

ESTRUTURA JURÍDICA DA EXTRADIÇÃO NO PERU

Doutor Alberto Huapaya Olivares

Estrutura constitucional

A Constituição oferece-nos um quadro específico com disposições que regulamentam diretamente essa instituição e um quadro de direitos básicos que a complementam.

Estrutura jurídica específica

Consta do artigo 37 da Constituição que diz literalmente:

Artigo 37 - Extradicação

A extradicação somente será concedida pelo Poder Executivo mediante comunicação prévia da Corte Suprema, em cumprimento à lei e aos tratados e segundo o princípio de reciprocidade.

Não se concederá a extradicação se for considerado que foi solicitada com a finalidade de perseguir ou punir por motivo de religião, nacionalidade, opinião ou raça. Ficam excluídos da extradicação os perseguidos por crimes políticos ou por fatos a eles relacionados, com exceção do genocídio, do magnicídio e do terrorismo.

Esse artigo dispõe as seguintes diretrizes.

A extradicação é ato de governo. É concedida pelo Poder Executivo. Nenhum outro Poder do Estado pode concedê-la.

É um ato sujeito à verificação da legalidade: não é um poder absoluto, uma vez que está subordinado ao cumprimento da legalidade, ou seja, ao que estabelecem a lei e os tratados. É concedida somente mediante comunicação prévia da Corte Suprema. Vincula-se ao sistema misto sobre a faculdade de conceder a extradicação: é concedida somente pelo Poder Executivo, mediante comunicação prévia da Corte Suprema. A característica do sistema é que o parecer do Poder Judiciário, mesmo sendo obrigatório, [1] só será vinculante se for contrário à extradicação.

Consagra as fontes:

- tratados;
- princípio de reciprocidade.

Declara que é concedida somente em cumprimento à lei, razão por que:

- proscree a ação penal por motivos extralegais;
- exclui a ação penal por crimes políticos ou por fatos a eles relacionados.

Declara que o Peru não considera crime político o genocídio, o magnicídio e o

terrorismo.

Estrutura jurídica de direitos básicos

No âmbito dos direitos fundamentais da pessoa encontramos com especial relevância os que se seguem.

O princípio de legalidade penal. Ninguém será processado nem condenado por ação ou omissão que, no momento em que seja cometida, não esteja previamente qualificada na lei, de maneira expressa e inequívoca, como infração punível; nem punido com pena não prevista na lei. Sua aplicação básica é o princípio de dupla incriminação e como garantia rege as extradições ativas e passivas.

O princípio de inocência. Toda pessoa é considerada inocente enquanto não se tenha declarado judicialmente sua responsabilidade, o que se relaciona com a necessidade de demonstrar que existe causa razoável que justifique a extradição. Mais ainda se na extradição não se discute a culpabilidade.

A proteção do direito à liberdade. Ninguém pode ser detido a não ser por ordem escrita e fundamentada do juiz ou pelas autoridades policiais em caso de flagrante delito. Vincula-se à extradição porquanto esta tem origem na autoridade judicial. Também no caso da extradição passiva a detenção só pode ser disposta pelo juiz. Cumpre atentar para essa disposição, porquanto o artigo 523, parágrafo 1, b, referente à extradição passiva permite a prisão provisória de uma pessoa perseguida pela autoridade de um país limítrofe, mesmo quando o juiz peruano não tenha expedido resolução alguma.

Na realidade a disposição constitucional anula o oferecimento de extradição que nesse artigo, ademais, não tem aplicação prática, posto que os países limítrofes vinculam-se ao Peru mediante tratado, seja bilateral, seja multilateral, em que se exige que exista um pedido de detenção preventiva ou de extradição por parte do Estado requerente, mas não o oferecimento de extradição.

A proteção física e moral da pessoa. Ninguém deve ser vítima de violência moral, psíquica ou física, nem submetido a tortura ou a tratamentos desumanos ou humilhantes. A existência de possíveis atos que afetem moral, física ou psiquicamente uma pessoa reflete-se também na faculdade de denegar uma extradição quando se comprove essa situação.

A proibição da incomunicação, aplicável somente em caso de ser indispensável para o esclarecimento de um crime. Uma vez que a extradição em si não procura esclarecer crimes, mas assegurar a presença da pessoa, não se justifica que se mantenha incomunicável o indivíduo passível de extradição.

Além deles, encontramos outras linhas de orientação nos princípios e direitos da função jurisdicional dispostos no artigo 139.

A unidade e exclusividade da função jurisdicional, aplicável ao excluir a possibilidade de aceitar o pedido de extradição realizado por órgão não

jurisdicional ou por órgãos paralelos ao Poder Judiciário ou jurisdição de exceção.

A independência no exercício da função jurisdicional, que se consagra na proibição de envolver-se em questões jurisdicionais. Ao Poder Executivo é vedado imiscuir-se nas questões de extradição até que chegue o momento em que deva intervir. Também não é correto pedir ao Poder Executivo do Estado requerido que intervenha em decisão do órgão jurisdicional de seu Estado.

A observância do devido processo e a tutela jurisdicional. O processo de extradição é passível de ser declarado nulo se não forem observadas as regras do devido processo.

O princípio de não ser condenado em ausência. A extradição para efeitos de execução de sentença só pode ser concedida se o sentenciado houver sido condenado em presença.

A proibição de retomar processos expirados com resolução final. Disposição que obriga a denegar o pedido de extradição quando se trate de uma segunda acusação pelos mesmos fatos. Inclusive permite que opere a coisa julgada extraditacional quando tenha sido denegada uma extradição anterior. [2] Outra aplicação é quando não se executa uma extradição com o respectivo traslado do extraditável. Nesse caso já não se aceita um segundo pedido.

Essa estrutura constitucional tem duas aplicações:

1. serve de base para a negociação de tratados de extradição;
2. serve de fonte orientadora para o desenvolvimento do procedimento de extradição.

No primeiro caso, os tratados de extradição são negociados em bases gerais deixando os aspectos de procedimento às respectivas legislações internas.

No segundo, porque ainda desenvolvendo-se sobre as linhas processuais preestabelecidas há aspectos substanciais que irão influir na decisão e inclusive no próprio processo, especialmente nas causas de nulidade, mesmo quando não haja previsão na norma processual específica para extradição.

Estrutura jurídica interna

Consta das disposições do Livro Sétimo “A Cooperação Judicial Internacional” do Código de Processo Penal.

Normas aplicáveis

O artigo 508 especifica as normas aplicáveis à extradição e que regem as relações das autoridades peruanas com as estrangeiras:

1. tratados;
2. princípio de reciprocidade, num contexto de respeito aos direitos humanos.

Podemos daí extrair as seguintes conclusões:

a) rege-se pelo tratado e somente na sua ausência aplica-se o princípio de reciprocidade. Por conseguinte, as condições de procedência, requisitos, proibições e demais aspectos gerais são regidos pelas disposições do tratado, deixando os aspectos processuais para a lei interna. No entanto, a lei interna não pode exigir mais requisitos do que já dispõe o tratado.

O uso do termo “na ausência”, referindo-se ao tratado, é corroborado no artigo 513, cujo início salienta que “2. Quando a extradição, na ausência de tratado, se sustente no princípio de reciprocidade (...)”;

b) quando especifica que o princípio de reciprocidade opera num contexto de respeito aos direitos humanos não quer dizer que os tratados estejam dispensados desse respeito. Os tratados são celebrados com base no respeito aos direitos humanos e são numerosos os artigos que assim o dispõem (exigência da dupla incriminação que protege a liberdade quando a conduta não esteja tipificada como crime na legislação do Estado requerido, proibição de pena de morte, exclusão de casos por motivos extralegais, como a acusação por motivos de idéias, religião, raça etc., para citar alguns).

No entanto, há uma falha técnica na redação do artigo 508 quando ressalta que “Se houver tratado, suas normas regerão o trâmite de cooperação judicial internacional. Sem prejuízo disso, as normas de direito interno, em especial este Código, servirão para interpretá-las (...)”, já que as normas internas comuns não interpretam um tratado. Os tratados são interpretados conforme disposições previamente negociadas, que os tornam compatíveis a ambas as legislações.

Nunca é demais salientar que o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados dispõe que “Uma parte não poderá invocar as disposições do direito interno como justificação do descumprimento de um tratado”.

O que lhe serve de limite são as normas que constituem a ordem pública, as quais já deveriam estar previstas no tratado. Por exemplo, a proibição de condenar em ausência, que é parte da ordem pública interna, já consta dos tratados. Ainda que não constassem seriam normas limitativas, mas não porque interpretem o tratado, mas porque são parte da ordem pública interna, que não deve ser violada. Em geral são normas que se destinam à

proteção de direitos humanos ou, por exemplo, à garantia de uma imparcial distribuição de justiça com relação ao extraditável, assegurando sua segurança física, que pode ser solicitada uma vez que nossa legislação assim o permite. Isso pode não estar contido no tratado, mas pode ser invocado como solicitação de garantia e se deve responder com a garantia, porque se supõe que a extradição não seja um mecanismo de perseguição política, mas um mecanismo de aplicação de justiça.

O artigo 513 dispõe o seguinte: “Quando a extradição, na ausência de tratado, se sustente no princípio de reciprocidade, a Promotoria da Nação e o Ministério das Relações Exteriores comunicarão ao Poder Judiciário os casos em que esse princípio tenha sido invocado pelo Peru e em que tenha sido aceito pelo país estrangeiro envolvido no procedimento de extradição bem como os casos em que o país estrangeiro tenha tomado as medidas cabíveis e o Peru as tenha aceito e a elas tenha dado curso”.

O acima exposto merece a seguinte reflexão: o artigo 37 da Constituição Política dispõe que a extradição se concede em cumprimento à lei e aos tratados e segundo o princípio de reciprocidade. Essa lacônica referência ao princípio de reciprocidade permitiu que seja invocado sem maior problema de se buscar um antecedente que o sustente. Quando diz que só se concede em cumprimento aos tratados e segundo o princípio de reciprocidade está declarando que o reconhece como fonte jurídica complementar aos tratados, de maneira que pode conceder a entrega da pessoa reclamada com o compromisso de que cooperação similar seja oferecida quando necessário.

A redação do artigo 513 incide numa prática de buscar um antecedente que pode não existir e que em termos práticos só vigorará com base nos antecedentes gerados a partir de fevereiro de 2006. Mas, ainda assim, a deficiência dessa orientação é que os antecedentes de negação, por exemplo, podem dever-se a questões que em situações de um tratado estão viciadas de uma causa de denegação, razão pela qual, caso seja uma denegação de natureza legal, não poderá gerar antecedente negativo. A prática normal é que os países aceitam e denegam extradições com base na análise de cada caso específico e não em antecedentes.

Pessoas passíveis de extradição

O artigo 513 considera a pessoa processada, acusada ou condenada como autor ou partícipe. Curiosa e perigosamente salienta que no caso de que se trate, para efeitos de cumprir sanção penal, esta deverá lhe ter sido imposta como “acusada presente”.

O artigo 516 referente à extradição passiva dispõe: “ou para que cumpra a sanção imposta como réu presente”.

O artigo 525, referente à extradição ativa, declara simplesmente: “processado, acusado ou condenado ao Estado em que essa pessoa se encontra”.

Não podemos mencionar que se trata de uma sentença imposta como acusada presente quando se trate simplesmente de uma sentença imposta em presença. Poderia dar lugar a uma perigosa interpretação de permitir uma sentença em que a pessoa tenha estado presente ao longo de todo o processo, mas não no momento da leitura da sentença. Em todo caso, o artigo 516 é exato e correto, porquanto não é admissível que se condene em ausência por expressa proibição constitucional.

Delitos passíveis de pedido de extradição

Conforme a própria lei, em primeiro lugar os crimes que figuram na relação pertinente aprovada pelo tratado, se esta for sua orientação. Caso não haja tratado então é necessário que o fato objeto do processo constitua crime tanto no Estado requerente quanto no Peru e, ademais, que de ambas as legislações conste a cominação penal, em qualquer de seus aspectos, igual ou superior a pena privativa de um ano.

Caso o tratado adira ao sistema da pena mínima, ademais da dupla incriminação, se deverá verificar qual a pena mínima exigível.

Participação das autoridades que intervêm num processo de extradição
Em desdobramento do artigo 37 da Constituição, o artigo 514 salienta que cabe ao governo decidir a extradição, seja passiva, seja ativa, mediante Resolução Suprema expedida com o consentimento do Conselho de Ministros. Essa decisão requer informação prévia de uma comissão oficial denominada Comissão Oficial de Extradicações e Traslado de Condenados pelo Decreto Supremo n 016-2006-JUS.

Embora o relatório expedido por essa Comissão tenha caráter ilustrativo e não seja vinculante, ainda assim sua prévia participação é necessária.

Prossegue especificando que a decisão do governo requer a necessária intervenção do Tribunal Penal da Corte Suprema, que emitirá uma resolução consultiva.

A Corte Suprema verifica as condições de legalidade do pedido de extradição e emite a Resolução Consultiva, a qual terá caráter vinculante somente se a extradição for negada.

Caso a resolução consultiva seja favorável à entrega ou considere procedente solicitar a extradição a um país estrangeiro, seu caráter será ilustrativo e garantirá a legalidade do pedido, mas o governo poderá decidir o que considerar conveniente.

O artigo 512 institucionaliza a Autoridade Central, que corresponde à Promotoria da Nação. O artigo 512 diz: “1. A autoridade central em matéria de cooperação judicial internacional é a Promotoria da Nação. A autoridade estrangeira a ela se dirigirá para instar os atos de cooperação judicial internacional e para coordenar e efetuar consultas nessa matéria (...)”. Ao

Ministério das Relações Exteriores cabe “intervir na tramitação das solicitações de cooperação formuladas pelas autoridades nacionais. Do mesmo modo, se assim dispuserem os tratados, receber e colocar à disposição da Promotoria da Nação as solicitações de cooperação judicial internacional apresentadas pelas autoridades estrangeiras”. O Código de Processo Penal acentua esse caráter de ser a via diplomática a que deve ser empregada para receber e transmitir as solicitações de extradição.

Que avalia o Poder Executivo? Avalia se uma extradição, além de ser juridicamente procedente, é politicamente conveniente. [3] Salvo casos muito excepcionais, o Poder Executivo poderá denegar uma extradição declarada procedente pelo Poder Judiciário.

A avaliação política, por sua vez, refere-se aos altos interesses nacionais e a ele compete por ser o Poder Executivo o que tem a seu cargo as relações internacionais.

Condições ou garantias que podem ser solicitadas

Além do exigido pelo tratado, pode-se solicitar o seguinte:

- a. garantias de que se computará o tempo de privação de liberdade que demande a tramitação da extradição bem como o tempo de que o extraditado houver sido privado no curso do processo que motivou a solicitação;
- b. garantias de que, caso o crime por que se solicita a extradição seja punido com pena de morte no Estado requerente, não será ela aplicável;
- c. garantias de uma reta distribuição de justiça no processo penal.

Recusa da extradição

Recusa-se ou denega-se a extradição pelas seguintes causas.

Em relação ao Estado

1. Se o Estado requerente não tiver jurisdição ou competência para julgar o crime.
2. Se o extraditado tiver de responder no Estado requerente perante tribunal de exceção.
3. Se o processo a que tiver de ser submetido não cumprir as exigências internacionais do devido processo.
4. Se existirem razões especiais de soberania nacional, segurança ou ordem pública ou outros interesses essenciais do Peru, que tornem inconveniente o acolhimento do pedido.
5. Se o Estado requerente não oferecer garantias de que se computará o tempo

de privação de liberdade que demande a tramitação da extradição bem como o tempo de que o extraditado tiver sido privado no curso do processo que motivou o pedido.

6. Se o crime por que se solicita a extradição for punido com pena de morte no Estado requerente e este não oferecer garantias de que não será aplicada essa condenação.

Em relação ao extraditável

1. Se o extraditado já houver sido absolvido, condenado, indultado, anistiado ou sujeito a outro direito de indulgência equivalente.

Em relação ao crime

1. Ausência de dupla incriminação. Caso o fato objeto do processo não constitua crime tanto no Estado requerente quanto no Peru.

2. Falta de gravidade na cominação legal. Caso nenhuma das legislações disponha cominação penal, em qualquer de seus aspectos, igual ou superior a pena privativa de prisão de um ano. [4]

3. Prescrição da ação penal ou da pena. Caso haja ocorrido o término da prescrição do crime ou da pena, conforme a lei nacional ou do Estado requerente, desde que não ultrapasse o prazo disposto na legislação peruana.

4. Caso o crime seja exclusivamente militar, contra a religião, político ou relacionado a política, de imprensa ou de opinião. A circunstância de que a vítima do fato punível de que se trate exerça funções públicas não justifica por si só que esse crime seja qualificado como político. Tampouco politiza o fato de que o extraditado exerça funções políticas. Também estão fora da consideração de crimes políticos os atos de terrorismo, os crimes contra a humanidade e os crimes a respeito dos quais o Peru tenha assumido obrigação convencional internacional de extraditar ou julgar.

5. Caso o crime seja passível de ação a pedido de uma das partes e caso se trate de uma falha.

6. Caso o crime seja de natureza tributária, a não ser que se cometa por declaração intencionalmente falsa ou por omissão intencional, com o objetivo de ocultar rendimentos provenientes de qualquer outro crime.

7. Caso o pedido de extradição fundamentada por uma infração de direito comum tenha sido apresentado com a finalidade de julgar ou punir um indivíduo por motivo de raça, religião, nacionalidade ou opinião política ou que a situação do extraditado tenda a agravar-se por uma ou outra dessas razões.

Consideração da dupla incriminação na nova legislação

Embora em muitos textos da especialidade se mostre que a dupla incriminação consiste em que a conduta criminal seja considerada crime nas legislações tanto do Estado requerente quanto do Estado requerido, essa definição não se esgota em que somente se assegure de que a conduta penal seja típica em ambas as nações.

A rigor, consideram-se ademais certos parâmetros. Em primeiro lugar, que o fato constitutivo de crime esteja tipificado anteriormente a sua prática (princípio de legalidade) no Estado requerente e antes do pedido no Estado requerido. [5]

Em segundo lugar, os fatos devem constituir crime tanto no momento em que são praticados quanto no momento em que se solicita a extradição, bem como quando se faz a entrega, ou seja, é necessário que haja continuidade na conduta típica. No momento em que deixe de existir a continuidade típica a extradição perde sustentação.

Em terceiro lugar, que os fatos não sejam afetados por causas de isenção no Estado requerido, porquanto, nesse caso, não poderia expedir ordem de detenção nem iniciar o procedimento, uma vez que a conduta não teria relevância penal no Estado requerido.

Em quarto lugar, que supere um mínimo de gravidade, de acordo com o que disponha o tratado ou, na ausência deste, a lei interna do Estado requerido. Deve-se levar em conta também que os critérios para avaliar a dupla incriminação variam de acordo com o sistema que adote a legislação.

Um primeiro sistema é o da avaliação da dupla incriminação em abstrato: avalia-se se a conduta criminal constitui crime. Toma-se o caso em abstrato e se o faz coincidir com os tipos penais. A prova circunscreve-se a verificar se há um processo penal contra o extraditável.

Um segundo sistema é o da avaliação da dupla incriminação no caso específico: avalia-se se os fatos, inclusive a participação do extraditável, seriam constitutivos de crime no Estado requerido. A prova nesse caso destina-se a mostrar se há causa provável ou sérios indícios de culpabilidade, mediante a análise da situação pessoal do extraditável, ligada à prévia demonstração da existência do crime. Esse sistema é próprio de legislações como as do Japão, Chile e Estados Unidos da América, para citar algumas.

A legislação peruana até antes de 1º de fevereiro de 2006 orientava-se pela segunda possibilidade. Desse modo, podiam-se apresentar as provas que mostrem a inocência do extraditável e exigia-se a apresentação das provas de acusação e defesa como um dos requisitos substantivos. Atualmente não se exigem as provas, somente a documentação que demonstre o processo, aludindo-se ao que disponham os tratados aplicáveis, motivo por que, caso seja exigida a apresentação de provas, já não se anexam as provas de defesa, mas somente as que sustentem a afirmação da participação do extraditável.

Tratamento da prisão provisória

Chamado geralmente detenção preventiva nos tratados.
Distinguem-se três tipos de prisão provisória.

- a) Prisão provisória a pedido do Estado requerente. Instituição clássica da detenção preventiva solicitada pelo Estado requerente.
- b) Prisão provisória de ofício. Procedente apenas quando uma pessoa pretenda ingressar no país enquanto é perseguido pela autoridade de um país limítrofe.
- c) Prisão provisória pela Interpol. Procedente apenas quando a pessoa se encontre plenamente localizada no território nacional, com pedido urgente, por intermédio da Organização Internacional de Polícia Criminal - INTERPOL.

Prisão provisória a pedido de Estado requerente

O Estado requerente poderá apresentar o pedido formal de prisão provisória por via diplomática e por meio da Autoridade Central. Esse pedido é enviado à Promotoria da Nação.

Também poderá apresentar o pedido formal de prisão provisória e utilizar o canal da INTERPOL. A INTERPOL remeterá o pedido à Promotoria da Nação. A Promotoria da Nação remeterá de imediato ao Juiz de Investigação Preparatória competente, com aviso ao respectivo Promotor Provincial.

Recebida a documentação, o juiz expedirá o mandado de prisão provisória quando da avaliação do pedido depreender-se o cumprimento do requisito da dupla incriminação, entendendo-se a dupla incriminação nos aspectos seguintes:

- a) concordância em ambas as nações quanto à conduta criminosa;
- b) cumprimento do parâmetro de uma penalidade mínima.
Devemos, no entanto, advertir quanto a um erro grosseiro na redação do artigo 523 do Código de Processo Penal nesse aspecto, que tornaria um impossível jurídico as detenções preventivas negociadas fora do que disponham os tratados.

Esse artigo trata da prisão provisória e destaca as condições para sua procedência.

Artigo 523 Prisão provisória ou pré-extradução.
(...)

1. A prisão provisória de uma pessoa reclamada pelas autoridades estrangeiras procederá quando:
(...)

4. O juiz expedirá o mandado de prisão provisória, desde que o fato que se repute criminoso também o seja no Peru e que não haja previsão de uma cominação penal, em qualquer de seus aspectos, igual ou superior a pena privativa de um ano. Se for invocada a prática de vários crimes, bastará que um deles cumpra essa condição para que proceda com relação aos demais crimes. A decisão que emita será notificada ao promotor e comunicada à Promotoria da Nação e ao escritório local da INTERPOL.

Observe-se o parâmetro da penalidade mínima: “que não haja previsão de uma cominação penal, em qualquer de seus aspectos, igual ou superior a pena privativa de um ano”, ou seja, se a cominação penal for de um ano ou superior a um ano não procede a prisão provisória.

Isso se contrapõe ao artigo 517, que estabelece entre a improcedência da extradição a cominação penal que não seja igual ou superior a um ano.

Artigo 517 Recusa da extradição

1. Não procede a extradição se o fato objeto do processo não constituir crime tanto no Estado requerente quanto no Peru e se em ambas as legislações não houver previsão de cominação penal, em qualquer de seus aspectos, igual ou superior a pena privativa de um ano. Caso seja solicitada uma extradição por vários crimes, bastará que um deles atenda a essa condição para que proceda com relação aos demais crimes.

A decisão judicial será comunicada ao promotor, à Promotoria da Nação (Autoridade Central) e ao Escritório Nacional da Interpol.

Dispôs-se que em caso de urgência o pedido será simples, por qualquer meio, inclusive telegráfico, telefônico, radiográfico ou eletrônico.

O pedido formal de prisão provisória conterá:

- a) o nome da pessoa reclamada, com os dados de identidade pessoal e as circunstâncias que possibilitem encontrá-la no país;
- b) a data e lugar em que foi cometido o crime e tipificação do fato imputado;
- c) se o requerido for um acusado, indicação da pena imposta ao ato praticado; e, se for um condenado, especificação da pena imposta;
- d) a invocação da existência da ordem judicial de detenção ou de prisão e de ausência ou não comparecimento, conforme o caso;
- e) o compromisso do Estado solicitante de apresentar o pedido formal de extradição no prazo de 30 dias após o recebimento do pedido. Vencido esse prazo, e não formalizado o pedido de extradição, o detido será colocado em imediata liberdade.

Prisão provisória de ofício

Este caso se aplica quando a polícia presente nas fronteiras localiza uma pessoa reclamada por um país limítrofe. A lei dispõe que essa polícia coloque imediatamente o detido à disposição do Juiz da Investigação Preparatória competente do lugar da intervenção, com aviso ao promotor provincial. O juiz, pela via mais rápida, que pode ser a comunicação telefônica, fax ou correio eletrônico, levará o fato ao conhecimento da Promotoria da Nação e do funcionário diplomático ou consular do país de busca.

O representante diplomático ou consular disporá de um prazo de dois dias para requerer a manutenção da prisão provisória, fazendo acompanhar o pedido dos requisitos necessários para a prisão. Se não o fizer no prazo, o detido será imediatamente colocado em liberdade.

Essa disposição, no entanto, contraria o texto constitucional que dispõe os casos em que se pode deter uma pessoa e os que, como se disse anteriormente, impedem que se ofereça a extradição, além – repetimos – dos tratados de extradição que nos vincula aos países limítrofes e que não aceitam o oferecimento de extradição exigindo antes o pedido de extradição ou de detenção preventiva.

Prisão provisória pela INTERPOL

No caso da prisão provisória pela INTERPOL, a lei limita-se a dizer que a Polícia Nacional procederá à imediata intervenção e condução do reclamado, colocando-o à disposição do juiz competente do lugar da intervenção e comunicando esse fato ao promotor provincial, à Promotoria da Nação e ao funcionário diplomático ou consular do país requerente. Essa norma requer urgente regulamentação, porque, ainda que a intervenção e a condução possam durar minutos, significam de todo modo uma privação de liberdade que só pode ser autorizada pelo juiz.

Procedimento da prisão provisória

Determinada a prisão provisória, o Juiz da Investigação Preparatória disporá de um prazo de 24 horas, em que deverá ouvir a pessoa presa e a ela designará advogado de defesa de ofício, caso a pessoa não designe um de sua confiança. A prisão será suspensa se, inicialmente, o juiz comunicar a inexistência das condições de dupla incriminação e pena mínima, transformando-o num mandado de comparecimento restritivo, com impedimento de saída do país. É questionável a redação do Código. Caso não ocorra a dupla incriminação e não haja pena mínima estamos perante um caso de improcedência, motivo por que não se justifica tampouco o comparecimento restrito.

Cessação da prisão provisória

A prisão cessará se for comprovado que o preso não é a pessoa reclamada ou quando transcorrer o prazo de 30 dias para a apresentação formal do pedido de extradição, com a advertência, neste último caso,

de que o extraditável pode ser novamente detido em razão do mesmo crime, desde que se receba um formal pedido de extradição.

NOTAS

[1] O Poder Executivo não pode aceitar ou denegar uma extradição sem que antes se tenha pronunciado o Poder Judiciário mediante o respectivo parecer consultivo. A verificação das condições de legalidade realizada pelo Poder Judiciário é o que permite depois ao Poder Executivo tomar uma decisão.

[2] Pode ocorrer inclusive que essa primeira denegação não tenha sido ao Estado requerente, mas a um terceiro Estado, como ocorreu no caso de uma extradição solicitada pelo Estado peruano ao Governo do Chile. A resolução denegatória salientou o seguinte: “Décimo quarto: Que o fato de que a presente solicitação de extradição de Torres Iturra provenha de um Governo diferente do que formulara a que foi denegada (...) não dê início à aplicação do referido princípio. No se trata, a rigor, de tornar efetiva a exceção de coisa julgada, com a tripla identidade de elementos necessária para que ela opere, posto que as mencionadas disposições (...) do Código de Direito Internacional Privado impedem a repetição de um pedido de extradição baseado nos mesmos fatos, sem exigir para eles que a nova solicitação seja feita pelo mesmo governo” (Citado por Huapaya Olivares Alberto e outros autores em: *Extradição. Teoria e Jurisprudência*. Instituto de Defesa e Desenvolvimento Social. Lima, 2006.

[3] Essa faculdade não significa pronunciamento sobre o processo jurisdicional nem invocação da causa, mas que a negativa se dá por razões fora do contexto jurisdicional e que pertencem antes à esfera do interesse do Estado. Conforme destaca Quintero Olivares, citado por San Martín Castro, César “(...) vincula-se ao interesse político; como tal, cabe ao Estado requerido avaliar se a extradição é, ademais de juridicamente possível, politicamente conveniente” (*A extradição e a cooperação judicial internacional*. Academia da Magistratura. Dezembro de 2001. Peru)

[4] Deve-se observar atentamente o critério da pena mínima, uma vez que, na maioria dos tratados solicita-se a fixação da pena mínima em um ano. No entanto, no caso dos tratados de extradição celebrados com a República do Paraguai e a República do Panamá, solicita-se a fixação de uma pena cuja duração média não seja inferior a dois anos. No caso do tratado de extradição com a República da Bolívia, prestes a entrar em vigor, exige-se pena superior a dois anos. No tratado de extradição com a República de El Salvador exige-se uma pena mínima de três anos. O Tratado de Direito Penal Internacional de Montevideú exige pena não inferior a dois anos.

[5] Os Estados não legislam com a mesma velocidade a não ser em atenção aos bens jurídicos que considerem prioritário proteger. Por esse motivo, no caso do Estado requerido, o que importa é que a conduta esteja tipificada como crime antes de receber o pedido de extradição e no momento em que se cometeram os atos, circunstância que é irrelevante para este Estado.