 113.

[12] ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E. do; CASELLA, Paulo B. **Manual de direito internacional público**. 19. ed., de acordo com o parecer da Corte Internacional de Justiça sobre a independência do Kosovo, de 22 de julho de 2010. São Paulo, Editora Saraiva, 2011, p. 544.

[13] STRENGER, Irineu. **Direito Processual Internacional**. São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 253.

nas situações descritas pelo art. 65 daquela mesma lei[14]. Trata-se de uma medida que dispensa a prática de crime para ser utilizada e, por essa razão, não é considerada uma pena. Antes disso, é uma medida preventiva de polícia e tem como consequência a impossibilidade de reingresso do estrangeiro expulso ao país[15].

Historicamente, o instituto da extradição tem natureza política. Sua natureza jurídica foi surgindo à medida que se submetia a um aparato legal. Não obstante, na atualidade, não se questiona seu componente jurídico, que fica claro em razão da série de requisitos legais aos quais se condiciona sua concessão, da competência de órgão judicial para a análise de sua admissibilidade, e, ainda, em razão do próprio significado da medida: um ato de respeito e reconhecimento do *jus puniendi* de outro Estado. Apesar disso, a natureza política nunca foi abandonada e transparece na vinculação de sua decisão final ao interesse político: os Estados decidem sobre a concessão de uma extradição, a partir de razões políticas presentes no caso concreto, imprevisíveis por natureza e de valoração livre[16].

A extradição é o mecanismo mais característico da cooperação internacional em matéria penal e também o mais longevo[17]. Trata-se de um método de cooperação internacional em matéria penal rico e de alta complexidade, a qual não se pretende esgotar neste trabalho. Não obstante, traça-se adiante noções do instituto, já que ele é o contexto escolhido para trabalhar a exigência da dupla incriminação.

1.1.1.1 Breve histórico da extradição

A extradição tal como é conhecida hoje só apareceu no século XVIII. Não obstante, desde a Antiguidade Oriental tem-se notícia da prática de entrega de pessoas de um Estado

---

[14] "Art. 65. É passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais. (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)
Parágrafo único. É passível, também, de expulsão o estrangeiro que: a) praticar fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência no Brasil; b) havendo entrado no território nacional com infração à lei, dele não se retirar no prazo que lhe for determinado para fazê-lo, não sendo aconselhável a deportação; c) entregar-se à vadiagem ou à mendicância; ou d) desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro". (BRASIL, **Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 01 ago. 2016).

[15] ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E. do; CASELLA, Paulo B. **Manual de direito internacional público**. 19. ed., de acordo com o parecer da Corte Internacional de Justiça sobre a independência do Kosovo, de 22 de julho de 2010. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 543.

[16] QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Curso de Derecho Penal**. Parte General. Barcelona: CEDECS Editorial, 1996, p. 134-135.

[17] ABADE, Denise Neves. **Direitos Fundamentais na Cooperação Jurídica Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 253.

para o outro, com o caráter de auxílio entre soberanos para viabilizar a punição de inimigos do regime[18].

O histórico da extradição se relaciona com o histórico do direito de asilo. Jiménez de Asúa afirma que o direito de asilo foi o primeiro estado jurídico na ordem penal internacional, e, estando bem desenvolvido na Idade Média e Moderna, dificultou o desenvolvimento da extradição durante muitos séculos. Não obstante – explica o autor – com os primeiros tratados italianos para entrega de pessoas, entre os séculos IX e XIII, começou a se difundir a ideia de necessidade de entrega de indivíduos, especialmente em razão da impunidade causada pelo refúgio em território estrangeiro. Apesar disso, os primeiros convênios internacionais elaborados foram de interesse exclusivo dos governos[19].

Aliás, durante os séculos XVII e XVIII, apesar da existência de tratados de extradição, ocorreram poucas entregas, as quais eram reservadas especialmente para delitos políticos. Isso se deu especialmente em razão do modelo absolutista de Estado que vigia à

---

[18] Consoante afirma Mello, a tradição de pessoas de um Estado para o outro já existia em Israel e no Egito na antiguidade. Não obstante, essa tradição não tinha as mesmas características do instituto da extradição que hoje se conhece, sendo marcada pela perseguição de adversários políticos. Na Grécia e em Roma, institutos bem similares à extradição também foram praticados, ainda com caráter de perseguição política. Na Idade Moderna, aplica-se um modelo de extradição ainda calcado na defesa dos regimes e também na entrega de criminosos militares (MELLO, Celso R. D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. v. II, p. 982). Assim também entende Luis Perez. O autor afirma que já em Roma se reconhece o embrião do que hoje se chama de extradição, mas com uma essência diferente, tendo em vista que a entrega de pessoas foi imposta pelos romanos sobre as demais nações para controlar e destruir inimigos do regime político. O autor entende também que durante a Idade Média existiu um instituto próximo à extradição, mas com o mesmo caráter que tinha em Roma: força de assistência política. Ele explica que o asilo, que se desenvolveu com força na Idade Média, contribuiu para o atraso do aparecimento da extradição como a conhecemos hoje. Somente com a formação dos Estados absolutistas, na modernidade, começaram os primeiros tratados de extradição em moldes mais parecidos com os recentes, mas ainda com um caráter de assistência política e perseguição de adversários (PEREZ, Luis Carlos. **Tratado de Derecho Penal**. Bogotá: Editorial Temis, 1957, p. 399-400). Ripollés, por outro lado, afirma que, apesar de alguns negarem que a origem da extradição esteja nesses institutos que remontam à Idade Antiga, não há equívoco nessa correlação. Isso porque o que caracteriza o instituto da extradição, em sua semântica gramatical, de "levar para fora", é o ato da entrega voluntária de um Estado para o outro de um sujeito que praticou ato de natureza ilícita, independentemente dos detalhes do instituto atinentes à técnica jurídica. Portanto, para Ripollés, apesar da natureza dos mecanismos que antecederam a extradição – verdadeiros instrumentos políticos de perseguição de inimigos do regime–, são eles legitimamente a origem do processo extradicional como o entendemos hoje (RIPOLLÉS, Antonio Quintano. **Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal**. 2.T. Madrid: Instituto Francisco de Vitoria, 1957, p. 155-158). Tal argumento não convence a todos. Jiménez de Asúa discorda dos remotíssimos precedentes da extradição, citados por diversos doutrinadores da área. Para ele, a extradição propriamente dita aparece no século XVIII e as entregas criminais mais remotas referidas comumente não se identificam com o instituto jurídico em questão (JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. 5. ed. atual. Buenos Aires: Losada, 1992. v. 1, p. 891).

[19] JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. 5. ed. atual. Buenos Aires: Losada, 1992. v. 1, p. 891-893.

época. No século XIX, não obstante, a extradição voltou a crescer, cobrindo rapidamente a grande maioria dos países do mundo[20].

Antonio Ripollés conta que, em 1802, no Tratado de Amiens – firmado entre França, Espanha e Inglaterra – assegurou-se a aplicação do instituto da extradição para a delinquência comum, sem fazer menção à entrega de pessoas por crimes políticos pela primeira vez na história[21]. Trata-se de inovação "negativa" que marcou uma virada conceitual para o instituto: a sua dedicação à delinquência comum.

A Lei Belga sobre Extradição de 1833, por sua vez, foi a primeira a tratar do direito extradicional e excluir expressamente a transferência de pessoas por crimes políticos. A partir dela, a exclusão expressa tornou-se regra. Assim o instituto da extradição ganhou os contornos conhecidos hoje[22]. Essa mesma lei já previa a exigência de que o ato tido como criminoso deveria ser previsto como delito na legislação de ambos os países (aquele que requer a extradição e o que a concede)[23].

Jiménez Asúa expõe a crise que a extradição e o asilo do delinquente político experimentaram após o fim da Segunda Guerra Mundial. Ele explica que ambos os institutos carregavam conceitos que atendiam a uma situação política e jurídica da Europa que data do fim do século XVIII e começo do XIX. Os *status* político e jurídico europeu e mundial não eram mais os mesmos, o que significou, especialmente no momento da Guerra Fria e após as guerras de independência dos países do continente africano, a necessidade de uma revisão dos institutos da extradição e do asilo político e de seu regramento, num sentido de maior cooperação internacional e de respeito às demandas das demais soberanias[24].

No Brasil Império, a extradição surgiu em 1847, sob o regime administrativo, em razão de uma circular. Não obstante, com o tempo, surgiram alguns tratados e a extradição passou a ser concedida em dois regimes: em virtude de tratados ou de promessa de reciprocidade[25].

---

[20] JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. 5.ed. atual. Buenos Aires: Losada, 1992. v. 1, p. 893-894.

[21] RIPOLLÉS, Antonio Quintano. **Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal**. 2.T. Madrid: Instituto Francisco de Vitoria, 1957, p. 161-162.

[22] Ibid, p. 162-163.

[23] JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. cit., p. 895.

[24] Ibid., p. 895.

[25] VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional privado**; em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos estados americanos; introdução e parte geral. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 250.

A primeira lei que regulamentou a extradição no Brasil foi a de nº 2.416, de 28 de junho de 1911[26]. De acordo com tal diploma normativo, era permitida a extradição de nacionais e estrangeiros (art. 1º), exigidas a dupla tipicidade e a gravidade mínima da infração (art. 2º, I). Exigia-se também que o extraditando não estivesse sendo processado ou houvesse sido condenado pela Justiça nacional por conta do fato que enseja o pedido de extradição (art. 2º, II) e que não fosse julgado por tribunal ou juízo de exceção (art. 2º, IV). Além disso, a lei ainda exige a dupla punibilidade do fato (art. 2º, III), e restringe os crimes extraditáveis, excluindo os de natureza puramente militar, os crimes religiosos, de imprensa e políticos (art. 2º, V)[27].

Além disso, o referido texto legal determinou que fossem denunciados todos os tratados de extradição firmados até aquele momento. Posteriormente, novos acordos extradicionais foram elaborados, em concordância com as novas regras[28]. Por fim, a Lei nº 2.416 teve o mérito de, pela primeira vez no ordenamento pátrio, impor legalmente a judicialização do procedimento extradicional, que passou a ser apreciado pelo STF[29].

Não obstante, a judicialização da extradição já era tendência antes da lei. Haroldo Valladão relata que, entre 1906 e 1908, o STF, instado em relação às diversas extradições calcadas em troca de notas e atos de soberania, decidiu que a entrega de pessoas com base em tais instrumentos estaria condicionada à existência de tratado que a autorizasse[30], sinalizando que o instituto estaria vinculado a normas jurídicas, e não somente à vontade política de cooperar. As discussões travadas na Corte Suprema, bem como sua posição de

---

[26] JAPIASSÚ; Carlos E. A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal no Direito Brasileiro. In.: CHOUKR, Fauzi Hassan; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 201.

[27] "Art. 2º A extradição não póde ser concedida nos casos seguintes:

I. Quando a infracção não estiver imposta pela lei brazileira, pena de prisão de um anno ou mais, comprehendidas a tentativa, a co-autoria e cumplicidade.

II. Quando o extraditando estiver sendo processado ou já tiver sido condemnado ou absolvido pelo Poder Judiciario brazileiro pelo mesmo facto que determinar o pedido.

III. Quando a infracção ou a pena estiver prescripta, segundo a lei do paiz requerente.

IV. Quando o inculpado tiver de responder, no paiz requerente, perante algum tribunal ou juizo de excepção.

V. Quando a infracção for:

a) puramente militar; b) contra a religião; c) de imprensa; d) política" (sic).

(BRASIL. **Lei nº 2.416, de 28 de junho de 1911.** Regula a extradição de nacionaes e estrangeiros e o processo e julgamento dos mesmos, quando, fóra do paiz, perpetrarem algum dos crimes mencionados nesta lei. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-2416-28-junho-1911-579206-publicacaooriginal-102088-pl.html>. Acesso em: 01 jul. 2015).

[28] VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional privado**; em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos estados americanos; introdução e parte geral. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 251.

[29] JAPIASSÚ; Carlos E. A.; PUGLIESE, Yuri Sahione. Op. cit., p. 201.

[30] VALLADÃO, Haroldo. Op. cit., p. 251.

defesa do caráter jurídico do instituto extradicional, teriam influenciado a edição da Lei nº 2.416.

Em 28 de abril de 1938, foi publicado o Decreto-Lei nº 394, para regular a extradição, substituindo a Lei nº 2.416, mas trazendo um conteúdo muito semelhante ao de sua antecessora[31]. Artur Gueiros destaca que foi sob a égide dessa legislação que se deu o julgamento de Franz Paul Stangl, austríaco ex-oficial da força paramilitar criada na Alemanha Nazista, a *SchutzStafeln*. Para o autor, esse foi o mais importante caso da história extradicional brasileira, em razão da sua complexidade e pela representação do "estágio de amadurecimento da extradição na jurisprudência e no próprio direito brasileiro"[32].

Em 13 de outubro de 1969, em meio ao regime militar no Brasil, surgiu o Decreto-Lei nº 941, o qual só foi substituído pela Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980[33], mais conhecida como Estatuto do Estrangeiro. O Estatuto se encontra em vigor até os dias atuais e foi regulamentado pelo Decreto nº 86.715, de 10 de dezembro de 1981.

Apesar da sedimentação de seu arcabouço legal há mais de 30 anos, diversos aspectos da extradição ainda são alvo de debate na atualidade. O Brasil protagonizou há pouco tempo grandes ocorrências envolvendo o instituto da extradição, seja como país requerido, como no caso Cesare Batisti[34], seja como Estado requerente, como ocorreu no caso de Henrique Pizzolato[35], que aqueceram as discussões relativas ao direito extradicional. Tais episódios demonstraram a importância do instituto no contexto hodierno e atualidade do debate de suas normas.

---

[31] MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. 1. ed. atual. v.1. Campinas: Bookseller editora e distribuidora, 1997, p. 397

[32] SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **As novas tendências do direito extradicional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 83.

[33] VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional privado**; em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos estados americanos; introdução e parte geral. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 251.

[34] Tal caso envolveu um ex-ativista italiano, Cesare Battisti, cuja extradição foi requerida pela Itália, em virtude de sua condenação por 4 homicídios. Em 2009, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a legalidade e procedência do pedido de extradição. Em 2010, o Executivo denegou a extradição. Sobre o caso, cf. SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **As novas tendências do direito extradicional**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, Renovar, 2013, p. 206-214.

[35] O caso Pizzolato consiste em pedido de extradição de condenado na Ação Penal Originária 470, que teve seu desfecho no fim de 2015, quando o extraditando foi enviado ao Brasil, onde hoje cumpre pena. O pedido foi direcionado, em 2014, à Itália, que decidiu pela concessão do pleito extradicional no Judiciário, após diversos recursos do extraditando. (ARAS, Vladimir; PELELLA, Eduardo. Os caminhos para Roma. **Folha de São Paulo**, 18 fev. 2015. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/208642-os-caminhos-para-roma.shtml>. Acesso em: 05 jun. 2016).

1.1.1.2 Fontes da extradição

A extradição encontra-se tradicionalmente regulada por tratados e convênios multilaterais. Assim, são fontes do direito extradicional os documentos de Direito Internacional que abordam a matéria, como tratados e convênios.

Ilias Bantekas sublinha que as cláusulas de extradição que constam nos convênios multilaterais contemporâneos não podem substituir autonomamente os acordos bilaterais – salvo disposição expressa das partes da relação extradicional, que o fazem, geralmente, através de suas legislações internas. O autor explica que tais cláusulas representam – via de regra - o compromisso dos países signatários em tornar extraditáveis as ofensas estipuladas naquele convênio, e não um compromisso extradicional autossuficiente entre todos os países signatários da convenção[36].

Gilda Russomano conceitua os tratados de extradição como acordos firmados entre os Estados pelos quais são estabelecidas entre eles as regras para entrega de delinquentes, regulamentando a extradição obrigatória e prevendo os casos de extradição facultativa. Os tratados podem ser bilaterais ou multilaterais[37].

No Brasil, atualmente, estão em vigor vinte e sete acordos bilaterais de extradição, com países como Argentina, Colômbia, Estados Unidos, França, Itália, Reino Unido e Suíça[38]. Já os acordos multilaterais que tratam da extradição são oito : o Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) (Decreto nº 4.975, de 30 de janeiro de 2004); a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991); a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000); o Acordo de Extradição entre os Estados Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile (Decreto nº 5.867, de 03 de agosto de 2006); a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Decreto nº 5.015, de 12de março de 2014); a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006); Convenção de Extradição entre os Estado Membros da Comunidade dos Países de Língua

---

[36] BANTEKAS, Ilias. International **Criminal Law**. 4. ed. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010, p. 374.

[37] RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3 ed., rev. e atualizada, inclusive com a Lei nº 6.815/80 - Novo Estatuto do estrangeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 43

[38] Para lista completa: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Tratados de Extradição**. [2016]. Disponível em: <http://www.internacional.mpf.mp.br/normas-e-legislacao/tratados/tratados-de-extradicao>. Acesso em: 15 ago. 2016.

Portuguesa (Decreto nº 7.935, de 19 de fevereiro de 2013); Convenção Interamericana contra a Fabricação e o Tráfico Ilícitos de Armas de Fogo, Munições, Explosivos e Outros Materiais Correlatos – CIFTA (Decreto n° 3.229, de 29 de outubro de 1999).

Na ausência de tratado, alguns Estados permitem a extradição calcada em declaração de reciprocidade do Estado requerente. É o caso do Brasil, de acordo com o art. 76 do Estatuto do Estrangeiro[39].

A declaração de reciprocidade é o compromisso do país requerente de concessão de idêntico tratamento na ocasião em que seja instado por pleito do país requerido nas mesmas circunstâncias[40]. As promessas de reciprocidade têm a mesma natureza jurídica dos tratados, mas um campo de aplicação bem mais restrito. Afinal, os tratados são elaborados como normas genéricas e devem valer para todas as situações. As promessas de reciprocidade, por seu turno, são pactos voltados a uma única hipótese, aquela que deu causa ao compromisso entre Estados[41].

Insta dizer que alguns países permitem a extradição sem promessa de reciprocidade, calcada exclusivamente nas regras de costume ou na jurisprudência. Não é o caso do Brasil, pois o texto legal determina expressamente quais as possíveis fundamentações do pedido extradicional[42]. Não obstante, é importante frisar que as regras de costume[43] e a jurisprudência[44] também são enunciadas como fontes do direito extradicional.

A extradição também costuma ser regulada por leis internas, seja o código penal ou processual penal, seja lei especial para o instituto – como é o caso do Brasil –, seja via dispositivos constitucionais[45]. Assim, as normas internas também são fonte do direito extradicional, com uma participação fundamental na efetivação de obrigações advindas de tratados e orientação das cortes e do executivo[46].

---

[39] SHEARER, I. A. **Extradition in International Law**. Manchester: Manchester University Press, 1971, p. 31.

[40] ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de Direito Internacional Público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1956, p. 423.

[41] RUSSOMANO, Gilda. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3. ed., rev. e atualizada, inclusive com a Lei n. 6,815/80 - Novo Estatuto do estrangeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 48.

[42] "Art. 76. A extradição poderá ser concedida quando o governo requerente se fundamentar em tratado, ou quando prometer ao Brasil a reciprocidade". (BRASIL. **Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015).

[43] SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **As novas tendências do direito extradicional**. 2. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 83.

[44] DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **A extradição no alvorecer do século XXI.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 99. As decisões das Cortes de proteção dos direitos humanos são exemplos de fontes de direito internacional extradicional afetas à jurisprudência. Para mais sobre o assunto, ver: CARVALHO RAMOS, André de. **Processo internacional de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012.

[45] BRUNO, Aníbal. **Direito Penal:** parte geral. T. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p.239-240.

[46] BANTEKAS, Ilias. **International Criminal Law**. 4. ed. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010, p. 374.

No Brasil, são fontes internas do direito extradicional a Lei nº 6.815/80 (alterada pela Lei nº 6.964/81) e o decreto nº 86.715/81, além do art. 5º, LI e LII, e do art. 22, XV, ambos da Constituição Federal (CF).

Além de todas as fontes já citadas, se aplicam ao processo extradicional as regras comunitárias, no caso da União Europeia, e os princípios gerais de direito, a exemplo do direito de defesa do extraditando[47].

1.1.1.3 Alguns esclarecimentos adicionais sobre o procedimento de extradição

Dois esclarecimentos são importantes para adentrar a dinâmica jurídica do processo extradicional. Primeiramente, será abordado o enfoque da extradição passiva no direito extradicional. Posteriormente, tratar-se-á do sistema extradicional adotado pelo Brasil.

a) A extradição passiva como foco do desenvolvimento do direito extradicional

A doutrina costuma diferenciar a extradição ativa e a passiva. Essa classificação costuma ser explicada sob a ótica de um único Estado[48], que chamar-se-á de Estado A. Como a extradição é uma relação entre dois Estados, haverá no exemplo também o Estado B, soberania com a qual interage o Estado A. Para o Estado A, (situação 1) a extradição será ativa quando solicitada pelo Estado A para o Estado B. Por outro lado, (situação 2) a extradição será passiva quando lhe for solicitada pelo Estado B[49]. Não obstante, para o Estado B a situação é invertida. Assim, para o Estado B, a extradição será ativa quando a solicitar para o Estado A (que coincide com a situação 2) e passiva quando lhe for solicitada pelo Estado A (que coincide com a situação 1).

---

[47] KLEEBANK, Susan. **Cooperação judiciária por via diplomática avaliação e propostas de atualização do quadro normativo**. Coleção Curso de Altos Estudos do Instituto Rio Branco. Brasília, Instituto Rio Branco/Fundação Alexandre de Gusmão, 2004, p. 105.

[48] A exemplo de: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. **Curso de derecho penal**: parte general. Madrid: Universitas, 1996. v. 1, p. 214; VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional privado**; em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos estados americanos; introdução e parte geral. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 252; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A Extradição e seu Controle pelo Supremo Tribunal Federal. In.: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Terrorismo e direito**: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 116; PEREZ, Luis Carlos. **Tratado de Derecho Penal**. Bogotá: Editorial Temis, 1967, T. 1, p. 402.

[49] VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional privado**; em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos estados americanos; introdução e parte geral. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 252.

Parece mais simples afirmar que no Estado que realiza o pedido de extradição essa será tratada como uma extradição ativa. Enquanto que no Estado que recebe e avalia o pedido de extradição, ela será tratada como uma extradição passiva. Pode-se dizer, portanto, que são dois lados de uma mesma moeda: um mesmo instituto, que recebe nomes diferentes a partir da ótica dos dois países que se relacionam através dele.

O Estado requerente é aquele que pede a extradição e a trata, portanto, como uma extradição ativa. O Estado requerido, por seu turno, é aquele que recebe o pedido de extradição e a trata, evidentemente, como uma extradição passiva[50].

Essa diferenciação tem explicação na medida em que o processo de tramitação da extradição ativa é distinto do processo de tramitação da extradição passiva. No Brasil, a primeira não encontra regulamentação em uma única disposição nas normas vigentes nos dias atuais. A doutrina aponta que o artigo 20 do finado Decreto-Lei nº 394, de 28 de abril de 1938, como referência para o tratamento dado à extradição ativa no país[51]. Já a extradição passiva é regulada pelos artigos 76 a 94 do Estatuto do Estrangeiro e pelo artigo 110 do Decreto nº 86.715, de 10 de dezembro de 1981[52].

O direito extradicional se desenvolveu mais no âmbito da extradição passiva[53]. Isso é compreensível ao se constatar que é no contexto da extradição passiva que se vislumbram os maiores problemas a discutir e solucionar[54]. A extradição ativa não tem muitas questões a serem resolvidas e sua regulação se resumiria a normas sobre a forma de realizar uma solicitação. Isso é reflexo do caráter predominantemente administrativo e político da extradição passiva.[55]

A série de limitações, exceções e garantias que rodeiam o processo de extradição tem sentido quando se recebe uma petição de outro Estado, requerendo a extradição de um

---

[50] FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. 2. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1977, p. 148.

[51] SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **As novas tendências do direito extradicional**. 2. ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 35-36.

[52] KLEEBANK, Susan. **Cooperação judiciária por via diplomática avaliação e propostas de atualização do quadro normativo**. Coleção Curso de Altos Estudos do Instituto Rio Branco. Brasília: Instituto Rio Branco/Fundação Alexandre de Gusmão, 2004, p. 105-106.

[53] DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **A extradição no alvorecer do século XXI**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 94.

[54] QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Curso de Derecho Penal**. Parte General. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1996, p.133.

[55] JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis**. Tratado de derecho penal**. 5. ed. atual. Buenos Aires: Losada, 1992. v. 1, p. 888.

indivíduo[56]. É a natureza predominantemente jurídica e jurisdicional da extradição passiva que atrai os olhares da doutrina e jurisprudência[57].

Assim, não causa espécie constatar que os princípios tradicionais da extradição, bem como a maioria absoluta das discussões relacionadas à temática extradicional, se encontram albergados dentre as normas que regulam a extradição passiva.

Uma medida que visa à entrega de um indivíduo que está sob a jurisdição do Estado requerido – via de regra contrariando a vontade da pessoa submetida à medida – naturalmente exige uma série de garantias e regras, e foi justamente em função delas que se expandiu o direito extradicional[58].

b) Os sistemas jurídicos extradicionais

Atualmente, o Brasil preserva um sistema misto de extradição, onde há participação do Poder Executivo e do Poder Judiciário no seu processo de concessão. Esse modelo é muito comum, sendo conhecido como sistema belga e adotado por diversos países, como Argentina[59], Itália[60], Espanha[61] e Colômbia[62].

No Brasil, Haroldo Valladão afirma que a extradição é um ato político-jurídico. Ou seja, um ato que envolve tanto um exame de oportunidade e conveniência, advindo da autoridade administrativa, quanto uma análise de garantia de direitos individuais e proteção da dignidade humana, realizada no âmbito do Poder Judiciário[63].

O sistema misto é também conhecido como sistema de delibação. Esta nomenclatura chama atenção para uma peculiaridade do modelo em questão: a margem da análise jurídica. O Judiciário participa do processo extradicional, no sistema misto, realizando o que se chama de "juízo de delibação" ou de "controle da legalidade extrínseca ao pedido". Essa avaliação é marcada por uma limitação legal dos elementos a serem perscrutados, de modo a evitar que os julgadores invadam o mérito da causa principal. Não por outra razão,

---

[56] QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Curso de Derecho Penal**. Parte General. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1996, p. 137.

[57] SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **As novas tendências do direito extradicional**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 35

[58] QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Op. cit., p.133.

[59] TERRAGNI, Marco Antonio. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires: La Ley, 2012, p.88.

[60] BATTAGLINI, Giulio. **Direito Penal: parte geral**. Tradução de Paulo José da Costa Jr. e Armida Bergamini Miotto. São Paulo: Saraiva/Ed. da Universidade de São Paulo, 1973. 2 v., p. 101

[61] QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Op. cit., p. 136

[62] PEREZ, Luis Carlos. **Tratado de Derecho Penal**. Bogotá: Editorial Temis, 1967, p. 401.

[63] VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional privado**; em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos estados americanos; introdução e parte geral. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 248.

o sistema é também chamado de sistema de contenciosidade limitada. Assim, no sistema misto, o Judiciário se restringe a temas relativos à demanda extradicional e preservam a competência do Judiciário do país requerente para julgar a causa principal[64].

A avaliação de legalidade e respeito aos direitos individuais realizada pelo Poder Judiciário deve ser positiva para que haja extradição. Naturalmente, se for um juízo negativo, não há extradição. A análise do Estado – de conveniência e oportunidade da extradição – se faz pertinente a partir do parecer positivo do Judiciário[65].

Existem mais dois sistemas: o judicial e o administrativo. O sistema judicial é aquele no qual o Judiciário decide sobre a entrega do indivíduo, sendo mais conhecido como sistema inglês. Nele, o Judiciário pode conhecer a causa em toda a sua inteireza e será o único responsável pela decisão. O sistema administrativo, por seu turno, é um modelo que consagra a decisão puramente política, atribuindo somente ao governo a decisão da extradição. Tal sistema é também conhecido como sistema francês[66].

1.1.1.4 Direitos e garantias do concernido na extradição

Este trabalho parte da concepção tridimensional da extradição, que considera a relação extradicional como composta por três atores: os dois Estados (requerente e requerido) e o extraditando[67]. Frente ao modelo bidimensional, que considera a extradição uma relação jurídica exclusivamente interestatal, o modelo tridimensional se destaca não apenas por considerar o extraditando protagonista (e não "objeto") da relação jurídica extradicional, mas pela consequência direta disso: atribuir ao extraditando uma série de direitos fundamentais no contexto da extradição e legitimidade para discutir tais direitos em sede processual.

A concepção tridimensional da extradição espelha a concepção tridimensional dos meios de cooperação internacional em material penal. Otto Lagodny explica que, na ótica da concepção tridimensional, a relação cooperativa internacional em matéria penal possui

---

[64] SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **As novas tendências do direito extradicional**. 2. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 52

[65] VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional privado**; em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos estados americanos; introdução e parte geral. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 249. O art. 83 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, determina que nenhuma extradição deve ser concedida sem o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência. (BRASIL. **Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015).

[66] PEREZ, Luis Carlos. **Tratado de Derecho Penal**. Bogotá: Editorial Temis, 1967. t. 1, p. 400-401.

[67] OLIVÉ, Juan Carlos Ferré, et al. **Direito penal brasileiro**; parte geral: princípios fundamentais e sistema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 775.

três dimensões[68]. Os Estados requerido e requerente estão vinculados pelo "dever de cooperar", o qual é regido especialmente pelo Direito Internacional[69]. Nesta relação interestatal estão identificadas as duas dimensões tradicionalmente consideradas na extradição.

Já o Estado requerido e o indivíduo estão vinculados pelo "poder de cooperar", o qual é regulado pelas leis nacionais que regem o tema da cooperação, inclusive dispositivos de Direito Internacional que tenham sido incorporados ao sistema nacional e normas de Direitos Humanos. O "poder de cooperar", que abrange também a forma de cooperar, se refere a questões de legitimação e legalidade do exercício da cooperação por parte do Estado[70]. A dimensão do indivíduo é a terceira dimensão da relação extradicional, de modo que a concepção em questão confere ao indivíduo o *status* de sujeito da relação extradicional.

Ora, todas as medidas de cooperação – umas mais, outras menos – têm consequências na vida das pessoas que são por elas alcançadas. Aliás, no caso da extradição, há uma séria e relevantíssima consequência para um precioso bem jurídico: a liberdade individual do sujeito[71]. É evidente que o indivíduo cujo patrimônio jurídico é atingido pelas medidas de cooperação deve ser visto como parte atuante da cooperação, e não meramente objeto, até mesmo para que possa nela intervir com a finalidade de proteger seus direitos.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a consolidação do indivíduo como sujeito da relação de cooperação internacional em matéria penal é basilar para conferir sentido e legitimidade à intervenção (de natureza penal) representada pela medida de assistência[72].

Em outras palavras, o exercício do "poder de cooperar" – que caracteriza o vínculo entre o Estado requerido e o concernido – não pode ser alheio ao fato de que o Estado serve à sociedade e ao indivíduo. A entidade estatal deve ter tanto interesse na cooperação internacional em matéria penal quanto na proteção dos direitos e garantias individuais dos indivíduos, inclusive daqueles indivíduos que sejam submetidos às medidas de assistência em matéria penal.

A concepção tridimensional da relação de cooperação em matéria penal se harmoniza com o resgate do indivíduo como sujeito do Direito Internacional na doutrina jurídica do

---

[68] ESER, Albin; LAGODNY, Otto; BLAKESLEY, Christopher L. (Ed.). Th**e individual as subject of international cooperation in criminal matters**: a comparative study. Nomos, 2002, p. 3.
[69] Ibid., p. 4.
[70] Ibid., p. 4.
[71] QC, Gavan Griffth; HARRIS, Claire. Recent development in the law of Extradition. **Melbourne Journal of International Law**. v. 6, 2005.
[72] CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no Protocolo do Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 145.

século XX[73]. Não seria coerente reconhecer o indivíduo como titular de direitos e obrigações para o Direito Internacional e não torna-lo sujeito das relações de cooperação jurídica em matéria penal.

No campo do processo extradicional não é diferente do que ocorre nas demais formas de cooperação em matéria penal. A concepção tridimensional da relação extradicional confere ao indivíduo o papel de protagonista e permite que ele possa impugnar aquela medida a que é submetido[74].

É nesse contexto que o processo extradicional ganha um reconhecido caráter de garantia do indivíduo, figurando como instrumento para o exercício do direito de defesa, através do controle da legalidade e legitimidade do procedimento[75], independentemente dos interesses estatais.

Beatriz Sánchez explica que é possível identificar um padrão nos princípios que regem a extradição e constituem uma série de garantias para o indivíduo[76]. Tais princípios se plasmaram nos tratados e legislações internas desde o século XIX e, apesar de terem evoluído até o momento atual, é possível notar uma certa uniformidade. Não por outra razão, o direito extradicional conta com institutos comuns às normas da maioria dos países, como é o caso da exigência de dupla incriminação e outras cláusulas de denegação da extradição.

Assim, conclui-se que o direito extradicional tem um inquestionável componente de garantia do indivíduo, que se manifesta através de uma série de princípios e regras, com o intuito de conter a arbitrariedade e garantir o respeito aos direitos fundamentais do extraditando, para além dos princípios jurídicos e interesses do Estado requerido[77]. Este

---

[73] TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional. In: ANNONI, Danielle. **Os novos conceitos do novo direito internacional**. Rio Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 1-30.

[74] John Dugard e Christine Wyngaert ilustram como a concepção bidimensional pode resultar em efeitos nefastos em razão do indivíduo não ter legitimidade para discutir amplamente a extradição. Os autores contam que, nos Estados Unidos, o indivíduo tem legitimidade para arguir apenas que a conduta dele não está coberta pelo tratado existente entre os países ou que está albergada por uma das exceções à regra extradicional contidas no tratado. Isso significa que, a princípio, o descumprimento do princípio da especialidade, por exemplo, só é questionável pelo Estado requerido – e não pelo extraditado. Levado aos tribunais, o tema foi objeto de decisões conflitantes. Algumas decisões determinam que somente o Estado pode impugnar a extradição por violação do princípio da especialidade. Outras afirmam, no entanto, que o indivíduo teria sim legitimidade para contestar eventual violação do princípio da especialidade (DUGARD, John; WYNGAERT, Christine Van de. Reconciling Extradition with Human Rights. The American Society of International Law. **American Journal of International Law**, abr. 1998, p. 189).

[75] MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 1997. v. 1, p. 388.

[76] GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. **La extradicción en el ordenamiento interno español, internacional y comunitari**o. Granada: Comares, 2005, p. 197.

[77] LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. **Curso de derecho penal**: parte general. Madrid: Universitas, 1996. v. 1, p. 216.

trabalho adota a concepção tridimensional da relação extradicional, reconhecendo esse componente de garantia do direito extradicional, para abordar uma das regras jurídicas que se desenvolveu no contexto da proteção do extraditando: a dupla incriminação.

1.1.1.5 O regramento da extradição no Brasil

Pretende-se oferecer um apanhado sucinto do tratamento conferido ao instituto da extradição no Brasil. Evidentemente, não há a pretensão de esgotar o regramento do instituto no país e as inúmeras questões que o permeiam. A finalidade precípua desse passeio pelas fontes do direito extradicional no Brasil é situar a dupla incriminação no contexto do tratamento jurídico dado à extradição. Por fim, note-se que se aborda aqui o regramento brasileiro da extradição passiva, apesar da referência à extradição genericamente.[78]

Feitos esses esclarecimentos, cumpre indicar que a análise se iniciará na CF, passará pelo Estatuto do Estrangeiro e finalizará com os Tratados Internacionais.

1.1.1.5.1 A extradição na Constituição Federal

A CF de 1988 trata da extradição em dois dispositivos, ambos inseridos no art. 5º. O inciso LI[79] determina a vedação à extradição de nacionais, bem como as exceções a essa regra: poderão ser extraditados os brasileiros naturalizados que: a) pratiquem crime comum (o qual ensejou o pedido de extradição) antes da naturalização e b) que tenham se envolvido no tráfico ilícito de entorpecentes. Já o inciso LII delimita as infrações pelas quais será concedida extradição no Brasil, proibindo a entrega por crime político ou de opinião.

Tais proibições são tratadas pela legislação interna no Brasil, de modo que falar-se-á delas mais adiante. Não obstante, cumpre registrar que a proibição de extradição de

---

[78] Isso é bem comum na doutrina e já não causa estranheza, tendo em vista o teor do item a) do tópico 1.1.1.3.

[79] "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei". (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 fev. 2015).

nacionais é uma regra tradicional do direito extradicional[80] que tem sido muito discutida, a fim de viabilizar sua flexibilização, inclusive no Brasil. Essa proibição surgiu na CF de 1934, tendo sido repetida initerruptamente nas constituições que se seguiram[81]. Argumenta-se que essa norma denota uma postura notadamente soberanista[82], por tal razão, incompatível com as exigências de um mundo globalizado e com o novo conceito de soberania que se desenha[83].

A questão das infrações políticas também foi objeto de muita polêmica nos casos em que se mesclava com infrações de natureza comum, sendo objeto de abordagem doutrinária e jurisprudencial relevantes[84].

Mais dois dispositivos da CF/88 devem ser reconhecidos como referentes à extradição. O primeiro é o art. 22, XV, que atribui privativamente à União a competência para legislar sobre a extradição. O segundo é o art. 101, I, g, da CF/88, que determina que cabe ao STF processar e julgar a extradição solicitada por Estado estrangeiro[85].

1.1.1.5.2 A extradição no Estatuto do Estrangeiro

A regulação infraconstitucional brasileira do instituto da extradição está concentrada entre os artigos 76 e 94 do Estatuto do Estrangeiro (lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980).

Conquanto não tenha a intenção de esgotar o tratamento concedido pelo Estatuto do Estrangeiro à extradição, impende sublinhar alguns de seus aspectos. O primeiro deles é a lista de condições positivas da extradição, elaborada pelo legislador no art. 78 do

---

[80] MELLO, Celso R. D. de Albuquerque. Extradição: algumas observações. In.: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Org.**). O Direito Internacional contemporâneo**: estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 195-227.

[81] ZILLI, Marcos Alexandre Coelho et al. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel (Coord.). **Cooperación y assistência judicial com la Corte Penal Internacional**. Bogotá: Konrad-Adenauer-Stiftung: Temis, 2007, p. 107-148.

[82] MANZANO, Luís Fernando de Moraes. Medidas de cooperação pessoais. In.: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **Direito Processual Penal Internacional**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p. 437.

[83] Consoante afirma Slaughter (SLAUGHTER, Anne-Marie. Sovereignty and Power in a Networked World Order. **40 Stanford Journal of International Law**, 2004, p. 288-292), o novo conceito de soberania seria a capacidade de participar, nos regimes internacional e transgovernamental, de redes de interligação e instituições que permitem que os governos consigam, por meio da cooperação entre si, o que poderiam conseguir sozinhos apenas em determinado território. Tal participação é condicionada, no sentido de que ela determina a aceitação de certas responsabilidades básicas, internas e externas, cujo cumprimento seria fundamental para o exercício da soberania pelos Estados.

[84] Sobre o tema, ver SOUZA, Artur de Brito Gueiros**. As novas tendências do direito extradicional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 185-194.

[85] DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **A extradição no alvorecer do século XXI**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 91.

Estatuto[86]. A primeira condição é que o fato tenha sido cometido no território do Estado requerente ou que, por outro motivo, a lei do Estado requerente lhe seja aplicável. Esse requisito consiste na competência do Estado requerente sobre o caso concreto[87].

A segunda condição é a existência de sentença final de privação de liberdade ou decisão judicial ou administrativa, da autoridade competente do Estado requerente, que determine a prisão do extraditando. Essa exigência é excepcionada no art. 82 do Estatuto, para casos urgentes, flexibilizando as condições e dando ao Estado requerente um prazo de 90 dias da ciência da prisão do extraditando para formalizar o pedido de extradição[88].

---

[86] "Art. 78. São condições para concessão da extradição: (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)

I - ter sido o crime cometido no território do Estado requerente ou serem aplicáveis ao extraditando as leis penais desse Estado; e

II - existir sentença final de privação de liberdade, ou estar a prisão do extraditando autorizada por Juiz, Tribunal ou autoridade competente do Estado requerente, salvo o disposto no artigo 82." (BRASIL, **Lei nº 6.815**, **de 19 de agosto de 1980**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015).

[87] RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3. ed., rev. e atualizada, inclusive com a Lei nº 6.815/80 - Novo Estatuto do Estrangeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 128.

[88] "Art. 82. O Estado interessado na extradição poderá, em caso de urgência e antes da formalização do pedido de extradição, ou conjuntamente com este, requerer a prisão cautelar do extraditando por via diplomática ou, quando previsto em tratado, ao Ministério da Justiça, que, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, representará ao Supremo Tribunal Federal. (Redação dada pela Lei nº 12.878, de 2013)

§1º O pedido de prisão cautelar noticiará o crime cometido e deverá ser fundamentado, podendo ser apresentado por correio, fax, mensagem eletrônica ou qualquer outro meio que assegure a comunicação por escrito. (Redação dada pela Lei nº 12.878, de 2013)

§2º O pedido de prisão cautelar poderá ser apresentado ao Ministério da Justiça por meio da Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol), devidamente instruído com a documentação comprobatória da existência de ordem de prisão proferida por Estado estrangeiro. (Redação dada pela Lei nº 12.878, de 2013)

§3º O Estado estrangeiro deverá, no prazo de 90 (noventa) dias contado da data em que tiver sido cientificado da prisão do extraditando, formalizar o pedido de extradição. (Redação dada pela Lei nº 12.878, de 2013)

§4º Caso o pedido não seja formalizado no prazo previsto no § 3o, o extraditando deverá ser posto em liberdade, não se admitindo novo pedido de prisão cautelar pelo mesmo fato sem que a extradição haja sido devidamente requerida. (Redação dada pela Lei nº 12.878, de 2013)" (BRASIL, **Lei nº 6.815**, de 19 de agosto de 1980 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015)

O art. 80 do Estatuto do Estrangeiro[89] orienta como devem ser feitos os pedidos de extradição endereçados ao Brasil. O dispositivo determina que o pedido deve ser instruído com cópia autenticada ou certidão da sentença condenatória ou decisão penal proferida pela autoridade competente, bem como com indicações *precisas* sobre o local, a data, a natureza e as circunstâncias do fato criminoso. Além disso, são exigidas indicações da identidade do extraditando e cópias dos textos legais aplicados pelo Estado requerente sobre o crime, a competência, a pena e sua prescrição.

O pedido deve ser encaminhado ao Brasil pelo Ministério da Justiça ou por via diplomática. O Ministério da Justiça fará uma análise dos pressupostos formais do requerimento e, atendidas todas as exigências legais, encaminhará o pedido ao STF. Cabe a Suprema Corte avaliar o requerimento em sua legalidade e deferir o pedido extradicional, consumando a fase judicial do processo extradicional[90].

Cinco condições são impostas ao Estado requerente que tem o seu pedido de extradição deferido[91]. A primeira é não prender ou processar o extraditando por fatos anteriores ao pedido. A segunda é computar o tempo de prisão que foi imposto no Brasil por força da extradição para efeitos de cumprimento da pena imposta pelo Estado requerente. A terceira é comutar em pena privativa de liberdade a pena corporal ou de morte, salvo a última, nas situações em que for permitida pela lei brasileira. Essa terceira

---

[89] "Art. 80. A extradição será requerida por via diplomática ou, quando previsto em tratado, diretamente ao Ministério da Justiça, devendo o pedido ser instruído com a cópia autêntica ou a certidão da sentença condenatória ou decisão penal proferida por juiz ou autoridade competente. (Redação dada pela Lei nº 12.878, de 2013)
§ 1º O pedido deverá ser instruído com indicações precisas sobre o local, a data, a natureza e as circunstâncias do fato criminoso, a identidade do extraditando e, ainda, cópia dos textos legais sobre o crime, a competência, a pena e sua prescrição. (Redação dada pela Lei nº 12.878, de 2013)
§ 2º O encaminhamento do pedido pelo Ministério da Justiça ou por via diplomática confere autenticidade aos documentos. (Redação dada pela Lei nº 12.878, de 2013)
§ 3º Os documentos indicados neste artigo serão acompanhados de versão feita oficialmente para o idioma português. (Redação dada pela Lei nº 12.878, de 2013)." (BRASIL, **Lei nº 6.815**, de 19 de agosto de 1980 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015).

[90] RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3. ed., rev. e atualizada, inclusive com a Lei nº 6.815/80 - Novo Estatuto do Estrangeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 138.

[91] "Art. 91. Não será efetivada a entrega sem que o Estado requerente assuma o compromisso: (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)
I - de não ser o extraditando preso nem processado por fatos anteriores ao pedido;
II - de computar o tempo de prisão que, no Brasil, foi imposta por força da extradição;
III - de comutar em pena privativa de liberdade a pena corporal ou de morte, ressalvados, quanto à última, os casos em que a lei brasileira permitir a sua aplicação;
IV - de não ser o extraditando entregue, sem consentimento do Brasil, a outro Estado que o reclame; e
V - de não considerar qualquer motivo político, para agravar a pena. Redação dada pela Lei nº 12.878, de 2013." (BRASIL, **Lei nº 6.815**, **de 19 de agosto de 1980**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015).

condição é ampliada pelo STF à prisão perpétua no caso Stangl[92]. A quarta é não reextraditar a outro país o extraditando sem o consentimento do Brasil. A quinta, por fim, é não considerar qualquer motivo político para agravar a pena.

O Estatuto do Estrangeiro lista, em seu artigo 77[93], os critérios para denegação de pedido de extradição[94]. Tratar-se-á individualmente de cada um dos critérios adiante, sem olvidar que o intuito desta abordagem é explorar as condições da extradição pares à exigência de dupla incriminação.

a) Nacionalidade do agente

O primeiro critério legal de denegação da extradição é a nacionalidade do agente. O dispositivo em questão reitera a proibição constitucional de extradição de nacional, ressalvando os naturalizados que adquirirem a nacionalidade após o fato que motivar o pedido de extradição.

Conforme explicado anteriormente, há grande controvérsia em relação a esse critério. Hildebrando Accioly já afirmava pouco convincentes as razões pelas quais se veda a extradição do nacional. O autor afirmava que se tratavam de "razões nativistas", fundadas

---

[92] VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**, em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos estados americanos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. v. III, p. 268.

[93] "Art. 77. Não se concederá a extradição quando: (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)

I - se tratar de brasileiro, salvo se a aquisição dessa nacionalidade verificar-se após o fato que motivar o pedido;

II - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente;

III - o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando;

IV - a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a 1 (um) ano;

V - o extraditando estiver a responder a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido;

VI - estiver extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente;

VII - o fato constituir crime político; e

VIII - o extraditando houver de responder, no Estado requerente, perante Tribunal ou Juízo de exceção.

§ 1° A exceção do item VII não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal.

§ 2º Caberá, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal, a apreciação do caráter da infração.

§ 3° O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social." (BRASIL, **Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015).

[94] Não há homogeneidade na doutrina quanto ao tratamento dos itens arrolados no art. 77 do Estatuto do Estrangeiro. A doutrina geralmente trata de cada um deles isoladamente, sem enquadrá-los em uma única nomenclatura. Quando os generaliza, chama de "causas excludentes da extradição", como fazem Carlos Velloso (VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A Extradição e seu Controle pelo Supremo Tribunal Federal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil**: perspectivas político-jurídicas. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 118.) e Juarez Cirino (SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**. Parte geral. 4. ed. rev., ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 46).

em uma "desarrazoada desconfiança"[95]. Não obstante a polêmica, é consenso a inadmissibilidade de que a negativa de extradição do nacional conduza à impunidade. Assim, é imperativo que os Estados se responsabilizem pelo julgamento dos nacionais não extraditados.

Um caso chamou a atenção ao critério da nacionalidade no corrente ano. Cláudia Cristina Sobral, brasileira que adquiriu nacionalidade americana, está em vias de ser extraditada para os Estados Unidos, onde é suspeita de ter cometido crime de homicídio contra Karl Hoerig, cidadão americano, em 12 de março de 2007. O STF já decidiu – no julgamento do Mandado de Segurança nº 33.864 – que Cláudia teria perdido a cidadania brasileira ao adquirir a nacionalidade americana, de modo que poderia sim ser extraditada para os Estados Unidos.[96] O caso ainda não está finalizado e pende a decisão da extradição[97].

O segundo critério legal para denegação da extradição é a dupla incriminação, objeto de estudo desse trabalho. Para confortavelmente alongar-se na discussão das questões a ela relativas, optou-se por deixa-la para adiante.

b) Competência da jurisdição brasileira para julgar a causa

O segundo motivo legal para denegação do pedido extradicional (art. 77, III) é a competência da jurisdição brasileira para julgar a causa. Esta causa de denegação cuida de uma espécie de "conflito de competências", dando prioridade à jurisdição brasileira.

À época do lançamento do Estatuto do Estrangeiro, Gilda Russomano já advertia que o referido dispositivo incorria no mesmo defeito que seu antecessor (do Decreto-Lei nº 394, de 1938) e não deveria ser interpretado de forma literal[98]. Para a autora, o legislador queria dizer, em verdade, que o Brasil só não poderia conceder a extradição se, segundo suas leis, tivesse competência privativa para julgar o ato que originou o pedido extradicional.

---

[95] ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de Direito Internacional Público**. 2. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1956, p. 424-425.

[96] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 33.864**. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 19 abr. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11685796>. Acesso em: 14 jul. 2016.

[97] Idem. **Acompanhamento processual da Extradição nº 1.462**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5002140>. Acesso em: 14 jul. 2016.

[98] RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro.** 3. ed., rev. e atualizada, inclusive com a Lei nº 6.815/80 - Novo Estatuto do estrangeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 131-132.

A prevalência da jurisdição brasileira sem uma justificativa jurídica – por mera imposição legal – fragiliza o dispositivo em questão, apesar do argumento que, estando de acordo o Estado requerido com sua obrigação de julgar quando não extradita, não há prejuízo algum para o cumprimento das finalidades precípuas do instituto extradicional[99].

Não obstante, há ampla jurisprudência do STF[100] afirmando que, quando não existe procedimento penal de natureza persecutória tramitando no Brasil, a jurisdição do Estado requerente tem prioridade. Tais decisões flexibilizam o critério em questão a ponto de quase anulá-lo, pois, via de regra, se há um pedido extradicional, há também um procedimento penal correndo na jurisdição do Estado requerente contra o sujeito do pedido.

c) Pena de prisão igual ou inferior a um ano na lei brasileira

O quarto motivo de denegação (art. 77, IV) é a imposição de pena de prisão igual ou inferior a um ano, pela lei brasileira, ao crime que sustenta o pedido extradicional. Esse é um critério comum de delimitação dos delitos que são submetidos a extradição. O referido critério contém uma exigência de gravidade mínima do delito[101].

Essa cláusula de denegação da extradição demonstra a opção por um sistema *numerus apertus* de delimitação das infrações extraditáveis. O sistema *numerus apertus* surgiu para substituir o sistema *numerus clausus*, também conhecido como sistema de "lista cerrada", que utiliza uma lista de infrações para delimitar os crimes extraditáveis[102].

O sistema *numerus clausus* predominou por muitos anos nos tratados extradicionais, mas o desenvolvimento do instituto fez com que se buscasse novos modelos de delimitação dos crimes que seriam seu objeto. Essa busca foi impulsionada pelos diversos problemas

---

[99] RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3. ed., rev. e atualizada, inclusive com a Lei nº 6.815/80 - Novo Estatuto do estrangeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 79.

[100] São exemplos desse entendimento a extradição 1.252 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.252**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília: 08 de maio de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3962731>. Acesso em: 14 jul. 2016), a extradição 1.151 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº. 1.151**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 17 de março de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623126>. Acesso em: 14 jul. 2016) e a extradição 683 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 683**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 20 de novembro de 1996. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=563317>. Acesso em: 14 jul. 2016.)

[101] ACCIOLY, Hildebrando**. Tratado de Direito Internacional Público**. 2. ed. Rio de Janeiro, 1956, p. 427.

[102] GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. **La extradicción en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario**. Granada: Comares, 2005, p. 200.

que o sistema de lista fechada tem, tais como a necessidade de atualizar constantemente os tratados para inserir novos delitos a serem perseguidos ou para adequá-los às mudanças de legislação penal dos Estados; as diferenças de qualificação dos fatos pelo Estado requerido e pelo Estado requerente, que geram obstáculos ao deferimento do pedido de extradição; a mudança de qualificação do fato no Estado requerente uma vez feita a entrega, que dá ensejo a grande insegurança; além da simples não equivalência dos termos entre os idiomas dos Estados que assinavam o Convênio. Apesar de tais inconvenientes, ainda hoje existem alguns tratados que adotam esse sistema. A maioria, no entanto, buscou um sistema mais eficiente e menos problemático: o sistema de mínima gravidade[103].

No sistema *numerus apertus,* por outro lado, não há lista cerrada. Nele, parte-se do princípio que, para legitimar a utilização de uma medida grave como a extradição, é preciso que a infração tenha um nível mínimo de gravidade, o qual pode ser medido através de sua pena. Não por outra razão, esse sistema é conhecido como sistema de eliminação, pois são eliminados do rol de delitos extraditáveis aquelas infrações que não alcançam a gravidade própria do emprego do instituto[104].

Assim, a imposição do art. 77, IV, do Estatuto do Estrangeiro estabelece um mínimo penológico, a ser avaliado a partir do próprio sistema legal brasileiro, para determinar as infrações que devem dar ensejo à extradição[105].

d) Extraditando responder a processo ou ter sido julgado no Brasil pelo fato que fundamenta o pedido extradicional

O quinto requisito de denegação (art. 77, V) é o fato de o extraditando estar respondendo a processo ou existir condenação ou absolvição no Brasil pelo mesmo fato que embasa o pedido extradicional.

O fundamento desse dispositivo é o princípio do *non bis in idem.*[106] Trata-se de um requisito de ausência de coisa julgada ou litispendência, a fim de evitar a dupla penalidade do indivíduo[107].

---

[103] GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. **La extradicción en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario.** Granada: Comares, 2005, p. 201-202.
[104] CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos. **Derecho extradicional**. Madrid: Dykinson, 2003, p. 104.
[105] Ibid., p. 103-104.
[106] RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3. ed., rev. e atualizada, inclusive com a Lei nº 6.815/80 - Novo Estatuto do estrangeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 132.
[107] ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de Direito Internacional Público**. 2. ed. Rio de Janeiro, 1956, p. 435.

e) Extinção da punibilidade pela prescrição

O sexto requisito (art. 77, VI) é a extinção da punibilidade pela prescrição, seja pela lei brasileira, seja pela lei do Estado requerente[108].

Gilda Russomano destaca que foi o Decreto-Lei nº 394, de 1938, que criou a possibilidade de se recusar a extradição em razão de prescrição aferida de acordo com a lei do Estado requerido. Essa opção reflete a influência do Código Bustamante e foi mantida no Estatuto do Estrangeiro[109].

f) Crime político

O sétimo motivo de denegação (art. 77, VII) é a extradição ser fundamentada em crime político, disposição contemplada pelo texto constitucional. Advirta-se que, como a CF equipara crimes políticos e crimes de opinião ao tratar da proibição de extraditar, entende-se que dentre os crimes políticos estão também os de opinião[110].

Trata-se de uma cláusula tradicional na regulação da extradição que tem como alvitre evitar o uso do mecanismo extradicional para perseguições políticas[111]. Apesar de antiga, a proibição de extradição em razão de crime político abriga diversas controvérsias.

Impende destacar, primeiramente, que o conceito de crime político teve seus contornos traçados pela doutrina e pela jurisprudência, tendo em vista que a legislação não o define. Para solucionar as dúvidas que surgiram a partir dessa pendência conceitual, a

---

[108] Há grande discussão sobre a avaliação da prescrição, nesse requisito, ser feita a partir da lei estrangeira, da lei nacional ou das duas leis cumuladas. Sobre o assunto cf. RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3. ed., rev. e atualizada, inclusive com a Lei nº 6.815/80 - Novo Estatuto do estrangeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 73-74.

[109] RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3. ed., rev. e atualizada, inclusive com a Lei nº 6.815/80 - Novo Estatuto do estrangeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 132-133.

[110] Ibid., p. 135.

[111] Sublinhe-se que, de acordo com o parágrafo primeiro do art. 77 da Lei nº 6.815, em caso de conexão entre crime comum e crime político, a extradição não será denegada se o crime comum constituir o fato principal. Além disso, o parágrafo terceiro do mesmo dispositivo legal permite que o Judiciário considere crimes comuns os atentados contra Chefes de Estado ou outras autoridades, atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, sequestro de pessoa ou que importem propaganda de guerra ou subversão violenta da ordem pública ou social (BRASIL. **Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015).

doutrina criou três teorias para identificar o conceito de crime político: a objetiva, a subjetiva e a mista[112].

A primeira tem como critério para identificação do delito político a natureza do bem jurídico atingido pelo crime, assim, seriam crimes políticos aqueles delitos praticados contra a ordem política estatal. A segunda tem como critério o motivo ou finalidade do agente para o delito, de modo que seriam delitos políticos aqueles crimes que tivessem como móvel uma finalidade política. Por fim, a teoria mista mescla os critérios das teorias anteriores, determinando que, para um delito ser considerado político, teria que atentar contra a ordem política estatal e ter por móveis questões político-ideológicas[113]. A última corrente é a melhor aceita no cenário atual.

Outros dois problemas são detectados no estudo dos crimes políticos, especialmente na prática, quando as distinções conceituais são confrontadas com a complexidade do mundo real. A conexão entre crimes políticos e não políticos é o primeiro problema, tendo em vista que surge uma dúvida em relação a que critério utilizar para decidir pela extradição ou não do sujeito. O mesmo questionamento surge na discussão de crimes políticos complexos, que são aqueles crimes que afetam diversos bens jurídicos, um(ns) de natureza política e outro(s) de natureza não política[114].

O legislador brasileiro consagra no parágrafo 1º do art. 77 do Estatuto do Estrangeiro o critério para solucionar as questões aventadas. O texto legal determina que a extradição será concedida quando o crime avaliado for – prevalentemente – infração penal comum (e não política) ou quando o crime comum, na situação de conexão com crime político, constituir o fato principal. Tal sistema é conhecido como sistema de prevalência, sistema de preponderância ou "cláusula suíça", e determina que, para identificar o crime como político, é preciso avaliar a prevalência do caráter político da infração[115].

g) Extraditando submetido a Tribunal ou Juízo *ad hoc*

O oitavo critério de denegação (art. 77, VIII) é a submissão do extraditando a Tribunal ou Juízo *ad hoc*. Esse critério de denegação encontra reflexo em muitos tratados

---

[112] SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **As novas tendências do direito extradicional**. 2. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 186.

[113] Sobre o assunto, ver: PRADO, Luiz Regis Prado. **Tratado de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 1, p. 281-285.

[114] ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E. do; CASELLA, Paulo B. **Manual de direito internacional público**. 19. ed., de acordo com o parecer da Corte Internacional de Justiça sobre a independência do Kosovo, de 22 de julho de 2010. São Paulo, Editora Saraiva, 2011, p. 429.

[115] SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Op. cit., p. 190-191.

extradicionais e visa garantir o devido processo legal, especialmente a garantia do juiz natural.

Para verificar essa cláusula de denegação do pedido de extradição, deve-se avaliar se o Juízo ou Tribunal do Estado estrangeiro integra, como padrão, seu sistema judicial ou se foi instalado excepcionalmente para julgar certo tipo de crime ou de acusados, nos quais se enquadraria o extraditando[116].

h) A exigência de dupla incriminação

Por fim, o último motivo de denegação de pedido extradicional, referido pela Lei nº 6.815/1980 no art. 77, II, é a ausência de dupla incriminação.

Tendo em vista que é o objeto principal desse trabalho, uma análise detida será feita mais adiante a respeito da exigência de dupla incriminação. Neste momento, basta localizá-la como um motivo de denegação do pleito de extradição no contexto da legislação brasileira.

Feitas essas considerações, insta prosseguir com a análise das demais disposições que regulamentam a extradição, para, no capítulo seguinte, retornar à exigência de dupla incriminação.

1.1.1.5.3 A extradição nos tratados

No Brasil, estão atualmente em vigor vinte e cinco tratados bilaterais de extradição e sete acordos multilaterais, sendo dois deles específicos, relativos ao MERCOSUL, e cinco genéricos. Tais tratados foram recepcionados pelo ordenamento jurídico nacional, o que significa que cada um deles foi votado e aprovado pelo Poder Legislativo, ratificado pelo Poder Executivo e promulgado pelo Presidente da República através de decreto[117].

Tendo em vista a paridade hierárquica entre o tratado e a lei interna, a especialidade das normas contidas nos tratados – elaboradas especificamente para regular as relações extradicionais com determinado país (ou países) – assegura sua prevalência sobre a lei

---

[116] VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A Extradição e seu Controle pelo Supremo Tribunal Federal. In.: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Terrorismo e direito**: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 129.

[117] AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Introdução ao direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 57.

interna[118]. O Estatuto do Estrangeiro e demais fontes internas contém normas de caráter genérico, que serão utilizadas como fonte subsidiária ou como fonte primária no caso das extradições com base em promessa de reciprocidade.

Os tratados firmados dão às relações extradicionais travadas entre seus países signatários as feições que acordaram como ideais. Assim, conquanto haja balizas periféricas dos critérios aplicados à relação extradicional, considerando a liberdade dos países no desenho do regramento, conclui-se que, avaliados todos os tratados em questão, há uma variedade significativa de traços nas relações extradicionais por eles delineadas.

a) Alguns dispositivos dos tratados de extradição ratificados pelo Brasil

É evidente que não será possível avaliar aqui cada um dos tratados assinados pelo Brasil e perscrutar todas as suas características. Isso só será feito com relação à dupla incriminação, que é o objeto desse estudo. Não obstante, vale trazer aqui o diagnóstico realizado por Denise Abade, sobre as cláusulas denegatórias relacionadas aos direitos fundamentais presentes nos tratados internacionais assinados pelo Brasil[119].

A autora selecionou sete motivos de denegação da extradição nos tratados internacionais assinados pelo Brasil e pesquisou sua incidência nos tratados ratificados até 2009. O primeiro deles é o pedido de extradição fundamentado em crimes militares e políticos. Esse critério de denegação pretende evitar que a extradição seja usada como instrumento para evitar a deserção, prática comum até o início do século XIX[120], ou como instrumento de perseguição política, o que também foi expediente comum na prática extradicional[121]. Essa causa de denegação encontra albergue na legislação pátria no art. 77, VII, do Estatuto do Estrangeiro, que já foi abordado, e estava presente em 100% dos tratados de extradição ratificados pelo Brasil até 2009[122].

O segundo critério de denegação arrolado pela autora é o pedido de extradição para julgamento por tribunal ou juízo de exceção, cujo par na legislação nacional também já foi

---

[118] REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. Curso elementar. 10. ed. inteir. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 210.

[119] ABADE, Denise. **Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 235-239.

[120] MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. v. II , p. 988.

[121] VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional privado**; em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos estados americanos; introdução e parte geral. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 260.

[122] ABADE, Denise. Op. cit,, p. 239.

objeto de análise deste trabalho. Essa causa de denegação só estava ausente em um dos vinte e sete tratados de extradição ratificados pelo Brasil até 2009[123].

O terceiro critério elencado pela autora é a aplicação de penas odiosas, tais como a pena de morte, de castigos corporais e penas de caráter perpétuo. Trata-se de uma proibição que atende à crescente imposição dos direitos humanos na vida internacional[124], refletida na imperatividade da humanidade das penas e proteção da dignidade humana. Essa causa de denegação encontra aprovação no art. 91, inciso III, do Estatuto do Estrangeiro e estava presente em vinte e seis dos vinte e sete tratados dos quais o Brasil havia ratificado até 2009[125].

O quarto e o quinto motivos de denegação listados por Denise Abade também estão relacionados à proteção da dignidade humana: o uso de tortura e tratamento desumano e o uso da extradição para discriminação e perseguição odiosa. A autora verificou que o primeiro está presente em apenas três dos vinte e sete tratados e o segundo está presente em nove tratados no mesmo universo[126].

O sexto critério de denegação elencado pela autora é a revelia do réu no processo penal do Estado requerente. Trata-se de uma forma de garantir que o réu só será extraditado se participou, exercendo seu direito de defesa plenamente, da prolação da sentença condenatória que fundamenta a extradição. Essa cláusula está presente em três dos vinte e sete tratados estudados pela autora[127].

Por fim, a autora ainda identifica um último motivo de denegação da extradição presente nos tratados: a alegação genérica de defesa do devido processo legal penal e direitos fundamentais do extraditando no Estado requerente. Trata-se de uma cláusula propositadamente genérica[128], a qual estava presente em apenas cinco dos vinte e sete tratados ratificados pelo Brasil até 2009[129].

---

[123] ABADE, Denise. **Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 239.

[124] BANTEKAS, Ilias. **International Criminal Law**. 4. ed. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010, p. 374.

[125] ABADE, Denise. Op. cit., p. 239.

[126] Ibid., p. 239

[127] Trata-se de um critério controvertido. Denise Abade explica que alguns tratados de extradição, como o Tratado com a Espanha, mitigam esse critério de denegação, determinando que a extradição fica a critério do país requerido, o qual deve analisar o respeito aos direitos mínimos de defesa no processo penal que deu origem à sentença que fundamenta o pedido extradicional (ABADE, Denise. **Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 237).

[128] BANTEKAS, Ilias. Op. cit., 2010, p. 374.

[129] ABADE, Denise. Op. cit., p. 236.

2 O INSTITUTO DA DUPLA INCRIMINAÇÃO

Este capítulo tem o propósito de apresentar o conceito, as características e os problemas teóricos e de aplicação da exigência de dupla incriminação no contexto da extradição, oferecendo um panorama do estudo do instituto e garantindo o cabedal teórico necessário às análises realizadas mais adiante.

2.1 Delimitando o estudo: alguns esclarecimentos necessários

Uma advertência deve ser feita, antes de adentrar ao tema do capítulo: o significado da dupla incriminação comporta variações a depender da área em que é utilizado. Neste trabalho, o instituto é estudado no campo da cooperação internacional, mais especificamente, no seio da extradição. É nesse contexto, que já foi delineado no capítulo anterior, que se fara toda a abordagem da exigência de dupla incriminação.

Não obstante, não se ignora que a dupla incriminação pode ser encontrada como requisito para a determinação de jurisdição, mais especificamente, a aplicação extraterritorial das leis penais de determinado Estado[130].

Na legislação brasileira, a exigência da dupla incriminação é listada como um dos requisitos à aplicação extraterritorial condicionada da lei penal, junto a seus pares, no

[130] A aplicação extraterritorial da lei é fruto da necessidade de proteção da soberania interna frente a ofensas a bens jurídicos ou sujeitos de direito nacionais, e é orientada a partir de um regramento distinto daquele que regulamenta a aplicação territorial. As situações de aplicação extraterritorial da lei penal brasileira estão previstas no artigo 7º do Código Penal. Elas se dividem entre a extraterritorialidade incondicionada e a extraterritorialidade condicionada. A extraterritorialidade incondicionada (artigo 7º, I e §1º, CP) determina a aplicação da lei penal brasileira sem qualquer condicionante (como o próprio nome já diz) na hipótese de crimes praticados fora do território nacional, ainda que o agente tenha sido julgado no estrangeiro, com fundamento nos princípios da defesa e da universalidade, referindo-se tão somente aos crimes arrolados no inciso I do artigo 7º. A extraterritorialidade condicionada (artigo 7º, II, §2° e §3º, CP), por sua vez, normatiza a aplicação da lei penal nacional quando satisfeitos certos requisitos, com base nos princípios da universalidade, da personalidade, da bandeira e da defesa, e se refere às hipóteses delituosas abarcadas pelo inciso II do artigo 7º do Código Penal. Ressalte-se desde já que existem mais situações de extraterritorialidade na legislação nacional. A extraterritorialidade condicionada está inserida, por exemplo, na lei de tortura (Lei nº 9.455/97), em seu artigo 2º, que determina a aplicação da lei brasileira ainda que o crime não tenha ocorrido em território nacional, caso a vítima seja brasileira ou o agente se encontre em local sob jurisdição brasileira. A extraterritorialidade incondicionada, por sua vez, pode ser encontrada no Código Penal Militar, no bojo do artigo 7º. (SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**. Parte geral. 6. ed. atual. e ampl. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014, p. 40-45).

artigo 7º, §2º do Código Penal (CP)[131]. Verifica-se sua presença na alínea "b" do referido dispositivo legal, cuja redação determina que a aplicação extraterritorial condicionada da lei brasileira - ou seja, a aplicação da lei penal brasileira nas hipóteses do artigo 7º, inciso II, do CP - obedecerá ao requisito da dupla incriminação, o qual consiste, nesse contexto, na exigência de previsão do ato do indivíduo na lei criminal brasileira (que será aplicada extraterritorialmente) e na lei do país onde a conduta tida como criminosa foi praticada.

Peter Asp e outros pontuam a distinção fundamental do papel da dupla incriminação na cooperação internacional e na determinação da jurisdição: na primeira, avalia-se a natureza da conduta em face do ordenamento do Estado que recebe o pedido de cooperação, na segunda, avalia-se a natureza da conduta em relação ao ordenamento do Estado em que ocorreu a conduta. Em ambos os casos, evidentemente, é preciso que se conclua pela natureza criminosa do ato, mas a diferença entre eles é significativa, inclusive para a aplicação da regra.[132]

É dizer que, no âmbito de aplicação relacionado à determinação de jurisdição, a dupla incriminação enquadra especialmente a avaliação da conduta ser (ou não) crime no país em que foi praticada. Na ambiência da cooperação internacional, por sua vez, a análise enfoca a natureza criminosa da conduta no Estado em que se encontra o indivíduo, para o caso da extradição, ou no Estado em que podem ser realizadas as diligências necessárias para a investigação ou processamento do fato, para o caso, por exemplo, de pedidos de quebra de sigilo bancário.

Assim, em consideração a diferenças tão significativas, delimite-se desde já as fronteiras deste estudo, que alcança a exigência de dupla incriminação apenas como requisito da cooperação internacional, em especial, da extradição.

2.2 O que é a exigência dupla incriminação?

---

[131] "Artigo 7º [...] § 2º - Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições: a) entrar o agente no território nacional; b) ser o fato punível também no país em que foi praticado; c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 1984) d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena; e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável." (BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 ago. 2016, grifo nosso).

[132] ASP, Petter; FRÄNDE, Dan; HIRSCH, Andrew von. Double Criminality and Transnational Investigative Measures in EU Criminal Proceedings: Some Issues of Principle. **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik online**, v. 11, 2006. p. 512-520. Disponível em: <http://www.zis-online.com/dat/artikel/2006_11_85.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2016.

O instituto da dupla incriminação é uma exigência de que a conduta objeto do pedido de cooperação seja prevista como crime na legislação penal do Estado requerente e na legislação penal do Estado requerido[133]. No caso específico da extradição, a dupla incriminação representa a imposição de que, para que ocorra a extradição, o ato do extraditando seja considerado crime pela lei do Estado requerente e pela lei do Estado requerido.

Apesar da abordagem ora utilizada enfocar a dupla incriminação no bojo da extradição, o instituto pode ser uma exigência para uma série de procedimentos de cooperação internacional, como a transferência de procedimentos criminais, a execução de sentenças estrangeiras[134] e até mesmo para procedimentos menos gravosos, como interceptações telefônicas[135].

A exigência de dupla incriminação é um instituto tradicional no Direito Extradicional e é encontrada na grande maioria das leis domésticas e tratados relativos à matéria[136]. Há até quem defenda que se trata de uma regra de costume internacional, mas esse entendimento não é pacífico e encontra oposição[137].

2.2.1 Terminologia e natureza da exigência de dupla incriminação: esclarecendo o "caos terminológico"[138]

Apesar da predominância da tradicional "dupla incriminação" [139], há tem uma série de outros nomes para o instituto em análise. Na doutrina nacional, há registro das

---

[133] MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14. ed. revista e aumentada. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2002. v. 2, p. 986; REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**: parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.114; LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. **Curso de derecho penal**: parte general. Madrid: Universitas, 1996. v. 1, p. 216.

[134] GARDOCKI, Lech. Double Criminality in Extradition Law. **Israel Law Review**, v. 27, 1993, p. 288.

[135] Assim entendem, por exemplo Patrícia Weber (WEBER, Patrícia Núñez. **A cooperação jurídica internacional em medidas processuais penais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 96) e Solange Souza (SOUZA, Solange Mendes de. **Cooperação jurídica penal no Mercosul**: novas possibilidades. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 157-158).

[136] WILLIAMS, Sharon A. The double criminality rule revisited. **Israel Law Review**, v. 27, 1993, p. 298.

[137] PLACHTA, M. The Role of Double Criminality in International Cooperation in Penal Matters, In.: JAREBORG, Nils (Ed.). **Double Criminality. Studies in International Criminal Law**. Uppsala: Iustus Forlag, 1989. p. 84-134. Leck Gardocki não concorda com a afirmação de que a dupla incriminação seria uma regra de costume internacional e aponta que os Estados não são obrigados a aplicar esse princípio. Apesar disso, afirma que a força da dupla incriminação é significativa, tendo em vista sua ligação com o princípio da legalidade, o que faz com que ela possa ser deduzida a partir das convenções de direitos humanos (GARDOCKI, Lech. Op. cit.).

[138] Expressão utilizada por: PLACHTA, Michael**. Transfer of Prisoners under International Instruments and Domestic Legislation**. Freiburg im Breisgau: Max-Planck Institut, 1993, p. 305

nomenclaturas "princípio da identidade"[140], "identidade da norma" ou "identidade normativa"[141], "incriminação simultânea"[142], e o preferido na jurisprudência nacional: "dupla tipicidade"[143]. Além disso, algumas obras, especialmente as mais tradicionais, não referem o instituto por seu nome, fazendo menção ao texto do dispositivo legal que o comporta[144]. Internacionalmente, é hegemônica a terminologia "dupla incriminação", no inglês *double criminality* ou *dual criminality*[145] e no espanhol *doble incriminación*[146].

---

[139] VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**, em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos estados americanos. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1978. v. III, p. 249; OLIVÉ, Juan Carlos Ferré, et al. **Direito penal brasileiro**; parte geral: princípios fundamentais e sistema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 776; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 213; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A extradição e seu controle pelo Supremo Tribunal Federal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Terrorismo e direito**: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 124; CERVINI, Raúl. Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional consagrados no Projeto de Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais do Mercosul. In.: CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. **Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 73.

[140] MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14. ed. revista e aumentada. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2002, p. 986.

[141] BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 124; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 213; PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro** - parte geral: introdução, história, lei penal, princípios e bem jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. V. 1, p. 279.

[142] FAYET JÚNIOR, Ney; KERN, Luíza. Da extradição e da prescrição penal. In: FAYET JÚNIOR, Ney (Coord.). **Prescrição penal**: temas atuais e controvertidos; doutrina e jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 153.

[143] Anamara Silva afirma a predileção do STF pela nomenclatura em questão (SILVA, Anamara Osório. **Dupla incriminação no Direito Internacional Contemporâneo**. Análise sob a perspectiva do processo de extradição. 2014. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade São Paulo, São Paulo, 2014, p. 11). Utilizam esse termo: BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 124; FAYET JÚNIOR, Ney; KERN, Luíza. Da extradição e da prescrição penal. In: FAYET JÚNIOR, Ney (Coord.). **Prescrição penal**: temas atuais e controvertidos; doutrina e jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 153.

[144] DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**: Parte geral. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 367; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. 2. ed. 1977, p. 150; SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal**: parte geral. 6. ed. ampl. e atual. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014, p. 46; REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**: parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 114; RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3. ed., rev. e atualizada, inclusive com a Lei nº 6.815/80 - Novo Estatuto do estrangeiro. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 131.

[145] HAFEN, Jonathan O. International extradition: issues arising under the dual criminality requirement. **Brigham Young University Law Review**, Provo, v. 18, n. 1, 1992. p. 191-230. Disponível em: <http://lawreview.byu.edu/archives/1992/1/haf.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2013, p. 194; WILLIAMS, Sharon A. The double criminality rule revisited. **Israel Law Review**, v. 27, 1991, p. 297; PLACHTA, M. The Role of Double Criminality in International Cooperation in Penal Matters, In.: JAREBORG, Nils (Ed.). **Double Criminality. Studies in International Criminal Law**. Uppsala: Iustus Forlag, 1989, p. 111; GARDOCKI, Lech. Double Criminality in Extradition Law, **Israel Law Review**, v. 27. 1993, p. 288.

Há variedade também na indicação da natureza jurídica da dupla incriminação: há quem refira o instituto como um princípio da extradição[147], outros o tratam como uma condição, requisito, pressuposto ou regra[148] da extradição. Apesar da variedade dos termos, as quatro opções têm o mesmo significado: conferir à dupla incriminação o status de regra

---

[146] COBO DEL ROSAL, Manuel; VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Derecho penal**: parte general. 5. ed. cor., aum. e atual. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 225; CEREZO MIR, José. **Obras completas**: derecho penal; parte general. Lima: Ara Editores, 2006. tomo 1, p. 340; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. **Lecciones de derecho penal**: parte general. 2. ed. Barcelona: Praxis. 1999, p. 72; MORÁN, Angel José Sanz. La orden Europea de Detención y Entrega. In.: ARANGÜENA FANEGO, Coral (Coord.). **Cooperación judicial penal em la Unión Europea**: la orden europea de detención y entrega. Valladolid: Lex Nova, 2005, p. 285; SANCHO, Montserrat de Hoyos. Euro-Orden y Causas de Denegación de la Entrega. In.: ARANGÜENA FANEGO, Coral (Coord.). **Cooperación judicial penal em la Unión europea**: la orden europea de detención y entrega. Valladolid: Lex Nova, 2005, p. 285; CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos. **Derecho extradicional**. Madrid: Dykinson, 2003, p. 88; GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. **La extradicción en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario**. Granada: Comares, 2005, p. 215.

[147] VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**, em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos estados americanos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. v. III, p. 249; MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14. ed. revista e aumentada. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2002. v. II, p. 986; OLIVÉ, Juan Carlos Ferré, et al. **Direito penal brasileiro**; parte geral: princípios fundamentais e sistema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 776; PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro** - parte geral: introdução, história, lei penal, princípios e bem jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 1, p. 279; CERVINI, Raúl. Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional consagrados no Projeto de Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais do Mercosul. In.: CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. **Princípios de Cooperação Judicial Penal Internacional no Protocolo do Mercosul**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. No exterior, cite-se: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. **Curso de derecho penal**: parte general. Madrid: Universitas, 1996. v. 1, p. 216; ETCHEBERRY, Alfredo. **Derecho penal**: parte general. 3. ed. Santiago: Juridica de Chile, 1997. Tomo I, p. 131; JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. 5. ed. atual. Buenos Aires: Losada, 1992. v. 1, p. 76; COBO DEL ROSAL, Manuel; VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Derecho penal**: parte general. 5. ed. cor., aum. e atual. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 225; CEREZO MIR, José. **Obras completas**: derecho penal; parte general. Lima: Ara Editores, 2006. Tomo I, p. 340; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. **Lecciones de derecho penal**: parte general. 2. ed. Barcelona: Praxis, 1999, p. 72.

[148] Referem como condição: RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro.** 3. ed., rev. e atualizada, inclusive com a Lei nº 6.815/80 - Novo Estatuto do estrangeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 131; FAYET JÚNIOR, Ney; KERN, Luíza. Da extradição e da prescrição penal. In: FAYET JÚNIOR, Ney (Coord.). **Prescrição penal**: temas atuais e controvertidos; doutrina e jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. v. 4, p. 153; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. 2. ed. 1977, p. 150; DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**: Parte geral 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 367; REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**: parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 114. Refere também como requisito: FAYET JÚNIOR, Ney; KERN, Luíza. Da extradição e da prescrição penal. In: FAYET JÚNIOR, Ney (Coord.). **Prescrição penal**: temas atuais e controvertidos; doutrina e jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 132. Na doutrina internacional, refere como requisito: CURY URZUA, Enrique. **Derecho Penal**: parte general, t.1, 2.ed. atual. Santiago: Jurídica de Chile, 1999. p 200. Refere como pressuposto: BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 216. Na doutrina internacional, referem como regra: PLACHTA, Michael. **Transfer of Prisoners under International Instruments and Domestic Legislation**. Freiburg im Breisgau: Max-Planck Institut, 1993, p. 305; Cf. HAFEN, Jonathan O. International extradition: issues arising under the dual criminality requirement. **Brigham Young University Law Review**, Provo, v. 18, n. 1, 1992, p. 191-230. Disponível em: <http://lawreview.byu.edu/archives/1992/1/haf.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2013; WILLIAMS, Sharon A. The Double Criminality Rule and Extradition: A Comparartive Analysis. **Nova Law Review**, 15.2, p. 581-624, 1991.

destinada a estabelecer uma condição para a realização da extradição, como tantas outras regras que determinam condições/requisitos/pressupostos para a extradição.

A ligação entre o instituto e o preceito da legalidade contribui com a impressão de que tratar-se-ia de um princípio. Considerando que a dupla incriminação seria uma plasmação do princípio da legalidade no procedimento extradicional[149], é possível afirmar que ela guardaria em sua estrutura a natureza do princípio que a sustenta. Além disso, por sua maturidade no direito extradicional, a dupla incriminação se consolidou como um traço constante dos sistemas normativos relativos à extradição em grande parte dos ordenamentos do mundo, passando a ser associada à extradição de forma tão imbricada que sugere um grau de importância que só poderia ser representado pela natureza principiológica da norma da dupla incriminação, em evidente equívoco.

Algumas características da dupla incriminação permitem afirmar com segurança seu caráter de regra[150]. A primeira delas é a natureza do comportamento prescrito: a norma da dupla incriminação é imediatamente descritiva, determinando que a extradição não deve ser concedida nos casos em que a conduta objeto do pedido não seja prevista nos ordenamentos jurídicos do Estado requerente e do Estado requeridos.

Ora, não há – como haveria de ser no caso de um princípio – a determinação imediata de um fim juridicamente relevante a ser perseguido, mas sim de um comportamento, o qual está voltado para uma finalidade, que figura como um aspecto mediato da norma.

Em razão da ligação do instituto com o princípio da legalidade, é possível afirmar que a finalidade mediata da norma da dupla incriminação seria a garantia da legalidade, mas o que sua estrutura determina imediatamente é um comportamento (e não uma finalidade): a negativa do pedido de extradição cuja conduta imputada ao extraditando não seja prevista como delito na legislação do Estado requerido e do Estado requerente.

Assim, como os princípios são normas imediatamente finalísticas, ou seja, determinam a realização de um fim juridicamente relevante (e não de um comportamento), a dupla incriminação se distancia dessa natureza jurídica, afirmando-se como uma regra[151].

---

[149] Entendem assim, por exemplo, Jiménez de Asúa (JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. 5.ed. atual. Buenos Aires: Losada, 1992. v. 1, p. 941) e Beatriz Sánchez (GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. **La extradicción en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario**. Granada: Comares, 2005, p. 205).

[150] Utiliza-se para a avaliação, os critérios de Humberto Ávila para diferenciação entre regras e princípios. (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 71).

[151] Utiliza-se o critério da natureza do comportamento prescrito, de Humberto Ávila. Cf. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 71.

Além disso, o modo de justificação da aplicação da dupla incriminação corresponde ao de uma regra. As regras são aplicadas através da correspondência entre os fatos, a norma e a finalidade que lhe dá suporte, já os princípios demandam uma avaliação da correlação entre a finalidade da norma e os efeitos decorrentes da conduta examinada.

Veja-se: a dupla incriminação é aplicada a partir de um juízo relativo à natureza jurídica da conduta do extraditando. Se tratar-se de uma conduta criminosa de acordo com os tipos de ambos os ordenamentos dos Estados requerido e requerente, a dupla incriminação estará satisfeita e a extradição poderá ser concedida. Por outro lado, se a conduta não configurar um tipo no ordenamento do Estado requerido ou do Estado requerente, a dupla incriminação não estará satisfeita e não será possível conceder a extradição. Assim, vê-se que a dupla incriminação tem sua aplicação baseada na justificação de "correspondência da construção factual à descrição normativa e à finalidade que lhe dá suporte"[152], o que a caracteriza como regra.

Dessa maneira, não resta dúvida a respeito da natureza jurídica da norma da dupla incriminação: trata-se de uma regra. À mesma conclusão chegou Michael Plachta, ao enfrentar o que chamou de "caos terminológico" do instituto da dupla incriminação. O autor afirma que é incorreta a abordagem do instituto como um princípio, tendo em vista que seu conceito não serve à solução de problemas legais no contexto da cooperação internacional (como faria um princípio). Para ele, trata-se apenas de uma regra, com o intuito de limitação do escopo de matérias em que certa forma de cooperação é admitida[153].

Apesar disso, não é muito explorado na doutrina o dissenso em questão, certamente porque não haja qualquer dúvida relativa à aplicação da dupla incriminação que pudesse ser dirimida através da pacificação de sua natureza jurídica. Assim, é muito comum a utilização indistinta dos termos princípio ou regra para referir a dupla incriminação, inclusive por um mesmo autor[154]. Neste trabalho utilizar-se-ão os termos regra, condição e requisito, a fim de manter a coerência com as conclusões obtidas.

---

[152] Utiliza-se o critério da natureza da justificação exigida, de Humberto Ávila. Cf. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 73.

[153] PLACHTA, Michael. **Transfer of Prisoners under International Instruments and Domestic Legislation**. Freiburg im Breisgau: Max-Planck Institut, 1993, p. 305.

[154] Apenas para exemplificar, pode-se citar Lech Gardocki (GARDOCKI, Lech. Double Criminality in Extradition Law, *passim)* e Angel Morán (MORÁN, Angel José Sanz. La orden Europea de Detención y Entrega. In.: ARANGÜENA FANEGO, (Coral (Coord.). **Cooperación judicial penal em la Unión europea: la orden europea de detención y entrega**. Valladolid: Lex Nova, 2005).

2.2.2 Caraterísticas

Algumas características podem ser atribuídas de forma unívoca à exigência de dupla incriminação. Apesar da distinção a ser avaliada mais a frente entre a concepção da dupla incriminação "em abstrato" e a concepção da dupla incriminação "em concreto" as características aqui retratadas estão tão sedimentadas que não sofrem qualquer influência da concorrência entre as concepções em concreto e em abstrato.

2.2.2.1 A dupla incriminação exige que a conduta imputada ao extraditando seja prevista como crime na legislação do Estado requerente e na do Estado requerido

O primeiro ponto que impende esclarecer é o fato de que a dupla incriminação não existe caso a conduta imputada ao extraditando seja mero ato de improbidade administrativa, Ilícito civil ou contravenção penal[155].

Esse aspecto da regra de dupla incriminação ratifica a natureza criminal do instituto da extradição, pois a restringe a situações em que haja um crime. Tal proibição tem razão de ser, tendo em vista a gravidade da medida de transladar um indivíduo contra a sua vontade para outro país, a fim de submetê-lo a processo penal ou execução de pena, corporificando a taxatividade de que deve se revestir a interpretação de um instituto que permita tal cerceamento da liberdade do indivíduo.

O Supremo Tribunal Federal (STF) se pronunciou sobre o tema na extradição nº 717-3, de relatoria no Ministro Octavio Gallotti. No referido caso, a um cidadão alemão (que na época dos fatos residia em Berlim) eram imputadas as condutas de realizar diversas compras com cartões de crédito e não efetuar o pagamento de tais compras.

Os referidos atos se adequam, na legislação alemã, a um tipo de abuso de talões de cheque e de cartões de crédito. Não obstante, os atos do extraditando eram previstos na legislação brasileira como mero inadimplemento contratual. Assim, o relator assentou que não havia dupla incriminação no caso concreto e negou a extradição por essas condutas,

---

[155] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 216; FRAGOSO, Heleno Cláudio**. Lições de Direito Penal**. 2. ed. 1977, p. 150; DOTTI, René Ariel**. Curso de Direito Penal**: Parte geral. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 367.

afirmando a exigência de que os fatos sejam previstos como crime pela legislação brasileira para que haja a extradição[156].

2.2.2.2 A dupla incriminação não exige que os tipos penais sejam idênticos

A análise da dupla incriminação via de regra envolve dois tipos penais: um da legislação do Estado requerido e outro da legislação do Estado requerente. A exigência de dupla incriminação determina que a conduta do extraditando deve se adequar a ambos os tipos a fim de que seja permitida a extradição.

Apesar da clareza da regra, é comum a comparação entre os dois tipos, a fim de buscar uma identidade entre eles. O raciocínio, evidentemente equivocado, é que se uma mesma conduta se subsome a dois tipos penais, o tipo penal atribuído ao extraditando no processo de extradição e o tipo penal que lhe seria atribuído caso o fato fosse submetido à legislação no Estado requerido, eles teriam que ser idênticos. Assim, o tipo penal atribuído pela legislação do Estado requerido teria que ser "análogo", "correspondente", "correlato" ao tipo que consta da legislação do Estado requerente.

A dupla incriminação não exige que o resultado dessa comparação seja a identidade entre os elementos dos dois tipos penais[157]. Aliás, essa exigência seria desarrazoada, pois a comparação de legislações diferentes naturalmente implica o confronto de técnicas legislativas distintas, escolhas terminológicas distintas e opções de política criminal distintas[158]. Demandar a identidade dos tipos penais seria restringir a extradição de forma irresponsável.

O que se exige através da dupla incriminação é que ambos os tipos abarquem a conduta imputada ao extraditando[159], ou seja, a conduta do extraditando deve ser considerada típica de acordo com o tipo penal do Estado requerente e de acordo com o tipo

---

[156] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradição nº. 717-3. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Brasília, 25 de março de 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324902>. Acesso em: 5 out. 2016.

[157] VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A extradição e seu controle pelo Supremo Tribunal Federal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Terrorismo e direito**: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 124-125.

[158] QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Curso de Derecho Penal**. Parte General. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1996, p. 142.

[159] OLIVÉ, Juan Carlos Ferré, et al. **Direito penal brasileiro**; parte geral: princípios fundamentais e sistema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 776

penal do Estado requerido[160]. Cezón González ilustra bem essa exigência no seguinte trecho:

> *La doble incriminación no significa equivalencia de tratamiento jurídico (la pertinencia a organización para la comisión del delito puede considerarse en un país agravante del delito principal y en otro delito autónomo), ni que en caso de pluralidad de infracciones, el sistema concursal de ambos Estados sea coincidente (lo que en un país constituye un solo delito puede ser calificable como integrante de dos delitos en otro Estado, sin que por ello quiebre la exigencia de la doble incriminación, y lo mismo cabría decir en caso de delito continuado cuando la extradición fuese instada por un Estado cuyas leyes desconociesen ese instituto; no obsta a la extradición por cinco hechos consecutivos de robo que en el Estado requirente los mismos se sancionen como cinco robos y que en el requerido constituirían un único delito continuado, porque lo que importa, a efectos de tener por cumplido el requisito, es que todos los hechos por los que se formula la reclamación – los cinco robos – sean delito en los dos Estados*[161].

O autor exemplifica generosamente para afirmar, corretamente, que o único item que interessa à dupla incriminação é a adequação dos atos do extraditando a um tipo da lei do Estado requerido e a um tipo da lei do Estado requerente, independentemente do tratamento jurídico de questões como o concurso real ou continuidade delitiva.

Há quem diga que apenas os elementos principais dos tipos devem ter coincidência[162]. Não obstante, crê-se que esta formulação da regra exige cuidado na interpretação, pois é possível que se entenda que um dos dois tipos excede o outro em um elemento considerado relevante e a dupla incriminação ocorra mesmo assim.

Isso acontece quando o tipo atribuído ao extraditando deriva de uma especialização de um tipo comum. Um exemplo ocorreu na extradição nº 1.029-8, na qual o extraditando é chamado a cumprir pena pelo crime de burla informática, inscrito no artigo 221, nº 1 e nº 5, alínea "a", do Código Penal Português[163]. O tribunal entendeu que a dupla incriminação

---

[160] FAYET JÚNIOR, Ney; KERN, Luíza. Da extradição e da prescrição penal. In: FAYET JÚNIOR, Ney (Coord.). **Prescrição penal**: temas atuais e controvertidos; doutrina e jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. 175 p., v. 4, p. 154.

[161] CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos. **Derecho extradicional**. Madrid: Dykinson, 2003, p. 90.

[162] CAFFARENA, Borja Mapelli; GONZÁLEZ CANO, María Isabel. **El traslado de personas condenadas entre países**. Madrid: McGraw Hill, 2001, p. 71-72.

[163] "Artigo 221 - Burla informática e nas comunicações: 1 - Quem, com intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, causar a outra pessoa prejuízo patrimonial, interferindo no resultado de tratamento de dados ou mediante estruturação incorrecta de programa informático, utilização incorrecta ou incompleta de dados, utilização de dados sem autorização ou intervenção por qualquer outro modo não autorizada no processamento, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa." (PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de março de 1995**. <Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0221&nid=109&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo>. Acesso em: 11 out. 2016).

no caso concreto estava configurada, afirmando que a conduta do agente teria configurado, no Brasil, um delito de estelionato, artigo 171 do Código Penal brasileiro.

O entendimento de que somente a coincidência entre todos os elementos principais dos tipos promoveria a configuração da dupla incriminação obstaria a extradição em questão, pois há diferença em elemento relevante dos dois tipos: a ambiência informática exigida no tipo português (e não invocada no tipo brasileiro) e a conduta núcleo dos dois tipos penais. O tipo português descreve especificamente como deve ser causado o prejuízo patrimonial a terceiro, identificando as condutas que poderiam ser adotadas, configurando assim um tipo de execução de forma vinculada. Já o tipo brasileiro determina que o autor deve praticar o crime "induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento"[164]. O delito português é um estelionato especial, adaptado para o ambiente cibernético. A conduta por ele descrita é um dos elementos essenciais do tipo e é mais específica que a conduta descrita pelo tipo de estelionato da legislação pátria. Apesar dessa diferença, há dupla incriminação no caso concreto, tendo em vista que a conduta do indivíduo poderia ser subsumida a ambos os tipos.

Assim, considerando casos como esse, em que a "essência" do delito é a mesma, mas elementos relevantes do tipo não casam perfeitamente, recomenda-se que a formulação de que "os elementos principais dos tipos devem ter coincidência" seja tomada com cuidado.

2.2.2.3 A dupla incriminação não exige que a nomenclatura dos tipos penais seja idêntica

A terceira característica a ser abordada é a indiferença do *nomen juris* do tipo imputado pelo Estado requerente ao extraditando e do *nomen juris* do tipo comparado a ele na análise de dupla incriminação[165].

Essa característica fica óbvia após afirmada a irrelevância da identidade dos elementos do tipo. Ora, se os elementos do tipo não precisam ser idênticos, que dirá o *nomen juris* atribuído ao tipo. A jurisprudência do STF é rica na afirmação dessa regra, contando com infindáveis julgados ressaltando a questão[166].

---

[164] BRASIL, **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 12/08/2016

[165] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 213-216; PRADO, Luiz Regis**. Tratado de direito penal brasileiro**, parte geral: introdução, história, lei penal, princípios e bem jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 1, p. 279.

[166] São exemplos a Extradição nº 1.029, a Extradição nº 1.073, a Extradição nº 1.082 e a Extradição nº 1.121.

Uma exigência dessa natureza seria extremamente arbitrária, especialmente considerando que mesmo os crimes mais unívocos, como o estelionato, variam de nomenclatura, como acontece em Portugal, onde o referido crime é chamado de burla[167]. Assim, as nomenclaturas dos tipos comparados podem ser distintas e não há razão para alongar-se nesse aspecto.

2.2.2.4 A exigência de dupla incriminação não se confunde com o critério de mínima ofensividade para delimitação da ofensa extraditável

É preciso diferenciar, desde já, a exigência de dupla incriminação de outros critérios de delimitação da ofensa extraditável, especialmente do critério de mínima ofensividade, pois como ambos aparecem com frequência juntos nos tratados, pode ser difícil fazer essa separação[168].

A exigência de dupla incriminação, tal qual o critério de mínima ofensividade, limita a extradição a partir de uma restrição relativa à conduta que enseja o pedido de extradição. A primeira restringe a extradição através da exigência de tipificação da conduta imputada ao extraditando pelos ordenamentos do Estado requerente e do Estado requerido, assim, condutas que não estejam tipificadas em algum dos ordenamentos não podem ensejar extradição.

Outrossim, o critério de mínima ofensividade restringe a extradição a crimes que alcancem esse piso. Dessa forma, crimes que não alcancem o patamar mínimo de ofensividade em questão não podem dar ensejo à extradição[169]. Tal grau é verificado através dos mínimos penológicos e/ou punitivos.

O mínimo penológico consiste em um piso para a duração máxima da pena privativa de liberdade cominada na legislação interna para os crimes que dão lugar à extradição. Assim, só crimes cujas penas alcançam o piso determinado pelo sistema serão aptos a ensejar extradição. Por outro lado, o mínimo punitivo impõe um valor que serve de piso para a pena privativa de liberdade cominada para o sujeito submetido à extradição

---

[167] PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de março de 1995**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0221&nid=109&tabela=leis&p a gina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo>. Acesso em: 11 out. 2016.

[168] WILLIAMS, Sharon A. The double criminality rule revisited. **Israel Law Review**, v. 27, 1991, p. 299

[169] JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. 5. ed. atual. Buenos Aires: Losada, 1992. v. 1, p. 944-945.

executória. Dessa maneira, só sentenças que cominem penas que atinjam o mínimo punitivo levarão à extradição[170].

Por fim, impende pontuar uma figura que não é muito comum nos tratados atuais, mas que ainda existe em função de tratados antigos que remanescem nos sistemas normativos de extradição e que já foi objeto de referência no capítulo sobre extradição. Era muito comum a adoção pelos tratados de listas de infrações susceptíveis de extradição, consubstanciando um sistema conhecido como *numerus clausus*, que representa uma terceira forma de restringir a extradição a partir de um critério voltado para a conduta imputada ao extraditando.

De acordo com esse sistema, somente condutas que se moldassem a um dos tipos listados no tratado poderiam dar ensejo à extradição. Trata-se de um modelo mais tradicional, considerado ultrapassado ao ser comparado com o chamado sistema de abertura dos tipos, de acordo com o qual qualquer delito, salvo os expressamente excepcionados, podem dar lugar à extradição, com a condição de que obedeçam a um critério de mínima ofensividade[171].

Muito embora seja visto como mais uma modalidade de restrição da extradição, é possível encontrar tratados que mesclam a enumeração de delitos extraditáveis com o mínimo penológico[172]. É o caso do Tratado de Extradição entre Brasil e Estados Unidos da América, no qual o artigo II lista os crimes passíveis de extradição e o artigo III estabelece o mínimo penológico.

Conclui-se que a dupla incriminação, a exigência de ofensividade mínima e o sistema de lista fechada têm como semelhança o fato de restringirem a extradição tendo por base exigências voltadas para a conduta imputada no pedido de extradição. Apesar disso, são três condições da extradição distintas, baseadas em fundamentos distintos e voltadas para questões distintas de um mesmo objeto: a conduta imputada ao extraditando.

2.2.3 Histórico

O instituto da dupla incriminação nasceu no bojo do processo de extradição. A primeira manifestação da exigência de dupla incriminação de que se tem notícia data de

---

[170] CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos. **Derecho extradicional**. Madrid: Dykinson, 2003, p. 104.

[171] OLIVARES, Gonzalo Quintero. **Curso de Derecho Penal**. Parte General. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1996, p. 142; JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. 5. ed. atual. Buenos Aires: Losada, 1992. v. 1, p. 944.

[172] CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos. Op. cit., p. 104.

1794, no bojo do *Jay Treaty*, tratado de Extradição firmado entre Estados Unidos e Inglaterra [173].

A Lei Belga sobre extradição de 1833, por sua vez, foi a primeira lei nacional a tratar do direito extradicional, e já previa a exigência de que o ato imputado ao extraditando deveria ser previsto como delito na legislação de ambos os países (o que requer a extradição e o que a concede)[174]. No entanto, a adoção deste requisito como padrão mundial começou somente a partir do Ato de Extradição da Grã-Bretanha, em 1870. Foi em razão deste diploma normativo, também relativo à extradição, que se popularizou a exigência de dupla incriminação, de modo que as outras nações passaram a introduzir tal requisito em suas legislações[175].

A exigência de dupla incriminação alcançou reconhecimento científico ao ser inserida no texto do projeto de modelo lei de extradição elaborado nas Conferências Internacionais de Unificação do Direito Penal, ocorridas entre 1927 e 1935. Na Conferência de Bruxelas, em 1930, foram adotadas cinco proposições, as quais foram reexaminadas na Conferência de Paris, em 1931. Dentre elas, já estava o artigo segundo, que em seu *caput* apresentava a exigência de dupla incriminação como uma referência acadêmica internacional para as legislações e tratados sobre extradição que surgiam. O referido artigo foi mantido no texto final do projeto, aprovado em 1935, na sexta Conferência Internacional sobre a Unificação do Direito Penal, realizada em Copenhague[176].

Outro momento de reconhecimento internacional da dupla incriminação como instituto inveterado da extradição foi a sua inserção no Código Bustamante, Convenção de Direito Internacional Privado, aprovada na Sexta Conferência Internacional Americana, que em 1928 reuniu em Havana representantes de 21 países da América, dentre eles Brasil, Argentina, Chile, Estados Unidos e México.

O art. 353 do referido diploma determina que "Para que a extradição possa ser pedida, é necessário que <u>o facto que a motive tenha caracter de delicto, na legislação do Estado requerente e na do requerido</u> (sic)."[177](grifo nosso). O texto em questão foi promulgado no

---

[173] Cf. HAFEN, Jonathan O. International extradition: issues arising under the dual criminality requirement. **Brigham Young University Law Review**, Provo, v. 18, n. 1, p. 191-230, 1992. Disponível em: <http://lawreview.byu.edu/archives/1992/1/haf.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2013, p. 194.

[174] JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**, v. 1. 5.ed. atual. Buenos Aires: Losada, 1992. v. 1, p. 895.

[175] Cf. HAFEN, Jonathan O. Op. cit., p. 194.

[176] JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**, v. 1. 5.ed. atual. Buenos Aires: Losada, 1992. v. 1, p. 905-906.

[177] BRASIL. **Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>. Acesso em: 11 out. 2016.

Brasil através do Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929, e até hoje não foi revogado expressamente, apesar de não ser utilizado para submeter pedidos de extradição, tendo em vista a especialidade dos Tratados de extradição.

Por fim, ainda ilustrando a projeção do instituto, cite-se que, em 1957, a Convenção Europeia de Extradição assentou a exigência de dupla incriminação no regramento da extradição entre os membros do Conselho da Europa. O texto do artigo 2º da referida Convenção determinava, *in verbis*, "Serão determinantes da extradição os factos punidos pelas leis da Parte requerente e da Parte requerida com uma pena privativa [...] (sic)"[178] (grifo nosso), abarcando conjuntamente as exigências de dupla incriminação e gravidade mínima.

2.2.3.1 Os questionamentos à exigência dupla incriminação

Foi a partir do século XX que a dupla incriminação, nos moldes em que se encontrava, passou a ser questionada como uma "barreira indesejada"[179] para a extradição, especialmente em função da atmosfera de combate à criminalidade transnacional que se instalou paulatinamente na comunidade internacional[180].

A primeira manifestação da "liberalização do requisito de dupla incriminação"[181] – expressão utilizada por Jonathan Hafen para designar o fenômeno da proliferação de interpretações e entendimentos flexibilizadores do requisito de dupla incriminação – no campo da *soft law* em esfera internacional se deu com a Resolução IV do X Congresso de

---

[178] GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. **Resolução da Assembleia da República nº 23/89, de 21 de Agosto**: Convenção Europeia de Extradição (nº 024) e Protocolos Adicionais. Disponível em: <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/ce/rar-23-dr-191-1989.ht ml>. Acesso em: 11 out. 2016.

[179] HAFEN, Jonathan O. International extradition: issues arising under the dual criminality requirement. **Brigham Young University Law Review,** Provo, v. 18, n. 1, 1992, p. 191.

[180] Angel Morán ilustra esse fenômeno no contexto europeu. O autor refere que a exigência de dupla incriminação ganhou oposição especialmente em razão do paulatino acréscimo de colaboração entre os Estados da União Europeia. Verificou-se, nesse contexto, que a referida exigência representava um obstáculo significativo à eficácia das colaborações entre os Estados (MORÁN, Angel José Sanz. La orden Europea de Detención y Entrega. In.: ARANGÜENA FANEGO, Coral (Coord.). **Cooperación judicial penal em la Unión europea**: la orden europea de detención y entrega. Valladolid: Lex Nova, 2005, p. 96).

[181] HAFEN, Jonathan O. Op. cit., p. 197.

Direito Penal Internacional, realizado em Roma em 1969[182]. Tal resolução sustentou a adoção da interpretação em abstrato da dupla incriminação para a avaliação do requisito em relação ao Estado requerido e a adoção do conceito em concreto para a sua avaliação em relação ao Estado requerente. O critério em concreto é mais exigente, requerendo além da tipicidade do fato, sua ilicitude, antijuridicidade e punibilidade, por isso, tende a mais denegações de extradição. O critério em abstrato, por seu turno, é mais frouxo, exigindo apenas a tipicidade do ato, e, por isso, conduz – em geral – ao deferimento do pleito extradicional[183].

Tal recomendação, portanto, conferia critérios diferentes ao mesmo instituto a depender do país que avaliava a conformidade da conduta aos tipos do seu ordenamento. O Estado requerente teria que observar uma incriminação rigorosa e requerido poderia deferir a extradição mesmo que, em relação ao seu ordenamento, a conduta do extraditando apresentasse apenas uma incriminação superficial. Uma disposição que claramente atende à demanda de flexibilização da exigência de dupla incriminação.

A mesma resolução sustentou ainda a possibilidade de excepcionar a exigência de dupla incriminação nos casos em que "*particular circumstances of the requesting State demand the repression and the public order of the requested State is not opposed to it*"[184], lançando a sugestão de um dos substitutivos mais defendidos pelos opositores da exigência de dupla incriminação: a cláusula de ordem pública.

Não fosse suficiente sugerir o afastamento da exigência de dupla incriminação, a disposição o faz de forma insegura, sem delimitar as circunstâncias. Duas dúvidas significativas surgem da redação do texto: que tipo de circunstâncias do Estado requerente

---

[182] *"IV 1. In general the requirement of "double criminality" will be sustained as a condition to the obligation to extradite. 2. Meanwhile the requested state may avoid the above condition if the particular circumstances of the requesting State demand the repression and the public order of the requested State is not opposed to it. 3. At the same time it is to understand that the acts susceptible to extradition must be punishable in concreto in the requested state. 4. a) It could be satisfactory to announce that the incriminated facts underlying the request are punishable in abstracto according to the law of the requested state. It is possible to refuse extradition if there are evident causes of justification or that of non- imputability, unless in the case of extradition for enforcement of security or educational measures are concerned. b) It will be indifferent for extradition that the offence underlying the request is punishable only by denunciation under the law of the requested State. c) Amnesty granted by the requested State and prescription according to the law of the requested state will have no importance from the point of view of extradition, unless the offence gives rise to another title of jurisdiction of the requesting state.*" (ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL. **Résolutions des Congrés de l'Ássociation Internationale de Droit Pénal (1926-2014)**, grifos nossos. Disponível em: <http://www.penal.org/sites/default/files/RIDP86%201-2%202015%20EN.pdf>. Acesso em: 16 out. 2016).

[183] GARDOCKI, Lech. Double Criminality in Extradition Law, **Israel Law Review**, v. 27. 1993, p. 292

[184] ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL. **Résolutions des Congrés de l'Ássociation Internationale de Droit Pénal (1926-2014)**. Disponível em: <http://www.penal.org/sites/default/files/RIDP86%201-2%202015%20EN.pdf>. Acesso em: 16 out. 2016.

autorizariam o afastamento da dupla incriminação? E o que se entende por ordem pública do Estado requerido? Fica patente assim a tentativa de formular alternativas para burlar a exigência de dupla incriminação.

Outra manifestação do afrouxamento da dupla incriminação se deu com o Segundo Protocolo Adicional à Convenção Europeia de Extradição, de 17 de março de 1978. Em seu formato original, o Convênio Europeu de Extradição de 1957 excluía de seu campo de aplicação os delitos em matéria de taxas e impostos, de aduana e câmbio, mas previa expressamente a possibilidade de elaborar acordos bilaterais que permitissem a extradição para esse tipo de delito[185]. O artigo quinto adicionado à Convenção em 1978 determinou que em relação à mesma matéria, a extradição deveria ser concedida de acordo com os requisitos do Convênio, com a condição única de que os atos constituam, segundo a lei da parte requerida, uma infração da mesma natureza, não sendo permitido denegar o pedido pelo motivo único de que o sistema fiscal seja distinto[186].

Como explica Lech Gardocki, a regra relativa a ofensas fiscais reflete uma mudança na abordagem da extradição por delitos fiscais, os quais tradicionalmente não eram reconhecidos como extraditáveis, por uma série de razões, que culminavam na inadequação de o Estado requerido tutelar as finanças do Estado requerente. Tal inadequação se refletia na dificuldade de o pedido de extradição ultrapassar a análise de dupla incriminação, tendo em vista as diferenças dos sistemas fiscais dos países cooperantes[187].

Permitir a extradição por delitos fiscais, portanto, significava superar as particularidades dos sistemas fiscais dos países europeus, as quais se faziam presentes nos tipos dos delitos fiscais, através do recurso à técnica de remissão, seja na modalidade de lei penal em branco, seja como elemento normativo do tipo. Assim, a norma em questão abriu as portas para que os Estados elaborassem medidas de flexibilização da dupla incriminação que promovessem a extradição por crimes fiscais.

---

[185] GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. **La extradicción en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario**. Granada: Comares, 2005, p. 240

[186] "Artigo 5.º Infracções fiscais
Por infracções em matéria de taxas, impostos, alfândega e câmbios a extradição só será concedida, nas condições previstas pela presente Convenção, quando assim haja sido acordado entre as Partes Contratantes, para cada infracção ou categoria de infracções." (CONSELHO DA EUROPA. Convenção Europeia de Extradição e Protocolos Adicionais. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2001A0005&nid=2001&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo>. Acesso em: 11 out. 2016).

[187] GARDOCKI, Lech. Double Criminality in Extradition Law, **Israel Law Review**, v. 27. 1993, p. 292-293.

2.2.3.2 Iniciativas de excepcionar o instituto

Com a flexibilização do requisito da dupla incriminação, começaram a surgir também as primeiras movimentações para excepcionar o instituto em questão. Beatriz Sánchez avaliou o movimento em questão e concluiu que se trata de uma "evolução do princípio", identificando uma forte tendência atual a excepcionar o requisito da dupla incriminação diante de condutas que são consideradas graves, especialmente no seio europeu[188].

O Convênio Europeu de Extradição de 1996 foi o primeiro a trazer um dispositivo que determinava a dispensa da exigência de dupla incriminação[189]. A norma restringia a dispensa aos casos em que as condutas imputadas ao extraditando se adequassem a tipos de conspiração ou associação criminosa que tivessem por objeto a prática de determinadas infrações, listadas no próprio tipo. Além disso, era exigido que os tipos de associação criminosa ou conspiração que dessem lugar ao pedido de extradição fossem puníveis com pena ou medida de segurança privativas da liberdade de duração máxima não inferior a doze meses[190].

Outro movimento para excepcionar a dupla incriminação foi a Decisão Marco de 13 de junho de 2002, sobre a ordem de detenção e entrega europeia, em vigor atualmente. A Decisão Marco estabelece uma lista dos delitos em relação aos quais é dispensada a dupla incriminação, afirmando também que a dispensa só pode ocorrer caso tais delitos estejam previstos na legislação do Estado requerente com pena privativa de liberdade ou medida de

---

[188] GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. **La extradicción en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario**. Granada: Comares, 2005, p. 209

[189] CEREZO MIR, José. **Obras completas**: derecho penal; parte general. Lima: Ara Editores, 2006. Tomo I, p. 341.

[190] "Artigo 3.º Conspiração (*conspiracy*) e associação criminosa

1 - Quando a infracção penal em que se baseia o pedido de extradição for, pela lei do Estado membro requerente, qualificada como conspiração (*conspiracy*) ou associação criminosa e for punível com pena ou medida de segurança privativas da liberdade de duração máxima não inferior a 12 meses, a extradição não pode ser recusada pelo facto de a lei do Estado membro requerido não prever que o mesmo facto constitui uma infracção, se a conspiração ou a associação tiver tido por objectivo a prática de: a) Uma ou mais infracções referidas nos artigos 1.º e 2.º da Convenção Europeia para a Repressão do Terrorismo; ou de b) Qualquer outra infracção, punível com pena ou medida de segurança privativas da liberdade de duração máxima não inferior a 12 meses, no âmbito do tráfico de droga e de outras formas de crime organizado ou de outros actos de violência que atentem contra a vida, a integridade física ou a liberdade das pessoas ou que criem um perigo colectivo para as pessoas." (GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. **Resolução da Assembleia da República n.º 40/98, de 5 de setembro**: Convenção relativa à Extradição entre os Estados Membros da União Europeia. Disponível em: <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/ue/rar-40-1998.html>. Acesso em: 16 out. 2016).

segurança no patamar máximo de no mínimo três anos[191]. Trata-se de um sistema misto, que dispensa a dupla incriminação mesclando um critério qualitativo (lista positiva de delitos) e um critério quantitativo (um piso do tempo de pena ou medida de segurança)[192].

A supressão parcial do princípio da dupla incriminação é vista por seus defensores como uma consequência lógica do princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais, vigente na União Europeia.[193] O raciocínio é que, num ambiente de tamanha integração, inclusive do ponto de vista jurídico, os valores promovidos pelos Estados já se harmonizam, inclusive no que atine à justiça penal praticada. Dessa maneira, o reconhecimento mútuo das decisões judiciais seria uma transposição da integração que os Estado Membros da União Europeia já vivem para o campo jurídico. Nessa esteira, como a exigência de dupla incriminação é um mecanismo de restrição da cooperação internacional, não faria sentido em um ambiente de reconhecimento mútuo das decisões judiciais.

O modelo em questão permanece em vigor na União Europeia. Apesar de sua complexidade e engenho para afastar a dupla incriminação, o sistema recebeu uma série de questionamentos e críticas e está longe de ser considerado um modelo a ser replicado no resto do mundo[194].

No vácuo das iniciativas de flexibilização do instituto, surgiram também as sugestões de substitutivos para a exigência de dupla incriminação. Esses substitutivos partem do princípio de que a dupla incriminação não constitui uma exigência de caráter jurídico e,

---

[191] "2. As infracções a seguir indicadas, caso sejam puníveis no Estado-membro de emissão com pena ou medida de segurança privativas de liberdade de duração máxima não inferior a três anos e tal como definidas pela legislação do Estado-membro de emissão, determinam a entrega com base num mandado de detenção europeu, nas condições da presente decisão-quadro e sem controlo da dupla incriminação do facto: - participação numa organização criminosa, - terrorismo, - tráfico de seres humanos, - exploração sexual de crianças e pedopornografia, - tráfico ilícito de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, - tráfico ilícito de armas, munições e explosivos, - corrupção, - fraude, incluindo a fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades Europeias na acepção da convenção de 26 de Julho de 1995, relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, - branqueamento dos produtos do crime,- falsificação de moeda, incluindo a contrafacção do euro, - cibercriminalidade, [...]." (UNIÃO EUROPEIA. 2002/584/JAI: **Decisão-Quadro do Conselho, de 13 de Junho de 2002**, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros - Declarações de alguns Estados-Membros aquando da aprovação da decisão-quadro. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002F0584&from=PT>. Acesso em: 17 out. 2016).

[192] MORÁN, Angel José Sanz. La orden Europea de Detención y Entrega. In.: ARANGÜENA FANEGO, Coral (Coord.). **Cooperación judicial penal em la Unión Europea**: la orden europea de detención y entrega. Valladolid: Lex Nova, 2005, p. 97-98.

[193] MORÁN, Angel José Sanz. Op. cit., p. 95

[194] Sobre as críticas e questionamentos em questão, verificar SANCHO, Montserrat de Hoyos. Euro-Orden y Causas de Denegación de la Entrega. In.: ARANGÜENA FANEGO, Coral (Coord.). **Cooperación judicial penal em la Unión Europea**: la orden europea de detención y entrega. Valladolid: Lex Nova, 2005, p. 285-290.

portanto, não é obrigatória. Daí a ideia de substituí-la por outras cláusulas, que abordem as questões mais sensíveis que ficavam sob o manto do instituto[195].

O substitutivo mais conhecido é a cláusula de ordem pública. De acordo com essa proposta, a extradição – ou qualquer outra forma de cooperação internacional – deveria ser denegada caso ofendesse a "ordem pública" do Estado requerido, entendida como o conjunto das bases e regras fundamentais da ordem jurídica e social de um Estado[196].

Há grande debate sobre o conceito de "ordem pública"[197], sem adentrá-lo, até mesmo porque não seria útil para a discussão aqui travada, impende explicitar qual o raciocínio por trás da substituição da dupla incriminação pela cláusula de ordem pública. Denise Abade explica isso com clareza, afirmando que a proteção aos direitos fundamentais compõe o conceito de ordem pública e, por isso, a cláusula de ordem pública seria também um instrumento de garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos no âmbito da cooperação internacional em matéria penal. Dessa maneira, os direitos fundamentais garantidos pela exigência de dupla incriminação passariam a ser garantidos por esse novo mecanismo.

A cláusula de ordem pública nasceu no âmbito do direito internacional privado, campo cujas discussões permitem uma distinção mais amena entre o que se refere e o que não se refere à ordem pública de um Estado[198]. Na cooperação em matéria penal, como é o caso da extradição, essa distinção é complicada, pois a flexibilização de qualquer regra pode acarretar um prejuízo aos direitos fundamentais do indivíduo submetido ao processo de cooperação internacional.

Michael Plachta questiona se a cláusula de ordem pública seria uma solução adequada, tendo em vista que as razões para recusa seriam mais flexíveis que a noção de dupla incriminação. O autor conceitua a ordem pública como o conjunto das bases e regras fundamentais da ordem jurídica e social de um Estado. Para ele, como a legalidade embasa a exigência de dupla incriminação, a dupla incriminação poderia ser considerada um elemento da ordem pública, já que o princípio da legalidade caberia na definição de ordem pública[199].

---

[195] GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. **La extradicción en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario**. Granada: Comares, 2005, p. 207.

[196] PLACHTA, Michael. **Transfer of Prisoners under International Instruments and Domestic Legislation**. Freiburg im Breisgau: Max-Planck Institut, 1993, p. 324.

[197] Sobre o debate do conceito de Ordem Pública ver ABADE, Denise Neves. **Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 66-67.

[198] PLACHTA, Michael. Op. cit., p. 324.

[199] Ibid., p. 323.

A partir do raciocínio de Plachta é possível perceber como a cláusula de ordem pública é demasiado vaga para figurar como um instrumento de contenção do poder estatal. Ao mesmo tempo que abre espaço para a utilização abusiva do instituto, com a exacerbação do poderio do Estado, não soluciona o problema da suposta restrição demasiada da cooperação internacional, já que permite interpretações ainda mais abrangentes que a exigência de dupla incriminação.

Petter Asp, Andrew von Hirsch e Dan Frände sugerem um outro substitutivo, que pode ser chamado de "vinculação do Estado aos seus próprios valores". De acordo com essa fundamentação, a dupla incriminação seria um instrumento para verificar se o Estado requerido tem uma "justificativa normativa" para assistir ao sistema jurídico criminal do Estado requerente, ou se, de outro lado, há algum valor fundamental em seu sistema normativo que seja afrontado por aquele pedido de extradição[200].

Isso porque o Estado requerido estaria acorrentado aos valores de seu ordenamento e, por coerência, não poderia utilizar sua força coercitiva para promover valores que estão em conflito com aqueles que abraça em seu sistema jurídico.

Esse raciocínio se assemelha ao da legalidade, mas é bem menos rígido, por apontar para a avaliação de valores e não a comparação de tipos penais, atendendo à demanda internacional por uma cooperação mais intensa. Por exemplo, denegar uma extradição por uma conduta de associação criminosa em razão do número de agentes exigidos para a configuração dos tipos diferir nos dois sistemas jurídicos é um problema para os sistemas penais dos Estado cooperantes. Por outro lado, muito embora seja excelente para solucionar determinados problemas práticos, essa solução tem o mesmo problema da cláusula de ordem pública, pois insere no ordenamento conceitos abertos como o de "valor fundamental" para limitar o poder estatal, abrindo espaço significativo para abusos.

2.2.3.3 Balanço do momento vivido hoje pelo instituto

Apesar de tais iniciativas flexibilizadoras da exigência dupla incriminação, o instituto permaneceu firme em sua essência, sendo considerado o mais significativo requisito da

---

[200] ASP, Petter; FRÄNDE, Dan; HIRSCH, Andrew von. Double Criminality and Transnational Investigative Measures in EU Criminal Proceedings: Some Issues of Principle. **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik online**, v. 11, 2006, p. 513. Disponível em: <http://www.zis-online.com/dat/artikel/2006_11_85.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2016.

extradição que tomou corpo no século XIX e permanece até os dias de hoje[201]. Sua força fica patente na avaliação do sistema normativo extradicional vigente no Brasil: a exigência de dupla incriminação é quase uma unanimidade, estando presente na legislação interna e em vinte e quatro dos vinte e cinco tratados bilaterais de extradição assinados[202].

Não obstante, em ordenamentos em que há mais impulsos unificadores legislativos e com grande afinidade cooperativa, como é o caso da União Europeia, há uma ampla discussão do instituto, que conta com iniciativas flexibilizadoras e propostas substitutivas. Em razão de oferecer respostas que atendem à urgência cooperativa vivida atualmente pelos Estados, tal movimento tende à expansão, tendo alcançado – no campo propositivo – até mesmo os países que não vivem o momento de integração dos Estados membros da União Europeia.

Dessa maneira, conclui-se que, enquanto em muitos ordenamentos é mantida intocada e aplicada sem grandes questionamentos, em outros contextos normativos a dupla incriminação sofreu um profundo desgaste e tem sua aplicação afastada em situações específicas, resistindo à total exclusão. Diante do histórico traçado e do diagnóstico de uma atual conjuntura de contrastes[203], é possível concluir que o instituto vive um momento de predisposição ao profundo debate e à reinvenção.

2.3 Fundamentos da dupla incriminação

A maioria da doutrina científica não questiona a fundamentação da exigência de dupla incriminação, considerando-a elementar no Direito Extradicional[204]. Não obstante, entre as obras que examinam a fundamentação do instituto, não há consenso sobre o tema.

Quatro fundamentos devem ser aventados para o estudo dessa questão: o respeito à soberania estatal e a reciprocidade, o princípio da legalidade e questões de política criminal. Adiante abordar-se-á os quatro itens, a fim de esclarecer quais são os alicerces da dupla incriminação.

---

[201] HAFEN, Jonathan O. International extradition: issues arising under the dual criminality requirement. **Brigham Young University Law Review**, Provo, v. 18, n. 1, 1992, p. 193.

[202] Apenas o Tratado de Extradição entre Brasil e Paraguai não faz referência a ela.

[203] Michael Plachta diagnosticou os contrastes vividos pelo instituto em 1993 (PLACHTA, Michael. **Transfer of Prisoners under International Instruments and Domestic Legislation**. Freiburg im Breisgau: Max-Planck Institut, 1993, p. 320-321).

[204] GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. **La extradicción en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario**. Granada: Comares, 2005, p. 206

2.3.1 O respeito à soberania estatal e a reciprocidade

Um dos fundamentos mais tradicionais da exigência de dupla incriminação é a soberania estatal[205]. A aplicação da lei penal e o exercício de qualquer atividade restritiva da liberdade de um indivíduo relacionada ao *jus puniendi*, como é o caso de aprisionar ou transportar alguém para um local contra sua vontade, materializam o exercício soberano. Na extradição, o Estado requerido atua através do exercício de sua soberania – restringindo a liberdade de um indivíduo e entregando-o em razão do pleito extradicional – para que o Estado requerido possa exercitar a dele – com o julgamento do extraditando ou a aplicação de uma sanção.

Explica Beatriz Sanchez que a soberania como fundamento da dupla incriminação se explica em razão da total ausência de obstacularização da convivência social no Estado requerido, quando o extraditando não tenha cometido crime algum de acordo com a legislação local. Para a autora, se a presença do extraditando não prejudica a harmonia social do Estado requerido, não se justifica a movimentação da máquina estatal para a extradição do indivíduo. Assim, a dupla incriminação seria um instrumento de garantia do respeito à soberania de cada Estado, aceitando a diversidade de políticas de defesa social[206].

Este fundamento traz a reboque a questão da garantia da reciprocidade, pois esta deriva daquele. É evidente que os Estado querem garantir que, quando pedirem, terão o mesmo auxílio que prestaram. Ou seja, o Estado A só vai exercer sua soberania em favor do Estado B se tiver certeza que, em situação idêntica, mas com os papéis invertidos, o Estado B fará o mesmo por ele.

Dessa maneira, o balanço legal entre os países cooperantes só está protegido se houver um mecanismo que garanta essa identidade entre o auxílio que o Estado presta e o auxílio que a ele é prestado[207]. A dupla incriminação, portanto, teria o objetivo de assegurar essa reciprocidade de tratamento, garantindo que nenhum Estado abuse da extradição e que os Estados cooperantes confiram o mesmo tratamento que receberam[208].

---

[205] SANCHO, Montserrat de Hoyos. Euro-Orden y Causas de Denegación de la Entrega. In.: ARANGÜENA FANEGO, Coral (Coord.). **Cooperación judicial penal em la Unión europea**: la orden europea de detención y entrega. Valladolid: Lex Nova, 2005, p. 285.

[206] GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. **La extradicción en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario**. Granada: Comares, 2005, p. 206.

[207] PLACHTA, **Transfer of prisoners under international instruments and domestic legislation**. Freiburg im Breisgau: Max-Planck Institut, 1993, p. 307.

[208] GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. Op. cit., p. 208.

A visão da soberania e reciprocidade como fundamentos da dupla incriminação é extremamente criticada, pois toma como regra a imposição da visão de justiça criminal do Estado requerido ao Estado requerente[209]. De fato, assiste razão à crítica: não faz sentido na conjuntura atual, diante da drástica mudança no conceito de soberania e da afirmação da cooperação como uma necessidade vital do Estado [210], a imposição de uma escolha política como a de não punir um delito.

Ao deixar de extraditar, o Estado requerido impõe ao Estado requerente o não exercício da sua soberania: a não punição daquele indivíduo. Assim, ao exigir o respeito à sua soberania, o Estado requerido desrespeita a soberania do Estado requerente, contradizendo o próprio argumento de que a dupla incriminação protege o exercício da soberania nacional. Conclui-se, dessa forma, que é equivocada a visão da soberania estatal e da garantia de reciprocidade como base de justificação da exigência de dupla incriminação.

2.3.2 Legalidade (segurança jurídica e Estado de Direito)

O princípio da legalidade é outro fundamento apontado tradicionalmente para a dupla incriminação. Jiménez de Asúa afirma que a dupla incriminação se desenvolveu a partir da garantia expressada pela fórmula *nulla traditio sine lege*. A referida garantia é uma versão do aforisma *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* aplicado à extradição[211].

O raciocínio é que, se o princípio da legalidade proíbe que o Estado atue contra o indivíduo fora do escopo determinado pela lei, então também não permite que o Estado atue em desfavor de um indivíduo – por meio da sua extradição - em razão de ato que não é incriminado pela lei nacional[212].

Assim, a exigência de dupla incriminação é um dispositivo voltado para a limitação do poder estatal diante do indivíduo, tendo como função garantir que o Estado requerido

---

[209] GARDOCKI, Lech. Double Criminality in Extradition Law, **Israel Law Review**, v. 27. 1993, p. 289.

[210] Consoante afirma Slaughter, o novo conceito de soberania seria a capacidade de participar, nos regimes internacionais e transgovernamentais, de redes de interligação e instituições que permitem que os governos consigam, por meio da cooperação entre si, o que poderiam conseguir sozinhos apenas em determinado território. Tal participação é condicionada, no sentido de que ela determina a aceitação de certas responsabilidades básicas, internas e externas, cujo cumprimento seria fundamental para o exercício da soberania pelos Estados (SLAUGHTER, Anne-Marie. Sovereignty and Power in a Networked World Order. **40 Stanford Journal of International Law**, 2004, p. 288-292)

[211] JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. 5. ed. atual. Buenos Aires: Losada, 1992. v. 1, p. 933-941.

[212] TRASKMAN, Should we take the condition of double criminality seriously?. In.: JAREBORG, Neils. (ed.) **Double criminality. Studies in International Criminal Law**, 1989, p. 145.

tenha embasamento legal para fazer uso de sua força em desfavor do sujeito do pedido de extradição. A contenção do arbítrio estatal é sua razão de ser, bem como a legitimação dos atos do Estado, que só se justificam em desfavor do indivíduo quando são previstos legalmente[213].

Em razão desse fundamento, muitos autores afirmam que a dupla incriminação deve ocorrer ao tempo da comissão do delito e ao tempo da decisão de entrega do sujeito, em obediência à anterioridade da lei penal, consecutivo lógico do princípio da legalidade[214].

Tendo em vista que o argumento da legalidade é observado, via de regra, como uma proteção do direito à liberdade do extraditando, muitos opositores afirmam que estariam sendo privilegiados os direitos do extraditando em relação ao direito da vítima de proteção social[215]. Essa ótica é equivocada. Cada indivíduo – seja ele vítima ou agressor – tem interesse na preservação do princípio da legalidade, pois trata-se de uma salvaguarda individual contra o poder estatal. A vulneração do princípio da legalidade não beneficia ninguém, pois implica a instauração de um Estado arbitrário, que não se submete às próprias regras. É direito da vítima ter proteção social, mas não há proteção social em uma sociedade em que o próprio Estado descumpre a lei.

É evidente que a legalidade como fundamento da dupla incriminação se desdobra em outros fundamentos citados na doutrina[216]. O primeiro exemplo é o Estado de Direito. Ora, a noção de Estado de Direito está intimamente ligada ao conceito de legalidade. Só é de Direito o Estado em que o princípio da legalidade é respeitado, o primeiro não existe sem o segundo. Desse modo, se a extradição sem dupla incriminação ofende a legalidade, ela ofende também o Estado de Direito.

Esse argumento merece prosperar, pois na ausência da dupla incriminação, o Estado requerido estaria, em última instância, executando uma medida de natureza penal de constrição do direito à liberdade do indivíduo em desacordo com a lei interna que regula a execução de

---

[213] Miguel Reale explica que as condições negativas da extradição (classificação na qual se encaixa a dupla incriminação) visam preservar "os princípios informadores de nosso Direito". O autor afirma que os atos do Estado requerido, de constrangimento da liberdade do extraditando e entrega a outra soberania, devem estar legitimados dentro de sua própria legislação (REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**: parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 115).

[214] CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos. **Derecho extradicional**. Madrid: Dykinson, 2003, p. 90-91; GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. **La extradicción en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario**. Granada: Comares, 2005, p. 207; JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal.** 5. ed. atual. Buenos Aires: Losada, 1992. v. 1, p. 942; CURY URZUA, Enrique. **Derecho penal**: parte general. 2. ed. atual. Santiago: Juridica de Chile, 1999. tomo 1, p. 200.

[215] SILVA, Anamara Osório. **Dupla incriminação no Direito Internacional Contemporâneo**. Análise sob a perspectiva do processo de extradição. 2014. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade São Paulo, São Paulo, 2014, p. 77.

[216] GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. Op, cit., p. 208.

medida dessa natureza. Desta maneira, agiria contra a lei, em total desarmonia com os valores do Estado de Direito, onde a soberania estatal se submete às regras legais, além de representar um alargamento indevido de sua soberania em desfavor do concernido, afrontando a legalidade.

À segurança jurídica se aplica o mesmo raciocínio, tendo em vista que a legalidade garante ao indivíduo seus direitos e deveres, dando-lhe a certeza do que é obrigado ou não a fazer e das consequências que deve sofrer a partir da decisão de violar uma norma. Assim, permitir a extradição sem um crime que a justifique é dizer ao indivíduo que o Estado pode agir com sua força sem uma lei interna que o legitime, criando um cenário de insegurança jurídica.

É possível argumentar que, considerando que o extraditando agiu no território do Estado requerente, onde sua conduta era considerada criminosa, ele tinha condições de saber que sofreria sanções estatais, de modo que a segurança jurídica não estaria vulnerada. Acontece que, ao promover a extradição, é o Estado requerido que se movimenta cerceando a liberdade do indivíduo, e não o Estado requerente. Dessa maneira, é de se exigir que tenha ele, também, arcabouço legal a conferir legitimidade a sua atuação.

É preciso acolher a crítica que afirma a rigidez dessa fundamentação e a dificuldade de lidar com ela diante da necessidade de cooperação vivida nos dias de hoje. Além disso, é preciso conviver também com o fato de que jamais será possível uma harmonização completa das legislações: a política criminal de cada Estado é distinta e reflete os valores e prioridades de sua sociedade. Assim, exigir a dupla incriminação fundamentada no princípio da legalidade e sem comportar exceções, certamente tende a dificultar a extradição, especialmente com base na criminalidade mais moderna.

2.3.3 Política criminal

Há quem defenda que a dupla incriminação não constitui uma exigência de caráter jurídico e serviria como um instrumento de alocação de recursos[217], utilizando como critério as opções de política criminal do Estado requerido.

De acordo com essa vertente, a dupla incriminação filtra os pedidos de extradição entre os que o Estado requerido tem interesse em contribuir e os que não tem interesse em

[217] ASP, Petter; FRÄNDE, Dan; HIRSCH, Andrew von. Double Criminality and Transnational Investigative Measures in EU Criminal Proceedings: Some Issues of Principle. **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik online**, v. 11, 2006, p. 513. Disponível em: <http://www.zis-online.com/dat/artikel/2006_11_85.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2016.

contribuir. Assim, somente se o ato imputado ao extraditando fosse criminalizado de acordo com a legislação nacional, haveria interesse do Estado requerido em auxiliar o Estado requerente na persecução criminal.

Essa fundamentação é pouco consistente, especialmente considerando a projeção da demanda cooperativa vivida recentemente pelos países. Os Estados precisam cooperar para sobreviver e as prioridades de sua legislação criminal não devem ser o guia único de atuação.

2.3.4 Outros

Por fim, a doutrina aponta ainda alguns outros fundamentos, com menor força, para a dupla incriminação. O primeiro exemplo é a igualdade ante a lei. Comparando a situação do extraditando que comete um ato A com a situação de um cidadão que cometesse o mesmo ato A, só que no território do Estado requerido, verifica-se que em face da mesma conduta o Estado requerido teria uma posição distinta: em relação ao extraditando, prenderia e extraditaria, exercendo a força estatal, e em relação ao segundo indivíduo, ignoraria a questão, tendo em vista que não se trata de ato previsto como crime. Nessa situação, a resposta estatal seria diferente para indivíduos na mesma situação, de modo a suscitar aí uma questão de igualdade.

Não se sustenta o argumento em questão, na medida em que o extraditando cometeu o crime no território de um segundo Estado, onde não era permitida a conduta em questão, de modo que o dilema da igualdade está solucionado, pois, ao cabo, as situações dos dois indivíduos comparados são diversas e, por tal razão, merecem soluções diversas. É evidente que, apesar de não haver um problema de igualdade, o Estado requerido continua com um problema de legalidade, pois, para exercitar o poder estatal punitivo contra um indivíduo, precisa de normas que o legitimem.

Outra fundamentação interessante, citada por García Sánchez, é a que afirma que a exigência de dupla incriminação deriva imediatamente do princípio da legalidade e mediatamente da mesma *ratio essendi* da extradição, isto é, constitui uma consequência do duplo fundamento da obrigação de extraditar: o interesse dos Estados (especificamente o do Estado requerido de se livrar de supostos criminosos) e as exigências de uma boa administração da justiça[218].

---

[218] GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. **La extradicción en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario**. Granada: Comares, 2005, p. 208

2.4 Dupla incriminação: problemas de práticos

Conhecer um instituto, para além de explorar seu conceito e fundamentos, é também entender a sua prática. Portanto, faz-se necessário, nesse ponto da pesquisa, observar os problemas do instituto a partir de sua aplicação.

Primeiramente, será abordado o dissenso a respeito do critério hermenêutico utilizado para a aplicação do instituto. Posteriormente, será discutido qual o objeto de sua análise.

2.4.1 Critérios hermenêuticos: abstrato versus *concreto*

A hermenêutica da exigência de dupla incriminação há tempos é discutida no âmbito internacional. Historicamente, duas abordagens diferentes têm sido usadas para interpretar o instituto: *in concreto* ou *in abstracto*.

No método *in concreto*, a aplicação da exigência de dupla incriminação se baseia na análise dos pressupostos de tipicidade, elementos subjetivos do tipo, causas de justificação, causas de exculpação e de extinção da punibilidade. Ou seja, a avaliação da natureza criminosa da conduta do extraditando, de acordo com a legislação local, perpassa todas as esferas do conceito analítico do crime, demandando não só a punibilidade do fato que enseja extradição caso tivesse ocorrido no Estado requerido, mas também a capacidade do extraditando para ser responsabilizado penalmente por seu ato[219].

Trata-se um critério considerado rígido, pois estabelece uma avaliação altamente criteriosa para que a conduta do extraditando seja considerada crime para efeitos de dupla incriminação. Não por outro motivo Michael Plachta chama o critério de interpretação de "dupla incriminação qualificada"[220].

Para alguns autores, o critério *in concreto* exige ainda a avaliação da perseguibilidade do ato de acordo com a legislação do Estado requerido, avaliando se a ação penal é pública ou privada, se foi cumprida eventual exigência de representação[221]. Para outros, como Cezón González, isso não é necessário[222].

---

[219] PLACHTA, Michael. **Transfer of Prisoners under International Instruments and Domestic Legislation**. Freiburg im Breisgau: Max-Planck Institut, 1993, p. 309.

[220] Ibid., p. 308.

[221] Assim entendem Mapelli Caffarena e González Cano (CAFFARENA, Borja Mapelli; GONZÁLEZ CANO, María Isabel. **El traslado de personas condenadas entre países**. Madrid: McGraw Hill, 2001, p. 72). Entende assim também Quintero Olivares (QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Curso de Derecho Penal**. Parte General. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1996, p. 142).

[222] CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos. **Derecho extradicional**. Madrid: Dykinson, 2003, p. 93.

Em contraste, o parâmetro de aplicação da dupla incriminação *in abstracto*, também chamado de objetivo[223], impõe a análise da criminalidade da conduta através da avaliação da ocorrência tão somente dos pressupostos de tipicidade formal determinados pela legislação do Estado requerido. Ou seja, a verificação da tipicidade da conduta de acordo com a legislação local[224].

Não se exige, portanto, que a avaliação da natureza criminosa da conduta perpasse a análise do elemento subjetivo do tipo, da ilicitude, da culpabilidade e punibilidade do agente, satisfazendo-se com a afirmação de que o ato humano em questão, que é considerado crime no Estado requerente, tem a mesma "qualificação geral"[225] no Estado requerido, ou seja, basta que haja uma norma proibindo aquele ato dentro dos sistemas legais de ambos os Estados envolvidos na extradição.

Assim, de acordo com este viés de aplicação da exigência de dupla incriminação, basta que a conduta do extraditando se subsuma formalmente aos elementos do tipo inscrito na legislação do Estado requerido, para que esteja configurado o instituto. Sob tal interpretação, portanto, seria permitido extraditar, por exemplo, pessoas que tenham agido em situação de estado de necessidade, legitima defesa ou erro.

É evidente que esse critério interpretativo torna o crivo da dupla incriminação muito menos exigente e menos profundo que o critério *in concreto*. A vertente da dupla incriminação em concreto contém a vertente em abstrato e a complementa. Não por outra razão, o critério abstrato é também chamado de dupla incriminação *sensu stricto*[226].

Os defensores do critério abstrato argumentam que a avaliação da dupla punibilidade em concreto exigiria um significativo revolvimento dos fatos e das provas pelo órgão jurisdicional responsável pela averiguação da legalidade da extradição, consubstanciando praticamente um julgamento da responsabilidade penal do indivíduo, o que não é desejável no âmbito da extradição[227].

A vertente em concreto de interpretação da exigência de dupla incriminação de fato exige uma avaliação atenta dos fatos. Não obstante, não seria preciso, para realizá-la criteriosamente, o revolvimento de provas. O órgão judiciário do Estado requerido deve

---

[223] GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. **La extradicción en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario**. Granada: Comares, 2005, p. 210.
[224] Ibid., p. 210.
[225] PLACHTA, Michael. **Transfer of Prisoners under International Instruments and Domestic Legislation**. Freiburg im Breisgau: Max-Planck Institut, 1993, p. 308.
[226] Ibid., p. 308.
[227] CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos. **Derecho extradicional**. Madrid: Dykinson, 2003, p. 93; GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. Op. cit., p. 213-214; CAFFARENA, Borja Mapelli; GONZÁLEZ CANO, María Isabel. **El traslado de personas condenadas entre países**. Madrid: McGraw Hill, 2001, p. 73.

decidir – e assim o faz independentemente do critério hermenêutico adotado – a partir dos fatos descritos no pedido formulado pelo Estado requerente. Os fatos bastam para definir a natureza da conduta e, evidentemente, estariam afastadas da discussão desde o princípio todas as questões de natureza probatória. Nessas condições, é de grande importância que o pedido formulado pelo Estado requerente esteja bem instruído, ou seja, rico na narrativa das circunstâncias em que se deu o fato tido como criminoso.

Na doutrina brasileira esse debate não se nota. Apenas Anamara Silva opina, sustentando a opção pelo critério abstrato de interpretação da exigência de dupla incriminação. A autora destaca a grande dificuldade de aplicação do critério em concreto do instituto, especialmente porque deve operar em escala internacional, tendo em vista que os elementos estruturantes do conceito de crime sofreram alterações ao longo do tempo e ainda hoje não são alvo de consenso. Além disso, Anamara Silva afirma que em muitos instrumentos internacionais dá-se preferência à adoção do método abstrato de aplicação da exigência de dupla incriminação, em razão de optarem por expressar a exigência de dupla incriminação no formato "ofensas puníveis de acordo com a lei de ambos os Estados"[228].

É um equívoco atribuir aos instrumentos internacionais, como faz a autora, a opção pelo critério interpretativo em abstrato em razão da redação acima compilada. A referência à punibilidade sugere que a análise do hermeneuta vá além da mera tipicidade, ultrapassando o que determina a vertente em abstrato da dupla incriminação. Se fizesse a opção que afirma a autora, a redação mais correta seria "ofensas previstas na lei de ambos os Estados" ou "ofensas tipificadas de acordo com a lei de ambos os Estados".

Assim, diante da dúvida que causa a redação e a falta de outros elementos para suportar qualquer interpretação, reputa-se falho o argumento de uma suposta hegemonia da concepção em abstrato nos diplomas internacionais.

Entre os espanhóis, a maioria da doutrina se mostra partidária da apreciação da dupla incriminação em concreto, com muitas ressalvas à inclusão dos aspectos de punibilidade,

[228] SILVA, Anamara Osório. **Dupla incriminação no Direito Internacional Contemporâneo**. Analise sob a perspectiva do processo de extradição. 2014. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade São Paulo, São Paulo, 2014, p. 36-39.

procedibilidade e perseguibilidade[229]. Argumenta-se, entre os defensores da vertente *in concreto*, que só o atendimento aos elementos contemplados pelo critério concreto de avaliação responde completamente às exigências do princípio da legalidade, além de atender melhor ao princípio da reciprocidade.

De fato, o critério concreto de interpretação da exigência de dupla incriminação se afigura como o mais razoável, desde que excluídas as exigências relacionadas à perseguibilidade, procedibilidade e punibilidade. As duas primeiras porque estão relacionadas ao processo penal e não ao direito material em si[230]. A terceira porque, apesar de ser afeta ao crime, encontra parte significativa de sua fundamentação na política criminal do país em que se insere. Veja-se o exemplo de uma extradição em que o crime está prescrito no Estado requerido, mas não está prescrito no Estado requerente. Que critério embasa o número de anos estipulado para a prescrição de um crime? É uma questão de pura política criminal, que pode ser ignorada em prol de uma cooperação mais intensa.

É claro que não pode haver extradição se o crime estiver prescrito também de acordo com a legislação do Estado requerente. O que se sugere é justamente deixar para o Estado requerente a avaliação dos critérios referentes à punibilidade, já que é ele que se propõe a punir o extraditando. O Estado requerido avaliaria, portanto, a natureza criminosa da conduta a partir do critério em concreto da dupla incriminação, verificando tipicidade, ilicitude e culpabilidade da conduta do extraditando de acordo com sua própria legislação.

---

[229] Sánchez Garcia é partidário do critério concreto para a configuração da dupla incriminação. Não obstante, a autora entende que o critério não abrange as causas de extinção da responsabilidade penal e as condições de procedibilidade e perseguibilidade. A autora ainda afirma que, considerando que a legislação espanhola permite a extradição de pessoas para cumprimento de medida de segurança, é preciso considerar que o critério concreto, na Espanha, não deve incluir a culpabilidade, a fim de manter a coerência do sistema (GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. **La extradicción en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario**. Granada: Comares, 2005, p. 215-217). Mapelli Caffarena e González Cano adotam o critério concreto, mas temperam o entendimento, afirmando que deve ser exigido apenas que os atos sejam típicos, antijurídicos e os indivíduos culpáveis. Elas afirmam que essa seria uma solução de compromisso que garante a legitimidade e legalidade (CAFFARENA, Borja Mapelli; GONZÁLEZ CANO, María Isabel. **El traslado de personas condenadas entre países**. Madrid: McGraw Hill, 2001, p. 73). Cezón González, por sua vez, afirma que, em princípio, a única interpretação de acordo com o significado fundamental da dupla incriminação é a em concreto (CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos. **Derecho extradicional**. Madrid: Dykinson, 2003, p. 93). Cerezo Mir entende que o princípio da dupla incriminação deve ser entendido pela ótica em concreto. Não obstante, o autor afirma que a exigência de dupla incriminação não deve abarcar os requisitos de procedibilidade, perseguibilidade por parte do Estado requerido e punibilidade (CEREZO MIR, José. **Obras completas**: derecho penal; parte general. Lima: Ara Editores, 2006. tomo1, p. 341).

[230] Cerezo Mir entende que o princípio da dupla incriminação deve se manter em relação aos critérios de Direito Penal material e deve-se renunciar apenas aos requisitos de perseguibilidade e punibilidade por parte do Estado requerido – ação penal pública ou privada, extinção da responsabilidade penal em razão de indulto, anistia ou prescrição (CEREZO MIR, José. **Obras completas**: derecho penal; parte general. Lima: Ara Editores, 2006. tomo, p. 341).

Os itens relativos à punibilidade, perseguibilidade e procedibilidade até poderiam ser avaliados, caso houvesse uma outra cláusula que assim determinasse, mas no âmbito na dupla incriminação eles não têm razão de ser.

2.4.2 Material de análise da dupla incriminação

Um tema que merece atenção é o do objeto de análise da dupla incriminação. A questão que se propõe é se a dupla incriminação é avaliada a partir da conduta do extraditando ou a partir dos tipos que lhe são imputados no pedido de extradição.

A análise do instituto a partir dos atos imputados ao agente se distingue da análise a partir do tipo imputado, podendo, inclusive, ter resultados distintos. Desse modo, não resta dúvida de que se trata de uma questão crucial para a aplicação da exigência de dupla incriminação, de modo que impende conhecer e avaliar a matéria.

Adiante analisa-se de forma muito breve como o tema é tratado na América do Norte, a fim de dar maior subsidio às questões que são suscitadas. Posteriormente, se discute a questão das formas expressivas da conduta do extraditando e, por fim, o tema da argumentação utilizada para sustentar a dupla incriminação no caso concreto.

2.4.2.1 A discussão do tema na América do Norte

O tema do substrato de análise da dupla incriminação foi muito discutido em países como Canadá e Estados Unidos, com o agravante de que esses países durante muito tempo adotaram o sistema de lista fechada, que agrega um complicador à questão com o qual não se precisa lidar, via de regra, no Brasil: a demanda de *double listing*, nome dado à exigência de que conste na lista de infrações extraditáveis os nomes pelos quais são conhecidos os tipos aplicados ao caso de acordo com a legislação do Estado requerido e a do Estado requerente[231]. Como esse não é um problema enfrentado com frequência no sistema brasileiro e não tem tanta interface com a exigência de dupla incriminação, não será pormenorizado.

Sharon Williams explica que no Canadá a Suprema Corte se pronunciou sobre o tema diversas vezes, como nos casos Estados Unidos v. Smith e Estado de Washington v. Johnson, e assentou o foco da análise na conduta do extraditando, bem como a indiferença

[231] WILLIAMS, Sharon A. The double criminality rule revisited. **Israel Law Review**, v. 27, 1991, p. 302

da variação terminológica e da diversidade dos elementos dos crimes imputados ao extraditando sob a lei do Estado requerente e sob a lei dos Estado requerido[232]. Para além disso, considera-se que a própria opção por um sistema de extradição aberto (ou seja, sem lista de ofensas).

Afirmou-se, ao longo de tais julgamentos, como critério para a avaliação da dupla incriminação o chamado *conduct test*. Esse teste é consubstanciado na análise da natureza da conduta atribuída ao extraditando no pedido de extradição a partir da legislação canadense, avaliando se houve um crime e qual teria sido ele[233]. Assim, a verificação da dupla incriminação, deve se dar através da subsunção da conduta atribuída ao extraditando pelas normas incriminadoras do Estado requerido. Se houver uma norma que se adeque aos fatos perseguidos, haverá dupla incriminação. Esse critério ilustra perfeitamente como ficou sedimentada a importância da conduta do extraditando (e não a sua capitulação jurídica) para a avaliação da exigência de dupla incriminação [234].

Nos Estado Unidos, também está assentado que a conduta do extraditando está no coração da avaliação da exigência de dupla incriminação[235]. Não obstante, tradicionalmente, a abordagem da exigência de dupla incriminação se baseava em uma análise comparativa dos elementos da lei penal doméstica e da lei penal do Estado requerente, demandando, para satisfação do requisito, um paralelismo perfeito entre os tipos. Jonathan Hafen explica que Wright v. Henkel foi o primeiro caso a sinalizar uma mudança de abordagem, ao decidir pelo deferimento da extradição em um caso onde os tipos não eram perfeitamente simétricos, afirmando que bastaria uma "analogia substancial" entre as infrações[236].

Posteriormente, o caso *Collins v. Loisel* avançou na análise da dupla incriminação, deferindo a extradição em razão de uma conduta que encontrava tipicidade nas legislações dos dois Estados cooperantes, mas em tipos completamente distintos. A Corte sustentou que bastaria que a conduta imputada ao extraditando fosse prevista como crime pelos ordenamentos de ambos os Estado cooperantes [237].

---

[232] WILLIAMS, Sharon A. The double criminality rule revisited. **Israel Law Review**, v. 27, 1991, p. 301-302

[233] Idem. The double criminality rule and Extradition: a comparative analysis. **Nova Law Review**, 1991, p. 607.

[234] Idem. The double criminality rule revisited. **Israel Law Review**, v. 27, 1991, p. 301

[235] WISE, Edward M. Some problems of extradition. **Wayne Law Review**, v. 15, 1968-1969, p. 717.

[236] HAFEN, Jonathan O. International extradition: issues arising under the dual criminality requirement. **Brigham Young University Law Review**, Provo, v. 18, n. 1, 1992, p. 200. Disponível em: <http://lawreview.byu.edu/archives/1992/1/haf.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2013.

[237] Ibid, p. 200-201.

Dentre os diversos casos que enfrentaram a questão, cite-se o caso *Reza Emami v. Estados Unidos* como exemplo de como se consolidou esse entendimento. No caso em questão, foi pedida a extradição de um psiquiatra iraniano por crime de fraude ao sistema nacional de seguro saúde pela Alemanha. No caso, a Alemanha acusou Emami de ter fraudado o Sistema Público de Seguro Saúde e companhias privadas de seguro, causando um prejuízo de 6,1 milhões de marcos alemães (na época) por cobrar por serviços que não foram executados e por prescrições fictícias e, por fim, por superfaturar serviços prestados[238].

O cerne da discussão no caso foi a exigência, por parte do tipo penal do ordenamento estadunidense, de utilização dos correios para realizar a fraude. O tipo alemão não previa essa exigência, por isso, o extraditando alegou que não estava satisfeita a dupla incriminação. Diante da alegação, a Corte Distrital dos Estados Unidos para o Norte da Califórnia afirmou que era irrelevante que o tipo penal alemão não abarcasse um dos elementos do tipo penal americano a ele comparado, pois os crimes não precisavam ser idênticos em seus elementos constitutivos. A argumentação da corte foi a de que, para efeitos de exigência de dupla incriminação, importava apenas que a conduta fosse prevista como crime em ambos os estatutos. Ao fim, rematou-se a questão com o argumento de que, se o extraditando tivesse realizado as condutas reportadas no pedido de extradição contra o sistema de seguro de saúde estadunidense ou contra companhias privadas de seguro saúde em solo estadunidense, seria processado por fraude[239.] Esse raciocínio deixa patente o entendimento de que a dupla incriminação deve ser avaliada a partir da conduta imputada ao extraditando[240].

Do tratamento dado ao tema pelas cortes estadunidense e canadense, fica claro – além da relevância da questão - que a exigência de dupla incriminação deve ser avaliada, a partir dos fatos atribuídos ao extraditando no pedido de extradição, através da sua subsunção à lei do Estado requerido. Em ambos os países, a comparação entre os tipos do Estado requerido e do Estado requerente não é considerado o raciocínio correto para avaliar a dupla incriminação, tendo em vista a impossibilidade de que os tipos das diversas legislações do mundo apresentem a mesma estrutura e abarquem os mesmos elementos.

---

[238] ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Reza EMAMI, Petitioner-Appellant,v. UNITED STATES DISTRICT COURT FOR the NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA, Respondent-Appellee**, Federal Republic of Germany, Real Party in Interest, 1987. Disponível em: <https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/834/834.F2d.1444.86-2237.html>. Acesso em: 29.out. 2016.

[239] Ibidem.

[240] WILLIANS, Sharon A. The double criminality rule and Extradition: a comparative analysis. **Nova Law Review**, 15.2, 1991, p. 602

2.4.2.2 O problema das formas expressivas e os defeitos de concreção

Um problema prático muito relevante deriva da afirmação da conduta do extraditando como substrato da avaliação da dupla incriminação: a forma de narração dos fatos que motivam o pedido de extradição. Considerando que o juízo da configuração da dupla incriminação parte da avaliação da conduta do sujeito, é importante que sejam conhecidos os fatos do caso detalhadamente.

Tendo em mente esse objetivo, lembre-se que a narração dos fatos é proporcionada pelas autoridades do Estado requerente, no pedido de extradição. Assim, de antemão, é possível afirmar a importância de que o pedido de extradição traga, na narração dos fatos, todos os elementos necessários ao juízo de dupla incriminação, sob pena de caracterizar um defeito de concreção do relato[241].

Cezón González observa que cada sistema judicial tem modos consolidados de expressão dos fatos objeto de persecução e isso pode dificultar o juízo de dupla incriminação. Há países onde a descrição dos fatos se faz mediante um relato da conduta do extraditando e outros em que se relata a investigação para concluir que dela resultam indícios de um delito determinado, qualificado de acordo com sua legislação, imputável ao extraditando. Outros países ainda elaboram descrições de fatos muito esquemáticas, com emprego de conceitos jurídicos e dispensa de elementos fáticos precisos, os quais só aparecem no momento da análise da prova ou da fundamentação da qualificação penal atribuída ao fato[242].

O ideal seria um relato da conduta do extraditando, com suas circunstâncias, retratando fielmente o caso. O uso de termos jurídicos para qualificar as circunstâncias ou condutas deveria ser, a princípio, evitado, a fim de deixar o mínimo de sombras do ordenamento jurídico do Estado requerente na narração dos fatos. É evidente que, eventualmente, algumas expressões valorativas deverão usadas e isso não é execrável, o que se busca é que a narrativa do Estado requerente identifique, além da valoração, o objeto de valoração. Ao fim do relato, obviamente, é desejável que o Estado requerente manifeste sua pretensão acusatória ou punitiva e indique os tipos penais configurados.

---

[241] CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos. **Derecho extradicional**. Madrid: Dykinson, 2003, p. 99.
[242] Ibid., p. 96.

Após o recebimento do pleito extradicional, caso sejam avaliadas as informações e reputadas insuficientes, é possível colmatar as lacunas através do pedido de informação complementar, por parte do Estado requerido.

A questão que permanece é: qual o limite da exigência de descrição dos atos do extraditando? Cezón Gonzalez utiliza um exemplo de tráfico de drogas para discutir a temática em apreço. Para o autor seria desnecessário, por exemplo, identificar que espécie de droga seria transportada pelo extraditando no caso concreto. Além disso, o autor afirma que seria dispensável a indicação da quantidade de droga transportada pelo extraditando, bastando dizer no relato que seria um montante significativo e caracterizador do tráfico, e não do consumo[243].

Essa posição não é coerente com a constatação de que a avaliação da dupla incriminação tem por base os fatos. Por essa razão, fica claro que, no texto do pedido, todos os fatos conhecidos devem estar narrados. Isso não significa que não podem ser valorados (a substância X como droga ou como quantidade Y como caracterizadora de tráfico), após sua exposição (substância X e quantidade Y).

É compreensível que Cezón Gonzalez queira restringir as informações passadas ao Estado requerido, a fim de evitar que se queira realizar um verdadeiro escrutínio da persecução criminal no Estado requerente e se ultrapasse as barreiras da análise da legalidade extrínseca da extradição. Apesar disso, essa razão não é suficiente para justificar a ocultação dos fatos do Estado requerido, o qual deve conhecer a conduta imputada ao extraditando e realizar sua valoração nos limites do juízo de deliberação característico da extradição.

Dito isso, é importante avaliar a questão do ponto de vista da economia de recursos e urgência no deferimento do pedido, para aplicação da lei penal. É evidente que é preciso, portanto, estabelecer uma limitação para as exigências do Estado requerido. As informações que podem ser exigidas são apenas as necessárias para avaliação da exigência de dupla incriminação, de modo que apenas as circunstâncias relevantes para a tipificação do fato podem ser reclamadas, bem como as necessárias à avaliação da ilicitude da conduta e culpabilidade do sujeito, caso a interpretação dada pela Corte ao instituto seja em concreto.

---

[243] CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos. **Derecho extradicional**. Madrid: Dykinson, 2003, p. 99

2.4.2.3 A argumentação que sustenta a dupla incriminação

A lei brasileira afirma textualmente que a extradição não será concedida se "o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente"[244]. Talvez em razão da precisão legal, afirmando que a base da avaliação da dupla incriminação é a conduta do extraditando (ou seja, o fato que motiva o pedido), não haja dedicação a esse tema na doutrina. Alguns poucos autores tocam a questão involuntariamente, ao afirmar, sem discussão, que, para satisfazer a dupla incriminação, a conduta do extraditando deve ser prevista da legislação do Estado requerente e do Estado requerido[245].

Apesar disso, um argumento muito utilizado nos tribunais – inclusive no Brasil – no momento de analisar a dupla incriminação é a comparação dos tipos penais do Estado requerente e do Estado requerido, especialmente se forem parecidos ou tiverem os mesmos elementos integrantes, como seria o caso da maioria dos tipos de criminalidade comum, como o homicídio, o furto e as lesões corporais.

Cezón Gonzalez identifica essa tendência na Espanha e analisa o fenômeno, explicando que se invoca uma espécie de "identidade substancial" dos tipos, que justificaria a dupla incriminação no caso concreto, elaborando uma espécie de "presunção" de dupla incriminação para os casos em que os tipos possuem a "identidade substancial"[246].

Assim, por exemplo, imagine-se que o Estado A pede ao Estado B a extradição de X por ter matado o vizinho com dois tiros na cabeça. Ao avaliar a legalidade extrínseca da extradição, o órgão judicial do Estado B vai sustentar a presença do requisito da dupla incriminação em razão de o crime de homicídio, imputado ao extraditando, encontrar um tipo correspondente na legislação interna do Estado B. Essa argumentação parte da premissa equivocada de que a exigência de dupla incriminação só se satisfaz com um tipo "correspondente" na legislação do Estado requerido.

Tal argumento pode funcionar em diversas situações, como no caso em tela, mas nem sempre será verdadeiro, não devendo, portanto, ser tomado como regra. É possível que a conduta seja considerada crime em dois ordenamentos e os tipos não sejam

---

[244] BRASIL. **Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 01 ago. 2016.

[245] VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A extradição e seu controle pelo Supremo Tribunal Federal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Terrorismo e direito**: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 124-125.

[246] CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos. **Derecho extradicional**. Madrid: Dykinson, 2003, p. 100-102.

correspondentes, ou seja, não encontrem uma identidade substancial ou abranjam exatamente os mesmos elementos.

Considerando-se que a dupla incriminação, inclusive por determinação legal no Brasil, deve ser avaliada com base na conduta do extraditando, a argumentação de uma "identidade substancial" dos tipos dos Estados cooperantes deve ser observada com cautela. A avaliação precisa sempre deve partir da conduta imputada ao sujeito e sua adequação ao tipo da legislação do Estado requerido.

2.4.3 Técnica de remissão e análise da dupla incriminação

Se avaliar a dupla incriminação de uma conduta é subsumi-la à lei penal do Estado requerido e requerente, importa observar que a análise da dupla incriminação encontra obstáculo nos tipos redigidos a partir da técnica de remissão legislativa.

Martínez-Buján Pérez explica que, no âmbito do Direito Penal, a técnica de remissão legislativa é associada aos fenômenos das leis penais em branco, os elementos normativos jurídicos e as cláusulas de autorização. Eles têm em comum a referência a uma ou mais normas extrapenais[247].

Nos casos de tipos com elementos que remetem a normas extrapenais, a questão que se desenha é como ficam as remissões na análise da dupla incriminação. Seria necessário avaliar se os fatos se adequam às normas extrapenais a que o tipo remete? Ou isso seria desnecessário? A dispensa ou exigência de análise desses elementos de remissão compromete a dupla incriminação? É o que se discute adiante.

---

[247] MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho Penal Económico y de la empresa**: parte general. 3. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, p. 225-226. Adota-se aqui o conceito amplo de Lei Penal em Branco, mais moderno, que considera inserida nesta categoria todas as leis penais que remetem a outra norma extrapenal para conferir sentido ao tipo, independentemente do nível hierárquico da norma que a complementa (HORTA, Frederico. **Elementos normativo das leis penais e conteúdo intelectual do dolo**. São Paulo: Marcial Pons, 2016, p. 105). Os elementos normativos jurídicos do tipo são as unidades de sentido que conotam aspectos da realidade juridicamente determinados. Neles a remissão tem um caráter interpretativo, pois, diferentemente do que ocorre no fenômeno da LeiPpenal em Branco, os tipos que contêm elementos normativos jurídicos são completos. Veja-se que são referidos aqui apenas os elementos normativos de caráter jurídico. Existem elementos normativos de caráter não jurídico, mas eles evidentemente não remetem a qualquer norma e por isso não são listados aqui (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. Op. cit., p. 229-230). Por fim, as Cláusulas de autorização são um tipo particular de lei penal em branco própria (que faz remissão a lei de instância inferior), cujo objeto da remissão consiste em uma cláusula de autorização, ou seja, na não concorrência de um ato administrativo de autorização. Os delitos de desobediência são casos representativos do fenômeno (MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. Op. cit., p. 233).

2.4.3.1 Os delitos fiscais

A questão da relação entre a remissão e a dupla incriminação costuma ser tratada brevemente pela doutrina no tratamento das infrações fiscais, as quais estão sempre vinculadas a um ou mais dos fenômenos em questão. As infrações fiscais remetem, logo de início e na legislação de qualquer país do mundo, às normas do sistema fiscal adotado pelo Estado. Ora, para valorar como criminosa uma conduta a partir de uma norma que afirma como crime o não pagamento de tributo mediante a utilização de uma fraude, por exemplo, será preciso perguntar primeiro o que é tributo. Assim, o recurso a uma norma extrapenal é inafastável no âmbito da criminalidade fiscal.

Antigamente era comum excluir os delitos fiscais da extradição, pois eram considerados delitos de escassa gravidade, por não terem um conteúdo criminal ostensivo, e apresentarem um caráter flutuante, em razão da frequente utilização da técnica de remissão legislativa. Não obstante, recentemente modificou-se a perspectiva político-criminal em relação aos delitos fiscais, tornado cada vez mais comum a permissão da extradição em função do delito fiscal[248].

A primeira solução encontrada para esse problema foi o sistema de Convênio específico com cada país. Quintero Olivares afirmava que esse era o melhor modo de permitir as extradições para delitos fiscais ou monetários: criando um regramento especial para a exigência de dupla incriminação a partir da análise dos tipos de ambos os países.[249]

Essa solução propõe o enfrentamento dos elementos de remissão previstos nos tipos dos países cooperantes, com o estabelecimento de normas especiais para este fim. Não obstante, trata-se de uma saída trabalhosa, que dificulta e pode até obstacularizar a extradição por crimes fiscais, em razão da ausência de regramento específico sobre o tema. Por tal razão, não foi uma solução que prosperou.

A solução mais atual é a submissão dos delitos fiscais à análise de dupla incriminação, mas em condições peculiares. Beatriz Sánchez explica que, na Espanha, os tratados que não seguem o sistema de lista fechada, mais recentes, submetem a extraditabilidade dos delitos fiscais às regras de dupla incriminação e pena mínima. Nesse contexto, é comum que os tratados prevejam uma regra de não exigência de que as

---

[248] GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. **La extradicción en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario**. Granada: Comares, 2005, p. 238-239; CEREZO MIR, José. **Obras completas**: derecho penal; parte general. Lima: Ara Editores, 2006. t. 1, p. 343.

[249] QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Curso de Derecho Penal**. Parte General. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1996, p. 146

legislações dos Estado cooperantes imponham o mesmo tipo de imposto ou de taxa, afirmando também a suficiência do reconhecimento da natureza fiscal do delito imputado. Quando não são declaradas expressamente, tais regras podem ser apreendidas da regulação concedida pelo tratado ao tema da dupla incriminação[250].

A solução adotada nesse caso é afastar expressamente a análise dos elementos de remissão, sob a fórmula da "não exigência de que as legislações imponham o mesmo tipo de imposto ou taxa" e "reconhecimento da natureza fiscal". Essa maneira de regular a questão resolveu os problemas e se firmou como uma regra de aceitação geral, com força atualmente. Assim, se permite a cooperação internacional e, ao mesmo tempo, se preserva, à primeira vista, a exigência de dupla incriminação.

É evidente que a preservação da dupla incriminação no âmbito dessa solução é discutível, afinal, a dupla incriminação entendida como uma análise de "dupla tipicidade" seria desnaturada pela dispensa da apreciação da norma fiscal remetida. A mera identificação do delito como crime de "natureza fiscal" não é suficiente para satisfazer a dupla incriminação do modo como é entendida tradicionalmente. Portanto, há que se entender a solução em comento como uma adaptação do instituto com reflexos conceituais.

Muitos países resolveram manter a exigência de dupla incriminação em relação aos delitos fiscais, com a ressalva de que a norma à qual é feita remissão na legislação do Estado requerido não precisa seja igual à norma vigente no Estado requerente[251]. Adotaram essa solução expressamente, por exemplo, o Convênio Europeu de Extradição de 1996[252],

---

[250] GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. **La extradicción en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario**. Granada: Comares, 2005, p. 240.

[251] Ibid., p. 240.

[252] "Artigo 6º
Infracções fiscais
1 - Em matéria de taxas e impostos, alfândegas e câmbios, são igualmente determinantes de extradição, nas condições previstas na presente Convenção, na Convenção Europeia de Extradição e no Tratado Benelux, os factos que correspondam a infracções da mesma natureza na legislação do Estado membro requerido.
2 - A extradição não pode ser recusada pelo facto de a legislação do Estado membro requerido não impor o mesmo tipo de taxas e impostos ou não prever o mesmo tipo de regulamentação em matéria de taxas e impostos, alfândegas e câmbios que a legislação do Estado membro requerente." (PORTUGAL. **Resolução da Assembleia da República nº 40/98**, de 5 de setembro: Convenção relativa à Extradição entre os Estados Membros da União Europeia, grifo nosso. Disponível em: <http://www .gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/ue/rar-40-1998.html>. Acesso em:17 out. 2016).

o Convênio de Aplicação do Acordo de Schengen[253] e a Decisão 2002/584/JAI do Conselho da União Europeia[254].

Assim, considerando a evolução da questão da exigência de dupla incriminação na criminalidade fiscal, a solução mais popular e bem-sucedida para o problema causado pelo recurso à técnica de remissão legislativa foi afastar completamente a análise das normas remissivas.

2.4.3.2 Soluções para o problema

Detectado o problema da análise da dupla incriminação frente a tipos que utilizam a técnica de remissão legislativa, bem como a solução consolidada para o problema no âmbito da criminalidade fiscal, impende ainda discriminar mais duas formas de solucioná-lo encontradas na jurisprudência de dois lugares distintos do mundo.

A primeira delas é uma técnica interpretativa utilizada na jurisprudência australiana, que afirma a necessidade de adaptar os sistemas para compreender se a conduta imputada

---

[253] "Artigo 50º
1. As Partes Contratantes comprometem-se a conceder, em conformidade com a Convenção e com o Tratado referidos no artigo 48º, entreajuda judiciária no que diz respeito às infracções às disposições legais e regulamentares em matéria de impostos sobre consumos específicos e do imposto sobre o valor acrescentado e em matéria aduaneira. Por disposições em matéria aduaneira entende-se as regras enunciadas no artigo 2.º da Convenção de 7 de Setembro de 1967 entre a Bélgica, a República Federal da Alemanha, a França, a Itália, o Luxemburgo e os Países Baixos relativa à assistência mútua entre administrações aduaneiras, bem como no artigo 2º do Regulamento (CEE) n.º 1468/81, do Conselho, de 19 de Maio de 1981.
2. Os pedidos fundados na fraude aos impostos sobre consumos específicos não podem ser recusados pelo facto de o país requerido não aplicar impostos sobre consumos específicos em relação às mercadorias a que o pedido se refere." (GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. Governos dos Estados as União Econômica BENELUX; República Federal da Alemanha; República da França. **Texto da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen** de 14 de Junho de 1985 entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal Alemanha e da República Francesa Relativo à Supressão Gradual dos Controlos nas Fronteiras Comuns, grifos nossos. Disponível em: <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/ue/schb-9.html>. Acesso em: 30 nov. 2016).

[254] "Artigo 4º
Motivos de não execução facultativa do mandado de detenção europeu
A autoridade judiciária de execução pode recusar a execução de um mandado de detenção europeu:
1. Se, num dos casos referidos no nº 4 do artigo 2º, o facto que determina o mandado de detenção europeu não constituir uma infracção nos termos do direito do Estado-Membro de execução; todavia, em matéria de contribuições e impostos, de alfândegas e de câmbios, a execução do mandado de detenção europeu não pode ser recusada pelo facto de a legislação do Estado-Membro de execução não impor o mesmo tipo de contribuições e impostos ou não prever o mesmo tipo de regulamentação em matéria de contribuições e impostos, de alfândegas e de câmbios que a legislação do Estado-Membro de emissão." (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **2002/584/JAI: Decisão-quadro do Conselho**, de 13 de Junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros - Declarações de alguns Estados-Membros aquando da aprovação da decisão-quadro. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32002F0584>. Acesso em: 18 out. 2016).

ao extraditando, no âmbito do ordenamento do Estado requerido, traduzidos os detalhes geográficos e técnicos, tem natureza criminal ou não. Essa técnica é demonstrada em sua profundidade a partir do caso *Dutton v. O'Shane*[255].

No caso em questão, discutia-se a dupla incriminação em razão da compra ou tentativa de compra de moeda estrangeira com o emprego de documentos de falso teor, bem como de afirmações falsas perante o banco que vendeu a moeda. No Estado requerente da extradição, África do Sul, havia um sistema de controle da compra e venda de moeda estrangeira e um sistema duplo de cotação das moedas estrangeiras, que dava sentido ao crime cometido pelo extraditando. Na Austrália, a compra de moedas estrangeiras era livre, então, apesar de ter tipos como o estelionato ou fraudes bancárias mais genéricas, não havia um tipo específico para a compra de moeda estrangeira com fraude, pois um crime assim não fazia sentido no contexto do seu sistema de câmbio.

A extradição foi deferida, afirmando que era necessária a tradução de alguns fatores, não somente geográficos, mas também "*institutions, officials and procedures*"[256], para que a conduta fosse avaliada em seu significado nos dois sistemas normativos. A tradução significava, no caso, a compreensão do que representa o sistema cambial sul-africano para o tipo imputado ao extraditando e captação do que é essencial na conduta do extraditando, para transferir a essência da conduta para um contexto que seria "traduzido" para o sistema normativo australiano[257].

O método é criticável. Fazer uma "tradução" dos elementos do sistema normativo é uma regra extremamente genérica e conduz a um âmbito muito largo de satisfação da exigência de dupla incriminação. No caso concreto, por exemplo, o ordenamento australiano não tinha um crime que punisse especificamente a conduta do extraditando, a qual era fraudar o sistema de controle da compra de moeda estrangeira. A "tradução" da conduta desnaturou a razão de seu desvalor no Estado requerente (que não é a fraude em si, mas a desobediência ao sistema cambial vigente), a fim de afirmar a adequação de um tipo mais genérico, como o estelionato.

A "tradução" é uma atividade relativamente fácil quando há alguma similaridade entre os sistemas. Mas, quando não há, como no caso do precedente em questão, pode se tornar um artifício para o Estado requerido fazer uma manobra interpretativa a fim de

---

[255] AUSTRALIA. Federal Court of Australia. **Dutton v O'Shane** [2003] FCAFC 195, JUDGES FINN, DOWSETT & CONTI JJ, Sidney, 26 Aug. 2003. Disponível em: <https://jade.io/article/100565>. Acesso em: 26 out.2016.

[256] Ibidem.

[257] QC, Gavan Griffth; HARRIS, Claire. Recent development in the law of Extradition. **Melbourne Journal of International Law**. v. 6, 2005, p. 7.

atender à demanda de extradição do Estado requerente. Assim, parece uma metodologia eficiente, mas precisa ser trabalhada a fim de estabelecer um limite para a "tradução" da conduta, como, por exemplo, a preservação da razão do desvalor da conduta no Estado requerente.

Uma outra técnica é um conceito gerado na doutrina alemã, desenvolvido a partir da regra da mútua punibilidade para avaliar a dupla incriminação. A técnica utilizada é a "análoga transformação dos fatos" [258]. Tal processo de transformação se dá para viabilizar a avaliação da natureza do ato atribuído ao extraditando sob a jurisdição da lei criminal do Estado requerente.

De acordo com a técnica de "análoga transformação dos fatos", um ato punível de acordo com a lei criminal de um Estado pode ser considerado um crime que consubstancia uma violação do sistema legal de outro Estado se, de acordo com a lei criminal do outro Estado, uma violação similar/análoga de seu sistema legal é punível[259]. Assim, há uma comparação entre duas ofensas em dois sistemas diferentes: a ofensa A, realizada no Estado requerente e objeto da extradição, e a ofensa B, similar ou análoga à ofensa A e imaginária (ou seja, nunca ocorreu), sob a jurisdição do Estado requerido. Se a ofensa B for punível, a ofensa A terá satisfeito a exigência de dupla incriminação.

Reconhece-se que esta técnica conduz, como a anterior, a uma interpretação extensiva do âmbito de satisfação da exigência de dupla incriminação. Aliás, as duas técnicas são fruto da mesma premissa de que a conduta do indivíduo deve ser adaptada em suas circunstâncias e detalhes para o contexto, geografia e instituições do Estado requerido, a fim de viabilizar a averiguação do seu significado no sistema normativo do Estado requerido. Por essa razão, merecem as mesmas críticas relacionadas à amplitude da orientação de "transformação" dos fatos.

Assim, mais que semelhantes, parecem técnicas idênticas, que se desenvolveram em contextos distintos de aplicação da exigência de dupla incriminação, e que, por tal razão, atestam a eficiência da solução que adotam.

É evidente que tais técnicas não resolvem completamente o problema da difícil "valoração do significado ou função da respectiva figura legal no contexto de seu sistema jurídico"[260] e são alvo de uma séria crítica, em razão de sua generalidade, mas ao menos

---

[258] PLACHTA, Michael. **Transfer of Prisoners under International Instruments and Domestic Legislation**. Freiburg im Breisgau: Max-Planck Institut, 1993, p. 310.

[259] Ibid., p. 310.

[260] QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Curso de Derecho Penal**. Parte General. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1996, p. 142.

estabelecem um norte para maior discussão da questão e surgimento de novas propostas de solução.

2.5 Regulamentação da exigência de dupla incriminação no Brasil

Finalizando o panorama traçado sobre o instituto da exigência de dupla incriminação, impende explorar sua regulamentação nos tratados assinados pelo país e na lei nacional. É o que se faz adiante.

2.5.1 A dupla incriminação no Estatuto do Estrangeiro

A dupla incriminação no Brasil é identificada como uma condição negativa da extradição [261], tendo em vista que sua ausência obsta a concessão do pedido extradicional. Não obstante, parte da doutrina nacional se refere à dupla incriminação como um verdadeiro princípio da extradição[262]. O desencontro terminológico, que já foi objeto de debate nesse trabalho, não chega a ser discutido entre os autores nacionais, de modo que não é possível concluir se haveria um dissenso conceitual ou se a palavra "princípio" é utilizada atecnicamente.

A exigência de dupla incriminação é descrita pela legislação como a requisição de que o fato que motivou o pedido de extradição seja considerado crime pela legislação do

---

[261] RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3. ed., rev. e atualizada, inclusive com a Lei n. 6.815/80 - Novo Estatuto do Estrangeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 130-131; BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 124; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A extradição e seu controle pelo Supremo Tribunal Federal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Terrorismo e direito**: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.124-125; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. 2. ed. 1977, p. 150; DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**: Parte geral. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 367; REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**: parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 114; SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal**: parte geral. 6. ed. ampl. e atual. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014. p 46; MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. 1. ed. atual. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 1997. v. 1, p. 411.

[262] VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**, em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos estados americanos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. v. III, p. 249. Também o fazem: OLIVÉ, Juan Carlos Ferré, et al. **Direito penal brasileiro**; parte geral: princípios fundamentais e sistema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 776; MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14. ed. revista e aumentada. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2002. v. 2, p. 986; PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro** - parte geral: introdução, história, lei penal, princípios e bem jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 1, p. 279.

país requerente e pela legislação brasileira (país requerido)[263]. Parte da doutrina entende que "seja considerado crime" quer dizer que o fato deve ser ato típico e punível, pois relacionam a exigência de punibilidade do fato (art. 77, VI, do Estatuto do Estrangeiro) com a de dupla incriminação, afirmando a existência de uma espécie de cobrança de dupla punibilidade, a qual seria uma decorrência da exigência de dupla incriminação[264].

Por outro lado, outra parte da doutrina afirma que bastaria o fato ser previsto na legislação como crime, recorrendo apenas à tipicidade para corresponder à exigência de dupla incriminação[265]. Por fim, há alguns autores que sequer mencionam a celeuma, contentando-se com uma transcrição do texto legal[266].

Independentemente da posição perfilhada, é possível afirmar que – conforme a redação do texto legal – a exigência de dupla incriminação implica, para o julgador do pedido de extradição, uma análise dos fatos de natureza criminosa que ensejam a extradição. Tais fatos devem ser analisados sob a ótica da legislação interna do Estado requerido – no caso, o Brasil – para afirmar se se adequam (ou não) a um tipo penal previsto[267].

A dupla incriminação aparece novamente no ordenamento interno brasileiro, mas não no âmbito do regramento da extradição. Conforme dito anteriormente, o instituto aparece na regulamentação da aplicação extraterritorial da lei penal, que foge ao interesse desse trabalho.

---

[263] "Art. 77. Não se concederá a extradição quando: (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81) [...] II - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente; [...]" (BRASIL. **Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015).

[264] RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3. ed., rev. e atualizada, inclusive com a Lei n. 6.815/80 - Novo Estatuto do Estrangeiro. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1981, p. 130-131; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 213-216.

[265] MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14. ed. revista e aumentada. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2002. v. 2, p. 986; BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: parte geral. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015, p. 124; OLIVÉ, Juan Carlos Ferré, et al. **Direito penal brasileiro**; parte geral: princípios fundamentais e sistema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 776; VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A extradição e seu controle pelo Supremo Tribunal Federal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Terrorismo e direito**: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.124-125; FAYET JÚNIOR, Ney; KERN, Luíza. Da extradição e da prescrição penal. In: FAYET JÚNIOR, Ney (Coord.). **Prescrição penal**: temas atuais e controvertidos; doutrina e jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. v. 4, p. 154; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**. 2.ed. 1977, p. 150; SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal**: parte geral. 6. ed. ampl. e atual. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014, p. 46; MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. 1. ed. atual. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 1997. v. 1, p. 411.

[266] REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**: parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

[267] SILVA, Anamara Osório. **Dupla incriminação no Direito Internacional Contemporâneo**. Análise sob a perspectiva do processo de extradição. 2014. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade São Paulo, São Paulo, 2014, p. 27

2.5.2 A dupla incriminação nos tratados ratificados pelo Brasil

No bojo dos tratados de extradição, a exigência de dupla incriminação se situa, via de regra, nos dispositivos que definem as infrações tidas como extraditáveis. Assim, um mesmo dispositivo mescla a exigência de dupla incriminação com o critério elegido pelas partes para delimitar as infrações: a lista cerrada, como é o caso do Tratado de Extradição entre Brasil e Bélgica[268] e do Tratado entre Brasil e Suíça[269], ou o critério de mínima ofensividade, que está presente na maioria dos tratados de extradição em vigor atualmente, a exemplo dos Tratados de Extradição entre Brasil e México[270] e entre Brasil e Rússia[271].

As redações mais claras geralmente referem que o fato que dá ensejo ao pedido de extradição deve ser crime sob a ótica das legislações de ambos os Estados que assinam o tratado. É o caso do Tratado de Extradição entre Brasil e Austrália[272].

Não obstante, em diversos tratados, a dupla incriminação fica implícita no dispositivo. Ao dizer que "autorizam a extradição as infrações que as leis do Estado requerido punam com a pena de um ano ou mais de prisão"[273], o Decreto nº 1.888 trata –

---

[268] "ARTIGO II - Os seguintes crimes ou delitos autorizam a extradição, quando, segundo a lei do Estado requerido, a infração for punível com pena de um ano, no mínimo, de prisão: [...]." (BRASIL. **Decreto nº 41.909, de 29 de julho de 1957**. Tratado de Extradição entre o Brasil e a Bélgica. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=41909&tipo_norma=DEC&data=19570 729&link=s>. Acesso em: 21 ago. 2016).

[269] "ARTIGO II - Autorizam a extradição os seguintes fatos, quando puníveis pela lei do país requerido com pena de prisão de um ano ou mais: [...]." (Idem. **Decreto nº 23.997, de 13 de março de 1934**. Tratado de Extradição entre o Brasil e a Suíça. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.actIon?numero=23997&tipo_norma=DEC&data=19340313&link=s>. Acesso em: 21 ago. 2016).

[270] "ARTIGO II - Autorizam a extradição todas as infrações a que a lei do Estado requerido imponha pena de um ano ou mais de prisão, [...]." (Idem. **Decreto nº 2.535, de 22 de março de 1938**. Tratado de Extradição entre o Brasil e o México. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=2535&tipo_norma=DEC&data=19380322 &link=s>. Acesso em: 21 ago. 2016).

[271] "Crimes Passíveis de Extradição
1. Em conformidade com o presente Tratado, serão entendidos como crimes passíveis de extradição atos definidos nas legislações de ambas as Partes como crimes passíveis de punição na forma de privação da liberdade por prazo não inferior a um ano." (BRASIL. **Decreto nº 6.056, de 6 de março de 2007**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a Federal da Rússia. Disponível em: <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/94910/decreto-6056-07>. Acesso em: 21 ago. 2016).

[272] "1. Para os objetivos do presente Tratado, será concedida extradição pelos fatos que, segundo as leis de ambas as Partes Contratantes, constituam infrações puníveis com uma pena privativa de liberdade cuja duração seja de pelo menos um ano, ou pena mais grave." (Idem**. Decreto n 2.010, de 23 de setembro de 1996**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a Austrália. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=122416&norma= 144343>. Acesso em: 22 ago. 2016).

[273] Idem**. Decreto nº 1.888, de 17 de agosto de 1937**. Tratado de Extradição entre o Brasil e o Chile, grifo nosso. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=1888&tiponorma=DEC&data9370817&link=s>. Acesso em: 21 ago. 2016.

expressamente – apenas do Estado requerido, mas é evidente que não se dispensa que haja uma infração penal sob a ótica da lei do Estado requerente também para que haja extradição. Afinal, a extradição não tem razão de ser senão para julgar alguém acusado de um crime ou promover a execução de uma pena cominada em razão da condenação pelo cometimento de um crime. Assim, a dupla incriminação, apesar de não estar expressa no texto, está presente no Tratado. Isso acontece, por exemplo, no já citado Tratado entre Brasil e Chile, no Tratado entre Brasil e Bélgica[274] e no Tratado entre Brasil e México[275].

Há tratados que optam por uma abordagem mais minuciosa sobre a exigência de dupla incriminação, dedicando a ela alguns dispositivos que releva listar.

Alguns tratados contêm artigos que determinam critérios para verificação da dupla incriminação. O critério mais citado é o de que não são relevantes para a verificação da dupla incriminação as divergências terminológicas e de categorias penais entre as legislações dos países. O segundo critério costuma aparecer sempre em companhia do primeiro e determina a avaliação da conduta como um todo para a verificação da natureza criminosa, sendo irrelevantes as divergências, entre as legislações dos países, dos elementos constitutivos do crime. São exemplos de tratados que contêm essas cláusulas o

[274] "Os seguintes crimes ou delitos autorizam a extradição, quando, segundo a lei do Estado requerido, a infração for punível com pena de um ano, no mínimo, de prisão." (Idem. **Decreto nº 41.909, de 29 de julho de 1957**. Tratado de Extradição entre o Brasil e a Bélgica, grifo nosso. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=41909&tipo_norma=DEC&data=19570729&link=s>. Acesso em: 21.ago.2016).

[275] "Autorizam a extradição todas as infrações a que a lei do Estado requerido imponha pena de um ano ou "mais de prisão, compreendidas não só a autoria e a co-autoria, mas também a tentativa e a cumplicidade." (Idem. **Decreto nº 2.535**, **de 22 de março de 1938**. Tratado de Extradição entre o Brasil e o México, grifo nosso. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=2535& tipo_norma =DEC&data=19380322 &link=s>. Acesso em: 21 ago. 2016).

Tratado de Extradição entre Brasil e Austrália[276] e o Tratado de Extradição entre Brasil e Coréia do Sul[277].

Outro dispositivo interessante sobre a exigência de dupla incriminação é o que trata dos crimes de natureza fiscal[278]. É comum uma norma que determine que há dupla incriminação para crimes de natureza fiscal, mesmo que o Estado requerido não conte com o mesmo sistema de taxação (não preveja o mesmo imposto ou contribuição) ou mesmo sistema de regulamentação que o Estado requerente.

Tal previsão se faz relevante considerando a questão já discutida sobre o recurso maciço à técnica de remissão legislativa. A fim de evitar o questionamento da exigência de dupla incriminação ao qual a remissão a normas extrapenais abre espaço, muitos dos tratados assinados optaram por essa solução que, como já foi abordado, se caracteriza por um de afastamento da análise das normas remidas. Inclusive, a mesma fórmula foi

---

[276] "3 – Para os efeitos deste artigo, ao determinar se os fatos constituem infração prevista na legislação da Parte Requerida, será observado o seguinte: a) não se levará em conta se as leis das Partes Contratantes definem, ou não, a conduta criminosa dentro da mesma categoria penal, ou se a denominam com idêntica terminologia; b) a totalidade dos fatos que constituem a conduta imputada contra o extraditando será tomada em consideração, não se levando em conta se, segundo as leis das Partes Contratantes, os elementos constitutivos da infração forem diferentes". (BRASIL**. Decreto nº 2.010, de 23 de setembro de 1996**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a Austrália. Disponível em: http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=122416&norma=144343>. Acesso em: 22 ago. 2016).

[277] "3. Para os fins do presente artigo, ao ser verificada se uma conduta representa um crime contra a legislação da Parte Requerida: a) não fará qualquer diferença se as legislações das Partes Contratantes enquadram a conduta caracterizada como crime na mesma categoria criminal ou se denominam o crime com a mesma terminologia; b) a totalidade da conduta citada contra a pessoa cuja extradição estiver sendo solicitada deverá ser levada em consideração e não fará qualquer diferença se, de acordo com as legislações das Partes Contratantes, os elementos constitutivos do crime diferirem entre si". (Idem**. Decreto nº 4.152, de 07 de março de 2002**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a República da Coréia. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4152.htm>. Acesso em: 22 ago. 2016).

[278] Esse dispositivo está presente, por exemplo, no Tratado de Extradição entre Brasil e Coréia do Sul. A cláusula determina *in verbis*: "4. Um crime de natureza fiscal, inclusive um crime contra uma legislação relativa a impostos, taxas alfandegárias, controle cambial ou que atente contra qualquer outra questão fiscal, será considerado crime passível de extradição. Uma vez que a conduta que deu origem ao pedido de extradição represente um crime na Parte Requerida, a extradição não poderá ser negada em razão de a legislação da Parte Requerida não prever o mesmo tipo de imposto ou contribuição ou não conter uma regulamentação fiscal, aduaneira ou cambial do mesmo tipo previsto na legislação da Parte Requerente". (Idem. **Decreto nº 4.152, de 7 de março de 2002**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a República da Coréia. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4152.htm>. Acesso em: 22 ago. 2016). O Tratado de Extradição entre Brasil e Portugal também traz uma previsão sobre o tema: "ARTIGO II - Fatos Determinantes da Extradição [...] 5. Quando a extradição for pedida por um crime em matéria de taxas, impostos, direitos aduaneiro e cambial, a extradição não será recusada pelo fato de a lei da Parte requerida não prever o mesmo tipo de taxas ou impostos ou não conter o mesmo tipo de regulamentação em matéria de taxas, impostos, direitos aduaneiro e cambial que a legislação do Estado requerente." (Idem. **Decreto nº 1.325, de 2 de dezembro de 2004**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a República Federativa Portuguesa. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=118155&norma=140309>. Acesso em: 21 ago. 2016).

ampliada no Tratado entre Brasil e Rússia e prevê a solução genericamente para todos os crimes da legislação financeira[279].

É importante tratar de outro dispositivo comum: a faculdade de conceder pedido extradicional composto por fatos que configuram múltiplos crimes quando apenas um dos crimes atende aos requisitos incluídos no tratado, inclusive a dupla incriminação. Isso ocorre, por exemplo, no Tratado de Extradição entre Brasil e Rússia[280] e no Tratado de Extradição entre Brasil e a República Italiana[281]. Isso seria como uma exceção à regra da dupla incriminação, de modo que a dupla incriminação de apenas um dos crimes configurados pelos atos do extraditando seria suficiente para permitir a extradição por todos os demais crimes.

Importa frisar que há outra versão dessa cláusula, que não se confunde com a anterior, preservando expressamente a exigência de dupla incriminação. Essa versão permite a concessão do pedido extradicional apenas quando os crimes não atendem ao requisito de mínima ofensividade, sendo indispensável a observância à exigência de dupla incriminação para todos os delitos. Essa versão abre mão apenas do critério de ofensividade mínima e está presente, por exemplo, no Tratado de Extradição entre Brasil e Portugal[282], no Tratado de Extradição com a Austrália[283], e no Tratado de Extradição entre os países do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL)[284].

---

[279] "ARTIGO 4 - Da Violação da Legislação Financeira
De conformidade com as disposições do presente Tratado, a extradição poderá ocorrer no caso de crimes de natureza financeira, inclusive questões referentes a impostos, direitos alfandegários, controle cambial e outras questões relativas às finanças públicas. Caso o ato pelo qual a extradição for requerida seja crime previsto pela legislação da Parte Requerida, a extradição não poderá ser negada em razão de a legislação da Parte Requerida não prever a mesma espécie de imposto ou taxa ou não ter um regulamento fiscal, tarifário, aduaneiro ou cambial idêntico ao previsto pela legislação da Parte Requerente." (BRASIL. **Decreto nº 6.056, de 6 de Março de 2007**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a Federal da Rússia. Disponível em: <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislação /94910/decreto-6056-07>. Acesso em: 21 ago. 2016).

[280] "4. Caso o pedido de extradição especifique vários crimes, dos quais alguns não preencham os requisitos previstos no presente Tratado, a extradição ocorrerá se pelo menos um dos crimes especificados atender aos seus dispositivos." (Idem. **Decreto nº 6.056, de 6 de Março de 2007**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a Federal da Rússia. Disponível em: <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislação/94910/decreto-6056-07>. Acesso em: 21 ago. 2016).

[281] "3. Quando o pedido de extradição se referir a mais de um crime, e algum ou alguns deles não atenderem às condições previstas no primeiro parágrafo, a extradição, se concedida por uma crime que preencha tais condições, poderá ser estendida também para os demais [...]." (Idem. **Decreto n 863, de 9 de julho de 1993**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0863.htm>. Acesso em: 21 ago. 2016).

[282] "6. Se o pedido de extradição respeitar a vários fatos distintos, cada um deles punível pelas leis da Parte requerente e da Parte requerida com uma pena privativa da liberdade, mas em que alguns deles não preencham a condição relativa à medida da pena, a Parte requerida terá a faculdade de conceder também a extradição por estes últimos." (Idem. **Decreto nº 1.325, de 02 de dezembro de 2004**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a República Federativa Portuguesa, grifo nosso. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=118155&norma=140309>. Acesso em: 21 ago. 2016).

Outro dispositivo que merece atenção nos tratados de extradição assinados pelo Brasil é o que trata da mudança de qualificação do ato que ensejou a extradição no curso do processo no Estado requerente. Essa norma tem como uma de suas funções garantir o respeito à dupla incriminação após a concessão do pedido extradicional. Ela determina que a mudança da tipificação dos fatos que deram causa à extradição só será permitida, se o novo delito configurado também for passível de extradição – atendendo às exigências de dupla incriminação e de mínima ofensividade ou lista fechada.

Essa disposição evidentemente se aplica apenas às extradições para julgamento, tendo em vista que as extradições para cumprimento de pena jamais abrigarão mudanças na qualificação de fatos que já foram julgados e são objeto de decisão. A referida cláusula está presente, por exemplo, no Tratado de Extradição realizado entre Brasil e o Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte[285] e no Tratado de Extradição entre os Estados Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile[286].

Há ainda alguns dispositivos nos tratados de extradição assinados pelo Brasil que sugerem a adoção de uma concepção ampla da exigência de dupla incriminação, a qual afirma que a dupla incriminação só estaria satisfeita se o ato que autoriza a extradição seja, além de típico, ilícito, culpável e punível. Essa concepção é conhecida na doutrina

---

[283] "7 – Quando pedido de extradição tiver por objetivo vários crimes, e a todos eles as leis de ambas as Partes contaminarem (sic) pena de privação de liberdade, não se enquadrando, porém, nas condições dos parágrafos 1 e 2 deste artigo, a Parte requerida, neste caso, poderá conceder a extradição por todos estes crimes desde que pelo menos um deles preencha os requisitos que autorizam a extradição". (Idem. **Decreto nº 2.010, de 23 de setembro de 1996**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a Austrália, grifo nosso. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.actio n?id=122416&norma=144343>. Acesso em: 22 ago. 2016).

[284] "3. Se a extradição requerida por um dos Estados Partes referir-se a delitos diversos e conexos, respeitado o princípio da dupla incriminação para cada um deles, bastará que apenas um satisfaça às exigências previstas no presente Artigo para que a extradição possa ser concedida, inclusive com respeito aos demais delitos". (Idem. **Decreto nº 4.975, de 30 de janeiro de 2004**. Promulga o Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=2 25725&norma=238288>. Acesso em: 22 ago. 2016).

[285] "2. Quando a tipificação do delito que motivou a acusação for alterada, durante a tramitação do processo, a pessoa extraditada somente será processada ou julgada caso o delito em causa, em sua nova descrição, continue a ser crime passível de extradição." (BRASIL. **Decreto nº 2.347, de 10 de outubro, de 1997**. Promulga o Tratado de Extradição entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, grifos nossos. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=125359&norma=147174>. Acesso em: 22 ago. 2016).

[286] "Se a qualificação do fato constitutivo do delito que motivou a extradição for posteriormente modificada no curso do processo no Estado Parte requerente, a ação não poderá prosseguir, a não ser que a nova qualificação permita a extradição." (Idem. **Decreto nº 5.867, de 03 de agosto de 2006**. Promulga o Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul e a República da Bolívia e a República do Chile, grifo nosso. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTexto Integral.action?id=233558&no rma=254608>. Acesso em: 22 ago. 2016).

internacional como dupla incriminação *in concreto*, opondo-se à dupla incriminação em abstrato, que defende que bastaria a tipicidade do ato que enseja a extradição para que estivesse satisfeito o requisito de dupla incriminação[287].

Impende pontuar aqui três cláusulas que contribuem para a conclusão referida de uma inclinação para a concepção in concreto de dupla incriminação. A primeira delas é a previsão de negativa da extradição em razão da prescrição da pretensão punitiva ou da pretensão executória. Essa negativa é uma unanimidade nos tratados de extradição ratificados até o momento pelo Brasil[288], variando apenas na restrição por vezes imposta de um momento específico para sua verificação. Alguns dispositivos, como o do Tratado de Extradição celebrado com a Rússia, determinam que seja verificada a prescrição "na ocasião do recebimento do pedido de extradição"[289]. Outros determinam que seja verificada "no momento em que se deveria efetuar a entrega" do extraditando, como é o caso do Tratado entre o Brasil e a Bélgica[290].

Ainda tratando da cláusula de negativa da extradição em razão de prescrição, é possível identificar também uma variação relativa à qual legislação deve ser levada em consideração para sua avaliação. A grande maioria dos tratados determina que a avaliação da prescrição deve ser feita com base em ambas as legislações – a do país requerido e a do país requerente – bastando a prescrição com base em apenas uma para garantir a

---

[287] CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos. **Derecho Extradicional**. Madrid: Dykinson, 2003, p. 93.

[288] Cite-se como exemplos o art. 3, d, do Tratado de Extradição entre Brasil e Austrália, que *determina in verbis*: "[não será concedida extradição] quando os procedimentos legais, ou aplicação da pena, pelo crime cometido tenham sido extintos por prescrição, de acordo com a legislação da Parte requerida." (BRASIL. **Decreto nº 2.010, de 23 de setembro de 1996**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a Austrália, grifo nosso. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=122 416&norma=144343>. Acesso em: 22 ago. 2016); o art. IV, c, do Tratado de Extradição entre Brasil e Chile, que determina, *ipisis literis*: "[não será concedida a extradição] quando a ação ou a pena já estiver prescrita, segundo as leis do Estado requerente ou do requerido." (Idem. **Decreto nº 1.888, de 17 de agosto de 1937**. Tratado de Extradição entre o Brasil e o Chile, grifo nosso. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=1888&tiponorma=DEC&data93708 17&link=s>. Acesso em: 21 ago. 2016); e no art. 9 do Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul, que determina "Não se concederá a extradição quando a ação ou a pena estiverem prescritas conforme a legislação do Estado Parte requerente ou do Estado Parte requerido." (Idem. **Decreto nº 4.975, de 30 de janeiro de 2004**. Promulga o Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul, grifo nosso. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=225725&norma=23 8288>. Acesso em: 22 ago. 2016).

[289] BRASIL. **Decreto nº 6.056, de 6 de março de 2007**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a Federal da Rússia. Disponível em: <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislação/94910/decreto-6056-07>. Acesso em: 21 ago. 2016.

[290] Idem. **Decreto nº 41.909, de 29 de julho de 1957**. Tratado de Extradição entre o Brasil e a Bélgica. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=41909&tipo_norma=DEC&data=19570729&link=s>. Acesso em: 21 ago. 2016.

negativa[291]. Não obstante, há algumas que determinam que a lei do Estado requerido seria a utilizada para a avaliação da negativa em questão[292]. Por fim, há tratados que determinam que a avaliação seja feita com base na lei do Estado requerente[293].

Por fim, há que se falar que em alguns tratados a cláusula de negativa da extradição em razão da prescrição é facultativa[294], apesar de ser majoritária a determinação da norma como uma causa de recusa obrigatória[295].

---

[291] São exemplos o Tratado entre Brasil e Rússia, que determina *in verbis:* "c) se na ocasião do recebimento do pedido de extradição, segundo a lei de uma das Partes, houver ocorrido a prescrição do crime ou da execução da sentença que tenha imposto a pena privativa de liberdade." (Idem. **Decreto nº 6.056, de 6 de março de 2007**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a Federal da Rússia, grifo nosso. Disponível em: <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislação/94910/decreto-6056-07>. Acesso em: 21 ago. 2016); o Tratado entre Brasil e Argentina, que determina *ipsis literis:* "c) quando a ação ou a pena já estiver prescrita, segundo as leis do Estado requerente ou requerido." (Idem. **Decreto nº 62.979, de 11 de julho de 1968**. Tratado entre Brasil e Argentina, grifo nosso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoTratadoExtradicaoTextual/anexo/dec_62979_tratado_bra_arg.pdf>. Acesso em: 20 set. 2016); e o Tratado entre Brasil e México, que determina *in verbis*: "c) quando a infração ou a pena estiver prescrita, segundo a lei do país requerente ou do país requerido, antes de chegar o pedido de prisão provisória ou o de extradição ao Govêrno do país requerido." (Idem. **Decreto nº 2.535, de 22 de março de 1938**. Tratado de Extradição entre o Brasil e o México, grifo nosso. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=255&tipo_norma=DEC&data=19380322 &link=s>. Acesso em: 21.ago.2016.).

[292] Um exemplo é o Tratado de Extradição entre Brasil e República da Coréia, que determina em seu art. 3, d: "quando o processo judicial ou a execução da pena pelo crime cometido forem alcançados por prescrição, de acordo com a legislação da Parte Requerida." (Idem**. Decreto n 4.152, de 07 de março de 2002**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a República da Coréia, grifo nosso. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4152.htm>. Acesso em: 22 ago. 2016).

[293] São exemplos os Tratados entre Brasil e Paraguai, que determina, em seu art. 10, 3º, *ipisis literis*, "[será denegado o pedido de extradição] quando a infracção ou pena estiver prescripta segundo a lei do paiz requerente." (Idem. **Decreto nº 16.925, de 27 de maio de 1925**. Promulga o Tratado de Extradição de criminosos entre o Brasil e o Paraguai, grifo nosso. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=32321&norma=47959>. Acesso em: 22 ago. 2016.) e o Tratado entre Brasil e Uruguai, que determina, em seu art. II, a, *ipisis literis*, "[não será concedida a extradição] a) quando estiver prescrito o crime ou pena segundo a lei do país requerente […]." (Idem. **Decreto nº 13.414, de 15 de janeiro de 1919**. Promulga o Tratado de Extradição de criminosos, entre os Estados Unidos do Brasil e a República Oriental do Uruguai, grifo nosso. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-13414-18-janeiro-1919-571130-publicaoriginal-94214-pe.html>. Acesso em: 22 ago. 2016).

[294] Um exemplo é o Tratado de Extradição entre Brasil e Peru, que determina, no seu art. 7, o seguinte: "[...] A Parte requerida, todavia, poderá denegar a extradição se a ação ou a pena estiverem prescritas segundo sua legislação." (BRASIL. **Decreto nº 5.853, de 19 de julho de 2006**. Promulga o Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a República do Peru, grifo nosso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5853.htm>. Acesso em: 22 ago. 2016).

A segunda cláusula que demonstra uma inclinação para a concepção *in concreto* da dupla incriminação é a negativa de extradição em razão de anistia, perdão, graça ou indulto. Os quatro institutos nem sempre aparecem juntos, mas são agrupados aqui por serem todos causas de extinção de punibilidade e figurarem em uma mesma cláusula sempre que estão presentes em um tratado de extradição[296].

Essa cláusula, tal qual ocorre com a cláusula relativa à prescrição, varia em relação a qual legislação será levada em conta para sua avaliação: há tratados que determinam que ambas as legislações – a do país requerente e a do país requerido – devem ser utilizadas[297], outros tratados determinam que apenas a legislação do Estado requerido deve ser utilizada[298]. Numericamente, prevalece a opção pela legislação do Estado requerido.

Diferentemente da prescrição, a negativa de extradição em razão de anistia, perdão, graça ou indulto não varia com relação à sua obrigatoriedade, pois, estando presente no tratado, é sempre considerada causa obrigatória de denegação do pedido extradicional.

---

[295] Via de regra, o tratado não afirma a obrigatoriedade expressamente, afirmando apenas que não será concedida a extradição, como acontece no Tratado de Extradição entre Brasil e a República Italiana, que diz apenas "A extradição não será concedida: […] se, na ocasião do recebimento do pedido, segundo a lei de uma das Partes, houver ocorrido prescrição do crime ou da pena." (Idem. **Decreto nº 863, de 09 de julho de 1993**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a República Italian, grifo nosso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0863.htm>. Acesso em: 21 ago. 2016). Outros afirmam no título da disposição que se trata de hipótese de recusa obrigatória, como é o caso do Tratado de Extradição entre Brasil e Austrália, que intitula o artigo que trata da recusa por prescrição: "Recusa Obrigatória da Extradição." (Idem. **Decreto nº 2.010, de 23 de setembro de 1996**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a Austrália, grifo nosso. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=122416&norma=144343>. Acesso em: 22 ago. 2016).

[296] Ao contrário do que acontece com a prescrição, que está, via de regra, isolada em uma cláusula dedicada exclusivamente a ela nos tratados de extradição.

[297] A exemplo do Tratado de Extradição entre Brasil e Argentina, que determina em seu art. III, b, *in verbis*: "quando, pelo mesmo fato, o delinquente já tiver sido ou esteja sendo julgado no Estado requerido ou tenha sido anistiado ou indultado no Estado requerente ou requerido." (Idem. **Decreto nº 62.979, de 11 de julho de 1968**. Tratado entre Brasil e Argentina, grifo nosso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoTratadoExtradicaoTextual/anexo/dec_62979_tratado_bra_arg.pdf>. Acesso em: 20 set.16); e do Tratado de Extradição entre Brasil e Portugal, que determina, em seu art. III, 1, e, *ipsis literis*: "estar anistiada a infração segundo a lei de qualquer das Partes Contratantes." (Idem. **Decreto nº 1.325, de 2 de dezembro de 2004**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a República Federativa Portuguesa, grifo nosso. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=118155&norma=140 309>. Acesso em: 21 ago. 2016).

[298] São exemplos os Tratados entre Brasil e Austrália, que determina, *ipsis literis*, "[não será concedida a extradição] quando a pessoa reclamada já estiver sido beneficiada com anistia ou perdão pelas autoridades competentes da Parte requerida." (Idem. **Decreto nº 2.010, de 23 de setembro de 1996**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a Austrália, grifo nosso. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=122416&norma=144343>. Acesso em: 22 ago. 2016); e o Tratado de Extradição entre Brasil e República Dominicana, que determina, *in verbis*, "[será denegado o pedido de extradição] quando, pelo mesmo fato, a pessoa reclamada já tenha sido julgada, anistiada ou indultada na Parte requerida." (Idem. **Decreto nº 6.738, de 12 de janeiro de 2009**. Tratado de Extradição entre Brasil e República Dominicana, grifo nosso. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=237372&norma =258288>. Acesso em: 21 ago. 2016).

Mais uma causa de denegação do pedido extradicional relacionada à dupla incriminação em concreto é a de não extradição de menores de dezoito anos. O Tratado de Extradição entre os Países Membros do MERCOSUL e o Tratado de Extradição entre os Países Membros do MERCOSUL, Bolívia e Chile trazem essa cláusula, a qual determina que não serão extraditados os indivíduos com idade inferior a dezoito anos na época dos fatos que ensejaram o pedido extradicional. A mesma cláusula exige que o país requerido tome as providencias necessárias, conforme seu ordenamento jurídico, para julgar o indivíduo não extraditado e aplicar as medidas corretivas cabíveis no caso concreto[299].

Outra causa de denegação de extradição interessante inserida nos dois Tratados de Extradições assinados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL que toca sensivelmente a dupla incriminação é a de extradição "com base nos delitos previstos em acordos multilaterais vigentes entre o Estado Parte requerente e o Estado parte requerido"[300]. Esse critério para denegação chama atenção porque pretende dispensar a tipificação no bojo da legislação penal interna do delito previsto em acordo multilateral. A previsão do crime em acordo multilateral seria suficiente para autorizar uma extradição. Veja-se que isto não é expresso no texto da cláusula em questão, mas é a única forma de ter sentido tal disposição, haja vista que seria desnecessária se os delitos previstos em acordo multilateral fossem devidamente incorporados à legislação interna incriminadora.

Por fim, mais duas cláusulas de denegação merecem atenção: a negativa de pedido de extradição para evitar *bis in idem* e a negativa de pedido de extradição em razão de litispendência. Ambas as causas de denegação estão relacionadas a pressupostos processuais que podem ser relacionados à concepção em concreto da dupla incriminação.

A primeira proíbe a extradição nos casos em que a pessoa reclamada no pedido já tenha sido julgada no Estado requerido, pelos fatos que justificam o pedido de extradição. A segunda determina que não haja concessão da extradição nos casos em que o sujeito reclamado esteja respondendo a processo penal pelos mesmos fatos. Tais cláusulas

---

[299] A cláusula tem a mesma redação em ambos os tratados. Seu texto é: "1. Não se concederá a extradição quando a pessoa reclamada for menor de dezoito anos na época da prática do fato ou dos fatos pelos quais a pessoa é reclamada. 2. Nesse caso, o Estado Parte requerido tomará as medidas corretivas que, de acordo com o seu ordenamento jurídico, seriam aplicáveis caso os fatos houvessem sido praticados em seu território por um menor inimputável." (Idem. **Decreto nº 4.975, de 30 de janeiro de 2004**. Promulga o Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=2 25725&norma=238288>. Acesso em: 22 ago. 2016).

[300] A redação colacionada é de ambos os tratados (Idem. **Decreto nº 4.975, de 30 de janeiro de 2004**. Promulga o Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=2 25725&norma=238288>. Acesso em: 22 ago. 2016).

costumam vir combinadas em um único dispositivo, mas podem aparecer separadas também[301].

Assim, conclui-se que a dupla incriminação tem sido contemplada pelos Tratados de Extradição ratificados pelo Brasil. Além disso, é possível dizer que há uma variação na opção pela concepção em concreto ou em abstrato da dupla incriminação, demonstrando claramente que o Brasil não tem, ao menos nos tratados que assinou e ratificou até o momento, uma posição definida em relação à forma de interpretar a exigência de dupla incriminação. Não obstante, é possível dizer que a exigência de dupla incriminação é quase uma unanimidade[302], o que reforça a importância de conhecer o instituto, inclusive na sua aplicação.

---

[301] No Tratado de Extradição entre Brasil e Rússia, por exemplo, é possível apreciar a versão isolada de cada uma das cláusulas, no seu art. 6. Primeiro o dispositivo determina o seguinte: "1. A extradição poderá ser negada nos seguintes casos: [...] b) se no território da Parte Requerida a pessoa cuja extradição for solicitada estiver respondendo a processo penal pelo mesmo crime", depois o mesmo artigo, no segundo parágrafo, determina: "2. A extradição não poderá ser concedida nos seguintes casos: [...] b) se a pessoa cuja extradição for requerida tiver sido condenada, absolvida, indultada ou anistiada no território da Parte Requerida pelo mesmo crime que fundamenta a solicitação." (BRASIL. **Decreto nº 6.056, de 6 de março de 2007**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a Federal da Rússia, grifos nossos. Disponível em: < http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/94910/decreto-6056-07>. Acesso em: 21 ago. 2016). Já a versão mesclada das cláusulas em questão pode ser encontrada, por exemplo, no Tratado de Extradição entre Brasil e Chile. O referido acordo, em seu art. IV, determina: "Não será concedida a extradição: [...] b) quando, pelo mesmo fato, o delinquente, já tiver sido ou esteja sendo julgado no Estado requerido." (Idem**. Decreto nº 1.888, de 17 de agosto de 1937**. Tratado de Extradição entre o Brasil e o Chile, grifo nosso. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=1888&tiponorma=DEC&data9370817&link=s>. Acesso em: 21 ago. 2016).

[302] Apenas o Tratado de Extradição entre Brasil e Paraguai não faz referência a ela, mas – importa ressalvar – também não a afasta expressamente.

3 METODOLOGIA

Pretende-se, no curso desse capítulo, demonstrar qual foi o caminho percorrido para a execução da pesquisa em tela. Para isso, serão abordadas as questões de trabalho e a metodologia adotada para enfrentá-las, conferindo transparência à pesquisa jurisprudencial realizada, de modo a permitir sua replicação e afirmar sua validade cientifica[303].

3.1 Questões de pesquisa e justificação

Conforme evidenciado nos capítulos anteriores, a exigência de dupla incriminação é um instituto clássico do direito extradicional, o qual encontra sede nos tratados assinados pelo Brasil e em legislação nacional e conta com jurisprudência robusta no Supremo Tribunal Federal (STF). Não obstante, é evidente a escassez de material que discuta o tema na literatura nacional, tanto no âmbito do Direito Internacional, quanto no âmbito do Direito Penal. Por outro lado, na esfera internacional, há ampla discussão sobre o instituto, com intenso questionamento sobre sua hermenêutica, aplicação e mesmo a sua existência, com forte tendência de flexibilização na União Europeia[304].

Diante desse panorama pouco estável e de generoso debate, o objetivo desse trabalho é identificar como é aplicada a exigência de dupla incriminação no Brasil. Essa pesquisa pretende esclarecer a seguinte pergunta: "como é entendido o instituto da dupla incriminação no Brasil?". A partir desse questionamento principal, outras quatro indagações aparecem em cadeia, para dissecar a essência do instituto na práxis brasileira. A primeira é: "a partir de que substrato é feita a análise da dupla incriminação: dos fatos ou do tipo imputado ao extraditando?". A segunda é: "que critérios são avaliados para determinar a configuração (ou não) da dupla incriminação?". A terceira é: "como deve ser interpretada a exigência de dupla incriminação: em concreto ou em abstrato?" e a última pergunta é: "qual a fundamentação do instituto?".

Dessa maneira, primeiramente, o trabalho busca descrever – a partir das questões um e dois – como é feita a análise da dupla incriminação, ou seja, a partir de que material é realizada e de que forma – através de que critérios – é avaliada. Pretende-se também

---

[303] DESLAURIERS, Jean-Pierre; KÉRISIT, Michèle. O delineamento da pesquisa qualitativa. In: POUPART et al. **A pesquisa qualitativa**: enfoques epistemológicos e metodológico. Tradução de Ana Cristina Nasser. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2010. (Coleção Sociologia), p. 145.

[304] Michael Plachta diagnosticou essa atmosfera de profundos debates no âmbito do continente europeu (PLACHTA, Michael. **Transfer of Prisoners under International Instruments and Domestic Legislation**. Freiburg im Breisgau: Max-Planck Institut, 1993, p. 320-321).

identificar qual a opção quanto à interpretação do requisito da dupla incriminação, ou seja, reconhecer a prática nacional como partidária da concepção em abstrato ou da concepção em concreto da dupla incriminação, bipartição reconhecida pela doutrina internacional e exposta no capítulo anterior. Por fim, tenciona-se ainda investigar quais os fundamentos atribuídos ao instituto na prática, interrogando pelos fundamentos reconhecidos doutrinariamente no debate da exigência de dupla incriminação: legalidade, segurança jurídica, soberania, reciprocidade e política criminal.

Em síntese, a proposta desse trabalho é investigar a exigência de dupla incriminação, no seu contexto prático, compreendendo e identificando os raciocínios e argumentos utilizados na sua aplicação, a fim de traçar um padrão de análise que permita a conformação de um desenho nítido da aplicação do instituto. Trata-se, portanto, de uma pesquisa de natureza exploratória e descritiva, que busca compreender o instituto na sua prática e gerar dados para sua definição e aplicação coerente.

Essa pesquisa se justifica, primeiramente, por enfocar a prática pouco estudada do instituto. Considerando a lacuna de tratamento do tema na doutrina nacional – com exceção da dissertação de mestrado "Dupla incriminação no Direito Internacional contemporâneo", de Anamara Silva[305], que realiza uma abordagem prática, mas com um viés principalmente de Direito Internacional – faz-se relevante a discussão da matéria particularmente do ponto de vista do Direito Criminal, tendo em vista a hibridez do instituto.

Além disso, há a possibilidade de gerar, a partir dos dados analisados, sugestões para elaboração de dispositivos legais e convencionais mais precisos que os disponíveis até o momento. Aliás, frise-se que este é um momento oportuno para discussão de dispositivos e sugestão de mudanças, tendo em vista a projeção nacional e internacional do tema da promoção da cooperação jurídica internacional. A matéria ganhou disciplina especial no Novo Código de Processo Civil[306], ademais, o projeto de lei do Novo Código de Processo Penal, PL nº 8045/2010, atualmente em discussão na Câmara, mas originário do Senado

---

[305] SILVA, Anamara Osório. **Dupla incriminação no Direito Internacional Contemporâneo**. Análise sob a perspectiva do processo de extradição. 2014. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade São Paulo, São Paulo, 2014.

[306] O tema é tratado no capítulo II, Título II, Livro II, do Novo Código de Processo Civil (BRASIL**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 08 ago. 2016).

Federal (lá aprovado sob o nome de PLS nº 156/2009), traz um Livro para a Cooperação Jurídica Internacional, com um título inteiramente dedicado à extradição[307].

Por fim, a pesquisa ganha projeção por tentar traçar um padrão da aplicação de um instituto de presença obrigatória no cotidiano dos agentes do Direito envolvidos nos processos de extradição. É na contribuição que dá para a segurança e coerência na discussão e aplicação das normas relativas ao instituto que reside o mais relevante fundamento desse trabalho.

3.2 Metodologia adotada

Para realizar a pesquisa em questão, optou-se primeiramente por realizar uma revisão da bibliografia disponível sobre o tema. Foram consultadas obras de doutrina consagrada nacional e estrangeira, nas áreas de Direito Penal, Direito Internacional e de Direito Extradicional. Foram consultadas ainda diversas monografias, artigos e livros especializados, bem como teses e dissertações, além de decisões nacionais e estrangeiras citadas nos trabalhos doutrinários consultados.

A partir do arcabouço teórico assentado através da revisão de literatura e uma vez identificada a carência por análises da aplicação do instituto no Brasil, decidiu-se realizar uma análise documental, tendo como objeto os acórdãos de julgamentos de pedidos de extradição. Para compreender como é aplicado um instituto jurídico, é óbvia e quase obrigatória a avaliação da atividade judicante que sobre ele se debruça. O instituto da dupla incriminação é objeto de análise da grande maioria das decisões de pedidos de extradição, tendo em vista que se trata de um requisito inafastável para o deferimento do pleito extradicional. Dessa forma, vislumbrou-se nos acórdãos uma fonte generosa de material para a presente pesquisa.

A pesquisa realizada enfoca múltiplos casos, tendo em vista seu objetivo de identificar e descrever um padrão para o tratamento do instituto da exigência de dupla incriminação no Brasil. Os critérios utilizados para avaliar o padrão foram montados a partir da revisão bibliográfica realizada no início do estudo e foram objeto de revisão e aperfeiçoamento até o fim da investigação.

---

[307] O Livro V é dedicado à Cooperação Jurídica Internacional. Seu segundo título trata da extradição, logo após a abordagem das disposições gerais relativas a cooperação internacional (CAMARA FEDERAL. **Inteiro Teor do PL nº 8045/2010**, apresentado em 20 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5F0BB2033D48B9761D4012B050469CF8.proposicoesWebExterno1?codteor=831788&filename=PL+8045/2010>. Acesso em: 08 ago. 2016).

Por fim, insta afirmar que se trata de uma investigação de natureza qualitativa. Sua vocação descritiva, interpretativa e de análise indutiva dos dados obtidos sobre o objeto de estudo avaliado[308] - características evidenciadas através das questões centrais de estudo - evidenciam a natureza qualitativa dessa investigação. Não obstante, em razão do intuito de traçar um "panorama" da compreensão jurisprudencial da exigência de dupla incriminação, a fim de vislumbrar – a partir disso - um padrão da avaliação do instituto, optou-se por dar às informações coletadas algum tratamento estatístico, a fim de obter resultados de fácil tabulação e transformação em gráficos. Para isso, o material foi reduzido através dos códigos do formulário de levantamento de dados.

Há limitações para essa pesquisa, especialmente envolvendo a fonte documental escrita e a vocação interpretativa da investigação. A fonte documental tem o inconveniente de não permitir o controle pelo pesquisador sobre sua forma de criação, ou seja, é preciso avaliar a informação da maneira em que foi articulada no papel, seja ela incompleta, obscura ou confusa e transformá-la em material de pesquisa utilizável[309]. Assim, a fim de categorizar e encontrar padrões, é necessário tratar a informação encontrada nos acórdãos, conferindo-lhe um novo formato, adequado aos objetivos da pesquisa. Isso significa uma expressiva atividade interpretativa, em especial pela pretensão de análise indutiva de dados, a qual deve ser controlada por critérios objetivos e se manter vigilante nas generalizações.

Identificadas tais limitações, foi dedicado esforço à cristalização da essência das informações dispostas nas fontes, especialmente através da elaboração de critérios para as questões de levantamento dos dados, tornando a interpretação o mais objetiva possível.

3.3 Técnicas de pesquisa adotadas

---

[308] John Creswell examina algumas das mais relevantes características da pesquisa qualitativa, dentre as quais destaca a análise de dados indutiva e o caráter interpretativo da pesquisa. Outra característica analisada pelo autor, mas que parece mais uma consequência da pesquisa ser qualitativa é o fato de o pesquisador ser um instrumento fundamental, pois coletam os dados pessoalmente, utilizando comumente instrumentos de pesquisa próprios, como, por exemplo, um protocolo de levantamento de dados. Essa "característica" também está presente na investigação que ora se apresenta, pois o formulário de levantamento de dados foi elaborado pela pesquisadora, a qual foi também a responsável pela coleta dos dados (CRESWELL, John W. **Projeto de pesquisa**: métodos qualitativo, quantitativo e misto. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010. Trad. Magda Lopes; Consultoria, supervisão e revisão técnica desta edição: Dirceu da Silva, p. 208-209.)

[309] LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 161

Uma vez expostas as questões de pesquisa e a metodologia adotada, insta descrever as técnicas de pesquisa desposadas, contemplando os procedimentos de amostragem, levantamento de dados e tratamento do material. É o que se segue.

3.3.1 Amostragem e critérios de seleção

Esta investigação se concentra em acórdãos dos julgamentos de pedidos de extradição. Tendo em vista que é do STF a competência constitucional para julgar os pedidos de extradição enviados ao Brasil[310], a pesquisa evidentemente restringiu-se a julgados dessa Corte. É pertinente destacar que, no caso dos pedidos de extradição, a relevância das decisões do STF vai além do comum. Tendo em vista que se trata da única instância a julgar a extradição, é dado concluir que sua interpretação dos temas e questões é a única com a qual conta a jurisprudência brasileira.

A presente pesquisa foi elaborada a partir do conjunto de acórdãos presente na base de dados do *site* do STF[311]. A página do Tribunal disponibiliza *online* uma área para pesquisa de jurisprudência, abastecida de centenas de decisões selecionadas da própria entidade. É evidente que este repositório representa uma das limitações da investigação, tendo em vista que não são disponibilizados nele todos os acórdãos da totalidade dos julgamentos de pedidos de extradição ocorridos no STF. Há um sistema de seleção, realizado pelo órgão de Coordenadoria de Análise de Jurisprudência do Tribunal, o qual limita a pesquisa realizada no buscador disponibilizado no *site*[312].

O levantamento dos dados iniciais foi feito na página de "Pesquisa de Jurisprudência" do *site* do STF. No campo "Pesquisa Livre" foram mesclados os termos de busca com o operador lógico "e" e o símbolo auxiliar "( )" (parênteses). Isso ocorreu em razão da busca ser focada na combinação entre os termos "extradição" e "dupla incriminação". Acontece que o instituto da dupla incriminação tem outra nomenclatura que é bastante utilizada no STF: dupla tipicidade. Assim, a fim de viabilizar, com uma única busca, o alcance de todas

---

[310] Conforme determina o art. 102, g, da CF.

[311] Ver: http://www.stf.gov.br.

[312] Fabia Veçoso e outros explicam o sistema de seleção do STF: "[...] nem todas as decisões judiciais integram o banco de dados eletrônico. Nele constam apenas os acórdãos publicados após 5 de julho de 1950 reconhecidos como 'principais', ou seja, que apresentem novo posicionamento do STF com relação a determinado tema (algo próximo do que se conhece por *leading case*). Os acórdãos 'sucessivos' são apenas indicados nos acórdãos principais, sem que o inteiro teor esteja disponível no banco de dados". (VEÇOSO, Fabia; et al. A pesquisa em Direito e as bases eletrônicas de julgados dos Tribunais. Matrizes de análise e aplicação no supremo tribunal federal e no superior tribunal de justiça. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 1, n. 1, jan. 2014, p. 118).

as decisões utilizando as expressões “dupla tipicidade” e “dupla incriminação”, foi inserido no campo de pesquisa o seguinte: extradição e dupla e (tipicidade ou incriminação).

Tomou-se como referência temporal das buscas o período entre 01 de janeiro de 2006 e 01 de janeiro de 2016. Esse período abarca um conjunto de acórdãos consistente e satisfatório para a pesquisa, porque, primeiramente, oferta a posição mais atual e amadurecida do STF em relação ao instituto estudado. Apesar de não haver notícia de qualquer mudança no posicionamento do STF em relação à exigência de dupla incriminação, um período de tempo recente permite que esse estudo se beneficie de uma posição experimentada e mais bem elaborada, com maior probabilidade de respostas às indagações levantadas.

Além disso, foi essencial a avaliação do panorama normativo da extradição no Brasil para demarcar o período em questão. Consabido que a legislação interna sobre extradição não é renovada há muito, não obstante, os tratados e convenções internalizados através de decretos datam de diversos momentos. Há tratados de extradição que foram internalizados há muito tempo, como é o caso do Tratado de Extradição com o Paraguai, internalizado em 1925. Outros, no entanto, são bem mais recentes, como é o caso do Tratado de Extradição com o Peru, internalizado em 2006.

Além disso, os Acordos de Extradição entre os Estados Partes do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) e entre esse bloco e a República da Bolívia e a República do Chile foram internalizados, respectivamente, em 2004 e 2006. Esses tratados foram muito relevantes para o amadurecimento da cooperação jurídica de natureza penal no Brasil, pois trazem pioneiramente significativos traços de um paradigma cooperativo de confiança e

reconhecimento mútuo[313]. Importa esclarecer que não significa que seja esse, a partir da internalização de tais acordos, o paradigma de cooperação dominante na prática brasileira. O que se afirma é que o modelo cooperativo mais arrojado finalmente foi introduzido no ordenamento brasileiro e passa a ter influência, ainda que em pequena escala, na prática da cooperação jurídica internacional no país. Isso significa que, a partir desses acordos, o componente da urgência cooperativa global[314] completa a equação da cooperação internacional em matéria penal no Brasil, o que deveria resultar, com o tempo, no oferecimento de respostas jurisdicionais melhores e mais maduras no sistema brasileiro de cooperação.

Por fim, importantes convenções internacionais que fortaleceram a extradição foram internalizadas até 2006, como é o caso da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais,

---

[313] ABADE, Denise Neves. **Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 66-67. Denise Abade afirma que é possível identificar três paradigmas informadores da cooperação jurídica internacional: o paradigma do soberanismo ou coexistência desigual, o paradigma da cooperação interessada e, por fim, o paradigma da confiança e reconhecimento mútuo. O paradigma do soberanismo é marcado pela cooperação internacional orientada pelos valores do ordenamento interno de um dos Estados cooperantes. Ele se configura a partir da concepção tradicional de soberania e da pretensão dos Estados de hegemonia do seu próprio sistema jurídico, o que implica a denegação de muitos pedidos de cooperação, já que, em função das disparidades dos ordenamentos jurídicos dos países envolvidos, o processo cooperativo implicaria, potencialmente, uma violação da soberania de um dos Estados e de suas opções de política processual penal e penal. O paradigma da cooperação interessada, por seu turno, caracteriza um modelo no qual, apesar da tendência à maximização, a cooperação é mantida sob "o vetor do interesse nacional". É o estado em que se encontra o fenômeno cooperativo naqueles países em que se destaca a negociação de tratados, estruturação dos órgãos internos responsáveis e regulamentação (e minimização) das hipóteses de denegação, mas em que ainda se contempla a possibilidade de modulação da cooperação em nome de valores nacionais. O paradigma da confiança e reconhecimento mútuo, por sua vez, caracteriza uma fase na qual a confiança é norte para as cooperações, implicando controle mínimo dos pedidos e reconhecimento mútuo das decisões. Esse paradigma é encontrado no seio das experiências integracionistas no mundo, como é o caso da União Europeia. Trata-se da forma mais intensa de cooperação e se refere especificamente ao estado da cooperação nos ambientes comunitários. A lógica desse paradigma é o reconhecimento dos pontos semelhantes entre os sistemas dos países integrantes e promoção da tolerância entre os ordenamentos, através da regra do mútuo reconhecimento das decisões e da confiança. Através desse modelo, os países se propõem a cooperar da forma mais intensa possível e a não tornar o seu ordenamento um obstáculo (ABADE, Denise Neves. **Direitos Fundamentais na Cooperação Jurídica Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 59-64).

[314] Piero Vigna afirma que a evolução do fenômeno da cooperação internacional se dá sob a orientação de maximização da intensidade, apesar da diversidade de ordenamentos dos diversos Estados que cooperam entre si. Para o autor, a "gravidade da ameaça" pode justificar a modificação de algumas regras de direito interno ou a introdução no ordenamento nacional de novos princípios, a fim de alcançar uma melhor e mais eficaz colaboração (VIGNA, Piero L. La cooperación judicial frente al crimen organizado. In: YACOBUCCI, Guillermo Jorge. **El crimen organizado**: desafíos y perspectivas en el marco de la globalización. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 2005, Biblioteca de estudios penales, p. 229). Da mesma forma, Ramazzini Bechara observa que as posturas restritivas à cooperação tendem a perder espaço. O autor explica que a inovação e a eficácia ditam a evolução da cooperação internacional, "a partir do reconhecimento recíproco das deliberações das autoridades dos outros Estados, sem mediação governamental e sem tantos filtros e verificações de legitimidade" (BECHARA, Fábio Ramazzini. **Cooperação Jurídica Internacional em Matéria Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 57).

internalizada em 2000, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, internalizada em 2004, e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, internalizada em 2006.

Dessa maneira, é fácil a conclusão de que o período ideal para a investigação seria a partir de 01de janeiro de 2006. Foi escolhido 01 de janeiro de 2016 para o termo do período em razão do tempo necessário para realizar a pesquisa em questão (apresentada em janeiro de 2017), o que se harmonizou com o desejo de dar à investigação o espaço cronológico significativo de uma década, a fim de evitar distorções dos resultados.

A amostra inicial, respeitando apenas os recortes temporais e temáticos, continha duzentos e vinte e cinco acórdãos. A fim de reduzir a amostra, foi aplicado um recorte processual, delimitando que seriam avaliados apenas os acórdãos provenientes de julgamentos de extradições, sendo excluídos outros resultados da pesquisa, como questões de ordem, agravos regimentais, embargos de declaração e pedidos de extensão. A partir desse recorte foram excluídos catorze acórdãos da amostra.

Ao fim dos recortes, restaram duzentos e onze acórdãos. A partir dessa amostra foi realizada a coleta, seguida de uma primeira leitura do material coletado. Após a leitura, verificou-se que alguns dos itens a serem avaliados para o estudo da dupla incriminação exigiam o acesso à legislação criminal dos países requerentes (em particular, à parte especial) dos pedidos de extradição avaliados.

É evidente que a análise de todos e de cada um dos acórdãos não exigia uma operação isolada de direito comparado. Não obstante, em algumas situações não era possível avaliar conclusivamente alguns elementos da pesquisa sem ter acesso aos tipos penais referidos no pedido de extradição. Ou seja, em algumas situações, era fundamental que fosse possível realizar um exercício de direito comparado para fazer uma avaliação correta do material. Essa dificuldade se mostra difícil de ser superada especialmente em razão de muitos acórdãos não transcreverem os tipos penais imputados pelo Estado requerente e, mesmo quando transcrevem, o fazem com a tradução enviada por ocasião da extradição, que, como qualquer tradução, tem como característica a inconveniente perda de algum significado no trânsito da informação de uma língua para a outra.

Diante desse problema, optou-se por realizar um último recorte na amostra, selecionando para a investigação apenas os acórdãos cujo pedido de extradição fosse oriundo de um Estado cuja legislação penal fosse acessível à autora da pesquisa no seu idioma oficial. Assim, apenas acórdãos de pedidos de extradição de Estados cuja legislação

é oficialmente disponibilizada em inglês, espanhol ou português foram selecionados para o exercício empírico realizado.

Feito o último recorte, a amostra final constava de 104 acórdãos. Desse montante, dois acórdãos foram excluídos (Extradição nº 1.277 e Extradição nº 1.079), em razão de serem julgados prejudicados, por conta de pedidos de extradição anteriores deferidos. Ademais, um acórdão (Extradição nº 1.399) foi excluído, por ter sido extinto sem julgamento de mérito, por ausência de informações sobre o fato criminoso. Assim, a amostra foi finalizada com cento e um acórdãos, cujas referências estão listadas no Apêndice C deste trabalho.

Esclarecidas e justificadas pormenorizadamente as técnicas de elaboração da amostra utilizada, passe-se à descrição dos procedimentos de coleta e organização dos dados.

3.3.2 Coleta e organização dos dados

A busca final, a partir da qual foi realizada a coleta dos acórdãos, se deu em 23 de abril de 2016. Nessa ocasião, foram extraídos da plataforma de pesquisa de jurisprudência do site do STF os acórdãos utilizados, através do *download* do inteiro teor de cada um deles. Posteriormente, eles foram organizados em uma pasta eletrônica por ordem de numeração.

A segunda leitura dos acórdãos foi acompanhada pela coleta das informações. Três documentos foram utilizados para a coleta e registros dos dados. O primeiro foi uma planilha em arquivo de formato Excel, ordenada pelo número da extradição, atribuído pelo sistema do STF, que continha campos para todas as vinte e sete questões do formulário de levantamento de dados elaborado, bem como para os dados de identificação do acórdão. A referida planilha foi preferida como instrumento de organização dos dados em razão de viabilizar o isolamento e a cruzamento das informações, facilitando a visualização e análise do material, bem como a elaboração de gráfico e tabelas, para a apresentação dos resultados.

O segundo documento utilizado para o registro da coleta de dados foi um relatório de análise, elaborado em arquivo de formato Word. Este instrumento serviu como um apoio à planilha elaborada, onde eram registradas observações da pesquisadora em relação aos dados coletados e transcritos trechos que chamavam atenção. Além disso, esse documento foi utilizado como um diário de pesquisa, para o registro dos avanços realizados

diariamente e as modificações nas questões utilizadas no formulário e nos seus parâmetros de avaliação.

Por fim, o terceiro documento empregado na coleta de informações foi o “Formulário para levantamento de dados em acórdãos de julgamentos do STF de pedido de extradição” (Apêndice A). O referido formulário foi dividido em três seções: a primeira se dedicava aos dados de identificação do pedido de extradição; a segunda era voltada para os dados sobre o julgamento; a terceira, por fim, avaliava os dados do voto vencedor, trecho em que se concentrava a investigação realizada.

Importa destacar os quesitos do formulário utilizado. A sua primeira seção é intitulada “Dados de identificação do acórdão” e contém os seguintes dados: a numeração da extradição, sua data de julgamento, Ministro relator ou relator para acórdão, Estado requerente, nacionalidade do extraditando e tipo de extradição (instrutória, executória, instrutória e executória ou nada consta).

A segunda seção chama-se “Dados relativos ao julgamento do pedido de extradição”. Ela encerra as seguintes informações: resultado do pedido de extradição (deferimento, indeferimento e deferimento parcial), existência de divergência e razão da divergência, o(s) crime(s) imputado(s) ao extraditando no pedido de extradição de acordo com o Estado requerente, o crime configurado de acordo com a legislação brasileira, avaliado a partir do requisito de dupla incriminação, e a presença do requisito da dupla incriminação.

Importa frisar que os crimes imputados ao extraditando pelo Estado requerente são identificados por categorias em razão da diversidade de legislações e nomes que teriam que ser contempladas nesse levantamento, caso se optasse por referenciá-los por meio dos seus dispositivos legais. Para facilitar a compreensão e conferir cientificidade a esta generalização, foi elaborada uma tabela com a indicação dos crimes e suas respectivas categorizações (Apêndice B).

Finalmente, a terceira seção é nomeada “Dados sobre o voto vencedor do julgamento do pedido de extradição”. Optou-se por enfocar a análise no voto vencedor, por duas razões: primeiro porque em muitos julgados só há registro do voto vencedor, segundo porque o voto vencedor evidentemente é o que expressa o entendimento da maioria do colegiado. Nos casos em que houve voto vencido e a razão do dissenso foi a exigência de dupla incriminação, foi avaliado também o voto vencido.

A fim de acomodar ambos os votos, foi elaborada uma segunda tabela, idêntica à primeira. O voto vitorioso, que sintetiza a opinião da maioria dos julgadores, foi computado na tabela principal, independentemente de ter sido elaborado pelo Ministro

relator ou pelo Ministro que elaborou o voto dissidente. Na segunda planilha, idêntica à primeira, ficou computado o voto vencido, o qual é avaliado apenas em seus itens, dispensando a análise de dados de identificação do acórdão e do julgamento do pedido de extradição.

A última seção traz uma série de perguntas que aprofundam a análise do requisito da dupla incriminação. Tais perguntas podem ser subdivididas em quatro segmentos, cada um destinado a esclarecer uma das perguntas formuladas para a investigação, chamadas doravante de P. O primeiro segmento vai da P.7 até a P.12 e se dedica a avaliar a partir de que substrato é feita a análise da dupla incriminação: fatos ou tipo penal. O segundo segmento se situa entre a P.13 e a P.17 e estuda que critérios são avaliados para determinar a configuração da dupla incriminação. Da P.18 até a P.20B está o segmento três, voltado para a análise de como deve ser interpretada a exigência de dupla incriminação: em concreto ou em abstrato. Por fim, o quarto segmento vai da P. 21 até a P.27A e se presta a apreciar qual a fundamentação da aplicação do instituto. Essa divisão é meramente didática e não deve restringir as análises realizadas no trabalho. Algumas perguntas podem servir à avaliação de mais de uma questão, fugindo a essa divisão proposta, e isso não será obstáculo para o cruzamento das informações.

Esclarecida a estrutura do formulário de levantamento de dados, importa assegurar que será contornada a limitação hermenêutica do trabalho. Ora, sabe-se que algumas perguntas do formulário são bem objetivas e exigem uma avaliação simples. Outras são mais amplas e carecem de uma exposição de seus critérios, a fim de manter o máximo de transparência na análise realizada. É por isso que, na apresentação dos dados, serão referidos, quando necessário, os critérios utilizados para a valoração das respostas de algumas questões.

Uma terceira leitura dos acórdãos foi realizada, com a verificação dos dados registrados na planilha em formato Excel, a fim de garantir a qualidade do material coletado e a uniformidade de critérios.

Uma vez demonstrado pormenorizadamente o caminho percorrido para produzir os dados dessa pesquisa, impende apresentá-los e discuti-los, o que será feito no capítulo seguinte.

4 APRESENTAÇÃO DOS RESULTADOS E DISCUSSÃO

Recorde-se que o objetivo desse estudo é esclarecer como é entendido o instituto da dupla incriminação no Brasil. Essa meta mais abrangente foi destrinchada em quatro outras questões: a) A partir de que substrato é feita a análise da dupla incriminação: dos fatos ou do tipo imputado ao extraditando?; b) Que critérios são avaliados para determinar a configuração (ou não) da dupla incriminação?; c) Como deve ser interpretada a exigência de dupla incriminação: em concreto ou em abstrato?; e d) Qual a fundamentação do instituto?.

A partir de tais indagações se desenvolveu todo o trabalho. Empregando os critérios elaborados a partir da revisão de literatura do tema, realizou-se uma análise documental, tendo como objeto cento e um acórdãos de julgamentos do Supremo Tribunal Federal (STF) de pedidos de extradição. Com a utilização de um formulário de questões e uma planilha em formato Excel, foram levantados os dados e posteriormente analisados e transformados nos gráficos e tabelas que serão exibidos adiante.

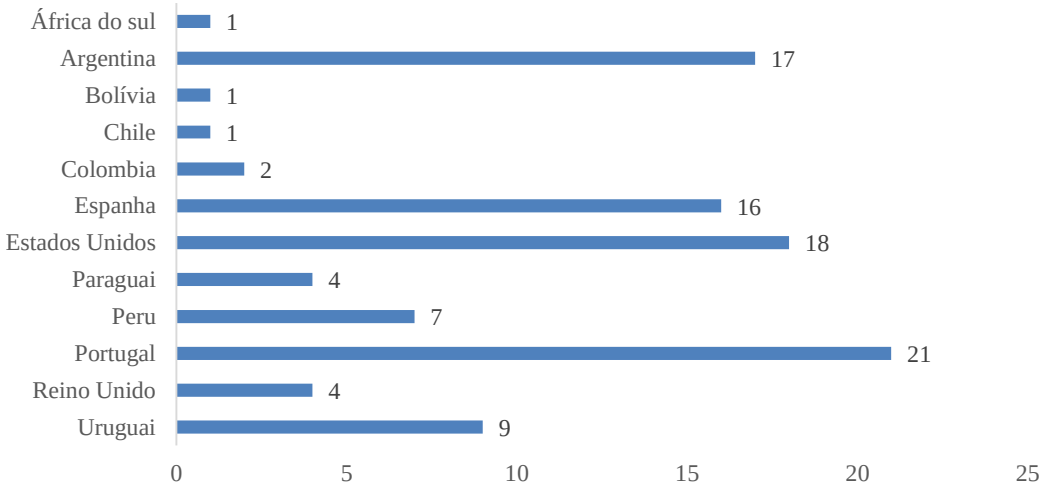
Diante de sua relevância para o planejamento e desenvolvimento do exercício empírico realizado, optou-se por apresentar e discutir os resultados do estudo a partir das quatro questões de pesquisa formuladas. É dizer que os dados serão trabalhados adiante com o nítido propósito de tentar responder às perguntas que encetaram esta investigação. Esclarecida a estrutura do texto, segue-se o debate e apresentação dos resultados obtidos.

4.1 Análise introdutória

Após a aplicação do formulário de levantamento de dados na amostra de cento e um acórdãos de julgamentos do STF de pedidos de extradição foi possível traçar um perfil geral dos acórdãos analisados.

A grande maioria dos acórdãos se originou do julgamento de pedidos de extradição feitos por Portugal, Estados Unidos e Argentina. Veja-se no gráfico a seguir os Estados requerentes e os pedidos de extradição avaliados em número absolutos (gráfico 1).

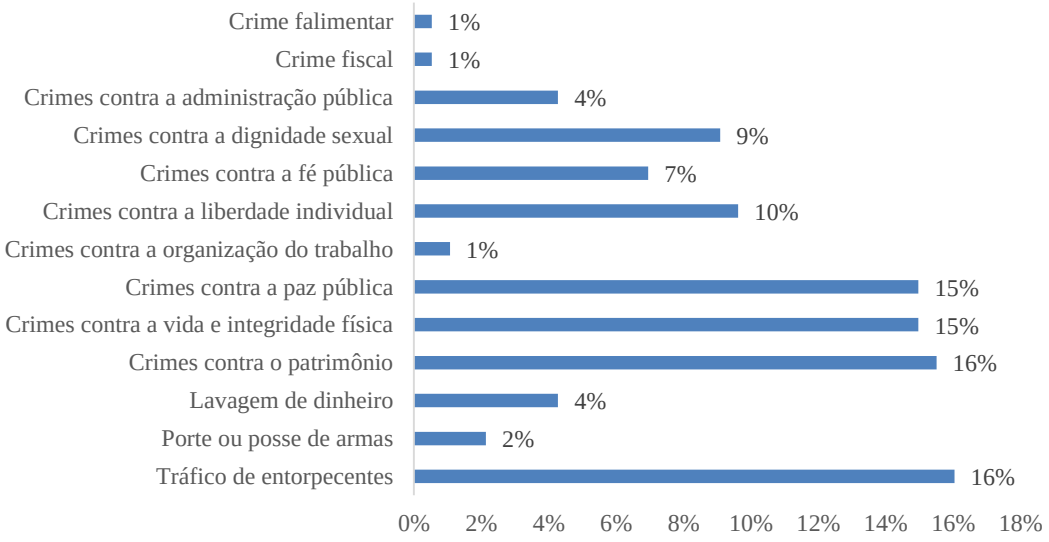
Gráfico 1 – Número de acórdãos analisados por Estado requerente



Fonte: Elaboração própria

Foram analisados também os tipos imputados no pedido de extradição realizado pelo Estado requerente. Para fins didáticos, os tipos foram agrupados em categorias, de acordo com o guia terminológico (apêndice B), e computada a incidência de cada uma das categorias de crimes na amostra escolhida. O gráfico a seguir (gráfico 2) mostra em porcentagens a distribuição dos acórdãos em relação às categorias de crimes formuladas:

Gráfico 2 – Número de acórdãos analisados por classes de crimes

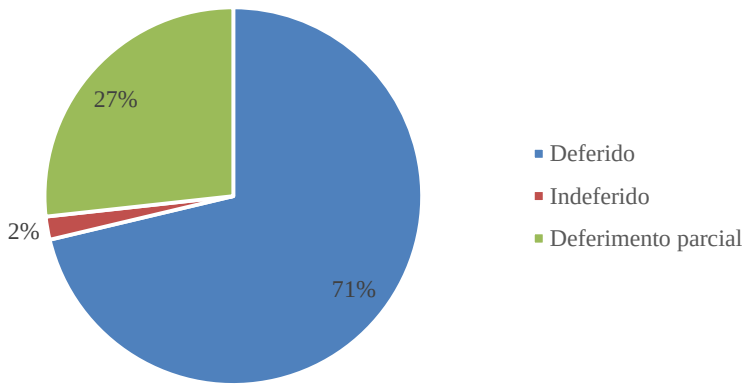


Fonte: Elaboração própria

Os acórdãos foram classificados também em função do resultado do pedido de extradição: extradição deferida, indeferida e parcialmente deferida. Pode-se observar, como se demonstra no gráfico abaixo (gráfico 3), que a grande maioria dos pedidos de

extradição foi deferida ou parcialmente deferida. Em números absolutos, dos cento e um pedidos de extradição analisados, apenas dois foram integralmente indeferidos (cf. gráfico 3).

Gráfico 3 – Resultado do julgamento do pedido de extradição



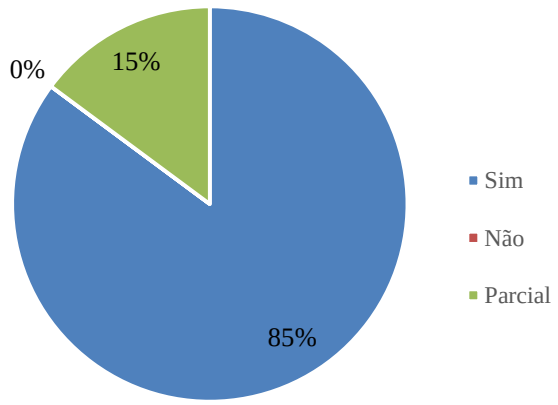
Fonte: Elaboração própria

Considerando a extradição como um mecanismo de cooperação para o envio de pessoas garantidor da efetivação da justiça penal do Estado requerente, quer dizer, pensando-o do ponto de vista da urgência cooperativa, que propõe a maximização dos procedimentos de cooperação, o resultado encontrado demonstra que, na amostra analisada, a extradição é eficiente nos moldes em que é aplicada.

Constatar essa eficiência é relevante para o estudo ora feito em razão do caráter restritivo da exigência de dupla incriminação em relação à extradição. Como a regra de dupla incriminação funciona como um filtro para a extradição, ou seja, um elemento limitador, é importante que se constate que os pedidos de extradição foram concedidos e que os diversos condicionantes da extradição – não apenas a exigência de dupla incriminação – apresentam resultados que apontam para a realização da cooperação e não sua restrição.

Impende apresentar também os resultados obtidos em relação à satisfação da exigência de dupla incriminação no total dos pedidos de extradição analisados. O gráfico abaixo ilustra os dados em questão (gráfico 4).

Gráfico 4 – Frequência da satisfação da exigência de dupla incriminação



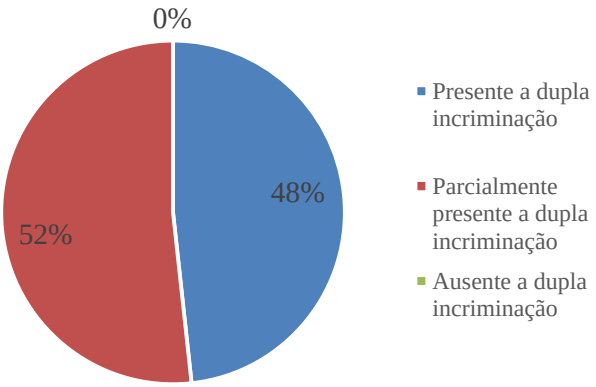
Fonte: Elaboração própria

Conforme se verifica da representação acima, a exigência de dupla incriminação foi satisfeita em 85% dos casos estudados. Vê-se também que o requisito foi parcialmente satisfeito em 15% dos casos, o que significa que uma parcela dos fatos imputados ao extraditando encontrou um tipo na legislação pátria e parte dos fatos imputados não pode ser subsumido a nenhum tipo penal brasileiro, de modo que a extradição foi deferida apenas para os crimes que atenderam à exigência de dupla incriminação.

Em nenhum caso foi encontrada a insatisfação total do requisito, o que significa que nenhum dos pedidos de extradição avaliados foi indeferido por completo apenas em razão da exigência de dupla incriminação. Evidentemente, a exigência de dupla incriminação pode ter sido um dos componentes que causaram o indeferimento do pedido extradicional.

A partir desses dados, torna-se indispensável pinçar os pedidos de extradição que foram indeferidos ou parcialmente deferidos e verificar neles a presença do requisito da dupla incriminação. A partir dessa análise, é possível verificar qual a influência que a exigência de dupla incriminação tem no indeferimento ou deferimento parcial dos pedidos de extradição. O gráfico seguinte demonstra o resultado dessa análise (gráfico 5).

Gráfico 5 – Frequência da exigência de dupla incriminação nos pedidos de extradição indeferidos ou parcialmente deferidos



Fonte: Elaboração própria

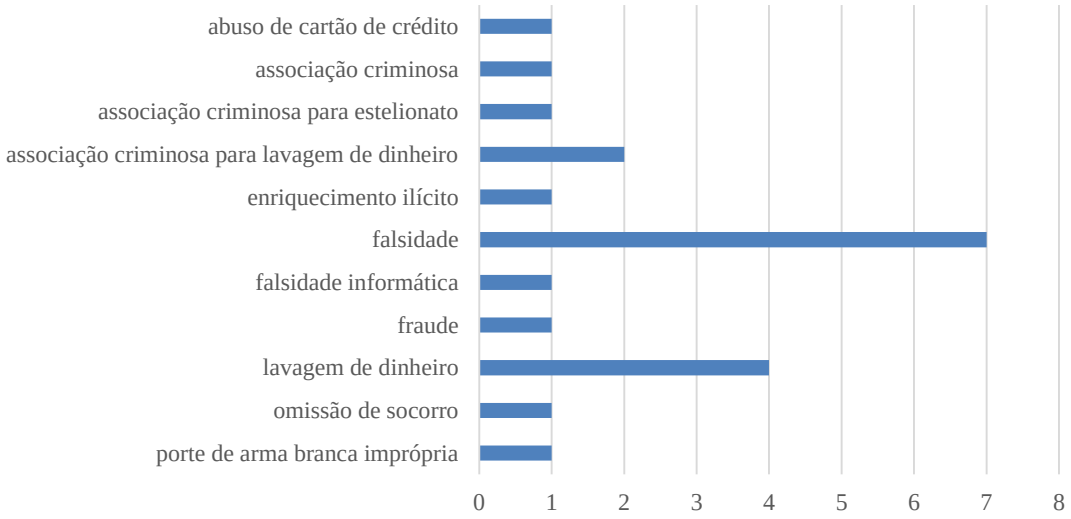
Veja-se que o gráfico se divide entre os pedidos que apresentavam dupla incriminação, os que não apresentavam dupla incriminação e os que apresentavam dupla incriminação parcialmente, ou seja, estava atendido o requisito apenas para alguns dos fatos inscritos no pedido de extradição. Na amostra trabalhada, vinte e nove pedidos de extradição indeferidos ou parcialmente deferidos, 52% dos pedidos satisfizeram parcialmente a exigência de dupla incriminação e 48% satisfizeram completamente a exigência de dupla incriminação. Assim, conclui-se que a exigência de dupla incriminação compôs 52% das negativas parciais ou totais de pedidos de extradição da amostra estudada, que em números absolutos significa quinze acórdãos.

O dado de que o requisito da dupla incriminação contribuiu causalmente – de forma isolada ou combinada com outros fatores - com o indeferimento ou deferimento parcial de mais de metade do total de pedidos de extradição indeferidos ou parcialmente deferidos é importante, pois conduz à conclusão de que a exigência de dupla incriminação é um relevante componente do conjunto de filtros da extradição.

Analisando esse dado no contexto da amostra inicial de todos os pedidos de extradição coletados, pode-se dizer que a dupla incriminação influenciou a negativa integral ou parcial da extradição em 15% das decisões. Trata-se de um percentual significativo, que define a relevância do instituto e ratifica a importância da compreensão de como se dá sua aplicação.

Por fim, importa verificar quais são os delitos que mais apresentam dificuldades de configuração do requisito da dupla incriminação. No levantamento realizado, foi possível identificá-los. O gráfico em seguida ilustra os dados coletados (gráfico 6):

Gráfico 6 – Delitos atingidos pela ausência de dupla incriminação



Fonte: Elaboração própria

O gráfico demonstra em números absolutos os tipos que foram atingidos pela ausência de dupla incriminação nos pedidos de extradição presentes na amostra avaliada. O rol é encabeçado pelos delitos de falsidade e lavagem de dinheiro, que estão significativamente afastados dos demais delitos. Ao longo do capítulo restará explicada a razão para a liderança desses tipos no rol de tipos alvejados pela ausência de dupla incriminação.

Adiante são abordadas as perguntas formuladas no início do trabalho a partir dos dados coletados e tratados.

4.2 Como é feita a análise do instituto da dupla incriminação: a partir da conduta atribuída ou do tipo imputado ao extraditando?

Primeiramente, impende discutir a partir de que substrato é feita a análise da dupla incriminação: a partir da conduta atribuída ao extraditando ou a partir do tipo penal que lhe é imputado. A fim de subsidiar esse debate, foram elaboradas as questões 7, 8, 9, 9A, 10, 10A, 11 e 12 do formulário de levantamento de dados.

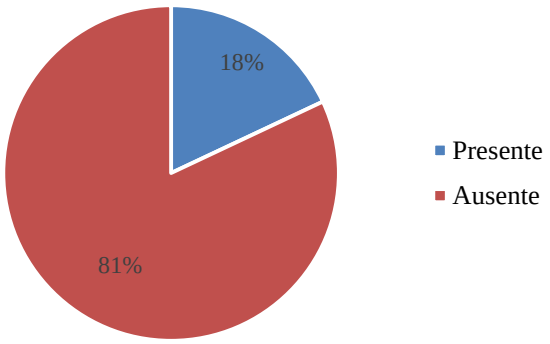
Organizou-se a apresentação e discussão dos dados a partir da questão que deu ensejo à pesquisa, de modo que primeiramente serão apresentados os dados que apontam para um e outro substrato e posteriormente serão discutidas questões relativas à coerência dos argumentos para, por fim, concluir, tentando responder à pergunta formulada inicialmente.

4.2.1 A partir da conduta atribuída ao extraditando

A fim de verificar se a conduta atribuída ao extraditando era utilizada como substrato da análise de dupla incriminação, foram formuladas duas indagações. Primeiramente, questionou-se sobre a existência de subsunção das condutas que embasam o pedido de extradição à norma brasileira. A aferição da resposta a essa indagação se deu através da questão 8 do formulário de levantamento de dados e utilizou a seguinte classificação para os acórdãos estudados: acórdãos em que há subsunção das condutas atribuídas ao extraditando à norma brasileira (sim) e acórdãos em que não há subsunção das condutas atribuídas ao extraditando à norma brasileira (não).

Foi considerado acórdão em que há subsunção aquele acordão em que foi elaborada a subsunção de ao menos um aspecto da conduta do agente à norma incriminadora brasileira, podendo ser o aspecto o sujeito ativo do crime, uma particularidade da conduta ou qualquer outro elemento do tipo. Tratados os dados coletados, os resultados foram ilustrados no gráfico que segue (gráfico 7).

Gráfico 7 – Frequência de subsunção da conduta que deu causa ao pedido de extradição à norma brasileira



Fonte: Elaboração própria

Verificou-se que a subsunção da conduta à norma incriminadora brasileira não é um mecanismo de argumentação comum nos julgados de extradição, estando presente em apenas 18% dos acórdãos estudados. Um exemplo de como se materializa o argumento da subsunção no caso concreto está na extradição nº 1.051, originária de pedido de extradição elaborado pelo governo dos Estados Unidos da América para instrução e julgamento de

extraditando pelos crimes de associação criminosa para o tráfico de entorpecentes e associação criminosa para lavagem de dinheiro.

No caso, utilizou-se a subsunção na apreciação do crime de conspiração para lavagem de dinheiro. Veja-se o trecho em que o relator aborda o tema:

> Inicialmente consigno que o crime constante da legislação americana sob a nomenclatura "conspiração" corresponde à reunião de pessoas com o intuito do cometimento de delitos. Confiram com o título 21, artigo 963, transcrito à folha 75. A jurisprudência do Tribunal, glosando pedido de extradição com base em tal crime, versa a problemática de não haver no caso, sob o ângulo da dupla tipicidade, a reunião de mais de três pessoas, conforme previsto no artigo 288 do Código Penal brasileiro:
> Art. 288 – Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: [...]
> Então, relativamente à conspiração para efetuar lavagem de recursos, muito embora provenientes de narcotráfico, não subsiste o pedido formulado. Assim ocorre não em razão do que sustentado no parecer da Procuradoria Geral da República – não [...] O óbice ao deferimento da extradição, considerado esse crime, decorre do fato de haver o envolvimento de duas pessoas, ou seja, o extraditando e Miguel Felmanas, não ficando atendido, assim, o critério da dupla tipicidade presente a exigência, para a configuração do crime de quadrilha, correspondente ao americano de conspiração, de associarem-se mais de três pessoas[315]. (grifo nosso)

Note-se que, no excerto acima, o relator afirma que não há dupla incriminação, em última análise, porque os fatos não se adequam ao delito do ordenamento brasileiro. Ora, a redação do crime no Brasil exige que mais que três pessoas se associem para que seja configurado o tipo penal. Como na situação em análise o grupo era composto por apenas duas pessoas, não seria possível subsumir o fato à norma e, por consequência, sustentar a tipicidade da conduta de acordo com o ordenamento brasileiro. Assim se utiliza o argumento da subsunção – ou, como no caso, da impossibilidade de subsunção – da conduta à norma brasileira para apreciar a exigência de dupla incriminação.

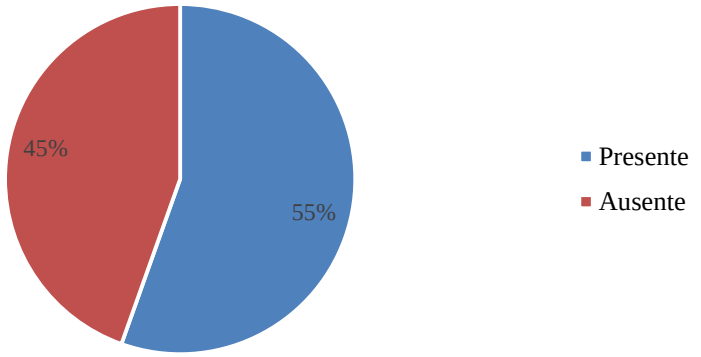
Mais adiante, perguntou-se pela utilização de um argumento que pareceu constante: a "previsão da conduta do extraditando como crime em ambos os ordenamentos jurídicos" ou "previsão da conduta como crime no ordenamento do Estado requerido", duas formas de dizer basicamente a mesma coisa, haja vista que a previsão da conduta do extraditando na legislação do Estado requerente é pressuposto do pedido extradicional.

---

[315] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1051**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 21 de maio de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=599164>. Acesso em: 05 nov. 2016.

A verificação da frequência de tais argumentos nos acórdãos analisados se deu por meio da questão 10 do formulário de levantamento de dados utilizado na pesquisa, tendo classificado os acórdãos estudados em: acórdãos em que os argumentos em atenção são invocados (sim) e acórdãos em que os argumentos em atenção não são invocados (não). Os resultados da pesquisa foram consolidados no seguinte gráfico (gráfico 8).

Gráfico 8 - Frequência do argumento da "previsão da conduta como crime em ambos os ordenamentos jurídicos" ou "previsão da conduta como crime no ordenamento do Estado requerido”



Fonte: Elaboração própria

Note-se que o argumento está presente em 55% dos acórdãos da amostra, sinalizando que é um recurso argumentativo comum, apesar de não ser possível a afirmação de que é o argumento utilizado como regra nos julgamentos de extradição. Um exemplo de como se faz presente o argumento da “previsão da conduta como crime em ambos os ordenamentos” está na extradição nº 990, originária de pedido de extradição elaborado pelo governo da Espanha para execução de pena de extraditando pelo crime de tráfico de entorpecentes.

No caso, utilizou-se o argumento em análise na apreciação do crime de conspiração para tráfico de entorpecentes. Veja-se abaixo o excerto em que o relator aborda a questão:

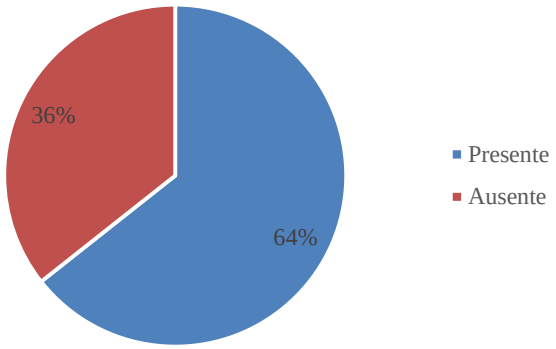
> Da mesma forma, satisfeito está o requisito da dupla tipicidade, previsto no art. 77, inc. II, da Lei n. 6.815/80. O fato delituoso imputado ao Extraditando corresponde, no Brasil, ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06.
> Os fatos pelos quais o Extraditando foi processado e condenado na Espanha estão descritos na sentença condenatória da forma seguinte:
> “A polícia teve suspeita de que o arguido dedicava-se (sic) ao tráfico de drogas tendo-o visto contactar com pequenos traficantes sobretudo no seu

> domicílio da Rua Fransciso Pueyo Peres de Garrapinillos (Saragoça*)* [...]”[316]. (grifo nosso)

Note-se que, no trecho, o relator afirma a satisfação do requisito da dupla incriminação em razão da previsão da conduta em tipo da legislação nacional. Apesar do verbo utilizado ser “corresponde”, o que sugere a opção por analisar a equivalência entre os tipos das legislações, o objeto da avaliação é o “fato delituoso”, consolidando a hipótese de que o raciocínio elaborado foi o de avaliar a que tipo penal da legislação do Estado requerido a conduta do extraditando poderia corresponder. Além disso, a opção por indicar, logo após essa discussão, os fatos pelos quais o extraditando foi processado e condenado confirma a hipótese de um raciocínio calcado da busca de um tipo penal adequado para os fatos em discussão no caso concreto.

Considerando que os dois itens avaliados – a subsunção do fato à norma e o argumento da previsão da conduta como crime em ambos os ordenamentos - são mecanismos de argumentação que indicam que a conduta do extraditando é a base da avaliação da dupla incriminação, cruzou-se os dados obtidos, para saber quantos acórdãos apresentavam ao menos um desses itens. A partir da análise em questão, elaborou-se o gráfico a seguir (gráfico 9).

Gráfico 9 - Frequência nos acórdãos de argumentos indicando a conduta como substrato da análise de dupla incriminação



Fonte: Elaboração própria

[316] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 990**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 20 de junho de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474592>. Acesso em: 05 nov. 2016.

Veja-se que 64% dos acórdãos da amostra apresentam ao menos um indicativo de que a conduta é o substrato da análise de dupla incriminação. Trata-se de um número significativo na amostra analisada, o que aponta para a utilização da conduta do extraditando como base da apreciação do instituto como regra.

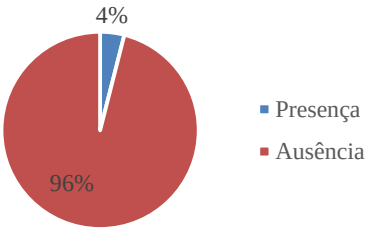
Diante de tais observações, impende avaliar também os elementos que apontam para uma análise da exigência de dupla incriminação baseada no tipo penal imputado ao agente, é o que se faz adiante.

4.2.2 A partir do tipo imputado ao extraditando

A fim de verificar se o tipo penal imputado ao extraditando era utilizado como substrato da análise de dupla incriminação, foram formuladas duas indagações, todas com o propósito de avaliar a frequência de mecanismos de argumentação considerados indicativos do tipo penal como base do instituto. Primeiramente, indagou-se a utilização do cotejo de elementos dos tipos penais do Estado requerente e do Estado requerido na avaliação da dupla incriminação.

A aferição da resposta a essa indagação se deu através da questão 11 do formulário de levantamento de dados utilizado e lançou mão da seguinte classificação para os acórdãos estudados: acórdãos em que há cotejo de elementos dos tipos penais (sim) e acórdãos em que não há cotejo de elementos dos tipos penais (não). Para receber a resposta “sim”, o acórdão precisa apresentar o cotejo de ao menos um elemento dos dois tipos. Exigiu-se também que fosse possível entender que há uma comparação entre os dois tipos e não apenas uma transcrição dos textos dos crimes, sem qualquer tentativa de correlaciona-los. Computados os dados coletados, foi elaborado o seguinte gráfico com os resultados (gráfico 10).

Gráfico 10 – Frequência do argumento de cotejo dos elementos dos tipos



Fonte: Elaboração própria

Conforme a ilustração, apenas 4% dos acórdãos da amostra adotam a argumentação do cotejo de elementos dos tipos penais do Estado requerente e do Estado requerido. Assim, conclui-se que esse argumento é incomum na amostra avaliada. O argumento do cotejo entre os tipos pode ser exemplificado a partir da extradição nº 1.029, originária de pedido de extradição elaborado pelo governo de Portugal para execução de pena atribuída ao extraditando pelos crimes de burla informática e falsidade informática.

No voto do relator, utilizou-se o cotejo entre elementos dos tipos penais do Estado requerente e do Estado requerido na apreciação do crime de estelionato informático. Veja-se abaixo o trecho em que se aborda a questão, copiada do parecer do Ministério Público no caso:

> Apesar de o Código Penal Português ter diferenciado os crimes de burla e de burla informática, é perfeitamente possível fazer a equiparação deste ao crime de estelionato, prescrito no Código Penal pátrio em seu artigo 171, segundo se depreende da leitura de ambos os dispositivos, caracterizando, de tal modo, o requisito da dupla tipicidade:
> "Burla informática
> Artigo 221, do Código Penal português
> 1. Quem, com intenção de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, causar a outra pessoa prejuízo patrimonial, interferindo no resultado do tratamento de dados ou mediante estruturação incorreta de programa informático, utilização incorrecta ou incompleta de dados, utilização de dados sem autorização ou intervenção por qualquer outro modo não autorizada no processamento, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.
>
> (...)
>
> Estelionato
> Artigo 171, do Código Penal brasileiro
> Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento'.
> Corroborando tal entendimento, essa Eg. Corte tem afirmado que o crime de burla possui como correspondente no Direito Penal brasileiro o crime de estelionato.
> O tipo definido na legislação portuguesa (artigo 221 do Código Penal patrício) contém todas as elementares do delito de estelionato (art. 171 do CP). O meio utilizado não pode ser considerado como elementar do tipo e sim mera forma ardilosa e fraudulenta do qual o acusado lançou mão para

> induzir as demais pessoas em erro, causando-lhes prejuízo patrimonial" (fls. 266-270).[317] (grifos no original)

Logo no início do excerto é possível perceber que o raciocínio utilizado é o de equiparar um tipo penal do Estado requerente a um tipo penal do Estado requerido, em razão da afirmação "é perfeitamente possível fazer a equiparação deste ao crime de estelionato, prescrito no Código Penal pátrio em seu artigo 171". Como a afirmação da equiparação já costuma ser, *de per si*, um argumento, o recurso ao cotejo dos tipos penais torna a argumentação do caso concreto sofisticada.

Veja-se que a redação dos tipos está colacionada e grifos foram feitos no original para indicar os elementos essenciais do tipo do Estado requerido e seus análogos no tipo do ordenamento Estado requerido, em uma comparação silenciosa, mas eficiente. Ao fim do trecho, fica confirmada a comparação, com a conclusão de que "O tipo definido na legislação portuguesa (artigo 221 do Código Penal patrício) contém todas as elementares do delito de estelionato (art. 171 do CP)". Além disso, ainda se afasta da avaliação da dupla incriminação os meios de execução do delito de burla informática, para que não se diga que o tipo em questão, por ser de execução vinculada, não encontraria equivalência com o tipo de estelionato, que é um tipo de execução livre, apontando definitivamente, não fossem suficientes os demais fatores, para uma argumentação baseada no cotejo entre os tipos.

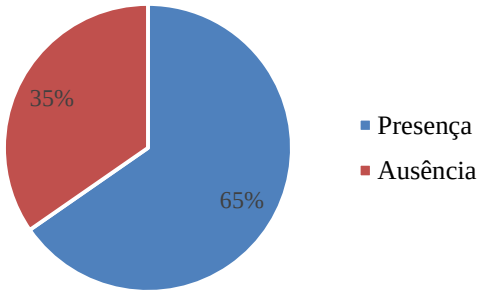
O segundo mecanismo de argumentação cuja prevalência foi avaliada na amostra foi o argumento de "previsão do crime/tipo em ambos os ordenamentos jurídicos" ou "correspondência/analogia/equivalência entre os tipos/crimes de ambos os ordenamentos jurídicos", duas modalidades do mesmo argumento, pois ambos partem do princípio de que há uma equiparação entre dois tipos de legislações distintas.

A verificação da frequência de tal argumento nos acórdãos analisados se deu por meio da questão 12 do formulário de levantamento de dados, tendo classificado os acórdãos estudados em: acórdãos em que os argumentos em atenção são invocados (sim) e acórdãos em que os argumentos em atenção não são invocados (não). Os resultados da pesquisa foram consolidados no gráfico a seguir (gráfico 11).

---

[317] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.029**, julgado pelo Tribunal Pleno, rel. Min. Cézar Peluso, em 13 de setembro de 2006, publicado no DJ de 10 de novembro de 2006, p. 7-8. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=390656>. Acesso em: 12 nov. 2016.

Gráfico 11 – Frequência do argumento de correspondência/analogia entre os tipos



Fonte: Elaboração própria

O gráfico demonstra que em 65% dos acórdãos analisados o argumento de correspondência entre os tipos penais do Estado requerente e do Estado requerido é invocado. É o argumento mais popular na amostra (dentre todos os argumentos, inclusive os que indicam a conduta do extraditando como base da análise da exigência de dupla incriminação) e parece indicar uma predileção pelo tipo penal como base da discussão da exigência de dupla incriminação.

Ilustre-se a argumentação através do julgamento da extradição nº 1.372, originária de pedido de extradição formulado pelo governo espanhol, para o cumprimento de pena atribuída ao extraditando pelos crimes de agressão sexual, maus tratos no âmbito familiar, coação, lesões corporais e maus tratos habituais. Analise-se o trecho do voto do relator em que se aborda a questão da exigência de dupla incriminação no caso concreto:

> Os crimes pelos quais o extraditando foi condenado correspondem aos delitos tipificados nos artigos 213 (estupro), 136 (maus tratos), 146 (constrangimento ilegal) e 129, § 9º (lesão corporal praticada em ambiente doméstico), todos do Código Penal Brasileiro, a satisfazer a exigência da dupla tipicidade[318]. (grifo nosso)

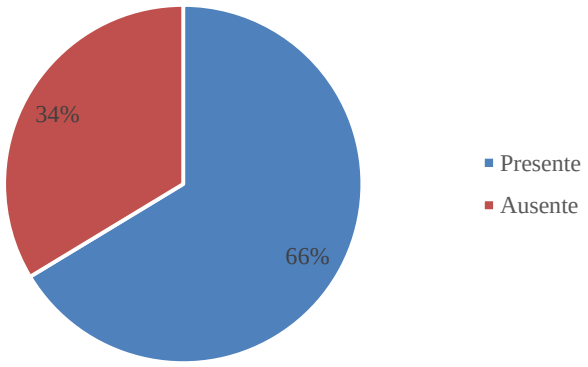
Inicialmente, importa esclarecer que apenas esse trecho em todo o voto aborda a questão da dupla incriminação. Dito isso, observe-se que a argumentação se restringe à afirmação de que os crimes pelos quais o extraditando foi condenado encontram análogos

[318] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.372**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 02 de junho de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8725899>. Acesso em: 10 nov. 2016.

na legislação nacional, indicados por seu *nomen juris* e pelo artigo do Código Penal em que estão inseridos, sem qualquer preocupação em justificar a analogia feita ou subsumir os fatos à norma penal. Essa é a clássica manifestação do argumento da correspondência entre os tipos penais.

Considerando que os dois itens avaliados – o cotejo dos elementos dos tipos penais e o argumento da correspondência/analogia entre os tipos penais - são mecanismos de argumentação que indicam que os tipos penais são a base da avaliação da dupla incriminação, cruzou-se os dados obtidos, para saber quantos acórdãos apresentavam ao menos um desses itens. A partir da análise em questão, elaborou-se o seguinte gráfico abaixo (gráfico 12).

Gráfico 12 - Frequência de argumentos indicando o tipo penal como substrato para a análise de dupla incriminação



Fonte: Elaboração própria

Note-se que 66% dos acórdãos da amostra apresentam ao menos um indicativo de que o tipo penal é o substrato da análise de dupla incriminação. Esse número aponta para a utilização do tipo penal imputado ao extraditando como base da apreciação do instituto como regra.

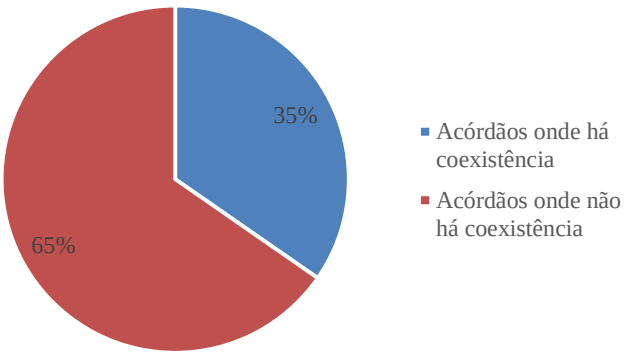
Comparando o número de acórdãos que apresentam ao menos um indicativo de que o tipo penal é o substrato da análise da dupla incriminação e o número de acórdãos que apresentam ao menos um indicativo de que a conduta atribuída ao extraditando é o substrato da análise da dupla incriminação, vê-se que há uma quantidade expressiva de acórdãos que sinaliza cada uma das opções hermenêuticas e que a diferença entre elas não é grande o suficiente para estabelecer uma predileção por um dos substratos da dupla incriminação.

Diante dessa constatação, impende avaliar a coerência dos argumentos esgrimidos, a fim de problematizar a utilização de cada um dos substratos para embasar o instituto. É o que se faz adiante.

4.2.3 Contradição ou complemento: conduta e tipo como base da análise da exigência de dupla incriminação?

Para analisar a coerência dos argumentos utilizados, impende verificar a coexistência de argumentos que apontam a conduta como substrato da análise de dupla incriminação e de argumentos que apontam o tipo como substrato da análise de dupla incriminação, elaborou-se o gráfico a seguir (gráfico 13).

Gráfico 13 - Coexistência de argumentos a favor da conduta como substrato da análise de dupla incriminação e a favor do tipo como substrato da análise de dupla incriminação



Fonte: Elaboração própria

Note-se que, de acordo com os dados do gráfico, em 35% dos acórdãos há a utilização de argumentos de ambas as vertentes – conduta como substrato e tipo como substrato - para apreciar a exigência de dupla incriminação no mesmo acórdão.

A utilização dos argumentos de diferentes vertentes em um mesmo acórdãos se dá algumas vezes para avaliar uma única conduta, apreciando a exigência de dupla incriminação em duas etapas, e outras vezes cada argumento é utilizado para uma das condutas imputadas ao extraditando, o que significa a utilização de critérios diferentes para a avaliação da dupla incriminação de cada uma das condutas. Insta tratar sobre cada um dos usos em comento.

a) Uso de argumentos de diferentes vertentes para uma mesma conduta

A utilização do tipo imputado e da conduta atribuída ao extraditando como bases para a análise da exigência de dupla incriminação em um mesmo acórdão significaria, a princípio, uma contradição. Isso acontece porque, a depender da base utilizada, muda também a forma de pensar a dupla incriminação. Ora, se a base da exigência de dupla incriminação é um tipo penal, a operação mental feita para verificar a dupla incriminação é encontrar na legislação do Estado requerido um tipo equivalente ou análogo. Por outro lado, se a base da exigência de dupla incriminação é a conduta atribuída ao extraditando, o raciocínio feito para verificar a configuração da dupla incriminação é de subsunção da conduta em questão a um tipo penal da legislação do Estado requerido. Essas duas operações, por vezes, podem ter resultados diferentes, de modo que uma delas teria que ser a " resposta correta", a fim de manter um grau mínimo de segurança para as decisões.

O uso simultâneo de argumentos que apontam a conduta e o tipo como bases para a discussão da dupla incriminação, pode causar confusões e raciocínios um tanto desconexos. É o que se verifica na extradição nº 1.239, oriunda de pedido elaborado pelo governo português de extradição de um nacional pelo delito de burla qualificada. No voto do relator, encontra-se o seguinte trecho, ao tratar da exigência de dupla incriminação: "[...] o fato que motivou o pedido é considerado crime no Brasil, porquanto a burla qualificada corresponde, no ordenamento pátrio, ao crime de estelionato, descrito no art. 171 do Código Penal [...]"[319].

Ora, o fato que motivou o pedido no caso concreto é considerado crime no Brasil porque a legislação brasileira determina que "obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento"[320] configura o crime de estelionato e a conduta do extraditando se enquadra na norma em questão.

Tomando como irrelevante a relação de causalidade equivocada indicada pelo "porquanto", o fato do crime de burla qualificada corresponder ao crime de estelionato não implica, necessariamente, a criminalidade da conduta do extraditando no Brasil. É o caso,

---

[319] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.239**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 13 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1834232>. Acesso em: 05 nov. 2016.

[320] Idem. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 dez. 2016;

por exemplo, do crime de lavagem de capitais na época em que havia um rol de crimes antecedentes. O ordenamento brasileiro tinha um tipo de lavagem de dinheiro – que equivaleria a qualquer crime de lavagem de dinheiro dos demais ordenamentos do mundo – mas a conduta de um sujeito que lavasse dinheiro oriundo de um crime que não estivesse inserido no rol taxativo do tipo brasileiro, como o estelionato, não seria crime de acordo com a legislação brasileira. Apesar da equivalência dos tipos.

O trecho é uma tentativa de somar o raciocínio da subsunção da conduta à norma ("fato que motivou o pedido é considerado crime"[321]) com o raciocínio de equivalência entre os tipos ("porquanto a burla qualificada corresponde, no ordenamento pátrio, ao crime de estelionato"[322]), mas não há qualquer relação de causalidade entre um e outro.

Apesar da contradição encontrada, é possível cogitar também que a utilização de ambos os critérios pode ser uma complementação, como se fossem dois filtros da exigência de dupla incriminação e a "resposta correta" seria aquela que ultrapassasse os dois filtros.

Assim, seria avaliado qual tipo penal corresponde ao tipo imputado ao agente, buscando um tipo equivalente ou análogo na legislação local e, também, seria apreciada a adequação da conduta atribuída ao extraditando ao tipo penal em questão. Só haveria dupla incriminação se o tipo penal candidato a configurar a dupla incriminação ultrapassasse os dois filtros utilizados.

Para dar robustez a essa hipótese, impende trazer à baila um trecho da extradição nº 1.272, originária de pedido do governo português de extradição de um nacional a quem se atribuía os crimes de falsificação de documentos, burla qualificada e lavagem de dinheiro. Veja-se o que afirma o voto do relator ao tratar da dupla incriminação no que tange à acusação de lavagem de dinheiro:

> [...] 5. Por outro lado, o requisito da dupla tipicidade, previsto no art. 77, II da Lei 6. .815/1980 não foi plenamente atendido. Malgrado o crime de "branqueamento de capitais" (art. 368º-A do Código Penal português) encontrar correlação na lei brasileira com o crime denominado de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/1998), o tipo previsto no art. 1º da Lei 9.613/1998 pressupõe a existência de uma conduta delitiva

---

[321] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.239**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 13 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1834232>. Acesso em: 05 nov. 2016.

[322] Idem. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.239**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 13 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1834232>. Acesso em: 05 nov. 2016.

> antecedente. No caso, entretanto, o delito precedente imputado ao extraditando (burla qualificada/estelionato) não estava arrolado nos incisos I a VIII do art. 1º da Lei 9.613/1998, na redação adotada ao tempo dos fatos imputados (art. 4º do Código Penal).[323]" (grifo nosso)

Note-se que, primeiramente, argumenta-se pela correlação entre o tipo de lavagem de dinheiro do Estado requerido e o tipo de lavagem de dinheiro do Estado requerente, o que funcionaria como uma primeira etapa da análise de dupla incriminação. Posteriormente, o relator nega a existência de dupla incriminação, afirmando, em outras palavras, a impossibilidade de subsumir a conduta do agente - ocultação de valores provenientes do crime de estelionato - ao tipo penal anteriormente identificado como equivalente ao tipo imputado pelo Estado requerido.

Há, nesse caso, uma junção dos dois raciocínios utilizados para verificar a exigência de dupla incriminação: primeiro se verificou a existência de um tipo equivalente ao que é imputado pelo Estado requerente no ordenamento jurídico do Estado requerido, e, posteriormente, se verificou se a conduta do extraditando poderia ser subsumida ao tipo identificado no passo anterior. O primeiro raciocínio partindo do tipo penal, o segundo raciocínio partindo da conduta do extraditando, ambos convivendo em perfeita harmonia em uma avaliação bifásica da exigência de dupla incriminação.

b) Uso de argumentos de diferentes vertentes para duas condutas diferentes no mesmo acórdão

A segunda modalidade de coexistência dos argumentos de vertentes distintas em um único acórdão é a aplicação de cada um dos argumentos para uma conduta ou acusação diferente. Nesse caso, em tese, a depender da conduta ou tipo imputado, seria utilizado um argumento diferente, que sinalizaria um substrato distinto para apreciação da exigência de dupla incriminação.

A fim de ilustrar o uso em questão, impende trazer ao debate o caso da extradição nº 1.028. No caso, o extraditando é demandado pelo governo do Paraguai, em razão de acusações de fraude, abuso de confiança, associação criminosa e falsificação de

[323] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.272**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 11 de março de 2014. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5519795>. Acesso em: 05 nov. 2016.

documentos. Veja-se como o relator trata da configuração da exigência de dupla incriminação no caso do crime de associação criminosa:

> [...] Sob o prisma da associação para a prática de crimes e a inexistência de dupla tipicidade, constato que as imputações que deram origem ao processo no Paraguai fizeram-se contra o extraditando mais duas pessoas, o senhor Chang Chuan Chi e a senhora Chang Lee Hau Kuan (folha 10). Ora, consoante dispõe o artigo 288 do Código Penal brasileiro, a configuração da quadrilha ou banco pressupõe mais de três pessoas associadas para o cometimento de crime. Surge, assim, a vedação do artigo 77, inciso II, da Lei nº 6.815/80, segundo o qual não se concede a extradição quando o fato que motivar o pleito não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente. No caso, inexiste a dupla tipicidade[324]. (grifo nosso)

Sublinhe-se que, no trecho em tela, se avalia a dupla incriminação a partir dos fatos, que envolveram apenas três pessoas, o que impossibilita a subsunção perfeita à norma do antigo artigo 288 do Código Penal brasileiro. Constatado isso, veja-se o trecho que trata da exigência de dupla incriminação para o crime de abuso de confiança:

> Resta o delito versado no artigo 192 do Código Penal do Paraguai, com o seguinte teor:
> Aquele que em base a uma lei, a uma resolução administrativa ou a um contrato houver assumido a responsabilidade de proteger um interesse patrimonial relevante para um terceiro e causar ou não evitar, dentro do âmbito de proteção que lhe foi confiado, um prejuízo patrimonial, será castigado com pena privativa de liberdade de até cinco anos ou com multa.
> Consoante foi consignado no parecer da Procuradoria Geral da República, a citada previsão guarda sintonia com o disposto no artigo 168 do Código Penal brasileiro, que retrata o crime de apropriação indébita:
> Apropriar-se de coisa alheia móvel de que tenha a posse ou a detenção [...]. (grifo nosso)

Veja-se que, para avaliar a configuração da exigência de dupla incriminação no âmbito do delito de abuso de confiança, o relator partiu da redação do tipo imputado ao extraditando e identificou qual seria seu correspondente na legislação brasileira, utilizando critério e substrato distintos daqueles utilizados para o crime de associação criminosa.

A utilização de critérios distintos demonstra uma incoerência decisória. Não há qualquer justificativa para, em um caso, discutir a dupla incriminação com base nos fatos e

---

[324] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.028**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 10 de agosto de 2006. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=362763>. Acesso em: 10 nov. 2016.

na subsunção do fato à norma e, em outro caso, apreciar o instituto com base no tipo penal imputado e na relação de equivalência entre ele com um tipo da legislação do Estado requerido.

c) Observações finais sobre a coexistência entre argumentos de vertentes distintas

Percebeu-se que a utilização dos argumentos de diferentes vertentes em um mesmo acórdão para avaliar uma única conduta pode resultar em uma confusão, em razão de uma mescla irracional dos critérios, mas também pode resultar em uma composição de dois critérios distintos – e harmônicos entre si - para avaliar a dupla incriminação.

Verificou-se ainda que a utilização de argumentos de diferentes vertentes no mesmo acórdão, cada um para uma das condutas atribuídas ao extraditando, sinaliza uma distinção injustificada entre as condutas. Não foi possível identificar uma razão, nos acórdãos analisados para os tratamentos díspares encontrados.

Ao fim, os dados apontam para uma aplicação da regra de exigência de dupla incriminação sem regramento definido e sem preocupação com coerência. Ora utiliza-se a conduta do agente como substrato, ora utiliza-se o tipo penal imputado como substrato. Ora se avalia a equivalência entre os tipos, ora se avalia se há na legislação do Estado requerido uma norma que preveja a conduta do extraditando.

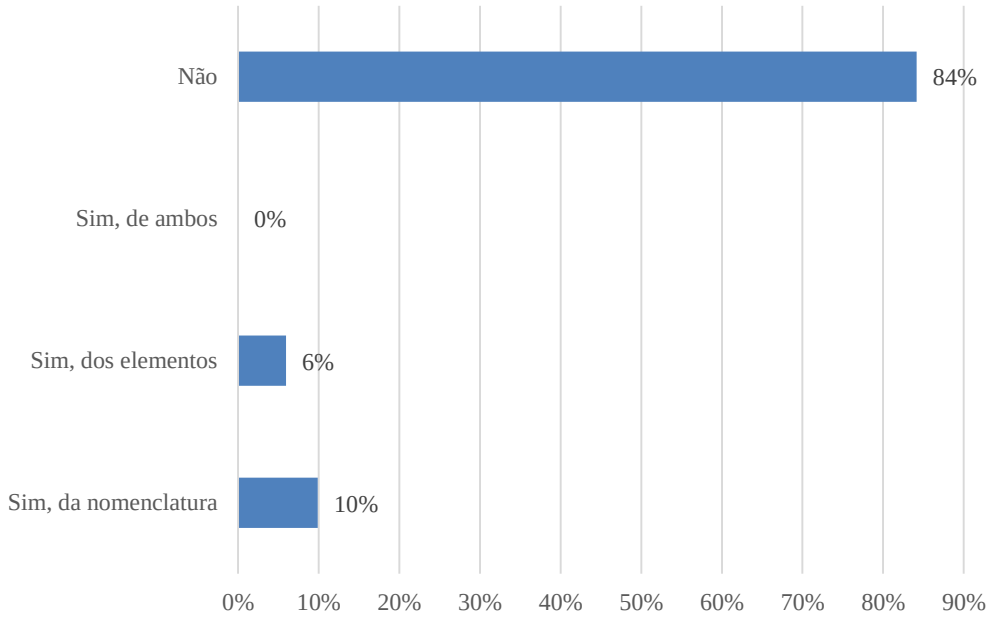
4.2.4 A irrelevância da divergência da nomenclatura e dos elementos do tipo

Como foi discutido anteriormente, a irrelevância da divergência de nomenclatura e dos elementos do tipo é reconhecidamente uma característica da exigência de dupla incriminação do ponto de vista teórico. Esse argumento está ligado à superação da ideia de que os tipos do ordenamento do Estado requerente e do ordenamento do Estado requerido precisam ser idênticos e harmoniza-se com uma concepção da dupla incriminação de subsunção do fato à norma.

Apesar disso, o argumento é articulado a partir da comparação entre tipos, afinal, a divergência de nomenclatura ou divergência de elementos só podem ser avaliadas em uma comparação. Assim, pode-se dizer que uma concepção de equiparação bem afrouxada entre os tipos seria tolerável no âmbito de discussão desse argumento, mas jamais uma equiparação tradicional entre tipos.

A frequência desse argumento foi avaliada na amostra estudada através da questão 10A do formulário de levantamento de dados, tendo classificado os acórdãos estudados em: acórdãos em que se argumenta a irrelevância da divergência de nomenclatura, acórdãos em que se argumenta a irrelevância da divergência dos elementos do tipo, acórdãos em que se argumenta a irrelevância da divergência entre os elementos do tipo e entre as nomenclaturas e, por fim, acórdãos em que os argumentos em atenção não são invocados (não). Os resultados da pesquisa foram consolidados no gráfico a seguir (gráfico 14).

Gráfico 14 - Frequência do argumento da "irrelevância da divergência entre a nomenclatura" ou "irrelevância entre os elementos dos tipos"



Fonte: Elaboração própria

O gráfico demonstra que em 6% dos acórdãos analisados o argumento da irrelevância da divergência entre os elementos dos tipos penais é invocado e em 10% dos acórdãos analisados a irrelevância da divergência da nomenclatura dos tipos é invocada. Importa, a partir desse dado, exemplificar essa argumentação e analisar como é utilizada.

a) A irrelevância da divergência de nomenclatura

A mais comum é a argumentação da irrelevância da divergência de nomenclatura. O tema está tão consolidado que se insere em ementas que são citadas reiteradamente. Por

exemplo, há dois julgados que podem ser identificados nas Extradições 1.073, 1.082, 1.121, 1.201 e 1.171. Os julgados são a extradição 977 e a extradição 1.004. Leia-se os trechos das ementas dos julgados em questão que costumam ser citados. Primeiramente, a ementa da extradição nº 977:

> EXTRADIÇÃO – DUPLA TIPICIDADE E DUPLA PUNIBILIDADE.
> A possível diversidade formal concernente ao `nomen juris` das entidades delituosas não atua como causa obstativa da extradição, desde que o fato imputado constitua crime sob a dupla perspectiva dos ordenamentos jurídicos vigentes no Brasil e no Estado estrangeiro que requer a efetivação da medida extradicional.
> O postulado da dupla tipicidade - por constituir requisito essencial ao atendimento do pedido de extradição - impõe que o ilícito penal atribuído ao extraditando seja juridicamente qualificado como crime tanto no Brasil quanto no Estado requerente, sendo irrelevante, para esse específico efeito, a eventual variação terminológica registrada nas leis penais em confronto.
> O que realmente importa, na aferição do postulado da dupla tipicidade, é a presença dos elementos estruturantes do tipo penal ("*essentialia delicti*"), tais como definidos nos preceitos primários de incriminação constantes da legislação brasileira e vigentes no ordenamento positivo do Estado requerente, independentemente da designação formal por eles atribuída aos fatos delituosos[325]. (grifo nosso)

Analisando o conteúdo do trecho em questão, nota-se inicialmente a opção por uma concepção da dupla incriminação baseada nos fatos, especialmente em razão do trecho que diz "desde que o fato imputado constitua crime sob a dupla perspectiva dos ordenamentos jurídicos vigentes no Brasil e no Estado estrangeiro"[326]. Ao fim do trecho, defende-se uma equiparação frouxa entre os tipos, que permita que alguns elementos do tipo, secundários, sejam desiguais entre os tipos analisados.

A ementa da extradição nº 1.004, por sua vez, é mais sintética, como se vê a seguir:

> Extradição: delitos de 'burla qualificada' (C. Penal alemão, art. 263, alíneas 1 e 3) e 'desvio' (C. Penal Alemão, art. 246, alíneas 1 e 2), à base da imputação de fatos que, no direito brasileiro, encontram adequação no

[325] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 977**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 25 de maio de 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=362737>. Acesso em: 05 nov. 2016.

[326] Ibidem.

> crime de estelionato (C. Penal art. 171, caput): dúplice incriminação dos fatos: demais pressupostos legais atendidos: deferimento[327]. (grifo nosso)

Apesar da síntese, a ementa da extradição nº 1.004 diz muito ao optar pela concepção da dupla incriminação com base na apreciação dos fatos. Veja-se que se fala em "dúplice incriminação dos fatos" e não dos crimes ou dos tipos. Ao contrário do que ocorre na extradição nº 977, não há qualquer brecha para utilizar o tipo como base da avaliação da exigência de dupla incriminação.

Apesar da clara identificação com concepções destacadas da "correspondência de tipos" tradicional, os julgados são utilizados em contextos que parecem não seguir essas concepções. Veja-se na extradição nº 1.171, oriunda de pedido de extradição formulado pela Argentina para instrução de processo por crime de homicídio. No caso concreto, o relator utiliza a jurisprudência acima analisada, mas não utiliza o raciocínio nelas consolidado para o caso que julga. Isso fica perceptível no seguinte trecho:

> Com efeito, o exame dos autos evidencia que inexiste qualquer obstáculo legal ao deferimento deste pedido de extradição relativamente à suposta prática do crime de homicídio simples, pois, em relação a essa espécie delituosa, acha-se atendido o princípio da dupla incriminação.
> É que o delito de homicídio simples atribuído ao ora extraditando está definido como fato delituoso tanto na legislação penal do Estado requerente (Código Penal, art. 79), quanto no ordenamento positivo vigente no Brasil (Código Penal, art. 121, *caput*), o que se mostra suficiente para satisfazer o postulado da dupla incriminação, na linha do que tem sido reiteradamente proclamado pela jurisprudência desta Suprema Corte [...][328]. (grifo nosso)

Logo no início do trecho, evidencia-se o compromisso com uma concepção de equiparação de tipos, pois afirma que a "espécie delituosa" atende ao princípio da dupla incriminação. No parágrafo seguinte, confirma-se aquela opção, em razão da discussão de um tipo que não tem traços distintos nos dois ordenamentos e que sequer comporta variação de interpretação (frouxa ou rígida) em relação a quais são seus elementos principais. Conclui-se, portanto, que, no caso concreto, a argumentação dos precedentes anteriores não teve qualquer uso.

---

[327] BRASIL. Supremo Tribunal Federal**. Extradição nº 1.004**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 15 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=404086>. Acesso em: 5 nov. 2016.

[328] Idem. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.171**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 19 de novembro de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612468>. Acesso em: 5. nov. 2016.

Apesar disso, em diversos acórdãos a concepção de que a exigência de dupla incriminação deve ser avaliada tendo por base os fatos foi utilizada efetivamente, em harmonia com os julgados citados. Isso ocorre, por exemplo, na extradição nº 1.204, formulada pelo governo português para pedir a extradição executória de nacional pelos crimes de rapto, falsificação de documento, roubo e omissão de auxílio. Em seu voto, o relator destaca julgado com mesmo teor dos precedentes cujas ementas foram destacadas anteriormente para afirmar o seguinte:

> Penso, contudo, que a conduta imputada ao extraditando, consistente em abandonar a vítima ferida, em lugar ermo, e entregue à sorte, vendada, amordaçada e com as mãos atadas (fl. 16), poderia subsumir-se ao tipo previsto no art. 135, do Código Penal (omissão de socorro), estando presentes todas as elementares do tipo, pelo que, nesse aspecto, atenderia à necessidade de dupla tipicidade[329]. (grifo nosso)

Note-se que o relator parte da conduta atribuída ao extraditando para avaliar a satisfação da exigência de dupla incriminação. A operação hermenêutica realizada é a subsunção da conduta à norma incriminadora do ordenamento brasileiro, o que se confirma com a verificação da "presença de todas as elementares do tipo"[330]. A extradição nº 1.204, como algumas outras, é coerente com o julgado que cita e adota a concepção de dupla incriminação calcada na conduta atribuída ao extraditando.

b) A irrelevância da divergência dos elementos do tipo

Os acórdãos que apresentam o argumento da irrelevância da divergência entre os elementos dos tipos do Estado requerente e do Estado requerido não são muitos, representando 6% do total de acórdão analisados.

Apesar disso, são acórdãos relevantes para o debate da exigência de dupla incriminação, pois a afirmativa de que a divergência dos elementos dos tipos do Estado requerente e do Estado requerido é irrelevante dificilmente pode ser compatibilizada com a operação hermenêutica de equiparação dos tipos para avaliar a exigência de dupla incriminação. É dizer que, a opção por esse argumento carrega consigo a compreensão do

---

[329] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.204**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 17 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=621138>. Acesso em: 05 nov. 2016.

[330] Ibidem.

instituto da exigência de dupla incriminação calcada nos fatos do caso concreto, submetidos à norma penal do Estado requerido.

Por vezes o argumento se manifesta de forma discreta, como é o caso da extradição nº 1.284, na qual se afirma apenas que "a circunstância da legislação estrangeira conter peculiaridades, sob o ângulo quer da causa de aumento, quer da própria definição do tipo, não impede, [...], o acolhimento do pedido de extradição" (grifo nosso) [331]. O argumento está encaixado no que o relator chama de "definição do tipo", que se entende que sejam os próprios elementos que definem o tipo penal.

Em outros acórdãos, o argumento é mais elaborado, como é o caso da extradição nº 1.218, na qual o relator, em seu voto, inicia indicando a conduta imputada ao extraditando, depois transcreve a lei penal do Estado requerente e a lei penal brasileira, para concluir pela presença da dupla tipicidade, afirmando que "A dupla tipicidade, requisito para o deferimento da extradição, não exige identidade na descrição normativa da conduta, mas sim que a conduta seja penalmente relevante em ambos os ordenamentos jurídicos"[332].

Veja-se que o argumento da irrelevância da divergência dos elementos dos tipos está no trecho que dispensa a identidade "na descrição normativa da conduta", utilizando apenas um nome distinto – mas explícito - para o que se chama aqui de elementos dos tipos.

Tal qual ocorre com o argumento da irrelevância da divergência da nomenclatura, o argumento da irrelevância da divergência entre os tipos também é utilizado, em alguns acórdãos, de forma pouco conectada à aplicação que se dá à exigência de dupla incriminação no caso concreto. Veja-se o caso da extradição nº 1.239, originária de pedido de extradição formulado pelo governo português para execução de pena pelo crime de burla qualificada. No voto do relator, apenas o trecho do parecer do Ministério Público aborda a exigência de dupla incriminação a partir da conduta do extraditando, afirmando a desnecessidade de identidade dos tipos penais. A jurisprudência selecionada para embasar a decisão, por exemplo, é marcada pela correlação ou equiparação entre delitos, que se distancia significativamente do argumento da irrelevância entre a divergência entre os tipos. Por fim, a conclusão do relator diz que "o fato que motivou o pedido é considerado

---

[331] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.284.** Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 09 de setembro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6820279>. Acesso em: 05 nov. 2016. O mesmo fenômeno ocorre na extradição nº 1.367.

[332] Idem. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.218**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 15 de maio de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2554402>. Acesso em: 05 nov. 2016.

crime no Brasil, porquanto a burla qualificada corresponde [...] ao crime de estelionato, descrito no art. 171 do Código Penal”[333], uma genuína confusão entre o critério da subsunção do fato à norma e o critério da equiparação entre delitos.

Apesar disso, há casos como a extradição nº 1.375, oriunda de pedido do governo espanhol de extradição para execução de pena pelo crime de sonegação fiscal, a qual ilustra perfeitamente a aplicação da concepção da avaliação da exigência de dupla incriminação a partir da conduta do indivíduo. No caso em questão, o relator não só utiliza um precedente que afirma a desnecessidade da identidade entre os tipos penais, como também explica, no texto, que a dupla incriminação “prescinde da absoluta identidade entre os tipos penais”. Em relação ao caso concreto, afirma-se que a conduta do extraditando - de omissão de declarações ao fisco espanhol com o objetivo de suprimir tributos – se subsome ao tipo penal do artigo 1, inciso I, da Lei nº 8.137/1990, concluindo pela satisfação da exigência da dupla incriminação[334].

4.2.5 A indicação da conduta atribuída ao extraditando

Indagou-se a respeito da indicação das condutas do extraditando que dão suporte ao pedido de extradição nos acórdãos avaliados. Considerando que parte dos acórdãos avalia o instituto a partir da conduta do extraditando, é importante verificar se essas condutas são indicadas no acórdão.

É verdade que o julgador pode ter acesso à descrição das condutas e não inserir tais informações no bojo do acórdão de forma pormenorizada, no entanto, tendo em vista o imperativo de fundamentação das decisões, crê-se que a indicação da conduta atribuída ao extraditando é uma obrigação, especialmente se a análise da dupla incriminação se dá através da subsunção dos fatos à norma.

A verificação da resposta a essa indagação se deu através da questão 7 do formulário de levantamento de dados e lançou mão da seguinte classificação para os acórdãos estudados: acórdãos em que há indicação das condutas atribuídas ao extraditando, acórdãos em que não há indicação das condutas atribuídas ao extraditando e, por fim, acórdãos

---

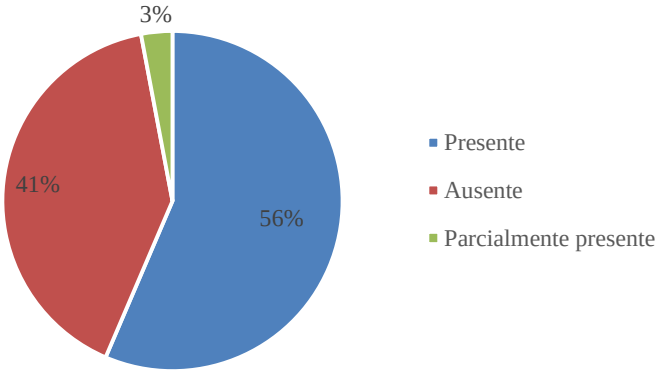
[333] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.239**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 13 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1834232>. Acesso em: 05 nov. 2016.

[334] Idem. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.375**. Relator: Luiz Fux. Brasília, 25 de agosto de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9584385>. Acesso em: 05 nov. 2016.

mistos, nos quais há indicação de algumas das condutas imputadas, mas não há indicação de outras.

Faz-se necessário oferecer alguns esclarecimentos sobre os critérios de classificação utilizados. Foram considerados acórdãos em que havia indicação da conduta aqueles acórdãos nos quais constavam a conduta do agente – sendo possível identificar a ação ou omissão do extraditando - e informações mínimas das circunstâncias em que os fatos teriam ocorrido (local, data, vítimas, etc). Além disso, impende ressaltar que nos acórdãos mistos, evidentemente, há sempre mais de uma conduta. Computados os dados coletados, foi elaborado o seguinte gráfico com os resultados (gráfico 15).

Gráfico 15 - Frequência da indicação das condutas atribuídas ao extraditando



Fonte: Elaboração própria

Verificou-se, conforme consta no gráfico, que em um número significativo de acórdãos há a indicação das condutas atribuídas ao extraditando. A partir de tais resultados, indagou-se ainda se a indicação das condutas estava sempre acompanhada por argumentos que apontavam para os fatos como substrato da dupla incriminação ou se estava acompanhada também por argumentos que apontavam para os tipos penais como substrato da dupla incriminação.

Verificou-se que dos cinquenta e sete acórdãos que contêm a indicação da conduta do extraditando, quarenta e três acórdãos apresentam argumentos que indicam a conduta do extraditando como base da apreciação da dupla incriminação e quarenta acórdãos apresentam argumentos que indicam os tipos penais como base da apreciação da dupla incriminação.

Um exemplo de acórdão que indica a conduta do extraditando e a relaciona com uma argumentação voltada para os fatos como objeto da avaliação da dupla incriminação é a extradição nº 990, citada anteriormente, ao tratar-se do argumento da "previsão da conduta

como crime em ambos os ordenamentos jurídicos". No caso, utilizou-se o argumento em questão para a apreciação do crime de conspiração para tráfico de entorpecentes e, logo em seguida, se descreveu os fatos que eram objeto da investigação. Veja-se, novamente, o excerto em que o relator aborda a questão:

> Da mesma forma, satisfeito está o requisito da dupla tipicidade, previsto no art. 77, inc. II, da Lei n. 6.815/80. O fato delituoso imputado ao Extraditando corresponde, no Brasil, ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06.
> Os fatos pelos quais o Extraditando foi processado e condenado na Espanha estão descritos na sentença condenatória da forma seguinte:
> *"*A polícia teve suspeita de que o arguido dedicava-se (sic) ao tráfico de drogas tendo-o visto contactar com pequenos traficamentes sobretudo no seu domicílio da Rua Fransciso Pueyo Peres de Garrapinillos (Saragoça*)* e suspeitando que recentemente tinha recebido uma importante quantidade destas substâncias, solicitou ao Tribunal de Instrução número 6 de Saragoça o correspondente Mandato de entrada e registro, ditando-se auto por dito Tribunal no dia 17 de maio de 200, levando a cabo a diligência esse mesmo dia, encontrando no domicílio do arguido uma bolsa de plástico 90,14 gr. de cocaína com uma pureza de 40,50%, outra bolsa com 3,70 gr. de cocaína com 40% de pureza e um pacote da tabaco que continha 3,47 gr. de cocaína de 37%. No mesmo ato, ademais, a polícia apoderou-se de 86,60 gr. ácido bórico, cafeína, lidocaína e procaína, substâncias que se usam habitualmente para cortar a droga, duas básculas de precisão modelo Tanit, recortes e bolsa de plástico, uma agenda com anotações, nomes de clientes e quantidades e 2.872.000 em metálico, obtido com esse ilegal comércio, assim como uma caderneta de depósitos da CAI com um saldo e 1.156.243 ao 24 de Abril" (fl. 37)[335]. (grifo nosso)

Note-se que, no trecho, logo após a utilização do argumento de que "a conduta está prevista no ordenamento do Estado requerido", o relator indica os fatos pelos quais o extraditando foi processado e condenado, confirmando a utilização da descrição dos fatos em um raciocínio calcado da busca de um tipo penal adequado para a conduta do extraditando.

Não obstante, há julgamentos em que há indicação das condutas do extraditando e a técnica hermenêutica adotada não parte dos fatos. Aliás, a indicação dos fatos é utilizada para outros fins, que não a verificação do atendimento à exigência de dupla incriminação, de modo que a indicação da conduta do extraditando não é indicativo de qualquer opção hermenêutica da dupla incriminação. É o que acontece na extradição nº 115, originária de

---

[335] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 990**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 20 de junho de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474592>. Acesso em: 05 nov. 2016.

pedido de extradição formulado pelo governo português, para julgamento do extraditando por crime de tráfico de entorpecentes. Leia-se o trecho do voto do relator no qual a dupla incriminação é objeto de análise e a conduta do extraditando é indicada:

> É também requisito da extradição que o fato motivador do pedido seja considerado crime assim no Brasil, como no Estado requerente (inc. II do art. 77 da Lei n 6.615/80). Ora o delito previsto no art. 21, n 1 e no art. 24, al. "c", ambos do Decreto-Lei n 15/93, ajusta-se ao modelo normativo consolidado no tipo penal descrito no art, 33, caput, da Lei n 11.343/06. Está, pois, caracterizada a dupla tipicidade, necessária ao deferimento do pleito de extradição.
> [...]
> Pelos fatos narrados no pleito extradicional, o delito ter-se-ia consumado em dezembro de 2007, *verbis*:
> "Durante os dias 28 e 29NOV07, JOÃO BBELO (SIC) CALDEIRA e a arguida FERNANDA RAMOS, realizaram diligências a fim de recolher junto da DHL a documentação referente ao contentor contendo cocaína, cuja chegada era eminente, a Lisboa.
> Efetivamente, a 29NOV07, estes dois suspeitos dirigiram-se às instalações da DHL em Lisboa, tendo o JOAO BELO CALDEIRA recolhido a documentação expedida da Venezuela, com destino à empresa 'ISIDORO GAGO', a qual se encontrava no interior de um envelope amarelo.
> O contentor importado com o n HLXU 6767157, contendo carga declarada de polvo congelado, cujo desalfandegamento foi providenciado nos termos supra descritos, exportado da Venezuela com destino a Portugal e à referida firma 'ISIDORO GAGO', veio a ser descarregado no porto de Lisboa no dia 22DEZ07.
> Nessa mesma data procedeu-se à abertura do mesmo e, após busca efectuada à carga, foi detectado produto suspeito de ser estupefaciente, o qual sujeito a exame preliminar pelo Laboratório de Polícia Científica acusou a presença de Cocaína [...].[336]" (grifo nosso)

Note-se que os fatos só foram indicados no caso no momento de avaliar a prescrição. A exigência de dupla incriminação foi apreciada antes disso, utilizando argumentos de equivalência entre os tipos penais e sem a menor preocupação com os fatos analisados.

Assim, verifica-se que a indicação no acórdão da conduta do extraditando não é um elemento que permite distinguir entre a adoção do critério da subsunção do fato à norma e a adoção do critério da equiparação entre os tipos penais. Trata-se de um elemento utilizado também para a análise de outros requisitos da extradição, como é o caso da prescrição e da natureza política do crime, não devendo ser associado a qualquer opção de análise da dupla incriminação.

---

[336] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.115**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 18 de setembro de 2008. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558555>. Acesso em: 10 nov. 2016.

4.2.6 A transcrição do texto do tipo penal

Superado o debate sobre a indicação da conduta no acórdão, indagou-se a frequência da transcrição dos textos das leis incriminadoras do Estado requerente e do Estado requerido que seriam aplicáveis ao caso. Este recurso argumentativo seria interessante para subsidiar uma análise da dupla incriminação com base nos tipos penais imputados ao extraditando, pois permitiria uma avaliação robusta da correlação entre os dois tipos.

A verificação da frequência da transcrição do texto das leis incriminadoras nos acórdãos analisados se deu por meio das questões 9 e 9A do formulário de levantamento de dados, uma para o texto da lei incriminadora do ordenamento do Estado requerido e uma para o ordenamento do Estado requerente. As questões classificaram os acórdãos estudados em: acórdãos em que há transcrição (sim) e acórdãos em que não há transcrição (não).

Foi considerada transcrição do texto da lei penal incriminadora qualquer citação, no todo ou em parte, traduzida ou original, da lei penal incriminadora dos Estados requerente e requerido aplicável ao caso concreto. A partir do tratamento dos dados coletados, se elaborou uma tabela com a frequência de cada uma das transcrições (do tipo do ordenamento do Estado requerido e do tipo do ordenamento do Estado requerente), a qual consta abaixo.

Tabela 1 – Frequência de transcrição da lei penal incriminadora nos acórdãos da amostra

	Sim	**Não**
Do ordenamento do Estado requerente	25	76
Do ordenamento do Estado requerido	27	74

Fonte: Elaboração própria

Note-se que a transcrição das leis penais incriminadoras não é um recurso popular nos julgamentos analisados. Apesar disso, é um recurso mais utilizado, por exemplo, que o cotejo entre tipos penais. Somados, os acórdãos que apresentam alguma transcrição de lei penal incriminadora, do ordenamento do Estado requerente ou do Estado requerido, são 35.

Dentre os acórdãos que contam com a transcrição da lei penal incriminadora (do Estado requerente, do Estado requerido ou as duas), trinta utilizam argumentos relativos aos tipos penais imputados ao extraditando para avaliar a dupla incriminação. É o caso da extradição nº 1.064, originária de pedido de extradição formulado pelo governo português.

No caso, o extraditando é acusado de, no período entre 2000 e 2003, na condição de leiloeiro e responsável pela venda de bens de uma massa falida, ter se apropriado de valores percebidos em razão da venda dos bens da massa falida, quando deveria ter entregue os valores para depósito à ordem do processo de falência. Apesar da citação de parecer do Ministério Público, que faz a análise da dupla incriminação a partir dos fatos, a argumentação do próprio relator parte da equiparação entre tipos penais e transcreve os tipos penais analisados. Colaciona-se o trecho em análise para melhor ilustrar a questão:

> Os crimes pelos quais está sendo investigado o extraditando em Portugal, especificados nos arts. 375, n 1 e 368-A, n 2, do Código Penal Português, têm correspondência com os crimes tipificados no Código Penal Brasileiro (art. 312) e na Lei n 9.613/1998 (art. 1, inciso V). Atendido, pois, o requisito da dupla tipicidade, conforme se nota da leitura dos referidos dispositivos:
> Código Penal Português
> "Art. 375 (Peculato)
> 1 – O funcionário que ilegitimamente se apropriar, em proveito próprio ou de outra pessoa, de dinheiro ou qualquer coisa móvel, pública ou particular, que lhe tenha sido entreguem esteja na sua posse ou lhe seja acessível em razão das suas funções, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal"
> Código Penal Brasileiro
> "Peculato
> Art. 312. Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa "[337] (grifo nosso)

No trecho em tela, fica evidente que a técnica utilizada para avaliar a exigência de dupla incriminação parte do tipo imputado ao extraditando pelo Estado requerido, estabelecendo uma relação de equivalência com um tipo do ordenamento do Estado requerente. A adoção desse raciocínio é conjugada no caso concreto com a indicação do tipo penal imputado ao extraditando pelo Estado requerente e seu tipo correspondente no ordenamento do Estado requerido.

Por outro lado, vinte e três acórdãos que apresentaram a transcrição de lei penal incriminadora (do Estado requerente, do Estado requerido ou as duas) contam com argumentos que utilizam os fatos como substrato da análise da dupla incriminação. Isso pode ser justificado pela utilização da norma penal para realizar a subsunção do fato à

[337] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1064**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 09 de agosto de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=486686>. Acesso em: 05 nov. 2016

norma, mas essa justificativa só faria sentido em relação à norma do Estado requerido. Os acórdãos que contam com transcrições de normas dos Estados requerentes só são explicados pela hipótese de combinação das técnicas de apreciação da exigência de dupla incriminação.

A hipótese da utilização da norma para fazer a subsunção dos fatos é exemplificada pela extradição nº 1.256, oriunda de pedido de extradição formulado pelo governo da Espanha para a instrução e julgamento de extraditando pelo crime de burla. No relatório do acórdão, há indicação do texto do tipo penal imputado ao extraditando pelo Estado requerente. No acórdão, por outro lado, foi consignado o seguinte:

> Os fatos delituosos imputados ao extraditando, descritos nos arts. 248 e seguintes do Código Penal da Espanha estão igualmente tipificados no art. 171 do Código Penal Brasileiro, *verbis*:
> Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa[338]. (grifo nosso)

Veja-se que apesar da transcrição do tipo penal do ordenamento brasileiro no voto e a transcrição do tipo penal imputado pelo Estado requerente no relatório, o raciocínio utilizado para a apreciação da dupla incriminação foi a subsunção dos "fatos delituosos imputados ao extraditando" à norma penal nacional.

Dessa maneira, a coexistência em um mesmo acórdão da análise da dupla incriminação a partir da equiparação entre tipos penais e a transcrição dos tipos penais do Estado requerente e do Estado requerido aplicáveis ao caso é uma coincidência, não havendo uma relação de exclusividade entre os dois elementos. Assim, importa concluir que a transcrição das normas penais não pode ser relacionada inequivocamente à opção por uma técnica específica de apreciação da dupla incriminação.

4.2.7 Afinal, qual o substrato de análise de dupla incriminação?

Diante de tantos dados e hipóteses, impende sintetizar as conclusões a respeito do substrato de análise da dupla incriminação. Primeiramente, verificou-se que dois são os

---

[338] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.256**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 14 de agosto de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2648537>. Acesso em: 10 nov. 2016.

possíveis substratos para a análise da dupla incriminação: a conduta atribuída ao extraditando e os tipos penais imputados ao extraditando.

A avaliação da dupla incriminação a partir de cada um dos substratos envolve a aplicação de duas técnicas hermenêuticas distintas. Para avaliar a exigência de dupla incriminação a partir dos fatos, é preciso subsumir a conduta do extraditando à legislação penal do Estado requerido, buscando uma norma à qual seja possível adequar os fatos do caso concreto. Outrossim, para avaliar a exigência de dupla incriminação a partir dos tipos penais, é necessário comparar o tipo penal imputado pelo Estado requerente ao extraditando com a legislação penal do Estado requerido, a fim de encontrar um tipo análogo.

Identificou-se dois argumentos que indicam a utilização da conduta do agente como substrato da avaliação da dupla incriminação: a subsunção do fato à norma e o argumento da "previsão da conduta como crime no ordenamento do Estado requerido". Reconheceu-se também dois argumentos que apontam para o uso dos tipos penais como substrato da avaliação da exigência de dupla incriminação: a comparação entre tipos penais e o argumento da "previsão de crime análogo no ordenamento do Estado requerido".

Analisada a frequência de cada um dos argumentos e a combinação entre eles, foi possível identificar o uso isolado de argumentos que apontam apenas para o uso dos fatos ou apenas para o uso dos tipos como objeto da análise da dupla incriminação, mas também foi possível observar a combinação de argumentos indicando duas hipóteses: a primeira é uma confusão de critérios, desnaturando cada uma das técnicas de interpretação, e a segunda é a combinação dos critérios, mantendo o caráter de cada uma das técnicas de interpretação e agregando-as em uma metodologia bifásica de apreciação da exigência de dupla incriminação.

Verificou-se também incoerências no uso dos argumentos de "irrelevância da divergência entre a nomenclatura dos tipos" e "irrelevância da divergência entre os elementos dos tipos", que são frequentemente citados na doutrina. Tal contrassenso se materializa no uso do argumento da irrelevância da divergência de nomenclatura combinado com argumentos que defendem a equiparação tradicional dos tipos como raciocínio para avaliação da exigência de dupla incriminação. Igualmente, por vezes lança-se mão do argumento da "irrelevância da divergência entre os elementos dos tipos" em meio a um raciocínio de equiparação tradicional dos tipos, de modo que se conclui, por uma aplicação, no mínimo, inexata do argumento.

Constatou-se ainda que a indicação no acórdão da conduta do extraditando não deve ser associada à adoção do critério da subsunção do fato à norma para a análise da exigência de dupla incriminação, pois a descrição do caso serve também à análise de outros requisitos da extradição, como é o caso da prescrição e da natureza política do crime, de modo que sua presença no acórdão não define o substrato de análise da dupla incriminação. Outrossim, a transcrição das normas penais incriminadoras do Estado requerente e do Estado requerido aplicáveis ao caso não pode ser associada definitivamente a qualquer método de apreciação da dupla incriminação.

4.3 Que critérios são avaliados para determinar a configuração da dupla incriminação?

Uma vez discutido o substrato da avaliação da dupla incriminação, impende mapear que critérios são avaliados para determinar sua configuração. Para isso, foram elaboradas as questões 13, 14, 14A, 15, 16 e 17 do formulário de levantamento de dados.

Tais quesitos foram elaborados considerando que mais adiante seriam trabalhados os critérios hermenêuticos do instituto, discutindo a perspectiva de uma dupla incriminação mais elaborada, englobando a culpabilidade, a ilicitude e a punibilidade. Por tal razão, enfocou-se neste bloco, de forma proposital, os aspectos da avaliação mais simples do instituto: a previsão da conduta atribuída ao extraditando na legislação do Estado requerido.

Como se trata de uma análise voltada, eminentemente, à tipicidade da conduta do extraditando, as perguntas formuladas enfocaram temas que teriam ou poderiam ter influência na esfera da tipicidade, quais sejam: o elemento subjetivo, as normas de extensão da tipicidade, o concurso de normas, a anterioridade da lei penal e, por fim, o recurso à técnica legislativa de remissão. Assim, tratar-se-á de cada um desses itens adiante, apresentando e discutindo os resultados da coleta e tratamento de dados.

4.3.1 Elemento subjetivo

Primeiramente, indaga-se se há investigação do elemento subjetivo para verificar a configuração da dupla incriminação. Essa avaliação se deu a partir da questão 13 do formulário de levantamento de dados, que utilizou a seguinte classificação para os acórdãos estudados: acórdãos que verificam o elemento subjetivo (sim), acórdãos que não

verificam o elemento subjetivo (não), mas que têm essa questão suscitada e, por fim, os acórdãos que sequer têm a questão suscitada (não é suscitado). Computados os dados coletados, foi elaborada a tabela abaixo (tabela 2) com os resultados.

Tabela 2 – Frequência da avaliação do elemento subjetivo nos acórdãos da amostra

	Sim	**Não**	**Não é suscitado**
Número de acórdãos	**0**	**1**	**99**

Fonte: Elaboração própria

Dessume-se da tabela que o elemento subjetivo não foi avaliado em 100% dos acórdãos. Além disso, dos cento e um acórdãos da amostra, em apenas um a questão foi suscitada.

Foi no acórdão da extradição nº 1.292, originária de pedido de extradição formulado pelo governo dos Estados Unidos da América, que se suscitou a ausência de dolo como tese da defesa, em um caso de posse de arquivos eletrônicos com múltiplas imagens de menores em conduta sexual explícita. A Ministra relatora do caso não analisou a tese, afirmando que o argumento tratava de matéria relativa ao mérito da acusação, cuja apreciação, portanto, é de competência do Estado requerente. A Ministra ainda invoca a restrição do sistema de contenciosidade limitada adotado pelo Brasil na extradição, cita alguns precedentes e colaciona o art. 85 do Estatuto do Estrangeiro, que determina que a defesa do extraditando deve se restringir à identidade da pessoa reclamada, aos defeitos de forma dos documentos apresentados ou à ilegalidade da extradição.[339]

Nesse contexto, impende ponderar que os contornos do elemento subjetivo são, de fato, extremamente difíceis de serem delineados sem dilação probatória e, evidentemente, sem discussão do mérito da causa, especialmente no caso concreto acima analisado, o qual ainda não contava com instrução. Assim, tem certa razão o afastamento da discussão do elemento probatório no contexto da extradição. Não obstante, o sistema de contenciosidade limitada não pode se tornar uma desculpa para a não avaliação de temas que se inserem no campo da tipicidade e tornam a conduta do agente atípica no âmbito da legislação do Estado requerido.

[339] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.292**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 16 de abril de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3930015>. Acesso em: 08 nov. 2016.

Tome-se como ponto de partida para a discussão a existência de alguns crimes na legislação brasileira que não admitem a forma culposa, como é o caso, por exemplo, do tipo de lavagem de dinheiro. No Estado requerente, é possível que se admita a modalidade culposa do crime de lavagem de dinheiro e que fique claro nos fatos descritos por ocasião do pedido de extradição que é o caso daquele extraditando. Numa situação como essa, seria clara a atipicidade da conduta do extraditando de acordo com a legislação nacional, sem ser necessário recorrer a provas ou debater questões de mérito, de modo a tornar patente a ausência de dupla incriminação. Não chegar a essa conclusão em razão do (suposto) obstáculo do sistema de contenciosidade limitada é apenas um disfarce para o ímpeto de deferir toda e qualquer extradição.

Feita esta reflexão e considerando a raridade da abordagem da questão do elemento subjetivo e o tratamento a ele concedido no único acórdão em que é suscitado, pode-se afirmar que o elemento subjetivo não tem, atualmente, espaço na avaliação da exigência de dupla incriminação. Isso se dá especialmente em razão da dificuldade de avaliá-lo sem recorrer à apreciação de provas. Não consta na amostra a avaliação de qualquer caso em que a avaliação do tema não dependa da apreciação probatória, de modo que, crê-se, em tais circunstâncias seja possível cogitar a avaliação do tema no âmbito da exigência de dupla incriminação.

4.3.2 Normas de extensão da tipicidade: participação e tentativa

Perquiriu-se, nesta investigação, a respeito da avalição das normas de extensão da tipicidade no âmbito da aplicação da regra da exigência de dupla incriminação. Tais normas se combinam com o tipo incriminador, a fim de alargar o espectro de incidência da norma. É dizer que a conduta do indivíduo que contribui com o crime em sentido amplo muitas vezes não se subsome à descrição contida no tipo penal puro. Nessas situações, para punir a participação lato sensu, é adicionada a norma de extensão que, com sua capacidade de ampliação, permite o ajuste da conduta do sujeito ao âmbito de incidência do tipo.[340]

A verificação da avaliação das normas de extensão da tipicidade se deu a partir das questões 14 e 14A do formulário, que utilizaram a mesma classificação dos acórdãos da questão 13, dividindo a amostra entre os acórdãos nos quais se avalia extensão da

[340] GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **Bases para uma Teoria Geral da Parte Especial do Direito Penal**. 2012. Tese (Livre Docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 308-309.

tipicidade em razão da participação ou tentativa (sim), os acórdãos nos quais não se avalia o tema, apesar da questão ter sido suscitada (não), e os acórdãos nos quais a questão não é suscitada (não é suscitada). O processamento dos dados oriundos da pesquisa resultou na elaboração das tabelas abaixo (tabelas 3 e 4).

Tabela 3 – Frequência da avaliação da norma de extensão da tipicidade relativa à participação

	Sim	**Não**	**Não é suscitada**
Número de acórdãos	1	0	100

Fonte: Elaboração própria

Tabela 4 – Frequência da avaliação da norma de extensão da tipicidade atinente à tentativa

	Sim	**Não**	**Não é suscitada**
Número de acórdãos	2	0	99

Fonte: Elaboração própria

Veja-se que apenas em um acórdão foi apreciada a norma de extensão da tipicidade relativa à participação. Nos demais acórdãos a norma de extensão sequer foi suscitada. No que tange o tema da tentativa, a questão foi apreciada em dois acórdãos e não foi sequer suscitada nos noventa e nove acórdãos restantes.

No acórdão do julgamento da extradição nº 1.045, originária de pedido de extradição elaborado pelo governo do Paraguai, a questão das normas de extensão da tipicidade é tratada sob o aspecto da participação e da tentativa. O caso é de tráfico de entorpecentes e o extraditando é acusado de participar de uma tentativa de transporte de cloridrato de cocaína para a Holanda, tendo sido imputadas a ele as condutas de reserva e retirada das passagens aéreas da pessoa responsável por realizar o transporte da droga.

No caso em tela, a questão das normas de extensão foi abordada, sem necessidade de provocação pela defesa (ao menos pelo que se registrou no acórdão), de forma expressa e destacada. O Ministro relator afirma em seu voto que:

> Os arts. 26 e 29 do Código Penal Paraguaio, que tratam da tentativa e concurso de pessoas, por sua vez, encontram correspondência, respectivamente, nos arts. 14, II, e 29 do Código Penal Brasileiro.[341]

[341] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.045**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 21 de junho de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474598>. Acesso em: 08 nov. 2016.

Esse parágrafo se encontra no trecho do voto em que o relator aborda a exigência da dupla tipicidade, de modo que é possível concluir sem erro que a avaliação das normas de extensão relativas à tentativa e à participação fazem parte do exame da dupla incriminação.

Na extradição nº 1.271, originária de pedido de extradição do governo da Espanha, apenas o tema da tentativa é apreciado e de forma bem mais discreta. O referido julgamento tratou de um caso de tentativa de agressão sexual, invasão de domicílio, desobediência e lesões corporais. Ao extraditando eram imputadas as condutas de adentrar a casa da ex-cônjuge sem o seu consentimento, agredi-la com uma tesoura e uma faca e tentar praticar com ela ato sexual diverso da conjunção carnal.

A questão não foi suscitada pela defesa. Ao contrário, o item constava do parecer do Ministério Público, o qual é citado pelo Ministro relator em seu voto no momento em que aprecia a questão da exigência de dupla incriminação. O trecho que refere a norma atinente à tentativa é o seguinte: "Por seu turno, o crime de agressão sexual, previsto no art. 178 do Código Penal espanhol, equivale ao crime de atentado violento ao pudor na forma tentada (art. 214 [sic] combinado como art. 14, inciso II, do CPB)" (grifo nosso)[342]. Veja-se que a norma de extensão é somente indicada, sem qualquer destaque à questão, como é feito na extradição nº 1.045. Apesar disso, fica claro que a apreciação da norma atinente à tentativa faz parte da avaliação da exigência de dupla incriminação.

Importa sublinhar que a análise da norma de extensão da participação não se confunde com a análise das alegações comuns de que os fatos dispostos no pedido de extradição são imprecisos quanto à conduta do extraditando. A imprecisão da descrição dos fatos nos pedidos elaborados costuma resvalar na impossibilidade de distinguir a participação do extraditando no crime que lhe é imputado, mas – apesar da similaridade da nomenclatura, que leva o nome "participação" em ambos os casos – essa não é a preocupação ao se discutir a questão da norma de extensão atinente à participação do extraditando.

Ao fim da discussão dos dados, insta concluir que – apesar de raramente invocadas – as normas de extensão da tipicidade, sempre que presentes, são levadas em consideração na avaliação da exigência de dupla incriminação.

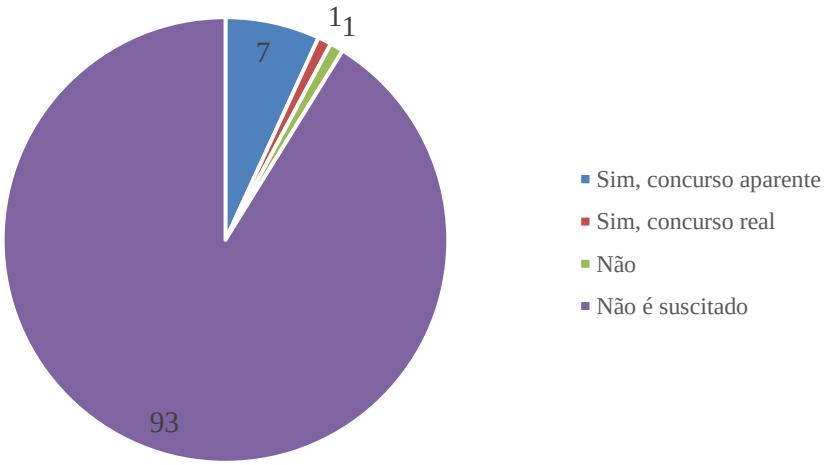
---

[342] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.271**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 10 de dezembro de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5342075>. Acesso em: 10 dez. 2013.

4.3.3 Concurso de normas

Seguindo com as questões analisadas, verificou-se também a avaliação do concurso de normas no âmbito da exigência de dupla incriminação. Os dados foram reunidos através da questão 15 do formulário de coleta de dados, que utilizou a seguinte classificação: acórdãos em que foi avaliado o concurso aparente (sim, concurso aparente), acórdãos em que foi avaliado o concurso real (sim, concurso real), acórdãos em que não há análise de concurso de normas (não), apesar da questão ter sido levantada, e, por fim, acórdãos nos quais a questão não é suscitada (não é suscitado). Tratados os dados colhidos, foi elaborado o gráfico abaixo para ilustrar os resultados obtidos (gráfico 16).

Gráfico 16 – Frequência da análise de concurso de normas



Fonte: Elaboração própria

O gráfico demonstra que o tema do concurso aparente foi discutido em sete dos acórdãos da amostra e o tema do concurso real foi discutido em apenas dois dos acórdãos. Em um, a questão foi suscitada, mas não foi alvo de discussão.

O concurso aparente de normas foi suscitado na extradição nº 1.214, requerida pelos Estados Unidos da América, em um caso em que se imputa ao extraditando três crimes de associação para o tráfico (por distribuir cocaína com a intenção de que seja importada para os Estados Unidos, por importar cocaína para os Estados Unidos vinda de fora e por distribuir ou possuir com a intenção de distribuir cocaína), nove crimes de tráfico de entorpecentes (por distribuição de cocaína) e associação para lavagem de dinheiro. A

defesa alegou que, apesar de concordar com a extradição, eram atribuídos ao extraditando mais de um tipo por conduta discriminada, tendo afirmado que a imputação teria ficado confusa e pedido – de forma implícita – que fosse avaliado o concurso de infrações[343].

Apesar do pleito, a questão não foi apreciada pelos julgadores, que disseram apenas que a defesa não conseguiu infirmar a tese apresentada no pedido de extradição e que não havia qualquer confusão na imputação penal elaborada pelo Estado requerente. É difícil avaliar o acerto da decisão, especialmente porque o acórdão não traz a descrição das condutas atribuída ao extraditando, listando apenas os tipos imputados. Sem as condutas do extraditando é impossível verificar se há de fato algum caso de concurso aparente ou real na situação concreta em questão.

O concurso aparente é avaliado, via de regra, em julgamentos de casos envolvendo falsidade e estelionato. As Extradições nº 1.194, 1.200, 1.204, 1.272, 1.355 e 968 tratam de condutas que podem ser subsumidas aos tipos de falsidade e estelionato e os respectivos julgamentos abordam o concurso de normas atinente à absorção do falso pelo estelionato, nos trechos em que tratam da exigência de dupla incriminação. Via de regra, decidiu-se pela ausência de dupla incriminação para as condutas que tipificavam o crime de falso.

Esse entendimento explica um dado apresentado no início do capítulo, no gráfico 6, que indica que os delitos de falsidade são os mais atingidos pela não configuração do requisito da dupla incriminação. Ora, em razão da aplicação das regras de concurso aparente de normas, as condutas atinentes a delitos de falsidade são frequentemente afastadas da extradição por ausência de dupla incriminação.

Note-se que a dificuldade não reside na compatibilização entre os tipos de falsidade brasileiros e os tipos de falsidade de outros países e sim no tratamento distinto dado pelo direito brasileiro ao concurso aparente de normas nos casos de tipos de falsidade. É dizer que se o tipo de falsidade é imputado isoladamente ele, via de regra, atenderá ao requisito da dupla incriminação, mas, se combinado com o tipo de estelionato, terá grandes chances de não atender ao requisito, em razão do regramento brasileiro do concurso aparente de normas. Esse fenômeno torna bem clara a influência do regramento do concurso aparente de normas na verificação da exigência de dupla incriminação.

A extradição nº 1.104, por sua vez, trata do concurso aparente entre duas modalidades de lavagem de dinheiro. No caso concreto, imputava-se ao extraditando os crimes de

---

[343] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.214**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 10 de dezembro de 2013. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5342075>. Acesso em: 09 nov. 2016.

tráfico de drogas, associação para o tráfico, um crime de lavagem de dinheiro por esconder bens de origem criminosa e um crime de lavagem de dinheiro por possuir bens de origem criminosa. Decidiu-se pela absorção do delito de lavagem na modalidade de posse de bens de origem criminosa pelo delito de lavagem na modalidade de esconder bens de origem criminosa. O tema é abordado no âmbito da exigência de dupla incriminação e isso fica bem claro no trecho do voto que se colaciona a seguir:

> No que tange ao requisito da dupla tipicidade, sobretudo quanto ao crime de lavagem de capitais, relevo o acerto do parecer da Procuradoria Geral da República:
> "Com efeito, a interpretação da Lei nº 9.613, à luz dos princípios reitores do Direito Penal e das regras disciplinadoras do conflito aparente de normas, conduz à conclusão de que, em face do mesmo delito antecedente, qual seja, o tráfico ilícito de entorpecentes, não há concurso material entre as condutas do inciso I, e do § 1, ambos do art. 1º, pois estas são um meio para a ocultação, consistindo num *ante factum* impunível. Aplica-se, pois, o critério da consunção, pelo qual a simples fase de execução delitiva da infração principal, quando prevista como delito autônomo, fica por esta absorvida.
> Em suma, em conformidade com a dupla tipicidade, o julgamento do extraditando deve limitar-se aos delitos de conspiração para importação de droga controlada da classe A (fls. 270/274) e conspiração para esconder bens criminais (fls. 280), estando absorvido o delito de conspiração para possuir bens criminais (fls. 280) (fls. 492) [...]" (grifo nosso)[344]

Veja-se que o relator sublinha que a discussão do tema se dá no âmbito da dupla incriminação. Além disso, dê-se relevo ao fato de que a argumentação em torno do concurso aparente de normas, na extradição nº 1.104, se mescla à argumentação em torno do concurso real, permitindo a conclusão de que ambas as regras se encaixam na avaliação da dupla incriminação.

A mesma mescla ocorre na extradição nº 968, originária de pedido de extradição do governo português, no qual se imputam ao extraditando os crimes de falsidade, burla qualificada e lavagem de dinheiro. No caso concreto, a falsidade foi absorvida pela burla qualificada e, na argumentação de seu voto, o relator avalia também a tese do concurso formal, para afastá-la e adotar a tese da absorção do crime de falsidade.[345]

---

[344] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.104**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 14 de abril de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=528725>. Acesso em: 09 nov. 2016.

[345] Idem. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 968**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 11 de maio de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=362725>. Acesso em: 09 nov. 2016.

Assim, verifica-se que as normas de concurso de crimes – tanto relativas ao concurso aparente quanto ao concurso real – são avaliadas no seio da exigência de dupla incriminação na maioria das hipóteses em que são suscitadas. A única decisão que não segue essa regra não deixa clara qual a razão pela qual o tema não foi avaliado e também não dá subsídios para que se conclua pelo acerto ou equívoco dos julgadores. Por fim, crê-se que a constância da análise e a clareza com que é feita nos acórdãos da amostra estudada permitem concluir que as normas de concurso de crimes são, como regra, itens a serem apreciados no âmbito da exigência de dupla incriminação.

4.3.4 Anterioridade da lei penal

Indaga-se também se é aplicável a regra da anterioridade da lei penal para a configuração da dupla incriminação. Verificou-se essa questão a partir da pergunta 16 do formulário de levantamento de dados, que interroga se, ao atribuir um tipo da legislação brasileira à conduta do extraditando, é respeitada a regra da anterioridade da lei penal, ou seja, se o tipo atribuído à conduta do extraditando de acordo com a lei brasileira estava vigente à época dos fatos.

Para o levantamento dos dados, se utilizou a seguinte classificação para os acórdãos: acórdãos em que é respeitada a regra da anterioridade da lei penal (sim) e acórdãos em que não é respeitada a regra da anterioridade da lei penal (não). Computados os dados, foi elaborada a tabela abaixo (tabela 5) com os resultados.

Tabela 5 – Frequência da obediência à regra da relação à anterioridade da lei penal

	Sim	**Não**
Número de acórdãos	99	2

Fonte: Elaboração própria

Note-se que em noventa e nove dos cento e um acórdãos da amostra a atribuição de tipo penal da legislação nacional à conduta do extraditando obedece à regra da anterioridade da lei penal. Em apenas dois acórdãos isso não ocorreu.

Um exemplo que demonstra como a anterioridade penal é relevante no âmbito da avaliação da exigência de dupla incriminação é a extradição nº 1.272, oriunda de pedido de extradição do governo português. O voto do relator usa – sem nomeá-lo – o argumento da anterioridade da lei penal na análise da exigência de dupla incriminação. No caso, buscava-

se verificar a dupla incriminação das condutas de extraditando que teria lavado dinheiro oriundo da prática de crime de estelionato em 2006.

Ao avaliar a imputação do crime de lavagem de dinheiro, o voto do relator conclui que o requisito da dupla incriminação não foi atendido e o faz abordando a questão de o crime antecedente do crime de lavagem de dinheiro imputado não ser previsto, à época dos fatos, no rol taxativo inserido na Lei nº 9.613/1998, vigente à época. A regra aplicada é, claramente, a anterioridade da lei penal e o Ministro a utiliza no bojo da avaliação da exigência de dupla incriminação, como se verifica do trecho abaixo:

> 5. Por outro lado, o requisito da dupla tipicidade previsto no art. 77, II, da Lei 6.815/1980 não foi plenamente atendido. Malgrado o crime de "branqueamento de capitais" (art. 368º-A do Código Penal português) encontrar correlação na lei brasileira com o crime denominado de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/1998), o tipo previsto no art. 1º da Lei 9.613/1998 pressupõe a existência de uma conduta delitiva antecedente. No caso, entretanto, o delito precedente imputado ao extraditando (burla qualificada/estelionato) não estava arrolado nos incisos I a VIII do art. 1º da Lei 9.613/1998, na redação adotada ao tempo dos fatos imputados (art. 4º do Código Penal).[346] (grifo nosso)

O trecho deixa clara a utilização da regra da anterioridade da lei penal, apesar de não a invocar pelo nome. Uma referência assim tão explícita não é encontrada em muitos acórdãos, mas a grande maioria atribui sempre à conduta do extraditando um tipo penal vigentes à época dos fatos.

Foram encontrados dois julgamentos em que a regra não é seguida. O primeiro é a extradição nº 1.299, originária de pedido de extradição do governo da Argentina, que imputa ao extraditando crimes de tortura e sequestro. Ao analisar a exigência de dupla incriminação o Ministro relator afirma que há dupla incriminação para ambos os crimes: sequestro e tortura. Não obstante, observou-se que, mais adiante, os crimes de tortura foram considerados prescritos, de modo que a extradição não foi deferida quanto a eles[347].

O mesmo não ocorre na extradição nº 1.103, oriunda de pedido de extradição elaborado pelo governo dos Estados Unidos da América. No rumoroso julgamento em

---

[346] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.272**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 11 de março de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5519795>. Acesso em: 05 nov. 2016.

[347] Idem. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.299**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 10 de setembro de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4568190>. Acesso em: 05 nov. 2016.

questão, que tinha como extraditando Carlos Ramirez Abadia, colombiano conhecido por ser grande narcotraficante, foram imputados diversos crimes, inclusive o de conspiração para lavagem de dinheiro, que teriam ocorrido entre 1989 e 2007[348].

Entre 1989 e 1998 o crime de lavagem de dinheiro não existia no Brasil, de modo que a conduta de conspirar para realizar lavagem de dinheiro, ainda que embasada no tipo de quadrilha ou bando – vigente à época dos fatos –, só poderia encontrar dupla incriminação após a data da criminalização da lavagem de dinheiro. Ora, mesmo o tipo de quadrilha ou bando exige que os indivíduos de associem para fins ilícitos. Se o fim de lavar dinheiro só se tornou ilícito em 1998, só a partir dessa data seria possível imputar ao extraditando o crime de quadrilha em razão da associação para lavar dinheiro. Acontece que essa ressalva não é feita pelos Ministros e a extradição é deferida para todos os crimes, desde 1989 até 2007. Além disso, no caso nenhuma das infrações foi excluída por prescrição.

Essa última decisão parece ir na contramão da grande maioria dos acórdãos analisados, que aplicam de forma clara a regra da anterioridade da lei penal. Como foi uma decisão tomada em um julgamento extremamente noticiado, é possível que o aspecto tenha ficado esquecido. Ao mesmo tempo, é muito temerário que isso tenha acontecido justamente em um caso rumoroso, pois abre um precedente grave e bem conhecido para a extradição sem a existência de lei penal anterior nacional que preveja a conduta do indivíduo.

Assim, conclui-se que, apesar de ser regra a apreciação da anterioridade da lei penal no bojo da avaliação da dupla incriminação, é possível que se defenda, a partir do precedente referido acima, a extradição para condutas que não encontrassem à época de seu cometimento lei penal que as definissem como crime.

Esse precedente ainda levanta mais um perigo para a exigência de dupla incriminação: ao derrubar a exigência de lei penal anterior que defina a conduta como crime, afasta-se a exigência de dupla incriminação do conceito de "dupla tipicidade" da conduta e a aproxima da mera previsão (*lato sensu*) da conduta em uma lei penal, sem qualquer ligação com a análise da tipicidade dos fatos e tudo que ela implica por seu conceito dogmático, como a ligação com o princípio da legalidade e a noção de subsunção do fato à norma.

---

[348] Idem. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.103**. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 13 de fevereiro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=559783>. Acesso em: 08 nov. 2016.

4.3.5 Tipos que recorrem à técnica legislativa de remissão

Ao final, perquiriu-se a respeito do tratamento dado aos tipos que utilizam a técnica legislativa de remissão no bojo da aplicação da regra da exigência de dupla incriminação. A questão foi analisada a partir da pergunta 17, que utiliza a seguinte classificação dos acórdãos da amostra: acórdãos nos quais se avalia a norma remetida (sim), acórdãos nos quais não se avalia a norma remetida, apesar da questão ter sido suscitada (não), e acórdãos nos quais a questão não é suscitada (não é suscitada). O processamento dos dados oriundos da pesquisa resultou na elaboração da tabela abaixo (tabela 6).

Tabela 6 – Frequência de avaliação da norma remetida no bojo da dupla incriminação

	Sim	**Não**	**Não é suscitada**
Número de acórdãos	4	1	96

Fonte: Elaboração própria

Conforme mostra a tabela, apenas quatro dos cento e um acórdãos avaliam a norma remetida no bojo da avaliação da dupla incriminação. Em um acórdão a questão é suscitada, mas não é avaliada e nos demais acórdãos o tema sequer é levantado.

É importante avaliar o modo como são tratadas as normas remetidas na dupla incriminação, pois cruzando os dados referentes à pergunta 17 e os dados atinentes à pergunta 6, que mapeia a dupla incriminação nos acórdãos avaliados, foi possível constatar que em três dos quatro acórdãos em que se analisa a norma remetida, a dupla incriminação é apenas parcialmente configurada em razão da apreciação da norma remetida. Assim, constata-se sem erro que a análise das normas remetidas é feita e que ela tem interferência na configuração da exigência de dupla incriminação.

Nos três casos em que a dupla incriminação é parcialmente configurada em razão da análise da norma remetida, analisa-se o crime de lavagem de dinheiro. Nos três casos, discutidos nas Extradições nº 968, 1.194 e 1.272, imputa-se ao extraditando os delitos de estelionato, falsidade e lavagem de dinheiro. Nos três casos, os fatos ocorreram antes da mudança da lei de lavagem de dinheiro, estando em vigor ainda a redação que trazia um rol taxativo de crimes antecedentes para o delito de lavagem. Não é demais sublinhar que o rol de crimes antecedentes é uma sucessão de elementos normativos, que remetem às normas dos tipos listados.

Nas três extradições, a norma de lavagem de dinheiro brasileira vigente à época é avaliada, em especial o rol de crimes antecedentes é apreciado, a fim de encaixar o crime

de estelionato em algum dos itens. Em nenhum dos três casos foi possível e, por essa razão, não há dupla incriminação para o crime de lavagem de dinheiro nos três casos.

Insta colacionar um trecho do voto do relator na extradição nº 968, que ilustra bem a apreciação da norma remetida para a configuração do crime de lavagem no âmbito da dupla incriminação:

> [...]
> Na situação específica dos autos, o delito precedente imputados ao extraditando (burla qualificada/estelionato), não se encontrava, à época dos fatos, no rol das infrações penais antecedentes ao crime de lavagem de dinheiro, conforme de pode verificar do art. 1º da Lei nº 9.613/98:
> "Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:
> [...]
> Pena: Reclusão de três a dez anos e multa"
> [...]
> Assim, não resta dúvida de que a lavagem de dinheiro, no Brasil, se trata de um crime suja subsunção típica depende da existência de um crime antecedente, na hipótese, restrito àqueles expressamente elencados nos incisos I a VIII do art. 1º da Lei nº 9.613/98. [...]
> Dessa forma, não resta atendido, para fins de extradição, o requisito da dupla tipicidade, tendo em vista que, no Brasil, ao contrário de Portugal, a lavagem de dinheiro decorrente de estelionato não constitui ilícito penal (pelo princípio da reserva legal penal)[349]. (grifo nosso)

Note-se que o crime antecedente é um elementar do tipo de lavagem de dinheiro, que pressupõe a origem ilícita dos bens ou valores. No caso em tela, é apreciada a delimitação dos crimes antecedentes determinada pelo texto do delito de lavagem e verificada a impossibilidade de enquadrar – nas normas dos delitos listados pelo texto – o delito antecedente da situação concreta a que se referia o julgamento.

Isso explica um dado apresentado no início do capítulo, no gráfico 6, que indica que o delito de lavagem de dinheiro é o segundo mais atingido pela não configuração do requisito da dupla incriminação. Em razão da apreciação da norma remetida, há uma dificuldade em perfazer a dupla incriminação para as condutas atinentes ao delito de lavagem de dinheiro em seu modelo antigo, em que havia um rol para os crimes antecedentes.

---

[349] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 968**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 11 de maio de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=362725>. Acesso em: 09 nov. 2016.

Ora, se há uma restrição dos crimes antecedentes – que cria, por exemplo, a situação vista acima, em relação ao crime de estelionato – está justificado o frequente afastamento da conduta relativa ao delito de lavagem de dinheiro da extradição por ausência de dupla incriminação. Esse fenômeno também torna evidente a influência da avaliação de normas remetidas na verificação da exigência de dupla incriminação.

Na extradição nº 1.064, por sua vez, a análise da norma remetida permite que a dupla incriminação se perfaça. No caso concreto, originário de pedido de extradição formulado pelo governo português, o extraditando é acusado de, no período entre 2000 e 2003, na condição de leiloeiro e responsável pela venda de bens de uma massa falida, ter se apropriado de valores percebidos em razão da venda dos bens da massa falida, quando deveria ter entregue os valores para depósito à ordem do processo de falência.

Ao analisar a exigência de dupla incriminação, o Ministro relator cita o parecer do Ministério Público, que faz a análise da condição do extraditando de funcionário público para então enquadrá-lo no crime de peculato da legislação brasileiro. Atente-se para o trecho:

> No tocante ao requisito da dupla tipicidade, não parece haver dúvida na espécie. A propósito, manifesta-se a Procuradoria Geral da República:
> 13. A primeira conduta imputada ao extraditando encontra correspondência com crime de peculato, tipificado no art. 312 do Código Penal. Isso porque, ao ser nomeado pelo juízo falimentar como leiloeiro nos diversos processos de falência, o extraditando assumiu a condição de funcionário público, consoante o art. 327 do mesmo diploma legal. Nesse sentido:
> "Pratica tal crime o leiloeiro que, em leilão judicial, na qualidade de serventuário de que se serve o juízo para o cumprimento do fim pretendido no processo, se apropria de dinheiro que tem a posse em virtude da função em cujo exercício se encontra. Art. 327 do CP".[350] (grifo nosso)

Antes de analisar o trecho, importa lembrar que o tipo de peculato exige, em sua redação, que seu autor seja funcionário público. O termo funcionário público remete à norma do art. 327 do Código Penal, que define quem deve ser enquadrado na condição de funcionário público, característica que nos permite identifica-lo como um elemento normativo do tipo e, em razão dele, classificar o tipo como um tipo que recorre à técnica legislativa de remissão.

---

[350] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.064**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 09 de agosto de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=486686>. Acesso em: 05 nov. 2016.

Veja-se que, no excerto, é bem clara a opção por discutir a condição de funcionário público do extraditando no bojo da exigência de dupla incriminação. Além disso, fica evidente a discussão da norma remetida, até mesmo porque ela é trazida em sua integralidade para o texto da argumentação.

Da análise dos acórdãos citados até o momento, é possível concluir que a norma remetida é, via de regra, apreciada para analisar a tipicidade da conduta do extraditando de acordo com a legislação brasileira e, portanto, para verificar a exigência de dupla incriminação no âmbito da extradição.

Ao fim, importa tratar da extradição nº 1.233, que é o único julgado em que a questão é suscitada e não é avaliada. O caso, oriundo de pedido de extradição do governo português, é de imputação ao extraditando do crime de tráfico de entorpecentes. No voto do relator, lê-se a tipificação dos fatos na legislação portuguesa, com referência à norma onde estava indicada a substância que poderia ser objeto de tráfico e que foi transportada pelo extraditando no caso concreto.

A referência à norma que identifica a substância suscita a avaliação da condição da mesma substância na legislação brasileira. No entanto, ao avaliar a dupla tipicidade, o voto do relator afirma apenas que "há correspondência do delito antes referido com aquele previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76, vigente à época dos fatos, atualmente tipificados no art. 33 da Lei nº 11.343/06, fazendo-se presente o requisito da dupla tipicidade"[351], sem referir se a substância carregada pelo indivíduo no caso concreto está inserida na norma brasileira que determina quais substâncias podem ser objeto do crime de tráfico de entorpecentes.

Veja-se que a redação do crime de tráfico vigente à época dos fatos criminaliza a conduta de "Importar ou exportar, remeter, preparar, [...] substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar."[352] (grifo nosso). A expressão "substância entorpecente ou que determina dependência física ou psíquica" remete à norma constante da Portaria da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde que define quais são as substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial.

---

[351] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.233**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 09 de agosto de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627103>. Acesso em: 08 nov. 2016.

[352] Idem. **Lei nº 6.368/76, de 21 de outubro de 1976**. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm>. Acesso em: 09 nov. 2016.

No entanto, a norma em questão sequer foi lembrada no debate da dupla incriminação no caso concreto.

Dispensar a apreciação da norma remetida significa dizer que, ainda que a substância transportada pelo agente no caso concreto não constasse na Portaria o Ministério da Saúde, a conduta do agente poderia dar ensejo a extradição. Assim, há uma clara contradição entre essa decisão e todas as demais analisadas, que resvala em uma insegurança significativa no critério utilizado para a análise da dupla incriminação.

Repetem-se as circunstâncias da análise do critério de anterioridade da lei penal: por um lado, há um número significativo de decisões, com uma argumentação coerente, que seguramente aponta para a avaliação da norma remetida no âmbito da dupla incriminação. Por outro lado, há uma decisão que ignora a questão frente a um claro ensejo para sua análise, dando a entender sua opção pela irrelevância da norma remetida na avaliação da dupla incriminação.

Desse panorama, só é possível concluir com firmeza a incoerência entre as decisões do STF e a insegurança dos extraditados nessa ambiência de desencontros. Além disso, a mesma reflexão feita quando se tratou da questão da anterioridade da lei penal cabe aqui: ao questionar a apreciação da norma remetida no âmbito da exigência da dupla incriminação, afasta-se o instituto da avaliação da "dupla tipicidade" da conduta e o aproxima da mera previsão (*lato sensu*) da conduta em uma lei penal.

4.4 Como deve ser interpretada a exigência de dupla incriminação: em concreto ou em abstrato?

A fim de identificar a posição do STF na aplicação da exigência de dupla incriminação em relação aos critérios em concreto e em abstrato, foram formuladas as questões 18, 18A,19, 19A, 20, 20A e 20B do formulário de levantamento de dados.

Tais quesitos foram elaborados partindo da premissa de que a abordagem em concreto engloba a abordagem em abstrato, extrapolando-a. Por tal razão, a quesitação é centrada nos itens avaliados pelo critério em concreto que extrapolam o critério em abstrato, ou seja, a ilicitude da conduta, a culpabilidade do sujeito e a punibilidade no caso concreto. Assim, as questões 18 e 18A tratam da ilicitude da conduta, as questões 19 e 19A tratam da existência de cláusulas de exclusão da culpabilidade e as questões 20, 20A e 20B tratam da avaliação da punibilidade do caso concreto.

Considerando o número de questões avaliadas e as idiossincrasias do tema de cada uma delas, será seguida a ordem das perguntas para a apresentação e análise dos dados coletados e ao fim será feita a avaliação da pergunta que dá razão à investigação.

4.4.1 A licitude da conduta e análise da dupla incriminação

Primeiramente, indaga-se a respeito da investigação da licitude da conduta no âmbito da aplicação da regra da exigência de dupla incriminação. Essa verificação ocorreu a partir da questão 18, que classificou os acórdãos estudados entre os que contam com a avaliação da ilicitude da conduta (sim), os que não contam com a avaliação da licitude da conduta, apesar de ela ter sido suscitada para debate (não), e os acórdãos nos quais a questão não é suscitada (não é suscitado). Computados os dados coletados, foi elaborada a tabela abaixo (tabela 7) com os resultados.

Tabela 7 – Frequência da avaliação de causas justificantes

	Sim	**Não**	**Não é suscitado**
Número de acórdãos	0	1	100

Fonte: Elaboração própria

A tabela demonstra que nenhum dos acórdãos estudados contou com a avaliação das causas justificantes da conduta do extraditando. Assim, de antemão, pode-se afirmar que, na amostra estudada, não houve qualquer avaliação da licitude da conduta do extraditando a fim de verificar a configuração da exigência de dupla incriminação.

Observe-se então que em apenas um dos acórdãos suscitou-se de fato uma questão relativa à licitude da conduta, dando ensejo à análise em atenção. Nos demais acórdãos não há registro de que a defesa ou o parecer do Ministério Público tenham ensejado a discussão de questões relativas à licitude da conduta do extraditando.

A constatação de que a licitude da conduta não é suscitada na extradição pode ser explicada por duas razões. A primeira é que de fato não existem muitos extraditandos que cometeram o crime em situação de legitima defesa, exercício regular de direito, estado de necessidade ou estrito cumprimento do dever legal, o que poderia ser atribuído a excelentes investigações dos Estado requerentes, para identificar a causa justificante e encerrar qualquer procedimento contra o indivíduo, consubstanciando um filtro para esse tipo de situação. A segunda é que a questão da licitude não é suscitada em razão do sistema de

contenciosidade limitada adotado pelo Brasil nos processos de extradição. Conforme explicado no capítulo 1, esse sistema determina que a avaliação jurídica do processo de extradição se restrinja a um juízo de delibação ou controle da legalidade extrínseca do pedido, de acordo com o qual a análise realizada pelo Judiciário deve ser restrita aos critérios legais. Como a legislação brasileira não atribui à licitude da conduta nenhum papel explícito na avaliação da legalidade da extradição, a questão simplesmente não é suscitada. De igual forma, se discute pouquíssimo na doutrina brasileira a possibilidade de avaliação da exigência da dupla incriminação pela abordagem em concreto, de modo que a tese da não configuração da exigência de dupla incriminação em razão da licitude da conduta sequer é suscitada.

A segunda hipótese ganha força a partir da análise do único acórdão que suscitou o tema. A extradição nº 1.068, oriunda de pedido de extradição feito pelo governo da Argentina, conta com uma alegação da defesa de que o extraditando atuava em legítima defesa e por isso não poderia ser extraditado. A questão levantada foi afastada logo na primeira página do voto do relator sob a alegação de que "[...] legítima defesa não faz parte da matéria cognoscível por esta Suprema Corte, uma vez que constitui mérito da ação penal sob jurisdição do Estado requerente, qual seja, a Argentina"[353]. Assim, o sistema de contenciosidade limitada é o instrumento perfeito para afastar a avaliação da licitude da conduta, sem sequer discutir a possibilidade de debate-la no âmbito da exigência de dupla incriminação.

É evidente que há boas razões para adotar um sistema de contenciosidade limitada e permitir apenas o juízo de delibação. Ora, o Estado requerido precisa decidir com poucos elementos de prova, especialmente nos casos de pedido de extradição para processo, então não se poderia delegar a ele a solução de questões cruciais do caso. Além disso, há a questão do respeito à soberania do Estado requerente, que tem jurisdição sobre o fato, sinalizando a necessidade de limitar as decisões do Estado requerido a aspectos que fujam ao mérito do caso.

Não obstante, se se entender que a dupla incriminação deve ser avaliada a partir da abordagem em concreto, é preciso avaliar que influência tem a contenciosidade limitada nos direitos do extraditando que cometeu a conduta tida como criminosa em uma situação, por exemplo, de legítima defesa ou estado de necessidade. O prejuízo é manifesto,

---

[353] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.068**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 12 de março de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=521641>. Acesso em: 12 nov. 2016, p. 5.

tornando imperativo que se avalie as possibilidades de minimização das chances de isso acontecer, cuidando, ao mesmo tempo, para não inviabilizar a cooperação internacional.

É evidente que o Estado requerido não poderá fazer juízos de questões de mérito. Apesar disso, é preciso ver com cautela a alegação de que apenas os itens listados pela lei podem ser avaliados. É preciso considerar, por exemplo, a possibilidade de verificar a exigência de dupla incriminação em concreto e analisar, a partir dos dados e elementos de prova enviados pelo Estado requerente, por exemplo, a licitude da conduta do agente. Desse modo, o sistema de contenciosidade limitada não precisa ser uma barreira à avaliação da exigência de dupla incriminação pelo critério em concreto.

Superada a problematização da relação entre o sistema de juízo de delibação e a análise da licitude da conduta do extraditando, impende voltar à análise da dupla incriminação e constatar, a partir da análise dos dados coletados, que o STF não avalia a licitude da conduta do extraditando para valorar a dupla incriminação. Assim, a investigação aponta, desde o início, para a utilização do viés em abstrato da exigência de dupla incriminação.

4.4.2 A culpabilidade do agente e a análise da dupla incriminação

Indaga-se também a respeito da investigação da culpabilidade do extraditando no âmbito da aplicação da regra da exigência de dupla incriminação. Essa verificação se deu a partir da questão 19, que usou a mesma classificação dos acórdãos da questão 18, dividindo-os entre os que contam com a avaliação da culpabilidade do agente (sim), os que não contam com a avaliação da culpabilidade do agente, apesar de ela ter sido suscitada para debate (não), e os acórdãos nos quais a questão não é suscitada (não é suscitado). Processados os dados oriundos da pesquisa, foi elaborada a tabela abaixo (tabela 8) com os resultados.

Tabela 8 – Frequência da avaliação de causas de exclusão da culpabilidade do agente

	Sim	**Não**	**Não é suscitado**
Número de acórdãos	1	1	99

Fonte: Elaboração própria

A tabela denuncia uma situação muito próxima da diagnosticada para a avaliação de justificantes da conduta. Apenas um dos acórdãos estudados contou com a avaliação das causas de exclusão da culpabilidade do agente. Em um dos acórdãos a questão foi

suscitada, mas não foi discutida e em noventa e nove acórdãos não há registro de que a defesa ou o parecer do Ministério Público tenham ensejado a discussão de questões relativas à culpabilidade do extraditando.

A reflexão sobre as razões pelas quais não é suscitada a questão da licitude da conduta nos processos de extradição também se aplica à questão da culpabilidade do agente. É factível que sejam poucos os extraditandos que cometeram crime acobertados por causas de exclusão da culpabilidade. Não obstante, também é possível que a questão da culpabilidade não seja suscitada em razão do sistema de contenciosidade limitada adotado pelo Brasil nos processos de extradição. Como a legislação brasileira não atribuí de forma expressa à culpabilidade do agente nenhum papel na avaliação da legalidade da extradição, a questão simplesmente não é suscitada. De igual forma, se discute pouquíssimo na doutrina brasileira a possibilidade de avaliação da exigência da dupla incriminação pela abordagem em concreto, de modo que a tese da não configuração da exigência de dupla incriminação em razão da não culpabilidade do agente sequer é levantada.

Na extradição nº 1.373, oriunda de pedido de extradição do Governo da África do Sul, a defesa pediu a realização de exame de sanidade mental, a fim de que a imputabilidade do extraditando fosse reconhecida e impedida a extradição. A diligência foi indeferida em razão da contenciosidade limitada, com o argumento de que não poderia ser apreciado o tema da inimputabilidade do extraditando.[354]

Nesse contexto, as críticas elaboradas no item anterior ao uso da contenciosidade limitada como obstáculo à avaliação do argumento de licitude da conduta também se aplicam. Evidente que no caso de uma alegação de inimputabilidade ficaria muito difícil viabilizar qualquer juízo sem a providencia do exame de sanidade, mas para os casos de erro ou inexigibilidade de conduta diversa, por exemplo, seria possível pensar em soluções para viabilizar a avaliação do tema, com base sempre nos fatos e material probatório fornecido pelo Estado requerente na ocasião do pedido de extradição.

Insta analisar por fim, o acórdão em que se discutiu a culpabilidade do agente na extradição. A extradição nº 1.196 foi originada por pedido de extradição do governo da Espanha, concomitantemente para a execução de pena de processo penal já finalizado e instrução de processo diverso. Em razão de pedido da defesa de realização de diligência

---

[354] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 1.373**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 12 de maio de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8773435>. Acesso em: 13 nov. 2016, p. 05.

para verificar a imputabilidade do extraditando, o tema da imputabilidade do agente na extradição foi avaliado pelo STF no julgamento da referida extradição.[355]

No caso concreto, o exame de sanidade já havia sido feito pelo Estado requerente antes da fuga do extraditando e as alterações psíquicas por ele apresentadas foram levadas em consideração na determinação das penas nos processos já sentenciados. O Ministro relator opinou pelo indeferimento do pleito da defesa, apoiando-se em dois julgados que afirmavam a adoção do sistema de contenciosidade limitada pelo Brasil, argumentando que a medida seria obstacularizada pela impossibilidade de examinar a inimputabilidade do extraditando (extradição nº 932) e pela impossibilidade de discussão de matéria de prova (extradiçao 897).

Apesar do entendimento do relator, dissidência surgiu com o voto do Ministro Luiz Fux, que, citando como precedente a extradição nº 367, sugere condicionar a entrega do extraditando ao exame de sanidade mental. O Ministro afirma que poderiam sobrestar a extradição, caso se verificasse a insanidade do extraditando, aplicando-se o art. 152 do Código de Processo Penal. Ao fim, a dissidência acaba vencida.

A argumentação da defesa é a de aplicação do princípio da igualdade, exigindo a concessão do mesmo tratamento que um nacional receberia ao extraditando, além do apelo à humanidade dos cuidados a serem dispensados ao extraditando, encarcerado, dando notícia que o indivíduo teria piorado em relação à época em que realizou o exame de sanidade mental no Estado requerente e estaria em uma condição psíquica muito precária. Em momento algum se refere à dupla incriminação, até que o Ministro Ayres Britto vota, com a divergência, pela realização do exame de sanidade, fincando seu voto na possibilidade de não configuração da dupla incriminação, caso se verificasse a insanidade do extraditando.

O voto é extremamente sintético, mas aquece a discussão sobre a possibilidade de se entender a exigência de dupla incriminação pelo seu critério em concreto. Apesar disso, não se crê que o Ministro, naquela ocasião, perfilhou o entendimento de que a configuração da dupla incriminação exigiria a culpabilidade do extraditando. O que se extrai da sucinta argumentação encontrada no voto, é que o raciocínio do Ministro parte de uma interpretação estrita da regra da dupla incriminação, que determina que o extraditando teria que ter realizado uma conduta criminosa, a ser punida com pena privativa de

---

[355] Idem. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 1.196**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 16 de junho de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627912>. Acesso em: 13 nov. 2016.

liberdade, de acordo com a legislação do Estado requerido e do Estado requerente. Contudo, no caso em questão, o extraditando, caso fosse declarado inimputável, não poderia ser submetido a pena e sim a medida de segurança, descaracterizando, portanto, a dupla incriminação.[356]

Apesar de ser possível a interpretação de que se exige a culpabilidade do agente para a configuração do instituto, parece mais harmônica com a argumentação desenvolvida pelo Ministro em seu voto a tese de que se exige a imposição de pena (sendo insuficiente a medida de segurança) para a configuração da dupla incriminação. De fato, a legislação brasileira não prevê a extradição de pessoas para que sejam submetidas a medida de segurança, como faz, por exemplo, a legislação espanhola[357]. Assim, tem razão a tese encampada pelo Ministro em seu voto.

Ao fim, importa concluir que, hegemonicamente, não se perscruta a culpabilidade do extraditando para verificar a configuração da exigência de dupla incriminação. Assim, os resultados da investigação apontam para a adoção do viés em abstrato da exigência de dupla incriminação pelo STF.

4.4.3 As causas extintivas da punibilidade e a análise da dupla incriminação

Para finalizar a avaliação do critério hermenêutico da dupla incriminação, indaga-se sobre a investigação das causas extintivas da punibilidade no âmbito da exigência de dupla incriminação.

Investigou-se, primeiramente, a frequência da avaliação de causas extintivas da punibilidade nos julgamentos de extradição, sem levar em conta se a avaliação era ou não relacionada à discussão da dupla incriminação. Os dados foram coletados através da questão 20 do formulário de coleta de dados, que usou a mesma classificação das questões 18 e 19, dividindo os acórdãos entre os que contam com a avaliação da punibilidade (sim), os que não contam com a avaliação da punibilidade (não), apesar de ela ter sido suscitada para debate, e os acórdãos nos quais a questão não é suscitada. Tratados os dados colhidos, foi elaborada a tabela abaixo (tabela 9) com os resultados.

---

[356] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 1.196**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 16 de junho de 2011. Disponível em: < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627912>. Acesso em: 13 nov. 2016.

[357] GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. **La extradicción en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario**. Granada: Comares, 2005, p. 217.

Tabela 9 – Frequência da avaliação de causas extintivas da punibilidade

	Sim	**Não**	**Não é suscitado**
Número de acórdãos	100	0	1

Fonte: Elaboração própria

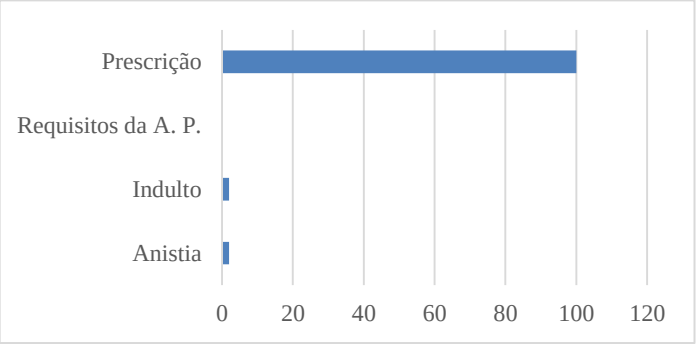
A tabela retrata que cem dos cento e um acórdãos avaliados tratam de causas extintivas da punibilidade. Verifica-se, assim, que a punibilidade é um critério quase unanimemente avaliado nos processos de extradição.

Apenas em um acórdão não foi sequer suscitada a punibilidade. Isso ocorreu na extradição nº 1.145, que julgou pedido do Reino Unido de extradição de um indivíduo em razão de cinco condutas: duas condutas de jogar um líquido corrosivo intencionalmente em uma pessoa e três condutas de portar "arma ofensiva", no caso concreto, uma chave de fenda, uma tira circular metálica e um cano plástico de meio metro de comprimento. [358] A extradição foi denegada antes mesmo de ser possível avaliar a punibilidade, por duas razões: a ausência de dupla incriminação para as três últimas condutas imputadas ao extraditando e o não atendimento ao patamar de ofensividade mínima por parte dos crimes imputados ao extraditando em decorrência das duas primeiras condutas. Assim, constata-se que foi feita a análise da exigência da dupla incriminação, sem a avaliação da punibilidade dos crimes, o que permite a inferência de que a punibilidade do crime seria um critério a ser avaliado após a constatação da dupla incriminação.

A partir dos dados coletados através da pergunta 20B, foi possível saber quais aspectos da punibilidade são avaliados pelos acórdãos estudados. As opções são prescrição, requisitos da ação penal, indulto e anistia. Os resultados do tratamento dos dados foram consolidados no gráfico a seguir (gráfico17).

[358] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 1145-6**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 18 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=578214>. Acesso em: 12 nov. 2016.

Gráfico 17 - Frequência de análise de cada causa de extinção da punibilidade apreciada nos julgamentos dos processos de extradição



Fonte: Elaboração própria

O aspecto mais apreciado no Tribunal, de acordo com os acórdãos avaliados, é a prescrição. O aspecto só não foi verificado em um dos cento e um acórdãos de julgamentos de pedido de extradição estudados. Esse único acórdão é, novamente, a extradição nº 1.145, originária de pedido de extradição formulado pelo Reino Unido, cujas circunstâncias outrora apresentadas de denegação justificam a não apreciação da punibilidade do crime e permitem a conclusão de que a punibilidade do crime seria um critério destacado da dupla incriminação e avaliado após a constatação deste instituto.

A anistia e o indulto foram avaliados em par em dois acórdãos. Os dois acórdãos são a extradição nº 974[359] e a extradição nº 1.150[360], ambas oriundas de pedidos de extradição da Argentina. Tais extradições tratam de condutas que ocorreram na Argentina durante o período ditatorial, especificamente no ano de 1976, e se relacionavam diretamente com o regime ditatorial instaurado no país, na medida em que os dois extraditandos seriam acusados de serem agentes do regime que participaram de episódios de desaparecimento de pessoas. Nesse contexto, ensejou-se a avaliação da possibilidade de os extraditandos estarem acobertados pela anistia ou indulto, tendo em vista as revogadas leis de anistia argentinas (Lei nº 23.492/86 e Lei nº 23.521/87) e os indultos presidenciais concedidos por Carlos Menem. Nos dois casos, essa possibilidade foi afastada.

Por fim, insta observar que os requisitos da ação penal não foram avaliados em nenhum dos pedidos de extradição da amostra.

---

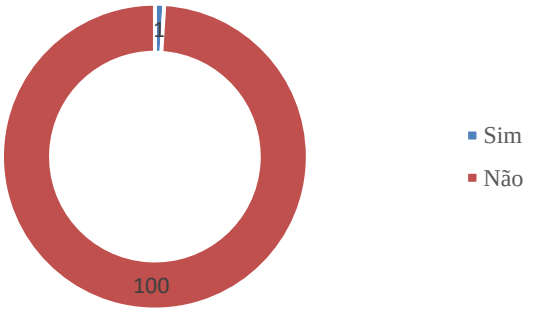
[359] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 974**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 06 de agosto de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606492>. Acesso em: 12 nov. 2016.

[360] Idem. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.150**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 19 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624223>. Acesso em: 12 nov. 2016.

Constata-se, assim, uma tendência de análise da punibilidade, ao menos em seus aspectos de prescrição, indulto e anistia. O aspecto dos requisitos da ação penal não é avaliado. A partir dessa verificação, impende formar um juízo a respeito da relação entre a dupla incriminação e a punibilidade. A questão que se levanta é se a punibilidade do crime deve ser avaliada como um requisito autônomo da extradição ou se ela faria parte do critério hermenêutico utilizado para verificar a exigência de dupla incriminação.

A partir dessa indagação, foram coletados os dados a partir da questão 20A do formulário de levantamento de dados e os resultados foram consolidados, dando origem ao gráfico abaixo (gráfico 18).

Gráfico 18 – Frequência de análise da punibilidade como critério de avaliação da exigência de dupla incriminação



Fonte: Elaboração própria

Conforme demonstrado no gráfico, cem dos cento e um acórdãos estudados não tratam a punibilidade do crime como um critério para avaliação da dupla incriminação. Muito pelo contrário, o que se verificou é que a avaliação da punibilidade do crime se dá no seio de um requisito autônomo, nomeado “dupla punibilidade”. A fim de ilustrar a argumentação que se coaduna com a autonomia desse requisito, transcreve-se um trecho de ementa muito representativo:

> [...] EXTRADIÇÃO – DUPLA TIPICIDADE E DUPLA PUNIBILIDADE
> - O postulado da dupla tipicidade – por constituir requisito essencial ao atendimento do pedido de extradição – impõe que o ilícito penal atribuído ao extraditando seja juridicamente qualificado como crime tanto no Brasil quanto no Estado requerente. Delito imputado ao súdito estrangeiro – tráfico ilícito de entorpecentes (“transporte”) – que encontra, na espécie em exame, plena correspondência típica na legislação penal brasileira.
> - Não se concederá a extradição, quando se achar extinta, em decorrência de qualquer causa legal, a punibilidade do extraditando, notadamente se

> se verificar a consumação da prescrição penal, seja nos termos da lei brasileira, seja segundo o ordenamento positivo do Estado requerente. A satisfação da exigência concernente à dupla punibilidade constitui requisito essencial ao deferimento do pedido extradicional. [...][361](grifo nosso)

O trecho colacionado é da extradição nº 1.082, mas se repete em diversos outros acórdãos do mesmo Ministro relator, como, por exemplo, a extradição nº 1.073 e a extradição nº 1.151. Veja-se que a exigência de dupla incriminação é posta em pé de igualdade com a chamada "dupla punibilidade", a qual é conceituada como um "requisito essencial" para que seja permitida a extradição. Note-se também que, de acordo com o texto, qualquer causa legal de extinção da punibilidade pode evitar que o requisito da dupla punibilidade se perfaça, inclusive a prescrição, que é a única causa de extinção da punibilidade que consta no art. 77, VI, do Estatuto do Estrangeiro.

Assim, parece bem firme a hipótese de que a punibilidade do crime não é avaliada, no bojo da extradição, para compor a interpretação da dupla incriminação, e sim como um critério autônomo de concessão da extradição.

Apesar disso, é preciso ponderar que essa hipótese não se confirma no único acórdão que trata a punibilidade da conduta como critério da exigência de dupla incriminação. Apesar de o voto do Ministro não discutir a questão de forma específica, colaciona um trecho de obra de Carolina Cardoso Guimarães Lisboa que trata do assunto. Impende colacionar o trecho *ipsis literis*:

> Lembra "Francisco Rezek" o ensinamento de que a dupla incriminação, na sistemática do nosso Direito Penal Interno, se reflete e focaliza não apenas sobre a tipicidade, mas também sobre o "*jus puniendi*", razão pela qual não se extradita o indivíduo penalmente inimputável. Assim, o tribunal denegaria, por exemplo, a extradição do menor de dezoito anos reclamado, por homicídio, pela Argentina ou pelos Estado Unidos da América. Os três sistemas penais igualmente tipificam o fato de 'matar alguém'. Instruída, porém, pela minuciosa narrativa que a lei lhe manda submeter, saberá a corte que aquele ato concreto carece, entre nós, do requisito da punibilidade." (grifo nosso)[362]

---

[361] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.182**. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 18 de novembro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618080>. Acesso em: 09 nov. 2016.

[362] LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. A relação extradicional no Direito Brasileiro. Del Rey, 2001, p; 158-160 apud BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1145.** Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 18 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=578214>. Acesso em: 12 nov. 2016.

Veja-se que apesar da autora falar em punibilidade e em *jus puniendi*, dá um exemplo relativo à inimputabilidade do agente, que estaria enquadrado na não culpabilidade do sujeito. Atribui-se responsabilidade pelo exemplo dado ao texto do dispositivo do Código Penal brasileiro que trata da inimputabilidade penal, que fala em "isenção de pena", o que daria a entender que a inimputabilidade seria avaliada na esfera de punibilidade, em claro equívoco.[363]

Apesar desse deslize, é possível afirmar, a partir do trecho em questão, que se defende que a punibilidade seria sim avaliada no bojo da exigência de dupla incriminação, sugerindo a adoção do critério em concreto para avaliação do instituto.

Crê-se que essa citação, que não foi desenvolvida no bojo do voto do Ministro relator no caso concreto, não deve ter sua mensagem potencializada. O tema não foi levantado em nenhum outro caso e, mesmo no caso ora destrinchado, não mereceu qualquer debate.

Considerado o isolamento da manifestação dessa tese no voto do caso em questão e na amostra estudada, conclui-se que a opção da Corte Suprema é por avaliar a punibilidade como um requisito autônomo e isolado para o deferimento da extradição.

Ao fim, conclui-se que a punibilidade do crime é sim avaliada como regra nos procedimentos de extradição, apesar dessa avaliação não ter qualquer relação com o requisito da dupla incriminação. A partir de tais conclusões, é dado afirmar que, mais uma vez, os resultados da investigação apontam para a adoção do critério em abstrato da exigência de dupla incriminação pelo STF.

4.4.4 Afinal, a análise da exigência de dupla incriminação é feita pelo critério em concreto ou em abstrato?

O viés "em abstrato" de interpretação da exigência de dupla incriminação se destaca como a posição hegemônica nas decisões do STF, tendo em vista o não acolhimento de teses de licitude da conduta e não culpabilidade do agente, bem como a sua discussão – quando ocorre – fora do instituto da dupla incriminação.

---

[363] Inimputáveis
Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)(grifo nosso) (BRASIL, **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 ago. 2016.)

A punibilidade, por seu turno, é objeto de avaliação nos acórdãos estudados, via de regra, especialmente em seu aspecto prescricional. Isso poderia ser identificado com a abordagem em concreto do instituto, mas não se crê nessa hipótese. Os argumentos encontrados nos acórdãos são mais coerentes com a concepção de que a dupla punibilidade seria um outro requisito da extradição, totalmente destacado da dupla incriminação.

Assim, conclui-se que a análise da dupla incriminação é feita com a adoção do critério hermenêutico em abstrato.

4.5 Qual a fundamentação do instituto da exigência de dupla incriminação?

Perscrutando qual a fundamentação da exigência de dupla incriminação, buscou-se identificar nos acórdãos lidos se, nos debates dos julgamentos, era atribuída alguma fundamentação ao instituto.

Isso foi feito a partir das Perguntas 21, 22, 23, 24 e 25 do formulário de levantamento de dados, que verificaram, respectivamente, a presença de argumentação invocando a segurança jurídica, o respeito à soberania estatal, o princípio da reciprocidade, o princípio da legalidade e a proteção da política criminal do Estado requerido. A avaliação teve como critério para atribuir a resposta “sim” às questões formuladas a referência expressa ao item no âmbito da discussão da dupla incriminação, dando a entender implícita ou explicitamente que seria um fundamento do instituto.

Apenas um acórdão utilizou um fundamento do instituto da dupla incriminação na argumentação dos julgamentos de pedidos de extradição pelo STF. O argumento levantado no acórdão em questão foi a segurança jurídica. O resultado da investigação foi consolidado na tabela que segue (tabela 10).

Tabela 10 – Frequência dos argumentos relativos à fundamentação da exigência de dupla incriminação

Argumento	Sim	Não
Segurança jurídica	1	100
Soberania	0	101
Reciprocidade	0	101
Legalidade	0	101
Proteção da política criminal do Estado requerido	0	101

Fonte: Elaboração própria

O dado de que apenas um acórdão levanta a questão de um dos fundamentos da exigência de dupla incriminação conduz a uma conclusão importante sobre o debate do instituto no STF. A ausência de discussão sobre o fundamento do instituto demonstra que o debate do instituto é superficial, ou seja, discute-se como aplicar a regra sem pensar seus fundamentos, mesmo nos casos mais difíceis.

É evidente que pensar o fundamento da regra não deve ser corriqueiro. A aplicação de uma regra, em geral, não exige que se pense seus fundamentos. Não obstante, nos casos limítrofes, que são mais difíceis e costumam servir de paradigma para a jurisprudência, é comum invocar a fundamentação da regra a fim de pensar a sua aplicação.

Note-se que a amostra avaliada foi composta pelos casos principais sobre o tema da exigência da dupla incriminação julgados pelo STF, tendo em vista a seleção da própria plataforma virtual do Tribunal. Não seria exagero esperar dessa amostra alguma discussão sobre a fundamentação do instituto, considerando que pelo menos parte dos *hard cases* do tema foram reunidos. Assim, a quase ausência de discussão da fundamentação da exigência de dupla incriminação sinaliza o grau de relevância diminuto da questão da fundamentação do instituto para sua aplicação no STF.

Apresentados os dados, impende abordar de forma minudente a única invocação de um fundamento da exigência de dupla incriminação. Na extradição nº 1.029-8, originada em razão de pedido de extradição elaborado pelo governo português, o Ministro relator, em seu voto, colaciona trecho do parecer do Ministério Público que faz referência à segurança jurídica, em um parágrafo que importa transcrever:

> "A questão precípua a ser observada é que a obrigatoriedade em se observar o postulado da dupla tipicidade está intrinsecamente relacionado (sic) ao princípio da segurança jurídica, onde, em termos de extradição, significa a certeza de que nenhum nacional brasileiro sofrerá arbitrariedades por parte de outros Estados, i.e., que um Estado estrangeiro não fará uso da analogia *in malam partem* para condenar ou extraditar um brasileiro"[364]. (grifo nosso)

O trecho refere expressamente o princípio da segurança jurídica como fundamento da exigência da dupla incriminação, mas o exemplo dado remete, de forma implícita, à reciprocidade e ao princípio da legalidade.

---

[364] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.029**. Relator: Ministro Cézar Peluso. Brasília, 13 de setembro de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=390656>. Acesso em: 12 nov. 2016.

O trecho afirma, com razão, que a segurança jurídica sustenta a exigência de dupla incriminação na medida em que o instituto confere certeza do tratamento jurídico a ser dado ao indivíduo: a estrita obediência às normas incriminadoras do Estado requerido para identificar se há ou não uma conduta criminosa que justifique a extradição. Essa afirmação, por si só, já aponta para o entendimento da fundamentação do instituto em razões de dogmática jurídica e não de política criminal.

Para além da segurança jurídica, é possível identificar uma referência ao princípio da legalidade no exemplo dado no acórdão. A proibição do uso de analogia *in malam partem* no direito penal decorre do princípio da legalidade, que determina – em sua exigência de *lex stricta* – que apenas e estritamente a lei prévia pode estabelecer crime ou agravar pena, vedando, por conseguinte, a utilização da analogia.[365]A analogia, por sua vez, é um método de supressão das lacunas da lei que pressupõe, para sua aplicação, a inexistência de norma legal específica para o caso A, que se quer solucionar, e, por essa razão, busca-se em outra norma, referente a um caso particular B, a regra a ser aplicada no caso A, em razão da semelhança entre os casos A e B. No campo do direito penal, portanto, a analogia que incrimina ou que agrava a pena é sempre uma inovação na lei maléfica ao réu e justamente por isso é afastada pelo princípio da legalidade.[366] Assim, ao trazer como exemplo a proibição da aplicação da analogia *in malam partem,* o trecho traz embutido o princípio da legalidade no debate da fundamentação da exigência de dupla incriminação.

O recurso à reciprocidade também pode ser notado, em razão do exemplo referir a preocupação com o tratamento de extraditandos brasileiros por outros Estados. A ideia de que a aplicação da norma de exigência de dupla incriminação nas extradições julgadas no Brasil impediria que os extraditandos brasileiros fossem submetidos ao arbítrio (como seria o caso da aplicação de uma analogia *in malam partem*) dos Estados estrangeiros vem do princípio de que os Estados tratam uns aos outros igualmente e que os cuidados dispensados pelo Brasil a um extraditando do país X seriam simetricamente dedicados por esse país a um extraditando brasileiro. Esse princípio se identifica com a reciprocidade, que é mais um fundamento apontado pela doutrina para a exigência de dupla incriminação.

Impende esclarecer que a reciprocidade é apontada como fundamento do instituto em um sentido um pouco distinto. O que diz a doutrina é que a exigência de dupla incriminação garante que a extradição só será permitida nas hipóteses em que o Estado

---

[365] SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 6.ed. atual. e. ampl. Curitiba: ICPC, 2014 p. 21

[366] TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 26.

requerente também puder retribuir o deferimento em condições iguais. Ou seja, a dupla incriminação garantiria a reciprocidade na medida em que o deferimento da extradição no sentido contrário seria dado como certo.

O acórdão, por sua vez, faz referência à reciprocidade como fundamento da dupla incriminação na medida que garantiria uma identidade de tratamento – corporificado, no caso, pelo respeito à legalidade penal – aos extraditandos de nacionalidade brasileira. Apesar dos diferentes aspectos da reciprocidade, o raciocínio é o mesmo: igualdade das regras utilizadas por ambos os Estados que cooperam entre si.

Note-se que, apesar de muitas referências serem extraídas do trecho analisado, pouco foi discutido no voto em apreço. O trecho acima mencionado consubstancia o único momento em que o fundamento é citado expressamente.

O recurso à avaliação do fundamento da exigência de dupla incriminação é feito no contexto da constatação da não configuração do instituto em um caso de falsidade informática. Ao não encontrar um tipo "correlato" para o delito de falsidade informática, imputado ao extraditando pelo governo português, argumenta-se que a especificidade dos elementos normativos do delito em questão seria tamanha que inviabilizaria a identificação de um tipo correspondente na legislação nacional.

Diante de tal dificuldade, a segurança jurídica é invocada como fundamento da exigência de dupla incriminação, para justificar o afastamento de uma analogia que poderia adequar o tipo português a tipo da legislação nacional, qual seja, o crime de falsificação de documento. Sem desenvolver a argumentação condensada no trecho em questão, o Ministro relator simplesmente cita o parecer e segue adiante.

A utilização do argumento de forma isolada e sem aproveitamento do seu potencial de convencimento, leva a crer que, na única vez em que foi levantado, o debate do fundamento da exigência de dupla incriminação foi realizado de forma superficial. Essa constatação é coerente com a parca menção ao tema nos acórdãos avaliados e reconduz, de forma peremptória, à conclusão de que o aspecto da fundamentação do instituto não tem tanta relevância para a aplicação do instituto no STF e por isso quase não é discutido.

Essa posição do Tribunal é equivocada. A identificação da fundamentação do instituto é essencial para o diagnóstico de sua função no sistema e consequente promoção de uma aplicação coerente e bem orientada da regra. Assim, faz-se necessário o enfrentamento pelo STF do tema do fundamento da exigência de dupla incriminação.

4.6 Notas conclusivas

Ao fim do trabalho, foi possível concluir, primeiramente, que a dupla incriminação é um componente relevante da avaliação do pedido de extradição, pois a análise da amostra logrou demonstrar uma alta frequência (52%) da configuração parcial da exigência de dupla incriminação nos acórdãos de pedidos de extradição indeferidos ou parcialmente deferidos. Esse dado permite dizer que em 52% dos acórdãos indeferidos ou parcialmente deferidos a exigência de dupla incriminação foi causa (ou uma das causas) para o indeferimento ou deferimento parcial.

No que tange o substrato da análise da dupla incriminação, concluiu-se que são utilizados os dois substratos: a conduta atribuída ao extraditando (64%) e o tipo imputado ao extraditando (66%). Verificou-se também que esses substratos podem ser utilizados isoladamente – um ou outro – ou de forma combinada. Constatou-se ainda que a utilização da conduta atribuída ao extraditando como substrato se dá através da subsunção da conduta à norma incriminadora brasileira ou do argumento da "previsão da conduta como crime em ambos os ordenamentos jurídicos". Já a utilização do tipo imputado como substrato se dá através do cotejo entre elementos dos tipos penais e do argumento de "correspondência/analogia" entre os tipos.

A coexistência entre argumentos partidários da conduta e argumentos partidários do tipo também foi analisada e se mostrou, por vezes, harmônica, sugerindo a hipótese de uma complementação entre os dois substratos da análise da dupla incriminação e, outras vezes, uma combinação confusa e sem lógica.

Constatou-se ainda incoerências no uso dos argumentos de "irrelevância da divergência entre a nomenclatura dos tipos" e "irrelevância da divergência entre os elementos dos tipos", que são frequentemente citados na doutrina. Verificou-se que o argumento da irrelevância da divergência de nomenclatura é combinado com argumentos que defendem a equiparação tradicional dos tipos como raciocínio para avaliação da exigência de dupla incriminação. De igual maneira, por vezes lança-se mão do argumento da "irrelevância da divergência entre os elementos dos tipos" em meio a um raciocínio de equiparação tradicional dos tipos, o que conduz à conclusão de que a aplicação do argumento é feita de forma leviana.

Concluiu-se também que a indicação da conduta do extraditando no acórdão não define o substrato de análise da dupla incriminação. A indicação no acórdão da conduta do extraditando não deve ser relacionada necessariamente à opção pelo critério da subsunção

do fato à norma para a análise da exigência de dupla incriminação, pois a descrição do caso serve também à análise de outros requisitos da extradição, como é o caso da prescrição e da natureza política do crime. Igualmente, a transcrição das normas penais incriminadoras do Estado requerente e do Estado requerido aplicáveis ao caso não deve ser associada de forma peremptória a qualquer critério de substrato para apreciação da dupla incriminação.

No que tange aos critérios para determinar a configuração da dupla incriminação, verificou-se que o elemento subjetivo não é avaliado, como regra, especialmente em razão da dificuldade de sua avaliação sem recorrer a elementos de prova. Apesar disso, verificou-se que o tema é pouco suscitado, tornando válido aventar a possibilidade de sua apreciação desde que não fosse necessária avaliação de provas. Em relação às normas de extensão da tipicidade, de tentativa e participação - concluiu-se que são critérios pouco invocados, mas são levados em consideração quando suscitados. Concluiu-se também que as regras de concurso de normas, seja o concurso real ou aparente, são avaliadas como regra no âmbito da exigência de dupla incriminação.

A apreciação da anterioridade da lei penal no bojo da avaliação da dupla incriminação, por sua vez, é aplicada como regra, mas verificou-se que há precedente a sustentar a tese de extradição para condutas que não encontrassem, à época de seu cometimento, lei penal que as definissem como crime. A mesma insegurança se repete no que atine à análise do critério da norma remetida: por um lado, há um número significativo de decisões, com uma argumentação coerente, que seguramente aponta para a avaliação da norma remetida no âmbito da dupla incriminação, por outro, há uma decisão que ignora a questão frente a um claro ensejo para sua análise, dando a entender sua opção pela irrelevância da norma remetida na avaliação da dupla incriminação.

Em relação à hermenêutica da exigência de dupla incriminação, concluiu-se que o instituto é interpretado de acordo com a vertente em abstrato, centrando a análise na subsunção da conduta imputada ao extraditando à norma do Estado requerido. Verificou-se que raramente é suscitada a questão da licitude da conduta e, mesmo quando suscitado, o tema não é avaliado. Em situação semelhante se encontra o critério da culpabilidade do agente. Na grande maioria dos julgados a questão sequer é suscitada e nos dois acórdãos em que o assunto é trazido à tona, em um deles o tema não é discutido e no outro, apesar do debate, o voto pela avaliação da culpabilidade do agente é vencido.

A punibilidade, por seu turno, costuma ser objeto de avaliação nos acórdãos da amostra, mas não é considerada um critério para avaliar a exigência de dupla incriminação.

A sua avaliação não tem qualquer relação com o requisito da dupla incriminação e está voltada para a questão da prescrição, requisito autônomo da extradição.

Por fim, na investigação da fundamentação do instituto, em apenas um acórdão foi feita referência a um fundamento, a segurança jurídica. Não foi encontrada qualquer outra alusão a algum dos fundamentos listados, de modo que é possível diagnosticar a ausência de discussão sobre o fundamento do instituto em sua aplicação. Isso demonstra que o debate do instituto é um pouco superficial e aparenta pouco compromisso com a identificação de sua função no sistema extradicional.

A partir de tais constatações, é possível afirmar que os discursos dos votos nos acórdãos estudados têm pouca coerência interna e utilizam constantemente argumentos que não conversam entre si, o que sustenta que a aplicação do instituto tem muito a evoluir. A ausência de uma fundamentação clara e a utilização de dois substratos distintos e de compatibilidade duvidosa para a avaliação do instituto demonstram a pouca maturidade do debate da aplicação do requisito da dupla incriminação. A conclusão, diante do panorama tratado, é de que a exigência de dupla incriminação é um instituto que não teve tanto desenvolvimento e discussão, no Brasil, como sua tradição no direito extradicional sugere.

CONCLUSÃO

Esta investigação se propôs a compreender e identificar padrões na aplicação do instituto da dupla incriminação no âmbito da extradição no Brasil. Para isso, inicialmente, recortou-se o tema, introduzindo noções de direito extradicional, apresentou-se o instituto alvo da pesquisa e foram identificados seus principais problemas discutidos na aplicação, de acordo com a literatura nacional e internacional. Posteriormente, a partir do desenvolvimento dos critérios de problematização encontrados na literatura, executou-se uma análise qualitativa de uma amostra de julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) de processos de extradição.

Foi possível constatar, primeiramente, que há uma carência na doutrina nacional sobre o tema da aplicação do requisito da dupla incriminação. Apesar disso, as fontes de direito estrangeiro sobre o tema são ricas no debate da aplicação do instituto e possibilitaram a identificação dos seus principais problemas, que guiaram a análise qualitativa realizada, os quais devem ser ora listados: o substrato de análise do instituto, os critérios para sua caracterização (em termos de tipicidade), o critério hermenêutico a ser adotado na prática e, por fim, sua fundamentação. A investigação através dos acórdãos do STF, por sua vez, desnudou a fragilidade da aplicação do instituto no Brasil. Malgrado seja um instituto tradicional, o debate da dupla incriminação é ainda incipiente.

No que tange o substrato da análise da dupla incriminação, concluiu-se que são utilizados os dois substratos referidos pela doutrina: a conduta atribuída ao extraditando e o tipo imputado ao extraditando. Verificou-se ainda que esses substratos podem ser encontrados isoladamente – um ou outro – ou em coexistência.

Constatou-se que a utilização da conduta atribuída ao extraditando como substrato se dá através de um raciocínio de subsunção da conduta à norma incriminadora brasileira ou do argumento da “previsão da conduta como crime em ambos os ordenamentos jurídicos”. Já a utilização do tipo imputado como substrato se dá através do cotejo entre elementos dos tipos penais e do argumento de “correspondência/analogia/equiparação” entre os tipos. Tais argumentos podem ser encontrados isoladamente ou em coexistência, que pode ser harmônica – o que conduz a uma hipótese muito interessante, mas bem rara, de avaliação bifásica da exigência de dupla incriminação – ou confusa e sem racionalidade – o que sugere que os substratos e os raciocínios deles derivados são pouco compreendidos

Constatou-se ainda que os discursos dos votos nos acórdãos estudados têm dificuldades em manter a coerência interna e utilizam constantemente argumentos que não conversam entre si. Isso foi verificado a partir da análise do uso dos argumentos de "irrelevância da divergência entre a nomenclatura dos tipos" e "irrelevância da divergência entre os elementos dos tipos", ambos relacionados a uma avaliação da dupla incriminação calcada na subsunção do fato à norma ou, no mínimo, em uma comparação bem frouxa (e pouco convencional) dos tipos penais. Os dois argumentos, por vezes, são combinados com uma aplicação da regra da dupla incriminação, no caso concreto, que opta pela equiparação tradicional dos tipos como raciocínio para avaliação do instituto, em flagrante incongruência com a argumentação esgrimida.

A variedade de emprego dos substratos, dos raciocínios a eles associados e dos argumentos de irrelevância da divergência entre nomenclaturas e entre elementos dos tipos conduz à conclusão de que não há uma regra ou critérios (ao menos não de forma explícita e consciente) para orientar a escolha do substrato da análise da exigência de dupla incriminação. Trata de uma operação guiada no caso a caso, o que gera insegurança e pode ocasionar injustiças, pois os substratos e os raciocínios a eles relacionados muitas vezes podem implicar soluções diferentes para um mesmo problema.

Em relação aos critérios para determinar a configuração da dupla incriminação no âmbito da tipicidade, tendências distintas coexistem. Algumas constatações apontam para a identificação da dupla incriminação com uma verdadeira análise de tipicidade. É o caso da avaliação das normas de extensão da tipicidade de participação e tentativa que, apesar de pouco suscitadas, costumam ser avaliadas na aplicação da dupla incriminação sempre que invocadas. Cite-se também a avaliação das regras de concurso de normas, seja ele real ou aparente, que é feita como padrão no âmbito da análise da exigência de dupla incriminação.

Por outro lado, há também verificações que indicam um afastamento da análise da dupla incriminação de uma análise de tipicidade do fato. Constatou-se, primeiramente, que o elemento subjetivo do tipo não é avaliado como regra. Apesar disso, considerando a motivação do afastamento do debate do elemento subjetivo, levanta-se a hipótese de sua apreciação desde que não seja necessária apreciação de material probatório. Além da não avaliação do elemento subjetivo, há controvérsia em relação à obediência da regra da anterioridade da lei penal no bojo da avaliação da dupla incriminação A anterioridade da lei penal é, em padrão, obedecida, mas verificou-se que há um precedente a sustentar a tese de extradição para condutas que não encontrassem, à época de seu cometimento, lei penal

que as definissem como crime. A mesma insegurança se repete no que atine à análise do critério da norma remetida: há, por um lado, um número significativo de decisões, com uma argumentação coerente, que sinaliza a avaliação da norma remetida no âmbito da dupla incriminação, por outro lado, há uma única decisão que ignora a questão frente a um claro ensejo para sua análise, dando a entender uma escolha pela irrelevância da norma remetida na avaliação da dupla incriminação. Para ser típico, o ato precisa apresentar o elemento subjetivo, o tipo a ele imputado precisa ser anterior ao ato e, por fim, a conduta precisa se subsumir integralmente à norma incriminadora, inclusive às normas remetidas. Assim, as três constatações anteriores, evidentemente, apontam uma tendência de distanciamento da avaliação da dupla incriminação da análise de tipicidade da conduta do extraditando.

No que tange à hermenêutica da exigência de dupla incriminação, concluiu-se que o instituto é interpretado de acordo com a vertente em abstrato, afastando a análise da ilicitude, culpabilidade e punibilidade. Constatou-se que raramente é suscitada a questão da licitude da conduta e, mesmo quando invocado, o tema não é objeto de avaliação. A culpabilidade do agente também não costuma ser suscitada e, mesmo quando é, se fundamenta em razões outras que não a hermenêutica em concreto do instituto da dupla incriminação e não logra sucesso. Por fim, a punibilidade costuma ser objeto de avaliação nos acórdãos da amostra, mas não é considerada um critério para avaliar a exigência de dupla incriminação. Da análise da fundamentação dos acórdãos, foi possível concluir que sua avaliação se dá em razão de ser considerada um requisito autônomo da extradição.

Por fim, não foi possível identificar a fundamentação dada ao instituto em sua aplicação. Há apenas um acórdão que faz referência à segurança jurídica, de modo que é seguro concluir pela ausência de discussão sobre o fundamento do instituto em sua aplicação. Isso sustenta a afirmação de que a aplicação da regra da exigência de dupla é quase mecânica e não se compromete com a identificação da função do instituto no sistema extradicional.

Por fim, conclui-se pela necessidade de enfrentamento aprofundado dos temas do substrato da análise de dupla incriminação, bem como a consequente avaliação do raciocínio que a subjaz, da fundamentação do instituto e dos critérios para avaliação da sua configuração. Só a discussão desses temas, especialmente no STF, com a definição de critérios firmes, vai trazer segurança para a abordagem do instituto e garantir a racionalidade dos critérios de decisão dos pedidos de extradição.

REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Neves. **Direitos Fundamentais na Cooperação Jurídica Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de Direito Internacional Público**. 2. ed. Rio de Janeiro, 1956.

_____; NASCIMENTO E SILVA, G. E. do. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

_____; _____; CASELLA, Paulo B. **Manual de direito internacional público**. 19. ed., de acordo com o parecer da Corte Internacional de Justiça sobre a independência do Kosovo, de 22 de julho de 2010. São Paulo, Editora Saraiva, 2011.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Introdução ao direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2008.

AMBOS, Kai. La internacionalización del Derecho penal y América Latina. In.: LOSANO, Mario G.; CONDE, Francisco Muñoz (Coord). **El derecho ante la globalizacion y el terrorismo**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

_____. **Parte general del derecho penal internacional**: bases para uma elaboración dogmática. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2005.

ARANGÜENA FANEGO, Coral (Coord.). **Cooperación judicial penal em la Unión europea**: la orden europea de detención y entrega. Valladolid: Lex Nova, 2005.

ARAS, Vladimir. Cooperação Penal Internacional no projeto do novo CPP. In: ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ARAÚJO, Fábio Roque (Coord.). **O projeto do novo Código de Processo Penal**. Salvador: Jus Podivm, 2012. p. 595-631.

_____. PELELLA, Eduardo. Os caminhos para Roma. **Folha de São Paulo**, 18 fev. 2015. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/208642-os-caminhos-para-roma.shtml>. Acesso em: 5 jun. 2016.

ARAÚJO, Nádia. A importância da Cooperação Jurídica Internacional para a Atuação do Estados Brasileiro no Plano Interno e Internacional. In: **Manual de Cooperação Jurídica**

Internacional e Recuperação de Ativos – Matéria Civil. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça. 1. ed. Brasília, 2008. p.39-55.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello; CERVINI, Raúl. Cooperação penal internacional: conceitos e limites. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 5, 1997.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL. **Résolutions des Congrés de l'Ássociation Internationale de Droit Pénal (1926-2014)**. Disponível em: <http://www.penal.org/sites/default/f iles/RIDP86%201-2%202015%20EN.pdf>. Acesso em: 16 out. 2016.

ASP, Petter. Mutual Recognition and the development of criminal law cooperation within the EU. In.: HUSABO, Erling Johannes; STRANDBAKKEN, Asbjørn (Ed.). **Harmonization of criminal law in Europe**. Antwerp: Intersentia, 2005

_____; FRÄNDE, Dan; HIRSCH, Andrew von. Double Criminality and Transnational Investigative Measures in EU Criminal Proceedings: Some Issues of Principle. **Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik online**, v. 11, 2006. p. 512-520. Disponível em: <http://www.zis-online.com/dat/artikel/2006_11_85.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2016.

AUSTRALIA. Federal Court of Australia. **Dutton v O'Shane** [2003] FCAFC 195, JUDGES FINN, DOWSETT & CONTI JJ, Sidney, 26 Aug. 2003. Disponível em: <https://jade.io/article/100565>. Acesso em: 26 out.2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BALTHAZAR JÚNIOR, José Paulo; LIMA, Luciano Flores de (Org.). **Cooperação jurídica internacional em matéria penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

BASSIOUNI, M. Cherif. Un planteamiento estratégico y comprehensivo de cooperación internacional para la prevención, control y represión de la criminalidad internacional y transnacional, incluyendo la creación de un tribunal internacional. **Anuario de derecho penal y ciencias penales**, Madrid, v. 45, n. 2, mai./ago, 1992. p. 665-680.

_____. WISE, E. **Aut Dedere Aut Judicare**: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law. Leiden: Martinus Nijhoff, 1995.

BANTEKAS, Ilias. **International Criminal Law**. 4. ed. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2010.

BATTAGLINI, Giulio. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva/Edusp, 1973. 2 v.

BECHARA, Fábio Ramazzini. Criminalidade organizada e procedimento diferenciado: entre eficiência e garantismo. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da. **Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais**: visão luso-brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 909-937.

_____. **Cooperação jurídica internacional em matéria penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Cooperação jurídica internacional: equilíbrio entre eficiência e garantismo. In: BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional. **Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos**: cooperação em matéria penal. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

BELOTTO, Ana Maria de Souza; MADRUGA, Antenor; TOSI, Mariana Tumbiolo. Dupla incriminação na cooperação jurídica internacional. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 20, n. 237, ago. 2012. p. 15-16. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=4678>. Acesso em: 12 mar. 2013.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. **Lecciones de derecho penal**: parte general. 2. ed. Barcelona: Praxis, 1999. 440 p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BORIÓN NIETO, José J. Cooperación internacional para combatir la delicuencia organizada transnacional. Iter Criminis: **Revista de Ciencias Penales**, n. 7, jul./set. 2003. p. 45-76.

BRASIL. **Lei 2.416, de 28 de junho de 1911**. Regula a extradição de nacionaes e estrangeiros e o processo e julgamento dos mesmos, quando, fóra do paiz, perpetrarem algum dos crimes mencionados nesta lei. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-2416-28-junho-1911-579206-publicacaooriginal-102088-pl.html>. Acesso em: 01 jul. 2015.

BRASIL. **Decreto nº 13.414, de 15 de janeiro de 1919.** Promulga o Tratado de Extradição de criminosos, entre os Estados Unidos do Brasil e a República Oriental do Uruguai. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-13414-18-janeiro-1919-571130-publica caooriginal-94214-pe.html>. Acesso em: 22 ago. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 16.925, de 27 de maio de 1925**. Promulga o Tratado de Extradição de criminosos entre o Brasil e o Paraguai. Disponível em: <http://legis.senad o.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=32321&norma=47959>. Acesso em: 22 ago. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>. Acesso em: 11 out. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 23.997, de 13 de março de 1934**. Tratado de Extradição entre o Brasil e a Suíça. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.actIon?numero=23997&tipo_norma=DEC&data=19340313&link=s>. Acesso em: 21 ago. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 1.888, de 17 de agosto de 1937**. Tratado de Extradição entre o Brasil e o Chile. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=1888&tiponorma=DEC&data9370817&link=s>. Acesso em: 21 ago. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 2.535, de 22 de março de 1938**. Tratado de Extradição entre o Brasil e o México. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=2535&tipo_norma=DEC&data=19380322 &link=s>. Acesso em: 21 ago. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 41.909, de 29 de julho de 1957**. Tratado de Extradição entre o Brasil e a Bélgica. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=41909&tipo_norma=DEC&data=19570729&link=s>. Acesso em: 21 ago. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 62.979, de 11 de julho de 1968**. Tratado entre Brasil e Argentina. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoTratadoExtradicaoTextual/anexo/dec_62979_tratado_bra_arg.pdf>. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Lei 6.368/76, de 21 de outubro de 1976**. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem

dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm>. Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. **Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 01 jul. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 fev. 2012.

BRASIL. **Decreto n 863, de 09 de julho de 1993**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0863.htm>. Acesso em: 21 ago. 2016.

BRASIL**. Decreto n 2.010, de 23 de setembro de 1996**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a Austrália. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=122416&norma=144343>. Acesso em: 22 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 683**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 20 de novembro de 1996. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=563317>. Acesso em: 14 jul. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 2.347, de 10 de outubro, de 1997**. Promulga o Tratado de Extradição entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=125359&norma=147174>. Acesso em: 22 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 717**. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Brasília, 25 de março de 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=324902>. Acesso em: 05 out. 2016.

BRASIL**. Decreto n 4.152, de 07 de março de 2002**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a República da Coréia. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4152.htm>. Acesso em: 22 ago. 2016.

BRASIL**. Decreto nº 4.975, de 30 de janeiro de 2004**. Promulga o Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=225725&norma=238288>. Acesso em: 22.ago. 2016.

BRASIL. **Decreto n 1.325, de 02 de dezembro de 2004**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a República Federativa Portuguesa. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=118155&norma=140309>. Acesso em: 21 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 977**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 25 de maio de 2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=362737>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 968**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 11 de maio de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=362725>. Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 5.853, de 19 de julho de 2006**. Promulga o Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a República do Peru. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5853.htm>. Acesso em: 22 ago. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 5.867, de 03 de agosto de 2006**. Promulga o Acordo de Extradição entre os Estados Partes do Mercosul e a República da Bolívia e a República do Chile. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=233558&norma=254608>. Acesso em: 22 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1028**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 10 de agosto de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=362763>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.029**. Relator: Ministro Cézar Peluso. Brasília, 13 de setembro de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=390656>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.004**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 15 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=404086>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 6.056, de 06 de março de 2007**. Tratado de Extradição entre a República Federativa do Brasil e a Federal da Rússia. Disponível em: <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/94910/decreto-6056-07>. Acesso em: 21 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 990**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 20 de junho de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474592>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1045**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 21 de junho de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474598>. Acesso em: 08.nov.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.064**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 09 de agosto de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=486686>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1103**. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 13 de fevereiro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=559783>. Acesso em: 08 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.068**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 12 de março de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=521641>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.104**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 14 de abril de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=528725>. Acesso em: 9 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.082**, julgado pelo Tribunal Pleno, em 19 de junho de 2008, relatoria do Min. Celso de Mello. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=540701>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.115**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 18 de setembro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558555>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº1.145.** Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 18 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=578214>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 6.738**, de 12 de janeiro de 2009. Tratado de Extradição entre Brasil e República Dominicana. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=237372&norma=258288>. Acesso em: 21 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.051**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 21 de maio de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=599164>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 974**. Relator: Ministro Ricardo Lewandoski. Brasília, 06 de agosto de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606492>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.171**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 19 de novembro de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612468>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.204**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 17 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=621138>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.15.** Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 17 de março de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623126>. Acesso em: 14 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.150**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 19 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624223>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.196.** Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília: 16 de junho de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627912>. Acesso em: 13 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.233**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 09 de agosto de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627103>. Acesso em: 08 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.239**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 13 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1834232>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.252**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 08 de maio de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3962731>. Acesso em: 14 jul. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.256**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 14 de agosto de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2648537>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.292**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 16 de abril de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3930015>. Acesso em: 08 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.299**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 10 de setembro de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4568190>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.214**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 10 de dezembro de 2013. Disponível em: <

http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5342075>. Acesso em: 09.nov.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.271**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 10 de dezembro de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5342075>. Acesso em: 10 dez. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.272**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 11 de março de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5519795>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1284**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 09 de setembro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6820279>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 08 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.373**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 12 de maio de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8773435>. Acesso em: 13 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.372**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 02 de junho de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8725899>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.375**. Relator: Luiz Fux. Brasília, 25 de agosto de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9584385>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal**. Mandado de Segurança nº 33.864**. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 19 de abril de 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11685796>. Acesso em: 14 jul. 2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acompanhamento processual da Extradição nº 1.462**. [2016] Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5002140>. Acesso em: 14.07.2016

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 1959. 407 p., Tomo 1.

_____. Teoria da lei penal. **Revista de Direito Penal**, Rio de Janeiro, n. 5, p.99-115, jan./mar. 1972

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

CABO, Antonio de; MARTÍNEZ SIERRA, José Manuel; BALBUENA, Arminda. El caso Pinochet: un análisis jurídico. In: CABO, Antonio de; PISARELLO, Gerardo (Eds.). **Constitucionalismo, mundialización y crisis del concepto de soberanía**: algunos efectos en América Latina y en Europa. Alicante: Universidad de Alicante, 2000. 186 p. p.85-107.

CAFFARENA, Borja Mapelli; GONZÁLEZ CANO, María Isabel. **El traslado de personas condenadas entre países**. Madrid: Mc Graw Hill, 2001.

CARRIZO GONZÁLEZ, Adán. La colaboración entre estados en el ámbito penal: técnicas de cooperación jurídica internacional. In: DIEGO DIAZ-SANTOS, Maria Rosario; SÁNCHEZ LÓPEZ, Virginia (Coord.). **Hacia un derecho penal sin fronteras**. Madrid: Colex, 2000. p.149-160.

CARVALHO RAMOS, André de. **Processo internacional de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAMARA FEDERAL. **Inteiro Teor do PL 8045/2010, apresentado em 20 de dezembro de 2010**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5F0BB2033D48B9761D4 012B050469CF8.proposicoesWebExterno1?codteor=831788&filename=PL+8045/2010>. Acesso em: 08 ago. 2016.

CEREZO MIR, José. **Obras completas**: Derecho Penal; parte general. Lima: Ara Editores, 2006. 206 p., t. I.

CERVINI, Raúl. **La cooperación judicial penal internacional**: concepto y proyección. [S.l.: s.n.], [1994]. Disponível em: <http://www.derechointernacional.net/privado_lp/index.php?option=com_content&view=article&id=204:cervini-cooperacion-judicial-penal&catid=442:derecho-procesal>. Acesso em: 14 mar. 2013.

_____; TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no Protocolo do Mercosul**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CEZÓN GONZÁLEZ, Carlos. **Derecho extradicional**. Madrid: Dykinson, 2003. 306 p. (Estudios Penales).

CHOUKR, Fauzi Hassan; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 434 p.

COBO DEL ROSAL, Manuel; VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. **Derecho Penal**: parte general. 5. ed. cor., aum. e atual. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, 998 p.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia de Extradição e Protocolos Adicionais**. [1977] Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=2001A0005&nid=2001&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo>. Acesso em: 11.out.2016

CRESWELL, John W. **Projeto de pesquisa**: métodos qualitativo, quantitativo e misto. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010. Trad. Magda Lopes; Consultoria, supervisão e revisão técnica desta edição: Dirceu da Silva.

CREUS, Carlos. **Derecho Penal**: parte general. 4. ed. Buenos Aires: Astrea, 1996. 546 p.

CURY URZUA, Enrique. **Derecho Penal**: parte general, 2.ed. atual. Santiago: Juridica de Chile, 1999. 385 p., t. 1.

CUESTA, José Luis de la (Ed.). Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law (1926-2004). **Nouvelles Études Pénales**, Toulouse, n. 21, 2009.

DAVIN, João. **A criminalidade organizada transnacional**. Coimbra: Almedina, 2007.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **A extradição no alvorecer do século XXI**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DESLAURIERS, Jean-Pierre; KÉRISIT, Michèle. O delineamento da pesquisa qualitativa. In: POUPART et al. **A pesquisa qualitativa**: enfoques epistemológicos e metodológico. Tradução de Ana Cristina Nasser. 2. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010. (Coleção Sociologia).

DÍAZ ROCA, Rafael. **Derecho Penal General**: ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Madrid: Tecnos, 1996. 346 p.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 4.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 862 p.

DUGARD, John; WYNGAERT, Christine Van de. Reconciling Extradition with Human Rights. **American Journal of International Law**, Apr. 1998. p. 187-212.

ESER, Albin; LAGODNY, Otto; BLAKESLEY, Christopher L. (Ed.). **The individual as subject of international cooperation in criminal matters**: a comparative study. Baden-Baden: Nomos, 2002.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Reza EMAMI, Petitioner-Appellant,v. UNITED STATES DISTRICT COURT FOR the NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA, Respondent-Appellee**, Federal Republic of Germany, Real Party in Interest. Disponível em: <https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/834/834.F2d.1444.86-2237.html>. Acesso em: 29 out. 2016.

ESTELLITA, Heloisa. Cooperação internacional penal passiva e garantias processuais do afetado. In.: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; RASSI, João Daniel (Org**.). Estudos em homenagem a Vicente Greco Filho**. São Paulo: LiberArs, 2014. p. 199-208.

ETCHEBERRY, Alfredo. **Derecho penal**: parte general. 3. ed. Santiago: Juridica de Chile, 1997. 359 p., t. 1.

FAYET JÚNIOR, Ney; KERN, Luíza. Da extradição e da prescrição penal. In: FAYET JÚNIOR, Ney (Coord.). **Prescrição penal**: temas atuais e controvertidos; doutrina e jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. 175 p., v. 4. p.143-164.

FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre (Coord.). **Direito Processual Penal Internacional**. São Paulo: Atlas S.A., 2013.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: parte geral. 2. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1977. 347 p.

GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. **Resolução da Assembleia da República nº 23/89, de 21 de agosto:** Convenção Europeia de Extradição (nº 024) e Protocolos Adicionais. Disponível em: <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/ce/rar-23-dr-191-1989.html>. Acesso em: 11 out.2016.

GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. **Resolução da Assembleia da República n.º 40/98, de 05 de setembro**: Convenção relativa à Extradição entre os Estados Membros da União Europeia. Disponível em: <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/ue/rar-40-1998.html>. Acesso em: 16.out.2016.

GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. Governos dos Estados da União Econômica BENELUX; República Federal da Alemanha; República da França. **Texto da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen**, de 14 de Junho de 1985 entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal Alemanha e da República Francesa Relativo à Supressão Gradual dos Controlos nas Fronteiras Comuns. Disponível em: <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/ue/schb-9.html>. Acesso em: 30 nov. 2016.

GARCÍA CAVERO, Percy. **Lecciones de derecho penal**: parte general. Lima: Grijley, 2008. 823 p.

GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. **La extradicción en el ordenamiento interno español, internacional y comunitario**. Granada: Comares, 2005. 510 p. (Estudios de derecho penal, 69).

GARDOCKI, Lech. Double Criminality in Extradition Law**. Israel Law Review**, v. 27, 1993. p. 288-296.

GARZÓN REAL, Baltasar. Cooperación jurídica internacional en el ámbito del blanqueo de dinero y espacio de seguridad, libertad y justicia en la Unión Europea. In: ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto (Dir.). **Prevención y represión del blanqueo de capitales**. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000. p.417-444.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães**. Bases para uma Teoria Geral da Parte Especial do Direito Penal**. 2012. Tese (Livre Docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

HAFEN, Jonathan O. International extradition: issues arising under the dual criminality requirement. **Brigham Young University Law Review**, Provo, v. 18, n. 1,1992. p. 191-230. Disponível em: <http://lawreview.byu.edu/archives/1992/1/haf.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2014.

HASSEMER, Winfried. **Fundamentos del derecho penal**. Barcelona: José María Bosch, 1984. 428 p.

HOEK, Aukje A. H. van; LUCHTMAN, Michiel J. J. P. Transnational cooperation in criminal matters and safeguarding of human rights. **Ultrecht Law Review**,Ultrecht, v.1, issue 2, December 2005. p. 1-39

HORTA, Frederico. **Elementos normativo das leis penais e conteúdo intelectual do dolo**. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; PUGLIESE, Yuri Sahione. A cooperação internacional em matéria penal no direito brasileiro. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (Coord.). **Cooperação jurídica internacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 434 p. p.197-223.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. 5.ed. atual. Buenos Aires: Losada, 1992. v. 1. 1435 p.

KLEEBANK, Susan. **Cooperação judiciária por via diplomática avaliação e propostas de atualização do quadro normativo**. Coleção Curso de Altos Estudos do Instituto Rio Branco. Brasília, Instituto Rio Branco/Fundação Alexandre de Gusmão, 2004.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia cientifica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LAMARCA PÉREZ, Carmen. La idea del espacio judicial común y su posible incidencia en la legislación de extradición pasiva. **Revista de Derecho Penal y Criminología**. n. 3, 1993. p. 287-307.

LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. Alguns aspectos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em tema de extradição. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CARVALHO, Paulo Gustavo M. **Processo nos tribunais superiores**: de acordo com a emenda constitucional n. 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2006. p.581-594.

LISZT, Franz von. **Tratado de derecho penal**. 4. ed. Madrid: REUS, 1999. 3t.

LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. **Curso de derecho penal**: parte general. Madrid: Universitas, 1996. v. 1 . 651 p.

MACHADO, Maíra Rocha; BRAGA, Marco Aurélio Cezarino. A cooperação penal internacional no Brasil. **Cadernos Direito GV**, São Paulo, v. 4, n.1, jan. 2007.

MADRUGA FILHO, Antenor. O Brasil e a jurisprudência do STF na idade média da cooperação jurídica internacional. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 13, n. 54, mai./jun. 2005. p. 291-311.

MANZANO, Luís Fernando de Moraes. Medidas de cooperação pessoais. In.: FERNANDES, Antonio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **Direito Processual Penal Internacional**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.

MAPELLI CAFFARENA, Borja; GONZÁLEZ CANO, María Isabel. **El traslado de personas condenadas entre países**. Madrid: McGraw-Hill, 2001. 328 p.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. 1. ed. atual. Campinas: Bookseller editora e distribuidora, 1997. v. 1.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho penal económico y de la empresa**: parte general. 3. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. 620 p. (Manuales)

MCCLEAN, J. David. **International co-operation in civil and criminal matters**. New York: Oxford University, 2002.

MELLO, Celso R. D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.v. II.

_____. Extradição: algumas observações. In: TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto (Org.). O direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MEIRELLES, Adriana Beckman (Trad.) et al. **Direito penal**: fundamentos, estrutura, política. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. 336 p.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Tratados de Extradição**. [2016] Disponível em: <http://www.internacional.mpf.mp.br/normas-e-legislacao/tratados/tratados-de-extradicao>. Acesso em: 15 ago. 2016.

OLIVÉ, Juan Carlos Ferré, et al. **Direito penal brasileiro**; parte geral: princípios fundamentais e sistema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 795 p.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta de Organização dos Estados Americanos**. Reformada pelo Protocolo de Buenos Aires em 1967, pelo Protocolo de Cartagena das Índias em 1985, pelo Protocolo de Washington em 1992 e pelo Protocolo de Manágua em 1993. 27 fev. 1967. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-Estados-Americanos/carta-da-organizacao-dos-estados-americanos.html>. Acesso em: 21 jun. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resoluction 2625 (XXV)**, General Assembly, 24 October 1970, Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations. New York, 24 October 1970. Disponível em: <http://daccess-dds ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement>. Acesso em: 21 jun. 2015.

_____. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco, 26 de junho de 1945. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10134.htm>. Acesso em: 21 jun. 2015.

PÉREZ, Luis Carlos. **Tratado de derecho penal**. Bogotá: Temis, 1967. Tomo I . 645 p., Tomo I.

_____. La irretroactividad y la extradición. **Revista de Derecho Penal**, Bogotá, n. 3, out./nov. 1997. p.30A-30H.

PINTO, Ricardo M. El control del lavado de dinero y la cooperación penal internacional en el Mercosur. **Revista de Derecho Penal**, Buenos Aires, n. 1 , 2004. p. 267-300.

PLACHTA, Michael. The Role of Double Criminality in International Cooperation in Penal Matters. In.: JAREBORG, Nils (Ed.). **Double Criminality**. Studies in International Criminal Law. Uppsala: Iustus Forlag, 1989. p. 84-134.

_____. **Transfer of prisoners under international instruments and domestic legislation**. Freiburg im Breisgau: Max-Planck Institut, 1993. 565 p.

PORTUGAL. **Decreto-Lei 48/95, de 15 de março de 1995**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0221&nid=109&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo>. Acesso em: 11 out. 2016.

PORTUGAL. **Resolução da Assembleia da República nº 40/98, de 05 de Setembro de 1998**: Convenção relativa à Extradição entre os Estados Membros da União Europeia. Disponível em: <http://www .gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/ue/rar-40-1998.html>. Acesso em:17 out. 2016.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro** - parte geral: introdução, história, lei penal, princípios e bem jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v.1, 430 p.

QC, Gavan Griffth; HARRIS, Claire. Recent development in the law of Extradition. **Melbourne Journal of International Law**. v. 6. 2005.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Curso de Derecho Penal**. Parte General. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1996.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**: parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 540 p.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**. Curso elementar. 10. ed. inteir. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIPOLLÉS, Antonio Quintano. **Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal**. Madrid: Instituto Francisco de Vitoria, 1957.

RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3a. ed., rev. e atualizada, inclusive com a Lei nº 6,815/80 - Novo Estatuto do estrangeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**. Parte geral. 4. ed.rev. ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

____. **Direito Penal**. Parte geral. 6. ed. atual. e ampl. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.

SANTOS, Danúbia Andrade da Silva; SILVA, Mariana Andreola de Carvalho; SERRANO JÚNIOR, Odoné. Lei penal no espaço. In: BUSATO, Paulo Cesar (Org.). **Fundamentos de direito penal**. Curitiba: Juruá, 2013. 314 p. (Direito penal baseado em casos)

SHEARER, I. A. **Extradition in International Law**. Manchester: Manchester University Press, 1971.

SILVA, Anamara Osório. **Dupla incriminação no direito internacional contemporâneo**. Análise sob a perspectiva do processo de extradição. 2014. 163 f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito. Universidade São Paulo, São Paulo, 2014.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Cooperação Jurídica Internacional e Auxílio Direto. In: BARROSO, Luis Roberto e TIBURCIO, Carmen (Org.). **O Direito Internacional Contemporâneo**. Estudos em homenagem ao Professor Jacob Dolinger, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2006. p. 797-809.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **A expansão do Direito Penal**. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SLAUGHTER, Anne-Marie. Sovereignty and Power in a Networked World Order. **40 Stanford Journal of International Law**, 2004. p. 283-328.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **As novas tendências do direito extradicional**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, Renovar, 2013.

SOUZA, Carolina Yumi de. Cooperação jurídica internacional em matéria penal: considerações práticas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 71, mar./abr. 2008. p. 297-325.

_____. Cooperação jurídica internacional: medidas assecuratórias e devido processo legal: uma análise da lei aplicável e da dupla-incriminação. In.: VILARDI, Celso; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro. **Crimes financeiros e correlatos**. São Paulo: Saraiva – FGV, 2011. p. 227-275.

SOUZA, Solange Mendes de. **Cooperação jurídica penal no Mercosul**: novas possibilidades. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

STRENGER, Irineu. **Direito Processual Internacional**. São Paulo: Ed. LTr, 2003.

TERRAGNI, Marco Antonio. **Tratado de derecho penal**: parte general. Buenos Aires: La Ley, 2012. 925 p., t. 1.

TRASKMAN, Should we take the condition of double criminality seriously?. In.: JAREBORG, Neils. (ed.) JAREBORG, Nils (Ed.). **Double criminality.** Studies in International Criminal Law. Uppsala: Iustus Forlag, 1989. P. 135-155.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional. In.: ANNONI, Danielle. **Os novos conceitos do novo direito internacional**. Rio Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 1-30.

TROTTA, Sandro. **O lugar do crime no Mercosul**. 2011. 437 f. Tese (Doutorado em Altos Estudos Contemporâneos) – Faculdade de Letras, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011.

UNIÃO EUROPEIA. 2002/584/JAI: **Decisão-quadro do Conselho**, de 13 de junho de 2002 relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membro. Versão em português. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32002F0584>. Acesso em: 13 out. 2016.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **Cooperação Judiciária em Matéria Penal no Âmbito do Terrorismo Transnacional**. Coimbra: Almedina, 2010.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**, em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos estados americanos. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1978. v. III.

VEÇOSO, Fabia; et al. A pesquisa em Direito e as bases eletrônicas de julgados dos Tribunais. Matrizes de análise e aplicação no supremo tribunal federal e no superior tribunal de justiça. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 1, n. 1, jan. 2014. p. 105-139.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A extradição e seu controle pelo Supremo Tribunal Federal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Terrorismo e direito**: os impactos do

terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: perspectivas político-jurídicas. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 557 p. p.115-150.

VIADA, Natacha G. **Derecho penal y globalización**: cooperación penal internacional. Madrid: Marcial Pons, 2009. 199 p.

VIGNA, Piero L. La cooperación judicial frente al crimen organizado. In: YACOBUCCI, Guillermo Jorge. **El crimen organizado**: desafíos y perspectivas en el marco de la globalización. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 2005. p. 223-236 . (Biblioteca de estudios penales)

WEBER, Patrícia Núñez. **A cooperação jurídica internacional em medidas processuais penais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

WILLIAMS, Sharon A. The Double Criminality Rule and Extradition: a comparative analysis. **Nova Law Review**, v. 27, 1991. p. 581-624.

_____. The Double Criminality rule revisited. **Israel Law Review**, v. 27, 1993. p. 297-309.

WISE, Edward M. Some problems of extradition. **Wayne Law Review**, v. 15, 1968-1969. p. 709-731.

ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto. La cooperación judicial internacional en materia penal en el ámbito de la Unión Europea: especial referencia a la materia de las drogas. **Eguzkilore**: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastian, n. 15, 2001. p. 63-72.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho et al. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel (Coord.). **Cooperación y assistência judicial com la Corte Penal Internacional**. Bogotá: Konrad-Adenauer-Stiftung: Temis, 2007.

ZILIO, Jacson Luiz; LIMA, Luiz Gustavo Stefanuto de; PLANCHA SÁ, Priscilla. A questão da extradição. In: BUSATO, Paulo Cesar (Org.). **Fundamentos de direito penal.** Curitiba: Juruá, 2013. 314 p. p.197-211.

APÊNDICE A - FORMULÁRIO PARA LEVANTAMENTO DE DADOS EM ACÓRDÃOS DE JULGAMENTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE PEDIDO DE EXTRADIÇÃO

Dados de identificação do acórdão	
1	Numeração da extradição:
2	Data de julgamento:
3	Ministro Relator (ou Relator para acórdão):
4	Estado requerente
5	Nacionalidade do Extraditando
6	Tipo de extradição: ( ) instrutória ( ) executória ( ) instrutória e executória ( ) nada consta

Dados relativos ao julgamento do pedido de extradição	
P.1	Resultado do pedido de extradição ( ) Deferimento ( ) Indeferimento ( ) Deferimento parcial
P.2	Há voto divergente? ( ) sim ( ) não

P.2A	Ministro relator do voto vencido
P.3	A divergência é relativa à exigência de dupla incriminação?
P.4	Crime(s) imputado(s) ao extraditando de acordo com o Estado requerente
P.5	Crime(s) configurado(s) de acordo com a legislação brasileira (atendendo à exigência de dupla incriminação)?
P.6	Presença do requisito da dupla incriminação? ( ) sim ( ) não ( ) parcial

Dados sobre o voto vencedor do julgamento do pedido de extradição	
P.7	Há indicação da(s) conduta(s) do extraditando que ensejou(aram) o pedido de extradição? ( ) Sim ( ) Não ( ) Misto
P.8	Há subsunção da(s) conduta(s) que enseja(m) o pedido de extradição à norma brasileira? ( ) Sim ( ) Não
P.8A	Há subsunção da(s) conduta(s) que enseja(m) o pedido de extradição à norma estrangeira? ( ) Sim ( ) Não
P.9	Há transcrição do texto das leis penais incriminadoras do ordenamento do

	Estado requerente que compõem a acusação/condenação atinente ao pedido de extradição? ( ) Sim ( ) Não
P.9A	Há transcrição do texto das leis penais incriminadoras que se aplicariam de acordo com a legislação brasileira (atendendo à exigência de dupla incriminação)? ( ) Sim ( ) Não
P.10	Argumenta-se pela "previsão da conduta do extraditando como crime em ambos os ordenamentos jurídicos" ou "previsão da conduta como crime no ordenamento do Estado requerido"? ( ) Sim ( ) Não
P.10A	Argumenta-se pela "irrelevância da divergência entre a nomenclatura ou entre os elementos dos tipos do Estado requerente e do Estado requerido"? ( ) Sim. Irrelevância da divergência de nomenclatura. ( ) Sim. Irrelevância da divergência dos elementos do tipo. ( ) Sim. Irrelevância da divergência de nomenclatura e dos elementos do tipo. ( ) Não.
P.11	Há cotejo entre elementos do tipo da legislação do Estado requerente e elementos do tipo atribuído ao caso de acordo com a legislação brasileira? ( ) Sim ( ) Não
P.12	Argumenta-se pela "correspondência/analogia/cotejo/equivalência entre os tipos/crimes da legislação do Estado requerente e da legislação do Estado requerido" ou pela "previsão do crime também no ordenamento brasileiro"? ( ) Sim

	( ) Não
P.13	Avalia-se a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa)? ( ) Sim ( ) Não ( ) Não é suscitado no caso.
P.14	Avalia-se normas de extensão da tipicidade afetas à natureza da participação (autoria ou participação) do extraditando? ( ) Sim ( ) Não ( ) Não é suscitado no caso.
P.14A	Avalia-se normas de extensão da tipicidade afetas à tentativa? ( ) Sim ( ) Não ( ) Não é suscitado no caso.
P.15	Avalia-se a configuração de concurso de normas? ( ) Sim, concurso aparente ( ) Sim, concurso real ( ) Não ( ) Não é suscitado no caso.
P.16	Ao atribuir um tipo da legislação brasileira à conduta do extraditando, é respeitada a regra da anterioridade da lei penal? ( ) Sim ( ) Não
P.17	Nos casos de tipos que utilizam a técnica legislativa de remissão, avalia-se a norma remetida? ( ) Sim ( ) Não

	( ) Não é suscitado no caso
P.18	Avalia-se a existência de causas justificantes da conduta? ( ) Sim ( ) Não ( ) Não é suscitada no caso
P.18A	Se há avaliação de causas justificantes, quais são avaliadas? ( ) legitima defesa ( ) exercício regular de direito ( ) estado de necessidade ( ) estrito cumprimento de dever legal
P.19	Avalia-se a existência de dirimentes (causas de exclusão da culpabilidade) da conduta? ( ) Sim. ( ) Não ( ) Não é suscitada no caso
P.19A	Se há avaliação de dirimentes, quais são avaliadas? ( ) Inimputabilidade ( ) Erro de proibição ( ) Erro de tipo permissivo ( ) Inexigibilidade de conduta diversa
P.20	Avalia-se a punibilidade do crime? ( ) Sim ( ) Não ( ) Não é suscitada no caso
P.20A	A punibilidade é relacionada expressamente à exigência de dupla incriminação?

	( ) Sim ( ) Não
P.20B	Se há avaliação de punibilidade, quais aspectos são avaliados? ( ) Anistia ( ) Indulto ( ) Requisitos de procedibilidade da Ação Penal ( ) Prescrição
P.21	Argumenta-se pela segurança jurídica? ( ) Sim ( ) Não
P.22	Argumenta-se pelo respeito à soberania estatal? ( ) Sim ( ) Não
P.23	Argumenta-se pelo princípio da reciprocidade? ( ) Sim ( ) Não
P.24	Argumenta-se pelo princípio da legalidade? ( ) Sim ( ) Não
P.25	Argumenta-se pela proteção da política criminal do Estado requerido? ( ) Sim ( ) Não
P.26	Utiliza-se jurisprudência para abordar dupla incriminação? ( ) Para negar a presença da d.i. ( ) Para afirmar a presença da d.i. ( ) Não utiliza jurisprudência para discutir a d.i.

	( ) Utiliza ora para afirmar ora para negar (mais de um crime é avaliado)
P.26A	Qual a jurisprudência utilizada para abordar a d.i.?
P.27	Utiliza-se doutrina para abordar a dupla incriminação? ( ) Para negar a presença da d.i. ( ) Para afirmar a presença da d.i. ( ) Não utiliza doutrina para discutir a d.i. ( ) Utiliza ora para afirmar ora para negar (mais de um crime é avaliado)
P.27A	Qual a doutrina utilizada para abordar a d.i.?

APÊNDICE B – GUIA TERMINOLÓGICO

Foram compilados os nomes utilizados nos acórdãos para referir os tipos imputados ao extraditando no Estado requerente e os tipos atinentes às condutas dos extraditando de acordo com a legislação brasileira.

Classe	Tipos/nomenclaturas referidos nos acórdãos*
Crime falimentar	• Fraude em processo de falência
Crime fiscal	• Sonegação fiscal
Crimes contra a administração pública	• Corrupção ativa • Corrupção passiva • Desobediência • Enriquecimento ilícito • Pagamento de propina do sistema de saúde a terceiros • Peculato • Resistência • Suborno
Crimes contra a dignidade sexual	• Abuso sexual de menor • Agressão sexual • Atentado violento ao pudor • Crimes sexuais (agravados) • Estupro • Estupro de vulnerável • Exploração sexual • Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual • Lenocínio • Posse ou distribuição de pornografia infantil • Promoção de atuação sexual por menor • Prostituição de pessoa maior • Rufianismo • Tráfico (internacional) de pessoas para fins de exploração sexual • Violação da indenidade sexual de menor
Crimes contra a fé pública	• Falsificação de documento (agravada) • Falsidade ideológica • Falsidade informática • Adulteração de sinal identificado de veículo automotor • Produção de documentos falsos • Uso de documento falso

Crimes contra a liberdade individual	• Ameaça • Cárcere privado • Coação • Desaparecimento forçado de pessoas • Privação de liberdade • Privação de liberdade por funcionário público • Rapto (agravado) • Redução a condição análoga à de escravo • Sequestro (qualificado) • Sequestro de menor • Violação/Invasão de domicílio
Crimes contra a organização do trabalho	• Angariação de mão de obra ilegal • Auxílio à imigração ilegal
Crimes contra a paz pública	• Associação criminosa/ilícita • Associação criminosa para o estelionato • Associação criminosa/Conspiração para lavagem de dinheiro • Associação criminosa/Conspiração para o tráfico de entorpecentes • Associação criminosa para violação de direitos autorais de software • Chefia de associação criminosa • Conspiração (*Conspiracy*)
Crimes contra a vida e integridade física	• Homicídio (qualificado) • Lesões corporais (qualificadas) • Maus tratos habituais • Maus tratos no âmbito familiar • Ofensa à integridade física • Omissão de socorro • Tortura
Crimes contra o patrimônio	• Abuso de cartão de crédito • Abuso de confiança • Burla (qualificada) • Declaração falsa a instituição financeira segurada por recursos federais • Estafa • Estelionato • Estelionato informático • Extorsão • Fraude • Fraude bancária • Furto • Rapina • Roubo (qualificado)
Lavagem de dinheiro	• Lavagem de dinheiro • Branqueamento de capitais

Porte ou posse de arma	• Porte de arma branca imprópria • Porte ilegal de armas • Posse ilegal de armas • Posse ilegal de armas de guerra
Tráfico de entorpecentes	• Tráfico ilícito de substâncias/entorpecentes/ estupefacientes • Tráfico internacional de entorpecentes

APÊNDICE C – LISTA DOS ACÓRDÃOS UTILIZADOS NA PESQUISA QUALITATIVA POR ORDEM DE NUMERAÇÃO DO PEDIDO DE EXTRADIÇÃO

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 849**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 02 de abril de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=439242>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 928**. Relator: Ministro Cézar Peluso. Brasília, 23 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325068>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 968**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 11 de maio de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=362725>. Acesso em: 9 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 974**. Relator: Ministro Ricardo Lewandoski. Brasília, 06 de agosto de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606492>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 982**. Relator: Ministro Cézar Peluso. Brasília, 30 de março de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=362743>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 985**. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 06 de abril de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=362747>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 990**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 20 de junho de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474592>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 995**. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, 18 de maio de 2006. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=362755>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.028**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 10 de agosto de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=362763>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.029**. Relator: Ministro Cézar Peluso. Brasília, 13 de setembro de 2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=390656>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.045**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 21 de junho de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474598>. Acesso em: 08 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.051**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 21 de maio de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=599164>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.060**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 15 de outubro de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=492842>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.064**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 09 de agosto de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=486686>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.068**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 12 de março de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=521641>. Acesso em: 12.nov.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.069**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 09 de agosto de 2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=486688>. Acesso em: 27 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.070**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 04 de junho de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=600646>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.073**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 30 de abril de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=544017>. Acesso em: 12 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.082**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 19 de junho de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=540701>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.096**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 11 de setembro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=552035>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.103**. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 13 de fevereiro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=559783>. Acesso em: 08 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.104**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 14 de abril de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=528725>. Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.114**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 12 de junho de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=542871>. Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.115**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 18 de setembro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558555>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.121**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 18 de dezembro de 2009. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612467>. Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.130**. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 19 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=586947>. Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.131**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 01 de julho de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613303>. Acesso em: 10. nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.133**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 09 de agosto de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626312>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.139**. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 10 de setembro de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=603317>. Acesso em: 09 nov.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.145**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 18 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=578214>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.150**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 19 de maio de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624223>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.151**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 17 de março de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623126>. Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.155**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 09 de agosto de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626838>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.159**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 24 de junho de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612964>. Acesso em: 09 nov. 2016.

RASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.163**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 20 de setembro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628244>. Acesso em: 12 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.165**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 13 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1741214>. Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal**. Extradição nº 1.171**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 19 de novembro de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612468>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.175**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 27 de março de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1950360>. Acesso em: 07 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.178**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 10 de junho de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=615643>. Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.182**. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 18 de novembro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618080>. Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.184**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 20 de setembro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628364>. Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.188**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 08 de novembro de 2011. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1591016>. Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.190**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 11 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>. Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.194**. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 11 de novembro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618081Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.196**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 16 de junho de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627912>. Acesso em: 13 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.200**. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 17 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618929>. Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.201**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 17 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=620544>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.204**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 17 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=621138>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.211**. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 24 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=620991>. Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.212**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 09 de agosto de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627246>. Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.214**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 10 de dezembro de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5342075>. Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.215**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 09 de agosto de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627020>. Acesso em: 09 nov 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.216**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 02 de março de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=622954>. Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.218**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 15 de maio de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2554402>. Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.225**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 06 de setembro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627720>. Acesso em: 02 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.226**. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 28 de junho de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626907>. Acesso em: 06 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.232**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 30 de outubro de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3121039>. Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.233**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 09 de agosto de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627103>. Acesso em: 08 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.235**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 16 de outubro 2012. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3064689>. Acesso em: 09 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.237**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 23 de agosto de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627021>. Acesso em: 06 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.239**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 13 de dezembro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1834232>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.249**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 06 de dezembro 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1643195>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.250**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 11 de setembro de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2812589>. Acesso em: 06 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.252**. Relator: Ministro Cármen Lúcia. Brasília, 08 de maio de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3962731>. Acesso em: 06 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.253**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 25 de outubro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1642275>. Acesso em: 06 nov. 2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.256**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 14 de agosto de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2648537>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.259**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 22 de maio de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2161197>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.271**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 10 de dezembro de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5342075>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.272**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 11 de março de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5519795>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.273**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 14 de agosto de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2648094>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.275**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 26 de junho de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2542738>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.278**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 18 de setembro de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2875328>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.284**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 09 de setembro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6820279>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.290**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 25 de junho de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4317454>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.292**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 16 de abril de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3930015>. Acesso em: 08 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.298**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 08 de outubro de 2013. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4727716>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.299**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 10 de setembro de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4568190>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.302**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 17 de dezembro de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7081233>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.303**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 30 de setembro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7025749>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.305**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 30 de setembro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7012761>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.306**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 29 de outubro de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4953971>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.313**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 19 de novembro de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5042718>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.315**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 10 de setembro de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4634940>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.316**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 29 de outubro de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4864073>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.319**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 20 de outubro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9739877>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.335**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 30 de setembro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6931990>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.340**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 03 de março de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8051645>. Acesso em: 06 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.346**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10350738>. Acesso em: 06 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.355**. Relator: Ministro Cármen Lúcia. Brasília, 28 de outubro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7167196>. Acesso em: 06 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.356**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 28 de outubro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7196084>. Acesso em: 06 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.365**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 24 de fevereiro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7972337>. Acesso em: 06 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.367**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 01 de setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9398835>. Acesso em: 06 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.369**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 29 de setembro de 2915. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9676623>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.372**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 02 de junho de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8725899>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 1.373.** Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 12 de maio de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8773435>. Acesso em: 13 nov. 2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.375**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 25 de agosto de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9584385>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.377**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 29 de setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9585706>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.382**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 20 de outubro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006665>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.388**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 23 de junho de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8924496>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.393**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 25 de agosto de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9352859>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição nº 1.402**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 24 de novembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9997353>. Acesso em: 05 nov. 2016.