

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
MESTRADO ACADÊMICO EM CONSTITUIÇÃO E SOCIEDADE

EVERALDO MAGALHÃES ANDRADE JÚNIOR

**O PROCESSO DE EXTRADIÇÃO DE NACIONAL NATURALIZADO E A
PROTEÇÃO AO DIREITO À NACIONALIDADE: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS
INFLUÊNCIAS DE TEORIAS DO NACIONALISMO**

**BRASÍLIA,
MARÇO 2015**

EVERALDO MAGALHÃES ANDRADE JÚNIOR

**O PROCESSO DE EXTRADIÇÃO DE NACIONAL NATURALIZADO E A
PROTEÇÃO AO DIREITO À NACIONALIDADE: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS
INFLUÊNCIAS DE TEORIAS DO NACIONALISMO**

Trabalho de Dissertação apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito na linha de pesquisa de Direitos e Garantias Fundamentais.

Orientador: Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago.

**BRASÍLIA,
MARÇO 2015**

EVERALDO MAGALHÃES ANDRADE JÚNIOR

**O PROCESSO DE EXTRADIÇÃO DE NACIONAL NATURALIZADO E A
PROTEÇÃO AO DIREITO À NACIONALIDADE: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS
INFLUÊNCIAS DE TEORIAS DO NACIONALISMO**

Trabalho de Dissertação apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito na linha de pesquisa de Direitos e Garantias Fundamentais.

Brasília-DF, 20 de março de 2015.

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago
Professor Orientador

Prof. Dr. .
Membro da Banca Examinadora

Prof. Dr. .
Membro da Banca Examinadora

À minha namorada, amiga e companheira, pelo apoio e incentivo incondicional, e aos meus pais pelo ensinamento, educação, dedicação, conselhos e oportunidades indispensáveis ao ingresso no Mestrado e a toda a minha formação científica, profissional e pessoal.

AGRADECIMENTOS

À minha família e namorada que, além da dedicatória do trabalho, merecem meus agradecimentos por todo apoio e incentivo para o ingresso e conclusão do curso e, ainda, pela compreensão nas ausências justificadas pelos estudos exigidos pelo Mestrado.

Aos amigos que souberam entender as dificuldades e exigências do programa de Mestrado, em especial a verdadeira família que constitui em Brasília. À Abadia, verdadeira mãe com o apoio nos momentos necessários, ao Sérgio, que, como um pai, soube dar os conselhos pertinentes, e aos irmãos Lyel, Marrafon, Victor, Moutinho, Jean, Cléverson, Raymundo, Nonato, Seu Cornélio, Goreth, Lívia, Selma, Telma, Edivânia, Rosângela, Ariane, pelo companheirismo e compreensão inigualáveis e, claro, ao Senador e, atualmente, Governador Pedro Taques, por entender e apoiar o meu ingresso no curso.

Ao Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago por toda atenção e orientações sempre precisas e indispensáveis à condução e elaboração de toda a pesquisa. E, ainda, a todos os professores do programa de Mestrado pelos ensinamentos científicos proporcionados, assim como os funcionários do IDP, notadamente o Fernando e a Carol, pelo atendimento sempre prestativo.

Aos colegas companheiros de curso pela união e auxílios mútuos no decorrer de todo Mestrado, em especial os colegas do denominado “Núcleo Duro do IDP” pelo contato mais próximo.

“Sou, por inclinação, um indagador da verdade. Sinto uma sede consumidora de conhecimento, e uma paixão incansável de progredir nele, bem como uma satisfação em cada passo à frente. Houve época em que pensei que isso, apenas, podia construir a honra da humanidade, e desprezei o homem comum que nada sabe. Rousseau me corrigiu. Esse conceito cego desapareceu: aprendi a respeitar a natureza humana, e me consideraria muito menos útil do que o trabalhador comum, se não acreditasse que essa opinião dá a todos os demais o valor necessário para estabelecer os direitos do homem.”.

Emmanuel Kant.

RESUMO

Esta dissertação de mestrado analisa o processo de extradição de nacionais naturalizados por crime de tráfico ilícito de entorpecentes praticado após a naturalização, possibilitada pelo art. 5º, LI, da Constituição Federal de 1988, a partir da necessidade de proteção do direito fundamental à nacionalidade e das influências de marcos teóricos do nacionalismo. Aborda-se os grupos de teorias do nacionalismo divididas em modernistas, essencialistas e etno-simbolistas, e suas possíveis influências negativas no processo de extradição de nacionais naturalizados em prejuízo ao direito à nacionalidade, em virtude da atual incoerência de disposições do Estatuto do Estrangeiro. É feita uma análise dos entendimentos jurisprudenciais e proposições legislativas em trâmite no Congresso Nacional a partir das influências teóricas listadas. Ao final, são propostas características mínimas para que o direito à nacionalidade seja garantido no processo de extradição de um nacional, em observância as disposições constitucionais, superando possíveis influências teóricas negativas.

Palavras-chave: Extradição. Teorias do nacionalismo. Direito à nacionalidade.

ABSTRACT

This dissertation analyzes the extradition process of national naturalized by illicit trafficking in narcotics crime committed after naturalization, allowed by art. 5, LI, of the Federal Constitution by 1988, from the need to protect the fundamental right to a nationality and the influences of theories frameworks of nationalism. It approaches the groups of theories of nationalism divided into modernist, essentialist and ethno-symbolist, and its possible negative influences on the extradition process of national naturalized in prejudice to the right to a nationality, because of the current inconsistency of the Alien Statute provisions. It's an analysis of case law and legislative proposals pending in Congress from the theoretical influences. Lastly, the proposed minimum requirements for the right to a nationality is guaranteed by a extradition process of national, in compliance with the constitutional provisions, overcoming potential negative theoretical influences.

Keywords: Extradition. Theories of nationalism. Right to a nationality.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. - Artigo

CF - Constituição Federal

DJ - Diário da Justiça

DJe - Diário da Justiça eletrônica

Ext. - Extradicação

Min. - Ministro

Rel. - Relator

STF - Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 A EXTRADIÇÃO, O DIREITO FUNDAMENTAL À NACIONALIDADE E AS TEORIAS DO NACIONALISMO	18
1.1 A importância do direito fundamental à nacionalidade	23
1.2 O conceito de nação e nacionalismo	26
1.3 As teorias do nacionalismo	37
1.3.1 A perspectiva modernista	40
1.3.2 A perspectiva etnicista	48
1.3.3 A perspectiva etno-simbolista	51
2 A EXTRADIÇÃO DE NACIONAL NATURALIZADO POR CRIME OCORRIDO APÓS A NATURALIZAÇÃO, A INCOERÊNCIA LEGISLATIVA E AS INFLUÊNCIAS TEÓRICAS	56
2.1 A posição do Supremo Tribunal Federal	60
2.2 O rompimento do sistema misto de controle judicial no processo de extradição	69
2.3 A problemática de possíveis influências negativas das teorias do nacionalismo no processo de extradição de nacionais naturalizados	77
3 A EXTRADIÇÃO DE NACIONAL NATURALIZADO E A EFETIVA GARANTIA DE PROTEÇÃO À NACIONALIDADE LIVRE DE INFLUÊNCIAS TEÓRICAS NEGATIVAS	90
3.1 O sistema extradicional anglo-saxônico	93
3.2 Procedimento especial para a extradição de nacionais	103

CONCLUSÃO	112
REFERÊNCIAS	117

INTRODUÇÃO

O instituto da extradição, apesar de ser um tema com aparição milenar no mundo e secular no Brasil, ainda desperta questionamentos em diversos pontos, notadamente quando se refere à extradição de nacionais, ainda que naturalizados, conforme se percebe da própria tradição constitucional e legislativa brasileira.

A extradição de nacionais foi permitida livremente no Brasil, pelas Constituições do Império de 1824 e da República de 1891, e foi proibida totalmente pelas Constituições de 1934, de 1937, de 1946, de 1967 e pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Já a Constituição Federal de 1988, estabeleceu um cenário legislativo intermediário, permitindo a extradição de nacionais naturalizados em duas situações: em caso de crime comum praticado antes da naturalização ou, mesmo após a naturalização, em sendo comprovado seu envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas a fins, na forma de lei infraconstitucional que regule o tema.

Note-se que, apesar de possibilitar a extradição de nacional naturalizado por crime ocorrido após a concessão da naturalização, a CF de 1988 estabeleceu duas exigências ou condições, quais sejam: o “comprovado envolvimento” em tráfico de drogas e “na forma da lei”.

Acontece que, apesar da inovação constituição, o instituto da extradição não recebeu os mesmo avanços na legislação ordinária. Por isso, o procedimento, as condições e as formalidades gerais exigidas para a extradição não receberam modificações significativas desde a sua primeira regulamentação legislativa pela Lei n. 2.416, de 28 de junho de 1911, sendo que a última alteração ocorreu com a promulgação da Lei n. 6.964, de 1981, que modificou o atual Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815, de 1980).

Em virtude da falta de acompanhamento de tais avanços constitucionais, o Estatuto do Estrangeiro estabelece apenas um procedimento para a extradição, independentemente da nacionalidade do extraditando, ainda que a Constituição exija critérios e requisitos especiais quando a extradição se referir a brasileiro naturalizado. Trata-se de um procedimento de contenciosidade e cognição judicial limitada denominado de sistema extradicionário misto ou

belga, onde o controle judicial se limita a analisar a regularidade do procedimento sem se aprofundar no mérito da demanda.

Segundo as disposições do Estatuto do Estrangeiro, a extradição, independentemente de ser contra brasileiro naturalizado ou estrangeiro, será admitida se o pedido não incorrer em certas proibições (art. 77) e cumprir com as condições formais exigidas (art. 78), devendo o STF se pronunciar apenas sobre a legalidade e procedência do pedido (art. 83) e a defesa somente pode versar sobre a identidade da pessoa reclamada, defeito de forma dos documentos apresentados ou ilegalidade da extradição (art. 85, § 1º).

Assim, enquanto a norma constitucional exige o comprovado envolvimento do extraditando naturalizado em tráfico ilícito de entorpecentes ocorrido após a sua naturalização, a lei reguladora do instituto veda o controle de mérito pelo Supremo Tribunal Federal, limitando-o a um exame extrínseco do pedido.

Essa indisposição aparente da norma infraconstitucional foi discutida pelo STF no âmbito da Extradição nº 541, julgada em 1992, oportunidade em que se firmou o entendimento de que a Constituição exige o rompimento do sistema extradicional misto de cognição judicial limitada para se aproximar do sistema extradicional de origem anglo-saxã, onde o órgão judicial possui competência para analisar o próprio mérito do litígio penal do pedido de extradição.

A ementa desse julgado ainda retrata que, em virtude da expressão “na forma da lei” contida no art. 5º, LI, da CF de 1988, como condicionante para a extradição de nacionais naturalizados, se trata de um dispositivo constitucional que não possui aplicabilidade imediata e eficácia plena, devendo ser regulamentado por lei ordinária específica. Durante o julgamento, alguns ministros, inclusive o próprio Sepúlveda Pertence, se mostraram simpáticos ainda à possibilidade da própria Corte fixar um tratamento especial na análise desse tipo de requerimento de extradição, que contemplasse a cognição de mérito, mas como o requerimento específico em julgamento não contemplava elementos que comprovasse as alegações, optaram pelo indeferimento da extradição.

Essa questão foi submetida à análise do STF em outras oportunidades e restou fixado que as exigências previstas no texto da Constituição Federal de 1988 representam o rompimento do sistema limitado de controle judicial no processo de extradição quando se

tratar de pedido contra brasileiro naturalizado, sendo necessária a regulamentação infraconstitucional de um procedimento que resguarde esse sistema.

No entanto, já se passaram quase 27 anos da promulgação da Constituição e não houve regulamentação por lei ordinária criando o procedimento que satisfaça as exigências constitucionais.

O instituto da extradição é uma espécie de cooperação jurídica internacional de extrema importância na atualidade, que corrobora com a redução da sensação de impunidade e cumpre com valores relacionados com a paz universal e com o combate ao crime transnacional. Em um mundo globalizado e interligado, com intenso tráfico de pessoas e coisas, instrumentos relacionados com a cooperação universal no combate ao crime assume um papel fundamental na política criminal.

Ainda assim, a extradição quando proposta contra um nacional deve ser tratada com muita cautela e zelo. Isso porque a nacionalidade é um elemento formador do próprio Estado e indispensável à condição humana. A nacionalidade permite a formação de um vínculo entre o Estado e os seus nacionais, constituindo um vínculo jurídico-político-social da comunidade com os seus membros.

A nacionalidade contribui para uma proteção mútua entre o Estado e os seus membros, tanto que, na maioria dos países, a proteção contra a extradição é uma consequência do direito à nacionalidade. O nacional se sente mais seguro quando possui a garantia de que não poderá ser retirado do território do seu país para ser julgado por uma comunidade estrangeira.

Não existe uma teoria geral que pode ser aplicada em todas as nações ou mesmo um marco conceitual amplamente reconhecido. Mas é possível dividir as teorias em grupos ou perspectivas de acordo com a concepção que possuem acerca da formação ou aparição das nações. Na presente pesquisa se propõe a divisão das teorias em: (i) perspectiva modernista ou instrumentalista, (ii) perspectiva essencialista, etnicista ou primordialista, e (iii) perspectiva etno-simbolista.

Ocorre que, a depender das influências teóricas exercidas na construção do procedimento a ser aplicado na extradição de nacionais naturalizados, pode-se resultar em um

sistema extradicional que não representa as exigências constitucionais de controle judicial mais amplo do mérito do pedido.

Isso ocorre porque, como se perceberá com mais detalhes ao longo da pesquisa, as teorias do grupo modernista, apresentam a nação como um instrumento construído para garantir a proteção e o desenvolvimento do Estado, sendo possível que as concepções a cerca da nação e, por corolário, da nacionalidade passem por uma reformulação, manipulação ou recriação para se assegurar a proteção do Estado.

Tais teorias estão inclinadas a utilizar a nação e a nacionalidade para garantir o desenvolvimento do Estado e protegê-lo em caso de situações de insegurança. Podendo, portanto, influenciar de modo manipulado na criação de um procedimento de extradição mais fácil, sem que seja exigido efetivo controle judicial de mérito sobre o pedido de extradição e garantido o direito ao contraditório à defesa do extraditando.

O processo de extradição, por objetivar submeter um possível criminoso a processo judicial ou ao cumprimento de pena por crime cometido em um território estrangeiro, pode gerar uma facilidade na decisão do órgão competente, que poderá entender que estará protegendo o Estado ao retirar do seu território o possível criminoso, sem contar que estreitará os laços político-jurídicos com o país estrangeiro requerente.

Essas influências negativas de certas teorias do nacionalismo podem acabar gerando a mudança gradual de entendimento do STF ou a criação de lei ordinária que não represente as exigências constitucionais, em prejuízo evidente ao direito fundamental à nacionalidade. Como se verá ao longo da pesquisa, todas as proposições legislativas em trâmite no Congresso Nacional não observam a contento as condições protecionistas do texto Constitucional. Daí a problemática a ser analisada ao longo da presente dissertação.

Como lembrado, aliás, por Karl R. POPPER (1994, p. 123), ao superar a teoria de Francis BACON que defendia que a ciência começa com uma observação, o marco inicial para a ciência são as teorias, os preconceitos, as supertições e os mitos, ou seja, “a ciência começa por problemas, problemas práticos ou problemas teóricos”. Para POPPER, no geral, o problema vem sempre antes da observação, porque quando observamos já possuímos uma questão concreta a ser resolvida pela observação.

Acrescenta Fred N. KERLINGER (1980, p. 35-36) que “em sentido geral, um problema é uma questão que mostra uma situação necessitada de discussão, investigação, decisão ou solução”. Um problema arremata o autor: “é uma questão que pergunta como as variáveis estão relacionadas”. KERLINGER defende que o problema deve ser uma questão, deve expressar uma relação entre duas ou mais variáveis e implique possibilidades de testagem empírica.

Desse modo, propõe-se como problema da presente pesquisa o prejuízo ao direito à nacionalidade que as influências negativas de construções teóricas podem exercer na extradição de nacionais naturalizados fundado em comprovado envolvimento em crime de tráfico ilícito de entorpecentes praticado após a naturalização. Sinteticamente, o problema a ser testado, analisado e estudado pode ser reproduzido na forma do seguinte questionamento: quais critérios mínimos deve possuir o procedimento para extradição de nacional naturalizado, permitido pelo art. 5º, LI, da CF de 1988, para que seja resguardada a proteção ao direito à nacionalidade em face das teorias acerca da nação?

Como hipótese inicial para solução do problema, indicou-se a necessidade de um controle judicial amplo e irrestrito de mérito, próxima a cognição judicial existente no processo penal comum. Essa hipótese, no entanto, ainda foi testada e confrontada no decorrer da pesquisa, como se percebe com o desenvolvimento do trabalho, conforme o método popperiano, que, como analisado por Maria Cecília Maringoni de CARVALHO (p. 73), compreende dois momentos: “o primeiro momento é o da criatividade, da construção, da formulação de hipóteses ousadas, ricas em teor informativo; o segundo momento é o do teste dessas hipóteses”.

Em relação aos métodos para a elaboração da pesquisa, partindo da ideia de Hilton JAPIASSU (1975, p. 22) para quem a Metodologia “não tem um fim em si mesma”, mas “é apenas um meio para atingir determinado fim”, propôs-se a realização de coleta de material bibliográfica atinente ao tema, com objetivo de somar categorias teóricas específicas sobre cada tema proposto para a pesquisa.

Nesse sentido, inicialmente, foi feita a coleta de material voltado para marcos teóricos relacionados com o direito fundamental à nacionalidade e com as teorias voltadas para as diversas concepções do nacionalismo, passando pela busca de material relacionado com a evolução das mudanças legislativas relacionadas ao processo de extradição e os marcos

jurisprudenciais do tema, a coleta de marco teórico, inclusive no direito comparado, relacionado aos sistemas de controle judicial no processo de extradição e, por fim, uma reanálise de categorias teóricas voltadas à proteção do direito à nacionalidade.

Na sequência, foram organizadas e confrontadas as categorias teóricas pesquisadas, utilizando-se de um método dialético, com análise, comparação e conclusão em busca de uma síntese.

Assim, de modo geral, o presente trabalho foi estruturado em três capítulos. No primeiro, preferiu-se montar todo marco teórico acerca da importância da nação e das teorias do nacionalismo. No segundo, há o desenvolvimento de toda problemática envolvendo a extradição de nacionais naturalizados por crime de tráfico ilícito praticado após a naturalização e as possíveis influências teóricas negativas. E, no último capítulo, apresenta-se a solução para o problema central de modo a possibilitar a extradição de nacional naturalizado com a garantia de proteção ao direito à nacionalidade, atendendo as exigências vindicadas pelo texto constitucional.

1 A EXTRADIÇÃO, O DIREITO FUNDAMENTAL À NACIONALIDADE E AS TEORIAS DO NACIONALISMO

A convivência em coletividade regradada em direitos e deveres sempre esteve atrelada a conflitos de interesses entre sujeitos ou entre sujeito e o Estado. O maior desses conflitos é causado como consequência do fenômeno sócio-jurídico do crime. Para manutenção da ordem social no decorrer da evolução da humanidade, nenhum Estado pretendeu extinguir a criminalidade por completo, mas manter sua ocorrência a níveis diminutos, preservando-se a estabilidade Estatal. Essa manutenção do crime a níveis mínimos, como lembra MIRANDA (2010, p. 3), depende de uma série de fatores, mas em especial do sentimento inibidor de que a prática de uma conduta antissocial “lhe renderá inexoravelmente as reprimendas legais aplicáveis a espécie”.

A existência da possibilidade do sujeito furtar-se à aplicação de lei sancionadora e se esconder em território de outro Estado, seria, pois, uma omissão estatal que estimularia a prática criminosa e possibilitaria o rompimento da ordem social. Exatamente para evitar essa realidade e garantir a aplicação da lei repressora do Estado ofendido são utilizadas as ações de cooperação jurídica internacional, entre elas o instituto da extradição.

A extradição é definida, segundo MAZZUOLI (2011, p. 722-723), como “o ato pelo qual um Estado entrega à justiça repressiva de outro, a pedido deste, indivíduo neste último processado ou condenado criminalmente e lá refugiado, para que possa aí ser julgado ou cumprir a pena que já lhe foi imposta”.

A extradição contempla uma ideia superior e universal de justiça, fazendo com que a lei repressora acompanhe o sujeito delinquente inclusive quando transpostos os limites territoriais do Estado ofendido. Daí a frase clássica do magistrado Giovanni Falcone citado por MIRANDA (2010, p. 5): “Não haverá fronteiras para o crime. Não deve haver fronteiras para a justiça”.

O instituto da extradição assume uma função ainda mais relevante quando constatamos o opulento aumento do fluxo de pessoas e coisas existentes no mundo

globalizado, o que influi para o encurtamento das fronteiras entre os Estados e para a criação de blocos econômicos de desenvolvimento supranacionais¹.

Apesar de se ter notícia da inclusão de assuntos atinentes a extradição em Tratado datado de 1.280 a.C., no tratado de paz entre o Faraó Ramsés II e o soberano hitita Príncipe Hattusili (ACQUARONE, 2003, p. 26-27), no Brasil, as primeiras aparições de Tratados Bilaterais de extradição remontam ao período após a independência. Entre 1826 e 1836 foram confeccionados tratados com a França, a Inglaterra, a Alemanha e Portugal.

O primeiro ato interno com força regulatória administrativa, por sua vez, surgiu em 4 de fevereiro de 1847, com a Circular do Ministério dos Negócios Estrangeiros, cujo teor reconhecia, segundo BRIGGS (1919, p. 4), princípios gerais e impunha condições para a entrega de extraditados, dos quais se pode citar a dispensa de exigência de manifestação do judiciário, a exclusão de brasileiros e crimes políticos, indicação exemplificativa dos crimes que poderiam ser objeto de extradição e a limitação à “grandes criminosos”.

Abalada pela Constituição de 1891, que segundo MARQUES (1997) consolidou posturas não alcançadas pela Circular, o documento perdurou até a Lei n. 2.416, de 28 de junho de 1911, que trouxe duas grandes novidades ao direito extradicionário: a possibilidade de extradição de nacionais e a interferência do Poder Judiciário para o controle de “legalidade e procedência” do pedido. A Constituição de 1934, no entanto, vedou a extradição de nacionais. Em 1938, houve uma atualização do direito extradicionário pelo Decreto-Lei n. 394, o qual foi sucedido pelo anterior Estatuto do Estrangeiro, o Decreto-Lei n. 941, de 1969.

No decorrer da evolução, reconheceu-se dois princípios basilares a informarem o instituto da extradição, a saber: (i) o princípio da especialidade, cuja diretriz tida por limitativa por ACCIOLY (1991, p. 101) orienta que o Estado requerente da extradição não deve fazer julgar o extraditado por delito diferente daquele que fundamentou seu pedido inicial; e (ii) o princípio da identidade, origem da vedação a dupla tipicidade, informa que não deve ser concedida a extradição quando o fato que fundamentar o pedido não for considerado crime no país de refúgio e, ainda, que não poderá haver submissão do extraditado a pena que não exista no Estado de refúgio. Para MELLO (1976, p. 525), o princípio da identidade tem sofrido críticas, ao fundamento de que um Estado deve respeitar a legislação do outro que

¹ Aliás, em 1772, na obra *Considérations sur le Gouvernement de Pologne*, Jean-Jacques Rousseau já afirmava: “Hoje já não há Franceses, Alemães, Espanhóis, até Ingleses, por muito que se diga; há só Europeus” (*apud* Ribeiro, p. 1).

classifica como crime certa conduta, na mesma medida em que podem surgir problemas na sua aplicação, como a diferenciação no *nomen iuris*.

Atualmente, as condições e procedimentos para a extradição no Brasil estão previstas no Título IX da Lei n. 6.815/80, com alguns critérios dispostos na própria Constituição Federal de 1988. De acordo com o art. 76 da referida Lei, a extradição poderá ser concedida quando o governo requerente se fundamentar em tratado, ou quando prometer ao Brasil a reciprocidade. Discute-se, por isso, se as fontes imediatas para o direito extradicionário seriam em absoluto apenas o Tratado Bilateral e as declarações formais de reciprocidade.

Apesar da doutrina nacional majoritária e o posicionamento predominante do STF fazerem esse reconhecimento, há fundamentos relevantes que admitem outras fontes. Para MIRANDA (2010, p. 8-9), a possibilidade de extradição é sempre preexistente ao Tratado ou compromisso de reciprocidade e se funda em duas fontes verdadeiramente imediatas, quais sejam: “a soberania e a vontade dos Estados”. O autor argumenta que os tratados seriam textos auxiliares, delimitadores, configuradores do direito extradicional, mas não a sua fonte primordial e imediata, apontando que o STF chegou a essa conclusão como um meio cômodo para decisões difíceis.

Pela legislação citada, o processo de extradição passiva no Brasil tem início, em regra, por via diplomática, o que outorga autenticidade aos documentos anexados, e instruído com cópia autêntica ou certidão da sentença condenatória, da de pronúncia ou que decretar a prisão preventiva do extraditando por autoridade competente. Para fins jurídicos, os documentos devem demonstrar informações sobre os fatos criminosos e correspondentes textos de leis. Caso não haja agente diplomático no Estado para requerer a extradição, ela pode ser feita diretamente de Governo para Governo. Na prática, o governo estrangeiro apresenta o pedido, diretamente ou por meio diplomático, ao Ministério das Relações Exteriores, que o transmite à Divisão de Medidas Compulsórias do Ministério da Justiça.

No Brasil, portanto, a primeira fase do procedimento cabe à apreciação do Ministro de Estado da Justiça que, recebendo o requerimento do Ministro das Relações Exteriores, analisa sua pertinência e depois os encaminha ao Supremo Tribunal Federal. Assim, há entendimentos de que essa primeira fase seria eminentemente de discricionariedade voltada à política internacional. Colocam-se em apreço, portanto, as relações entre ambas as Nações, as quais, certamente, ficariam abaladas se houvesse uma recusa de plano pelo Poder Executivo.

Essa discricionariedade governamental possui amparo, ainda, no art. 84, inc. VI, da Carta da República. Decidindo o Ministro da Justiça pela continuidade do procedimento, deve remeter o requerimento, por meio de Aviso Ministerial, ao Supremo Tribunal Federal, onde dará início a segunda fase processual, em conformidade com o art. 102, I, g, da Constituição da República.

Trata-se, a segunda fase, de um momento estritamente jurisdicional, onde, segundo o art. 83 da Lei n. 6.815/80: “Nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão”. Suas disposições são quase uma repetição completa do art. 10 da Lei n. 2.416, de 1911, cujas disposições encerravam: “Nenhum pedido de extradição será atendido sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a legalidade e procedência do mesmo”. Refere-se, assim, a um sistema extradicional que contempla um julgamento das condições e impedimentos à extradição, não cabendo apreciação quanto ao crime cometido pelo extraditando que deu origem ao pedido.

Os sistemas extradicionais se referem ao grau de participação do Poder Judiciário no processo de extradição. Os doutrinadores costumam dividir em três sistemas, apesar de, na prática, os Estados não possuírem uma definição própria e sem exceções sobre a participação judicial no processo: (i) o primeiro sistema é o puramente administrativo, advindo do sistema francês, que limita exclusivamente ao Poder Executivo a apreciação das condições legais ou convencionais para concessão da extradição; (ii) o segundo sistema é o tipo anglo-saxônico que contempla uma participação irrestrita e profunda do Poder Judiciário mediante o mesmo procedimento amplamente contraditório aplicado no processo criminal comum; (iii) originário do sistema belga, o terceiro sistema é misto e remete a apreciação, apesar de decisiva, apenas limitada do Poder Judiciário sobre condições extrínsecas do pedido.

O modelo de procedimento adotado no Brasil, portanto, é mais próximo do sistema misto, também conhecido como de delibação, cabendo tão somente a análise pelo Supremo Tribunal da legalidade extrínseca do requerimento de extradição, salvo pequenas exceções. Nesse sistema, o Poder Judiciário brasileiro profere apenas um juízo de validade da sentença proferida no estrangeiro contra o extraditando ou dos atos processuais praticados. Segundo MIRANDA (2010, p. 19), o papel do Judiciário no sistema misto se limita a verificar se a sentença estrangeira ou seus atos processuais guardam “conformidade com os requisitos

estabelecidos pela lei brasileira”. O mesmo teórico (MIRANDA, 2010, p. 20), sobre a adoção desse sistema no Brasil, conclui que:

“A insistência de alguns ministros em recusar-se a avançar no exame da extradição arrimando-se no texto inexplicavelmente restringidor da lei, coloca o Tribunal na posição daquele técnico judiciário que ao receber uma petição verifica se ela está selada, se dela consta o número da OAB do advogado, se está acompanhada de procuração e se o vocativo está correto. Depois coloca-a na mesa do magistrado para despacho que, no caso da extradição, é o chefe do poder executivo”.

Esse sistema limitado de controle judicial, no entanto, não é consonante com a regra contida no art. 5º, LI da Constituição Federal, na medida em que esse dispositivo, apesar de ter possibilitado a extradição de nacionais naturalizados, flexibilizando uma vedação tradicional na história constitucional brasileira de extradição de nacionais, encerrou condições e exigências que limitam essa possibilidade com o intuito de resguardar a proteção constitucional ao direito fundamental à nacionalidade.

O texto do dispositivo constitucional possibilita a extradição de naturalizados por crime ocorrido antes da naturalização ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins na forma da lei. Trata-se de uma alteração substancial na tradição constitucional de regras sobre a extradição, posto que, como percebido, as Constituições do Império e da República admitiam a extradição de nacionais, enquanto as Constituições de 1934 e posteriores proibiam totalmente a utilização desse instituto contra nacionais. Já a Constituição de 1988, apresentando-se em um meio termo, admite a extradição de nacionais naturalizados, inclusive para crime cometido após a naturalização, mas, nesse caso, apenas se o crime for de tráfico de drogas e houver o comprovado envolvimento na forma da lei.

E é a exigência desse comprovado envolvimento em crime de tráfico de drogas na forma da lei que não é conciliável com uma avaliação judicial apenas superficial da demanda, sem que se aprofunde na análise dos fatos submetidos ao crivo do Poder Judiciário, como restringido pelo sistema misto ou belga.

Apesar da alteração constitucional no tratamento do tema, a lei infraconstitucional, passados quase 27 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, não recebeu nenhuma alteração, estando o art. 5º, LI, ainda sem uma regulamentação legislativa adequada ao seu texto.

Por isso, apesar dos inquestionáveis benefícios do instituto da extradição para a coletividade em escala mundial, há aspectos que merecem ser tratados com extrema cautela pelos Estados para não prejudicar ou mitigar um direito social e juridicamente de suma relevância na própria formação do Estado, qual seja: a nacionalidade.

1.1 A importância do direito fundamental à nacionalidade

A nacionalidade possui relevância inestimável, é um direito indispensável à condição humana e, sociologicamente, representa o vínculo que une os indivíduos da mesma nação, um vínculo que se atrela fundamentalmente sobre um elemento psicológico, consciência nacional e, subsidiariamente, sobre um elemento étnico, religioso, cultural e idiomático. Possui um liame político-jurídico que vincula uma pessoa a uma nação, sua pátria de origem ou de adoção, a seu país, e nele reclama por direitos e se obriga com deveres. Por lógica não há Estado sem nacionais, nem nacionais sem Estado.

Registre-se que na presente pesquisa, como se perceberá mais adiante, a definição do que se atribui a nação, para fins de delimitação de tema tão multívoco², é a de um Estado, politicamente reconhecido, que possui entre os seus elementos formadores a união de pessoas que compartilham certa identidade nacional, a partir de memórias, cultura, tradições ou símbolos, ainda que psicológicos, e uma consciência nacional.

A importância da nacionalidade foi definida pelo Ministro Earl Warren, em voto proferido na Suprema Corte Americana, como “o direito humano básico, pois é o direito a ter direito” (Suprema Corte dos Estados Unidos, 1958)³, e por Benedict ANDERSON (2005, p. 31), ao expor sobre a universalidade formal da nacionalidade como conceito sociocultural, afirmando: “(...) no mundo moderno, todos podem, devem e hão de ‘ter’ uma nacionalidade, assim como ‘têm, este ou aquele sexo (...)”.

O sentimento nacional permite a vinculação de pessoas a um Estado, primeiro por um vínculo constituído psicologicamente, onde o nacional se vê abrigado por uma grande

² Nesse sentido conferir BOBBIO, Norberto, et alii. Dicionário de Política. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1ª Ed., 1998, p. 795-799.

³ Tradução livre do seguinte trecho: “[...] is man’s basic right for it is nothing less than the right to have rights”.

família de compatriotas, mesmo que desconhecidos, delimitados por limites territoriais precisos e unidos por uma paixão comum, a nação; e segundo por um liame jurídico, onde há a coexistência entre direitos e obrigações, o nacional é protegido pelo Estado, sobretudo numa perspectiva internacional – em uma invasão ou agressão estrangeira –, mas também ajuda na sua formação e fortalecimento, a partir de uma consciência nacional compartilhada.

A nacionalidade, por ser o elemento jurídico-político que une uma pessoa a um Estado e o próprio Estado aos seus nacionais, acaba por carrear um conjunto de direitos e obrigações de ambas as partes. PONTES DE MIRANDA (1967, p. 346-347), dada a importância dessa relação nacional-Estado, utiliza o termo “estatalidade” para defini-la, conforme sua concepção: “‘nacionalidade’ corresponde ao que melhor se denominaria de ‘estatalidade’. Nacionalidade é o laço que une juridicamente o indivíduo ao Estado, e até certo ponto, o Estado ao indivíduo”. Também Gilmar MENDES (2009, p. 765) ressalta a importância desse direito, lembrando que “a própria definição do Estado é indissociável da ideia de nacionalidade”.

No âmbito internacional, a Declaração Universal dos Direitos do Homem aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948, prevê em seu art. 15 que “todo homem tem direito a uma nacionalidade” e que “ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade”. O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966, estabelece em seu art. 24 que “toda criança terá direito de adquirir uma nacionalidade”.

Sem contar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, celebrada em São José da Costa Rica em 22 de novembro de 1969, que, em seu art. 20, igualmente apresenta verdadeira proteção ao direito a nacionalidade como garantia inseparável à dignidade da pessoa humana e com claro objetivo de eliminar a figura dos apátridas, conforme:

“Artigo 20 - Direito à nacionalidade

1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.
2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra.
3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade, nem do direito de mudá-la.”

Essa distinguida relevância do direito à nacionalidade decorre do fato de que os nacionais constituem o elemento humano do Estado e, por isso, verdadeira parte do ente

soberano. Cada Estado, em decorrência disso, é soberano para definir as condições e critérios para se considerar uma pessoa como nacional⁴.

Por isso, a nacionalidade, em regra, possui natureza jurídica e recebe uma definição pela legislação interna de cada país, que estabelece os requisitos e os critérios objetivos para que uma pessoa adquira, de forma originária ou derivada, a nacionalidade. Mas esse direito não se esgota apenas nessa natureza, possuindo também, como percebido, o aspecto sociológico, que representa os vínculos de identidade que unem os indivíduos em torno de uma consciência nacional. Essa natureza sociológica da nacionalidade, para muitas teorias, possui importância indiscutível na formação e consolidação da nação, como se perceberá nos próximos tópicos do presente Capítulo.

Os nacionais que integram um país, portanto, seja em virtude de uma nacionalidade originária ou derivada, além de atender as exigências legais objetivas para integrar o Estado, também compartilham um vínculo sociológico proveniente da identidade nacional subjetiva que os unem em torno de uma nação.

E em decorrência dessa importância do direito à nacionalidade, na grande maioria dos Estados, os nacionais são protegidos contra a extradição. Acaba sendo um direito natural constante na legislação de muitos países, os nacionais empregam esforços na consolidação da nação e na própria formação do Estado em virtude do vínculo sociológico da nacionalidade, e o Estado retribui protegendo os seus nacionais juridicamente, dentre outros eventos, de forças estrangeiras.

Trata-se de uma garantia do nacional de não ser obrigado por seu próprio Estado de origem ou de adoção a sair do seu território para se ver processado e julgado por uma nação estrangeira. Isso não implica necessariamente em impunidade, a depender da legislação do país, o nacional poderá responder pelas acusações em seu próprio Estado. O instituto da extradição e o direito fundamental e sagrado da nacionalidade, portanto, possuem uma indiscutível relação de afinidade e também de exclusão – se a pessoa for um nacional, a depender do país, não poderá ser extraditada.

⁴ Trata-se de regra contida no art. 1º da Convenção de Haia de 1930: “(...) cabe a cada Estado determinar por sua legislação quais são os seus nacionais. Esta legislação será aceita por todos os outros Estados, desde que esteja de acordo com as convenções internacionais, o costume internacional e os princípios de direito geralmente reconhecidos em matéria de nacionalidade”.

Nesse sentido, a possibilidade de extradição de nacionais naturalizados prevista pela Constituição Federal de 1988 deve ser interpretada de modo a resguardar os direitos e garantias fundamentais do extraditando e, especialmente, garantir a satisfação das condicionantes e exigências previstas pelo próprio dispositivo constitucional para a utilização do instituto com esse objetivo.

Ocorre que a qualificação e o próprio interesse demonstrado por cada Estado na proteção de seus nacionais pode sofrer influências de concepções teóricas sobre a formação ou construção das nações, passando pelo conceito de nacionalidade e nacionalismo.

Daí que o estudo do processo de extradição quando voltado para a garantia de proteção a nacionalidade adquirida, ante a falta de uma legislação consonante com o texto constitucional, demanda análises e estudos acerca de tais teorias, especialmente se considerarmos que possíveis prejuízos ao direito fundamental à nacionalidade resultam em prejuízos a própria formação do Estado.

Se a proteção contra a extradição é um corolário, na maioria dos Estados, do direito fundamental à nacionalidade, a manipulação de teorias que envolvem o nacionalismo para fins de pretensa proteção do Estado, acaba sendo um tema de extrema sensibilidade e importância.

Assim, propõe-se a abordagem de conceitos de nação e nacionalismo e das teorias existentes sobre tais fenômenos jurídicos-políticos para apreciação de suas possíveis influências na extradição de nacionais naturalizados e consequentes reflexos a proteção ao direito à nacionalidade.

1.2 O conceito de nação e nacionalismo

Apesar da inquestionável importância do direito fundamental à nacionalidade, muito se debateu e ainda se questiona sobre qual o conceito de nação ou de nacionalismo. Trata-se de um tema difícil, que sofre pela ausência de um consenso geral e abstrato, apto a ser aplicado em todos ou em diversos Estados. Isso ocorre notadamente porque a nação, como

uma concepção que reflete certa identidade entre um agrupamento de pessoas, e o nacionalismo que orienta para um movimento ideológico de defesa da nação, são fenômenos que podem ser melhores descritos do que explicados.

De qualquer forma, buscou-se reproduzir os conceitos acerca de nação e nacionalismo constantes em marco teóricos.

Para Josef STALIN (1913, p. 8), que apresenta um conceito objetivo, “uma nação é uma comunidade historicamente constituída e estável de pessoas, formada com base em uma linguagem, território, vida econômica e caracterização psicológica manifestos em uma cultural comum⁵”. Karl RENNEN (*Staat und Nation*, pp. 7 e segs.), por sua vez, traz uma definição subjetiva de nação ao aceitar que as pessoas possam aderir ao nacionalismo onde elas vivessem ou com quem vivessem, sobretudo se assim exigissem; para ele, a nação é um status “por direito, escolhido livremente pelo indivíduo que atingira a maioria ou, no caso do interesse dos menores, por seus representantes legais”.

Eric J. HOBBSBAWM (1990, 15-18) critica ambas as definições, a objetiva porque sempre haverá exceções, dado que apenas algumas entidades se adequarão a tais definições perfeitamente, e a subjetiva por considerá-la tautológica e apenas um guia sobre o que é nação, sendo que pode influir para que defensores nacionalistas descuidados possam ir a extremos do voluntarismo pensando que tudo o que é necessário para se criar uma nação é a vontade de assim fazer. Desse modo, o autor adverte que nem a definição objetiva nem a subjetiva de nação são ideais, sendo ambas enganosas, e que, apesar de não possuir a priori uma definição para o termo, entende a nação como “qualquer corpo de pessoas suficientemente grande cujos membros consideram-se como membros de uma ‘nação’”.

Apesar da dificuldade de se definir ‘nação’, HOBBSBAWN (*Some reflections on nationalism*, p. 387) lembra que, mesmo assim, é mais concebível começar a abordagem da questão nacional pelo conceito de nação do que pelo que ela representa, pois “a nação, tal como concebida pelo nacionalismo, pode ser reconhecida prospectivamente; mas a nação real pode ser reconhecida apenas a posteriori”.

⁵ Livre tradução de: “A nation is a historically constituted, stable community of people, formed on the basis of a common language, territory, economic life, and psychological make-up manifested in a common culture”.

Para Pasquale Stanislao MANCINI (2003, 55-59), o conjunto de elementos formadores das nações, os quais compõem a própria natureza de cada povo, são: a região, a raça, a língua, os costumes, a história, as leis e as religiões.

A região – elemento geográfico – serve para determinar o gênero de vida e a direção do desenvolvimento nacional com a exploração das riquezas naturais e superação das deficiências climáticas ou territoriais, além de definir os limites territoriais da nação, conduzindo para a existência de vínculos jurídicos recíprocos. A raça, como identidade de origem e de sangue, para Mancini, seria o que mais retrata a família na construção da nação, sendo que as nações formadas por diversas raças, na verdade, seria formada por apenas uma raça resultante da união das outras.

O elemento língua seria o mais forte vínculo de identidade nacional, por ser mais inconfundível do que as características físicas, além de ser um elemento que manifesta um vínculo de natureza moral de uma nação e cria suas ideias dominantes. Desses elementos surgem e se interligam às crenças religiosas, os costumes, as leis e as instituições. Tais elementos constroem nações que não se confundem e com o passar do tempo se fortalecem. Por fim, ainda se destaca, como elemento construtivo das nações, as histórias percorridas e conquistadas no passado que fazem seus novos integrantes se conscientizarem e reforçarem o ímpeto pelo amadurecimento de suas glórias.

Mas a simples união de todos esses elementos, segundo MANCINI, não é suficiente para construir totalmente uma nação, faltando-lhe o que denomina de a “consciência da nacionalidade”, que seria “o sentimento que ela adquire de si mesma e que a torna capaz de se constituir internamente e de se manifestar externamente” (2003, p. 61). É preciso formar uma unidade moral de um pensamento comum ou de uma ideia predominante. Para o autor, ao mesmo tempo que nada é mais certo que a necessidade desse elemento, também nada é mais misterioso que sua origem e as leis a que obedece. Assim, conclui, pode-se reconhecer que a nacionalidade consiste em uma “sociedade natural de homens com unidade de território, de origem, de costumes e de língua, configurados numa vida em comum e numa consciência social”, isso implica que a conservação e o desenvolvimento da nacionalidade, além de direito do homem, também é seu dever (2003, p. 62-63).

Já Benedict ANDERSON (2005, 31) define nação como “uma comunidade política imaginada - e imaginada como sendo intrinsecamente limitada e, ao mesmo tempo, soberana”,

sem que isso importe dizer que seja artificial. Para esse autor, seriam características pertencentes à nação, ela ser: imaginada, limitada, soberana e formar uma comunidade.

A nação seria imaginada porque seus membros não seriam capazes de conhecer todos os demais e acabariam por criar um desenho imaginário dos seus compatriotas e limites, sendo que a diferença entre uma nação e outra está na maneira como ela é imaginada. Seria limitada por ser impossível uma nação que abranja toda a comunidade mundial, o que esvaziaria o sentimento nacionalista, devendo haver limites com os territórios de outras nações para possibilitar a distinção entre grupos e comunidades.

Outra característica da nação é a soberania, mas a soberania identificada por Anderson é aquela que rompe com o sistema de dominação estatal anterior, implantando uma forma de governabilidade inovadora e aceita por seus membros, e que se relaciona com a construção de uma comunidade com identificação étnica, racial e cultural. E a nação é comunidade por configurar a união de membros da sociedade em um sentido macro, agregando pessoas de diferentes classes sociais que se vinculam por um projeto nacional comum, tratando-se a nação como uma estrutura horizontal da sociedade.

Anderson expõe em sua obra que as comunidades nacionais vieram para suprir a lacuna deixada por outros tipos de comunidades imaginadas, sobretudo as religiosas e as dos reinos dinásticos. Na sua concepção foram vários pontos somados que influíram para o surgimento de comunidades nacionais imaginadas, principalmente pontos negativos como o declínio das comunidades religiosas, do latim, do governo ditado por monarcas que recebiam orientações divinas, da concepção de temporalidade pré-moderna, somados com o desenvolvimento de línguas vernáculas e com a evolução da economia capitalista, notadamente do capitalismo editorial.

O autor identifica que o capitalismo editorial, além de ser importante para dissuadir o sentimento de compartilhamento de experiências nacionais – citando aqui o exemplo da leitura de um jornal, cujas notícias levadas a uma escala nacional situa os leitores em acontecimentos simultâneos em várias partes do país, mesmo que se trate de notícias desconexas umas com as outras, possuindo como único ponto em comum a data do acontecimento –, também dissemina a consciência nacional.

A característica de soberania apresentada por Anderson é parecida com o sentimento que Hans KOHN (1963, p. 24) identificou como presente no surgimento do nacionalismo, que: “arrebenta os grilhões da tradição, ou de uma ordem social obsoleta e limitadora, e enche os corações de seus adeptos de um sentimento de dignidade humana, de orgulho e satisfação em participar da história (...)”. Trata-se da coesão dos membros de um Estado na busca de interesses comuns, um interesse voltado para a coletividade.

Friedrich LIST *apud* Eric HOBSEBAWM (1990, p. 47) apresenta que os critérios formadores da nação devem ainda observância a valores econômicos e deveria ter um tamanho suficiente para que fosse possível o seu desenvolvimento, conforme:

“Um território extenso e uma grande população, dotados de múltiplos recursos nacionais, são exigências essenciais da nacionalidade normal... Uma nação restrita em população ou território, especialmente se possuir uma língua distinta, pode apenas possuir uma literatura estropiada, e instituições estropiadas para promover sua arte e ciência. Um Estado pequeno não pode, em seu território, promover à perfeição os vários ramos de produção”.

É possível perceber em HOBSEBAWM (1990, p. 49) duas conclusões identificadas nas teorias liberais de List e seus conterrâneos: (i) o princípio da nacionalidade somente era aplicado para nacionalidades de um certo tamanho – assim, a autodeterminação dos povos era aplicada apenas para as nações com viabilidade de desenvolvimento cultural e econômico; (ii) a formação de nações foi vista como um processo de expansão ou unificação nacional, o que levou o enfraquecimento de movimentos separatistas de regiões que queriam se libertar.

Mas um traço de suma relevância é que, na época liberal, foi aceito que Estados-nações seriam heterogêneos e abarcariam membros com certa miscigenação; fato que beneficiaria nacionalidades pequenas, que somente conseguiriam se desenvolver quando somada a um Estado-nação maior.

HOBSEBAWM (1990, p. 49-50) identificou que, na prática, haviam três critérios indispensáveis para que um Estado fosse considerado nação na época que chama de “triumfante liberalismo burguês” de 1830 a 1880, desde que, como já visto, o Estado possuísse um território suficientemente grande para se candidatar. Conforme as palavras do autor:

“Na prática, havia apenas três critérios que permitiam a um povo ser firmemente classificado como nação, sempre que fosse suficientemente grande para passar da entrada. O primeiro destes critérios era sua associação histórica com um Estado existente ou com um Estado de passado recente e razoavelmente durável. (...) O segundo critério era dado pela existência de

uma elite cultural longamente estabelecida, que possuísse um vernáculo administrativo e literário escrito. (...) O terceiro critério, que infelizmente precisa ser dito, era dado por uma provada capacidade para a conquista. Não há nada como um povo imperial para tornar uma população consciente de sua existência coletiva como povo, como bem sabia Friedrich List”.

A compreensão de “nação”, na era liberal clássica, demanda a consciência de que a “construção de nações”, apesar do papel central que possuía no século XIX, aplicava-se somente a algumas nações, por isso, nessa época, pensadores como Mill e Renan não se detiveram em indicar quais seriam os elementos que constituíam uma nação (etnicidade, língua, religião, território, história, cultura, etc.), o que mudaria a partir de 1880 (HOBSBAWM, 1990, p. 53).

Essas abordagens trazidas na obra de Hobsbawm corroboram com a sua percepção modernista de nação, que, como será explicado, a considera como um fenômeno social construído para permitir o desenvolvimento da comunidade e, assim, aplicado em Estados que possuíam viabilidade de evolução econômica.

João Antônio de PAULA, porém, destaca os marcos teóricos intitulados por Hobsbawm como formadores do “protonacionalismos”, como é o caso de Lessing, de Rousseau e de Herder.

Gotthold Theodor Lessing (1729-1781), segundo João Antônio de PAULA (2008, p. 220), foi decisivo para o iluminismo alemão e contribuiu para o nacionalismo com base na afirmação nacional a partir da valorização da cultura alemã, protagonizando um embate contra o classicismo de Johann Christoph Gottsched (1700-1766), que pretendia introduzir na Alemanha regras culturais francesas, forçando um classicismo “pretensamente universal” que enfraquecia “a formação da nação, da liberdade e da tolerância”.

Jean Jacques Rousseau (1712-1778), iluminista propulsor da Revolução Francesa, também foi romântico e contribuinte do sentimento nacional. Segundo Otto Vossler, citado por João Antônio de PAULA (2008, 220), “Rousseau foi o primeiro e, pode-se dizer, o mais importante propulsor da vontade e da ideia de nação”. Paula, porém, cita Luis Roberto Salinas FORTES (1976, p. 25-6) para destacar contradições na teoria da democracia de Rousseau, entre suas obras “Contrato” e “Considerações sobre o governo da Polônia”, onde sustenta um conservadorismo aristocrático distante do igualitarismo republicano antes apresentado.

Johann Gottfried Herder (1744-1803)⁶ apresentou fundamentos de afirmação nacional que conduziram, um século após, a unificação da Alemanha. Herder foi o condutor romântico na revolução contra o classicismo, apresentando o acento romântico na ideia de nação. E Fichte contribuiu para a construção de um conceito de nação na Ciência Política com discursos proferidos em um período em que a Alemanha sofria com a invasão napoleônica e com as estruturas feudais que impediam sua unificação.

Herder, aliás, foi o influenciador de teorias da perspectiva etnicista ou primordialista na construção das nações. As teorias dessa perspectiva, como se perceberá, define nação a partir da ancestralidade comum e, assim, nação seria uma comunidade etnocultural antiga e natural, cujos laços são provenientes da ancestralidade, que pleiteia um reconhecimento político. Essa corrente é vista como nociva a humanidade e teria influenciado as limpezas étnicas do século XX (VICENZI, 2006, p. 44).

Na construção de um conceito ideal de nação, passa-se pela própria construção do Estado. Hegel aponta que a existência da nação é um pressuposto para a construção do Estado – Estado que seria a realização da liberdade. A nação, assim, implicaria na construção da própria liberdade. A formação das nações possuiria em comum o reconhecimento de liberdade de todas as outras, o que permite a singularidade da convivência comunitária (PAULA, 2008, 233).

Essa conclusão da filosofia hegeliana possui semelhança com MANCINI (2003, 63), que reconhece a ligação do direito de nacionalidade com o próprio direito de liberdade de cada homem ou de uma associação de homens e conclui que o direito de nacionalidade não é mais se não a confirmação dessa liberdade. Mas se essa liberdade for agredida por um Estado estrangeiro ela supera a classificação de simples direito do homem e passa a ser um dever.

Além disso, MANCINI (2003, p. 67-68) propõe a Nação, e não o Estado, como o núcleo mais importante dos direitos da comunidade, inclusive no âmbito internacional. Para o autor “na gênese dos direitos internacionais a Nação e não o Estado representa a unidade elementar, a mônade racional da ciência”. Se o Estado (ou seu governo) fosse considerado como a origem dos direitos e deveres no âmbito do Direito Internacional, o autor ressalta que poderia ocasionar o total desrespeito com a pessoa estrangeira, conforme o trecho:

⁶ Antes dele Giambattista Vico (1668-1744) e depois Johann Gottlieb Fichte (1762-1814), também tidos como escritores da periferia europeia com ideias inovadoras na construção nacional.

“Procurai unicamente na ideia do Estado a raiz dos direitos e dos deveres internacionais e sereis levados a admitir que no indivíduo estrangeiro não respeitais o homem e as faculdades que são um produto de sua natureza, mas o governo do qual depende. E, portanto, não haveis de vos sentir obrigados a uma obrigação jurídica de respeitar a vida de um selvagem perdido que caia em vossas mãos, do membro de uma tribo ainda errante pelos desertos, de um estrangeiro qualquer que em sua pátria tenha incorrido na morte civil e, com maior razão, do pacífico cidadão de uma nação com a qual a vossa estiver em estado de guerra. Desse modo, tornaríeis impossível ou falsa uma metade da ciência”.

A liberdade como elemento natural na formação das nações permite reconhecer que os limites de uma nação é exatamente o respeito e reconhecimento de outras nações, permitindo a “humanidade das nações”⁷. Assim, a nação, como fundamento do Direito, estaria deturpada quando uma nação infringisse o direito de liberdade nacional de outra; se uma nação desrespeitar a liberdade de outra, tenderá a abolir toda a construção nacional, inclusive a sua – lembrando das opressões de várias nações no antigo oriente, no mundo grego, na tentativa de conquista universal dos romanos, da sociedade germânica e feudal, na governança católica, e as realizadas por Carlos V, Luís XIV e Napoleão, os quais, a pretexto de conquistas, impuseram a servidão e o desrespeito a nacionalidade (MANCINI, 2008, p. 76-79).

Leyla PERRONE-MOISÉS *apud* João Antônio de PAULA (2008, p. 233) destaca que o objetivo da nação é o de afirmar seu valor universal, lembrando o paradoxo de sua construção, posto que o reconhecimento de uma nova nação necessitaria de uma afirmação de oposição a “um outro”, de um confronto que reforçaria o coesão nacional em prol de um objetivo comum.

Note-se, assim, que a nação é elemento indispensável na construção do Estado e, por se basear na liberdade de comunidade dos seus membros, não pode enfraquecer a liberdade nacional de outras nações no plano internacional, sob pena de dilapidar a própria base de sua construção. Do mesmo modo, deve ser analisada a liberdade existente no plano interno, a partir de como é feito o reconhecimento dos membros dessa nação.

Ponto sensível do tema, é a possível influência existente na construção do conceito de nação e nacionalidade, notadamente a que direciona para uma definição negativa, de exclusão, que acaba por enfraquecer, sobretudo, a proteção de estrangeiros.

⁷ Termo que Pasquale Stanislao Mancini empresta de Giambattista Vico.

Maria da Conceição Oliveira CAMPOS (2003, p. 77), lembra que um fenômeno que se tem percebido desde a formação da nacionalidade, é a manipulação do seu conceito para uma forma negativa, como se percebe desde a Grécia antiga, onde esse aspecto negativo aparecia atrelado ao sentimento de superioridade dos gregos sobre outros povos e sua manifestação vinha com a total exclusão dos estrangeiros da vida grega, inclusive pelas minúsculas entidades estaduais existentes na Grécia fragmentada.

Jean-Jacques ROUSSEAU (2006, p. 44), ao justificar que um contrato social pode prever o direito do soberano de tirar a vida de um criminoso, também demonstra a ideia de um conceito negativo de nacionalidade, uma definição que leva a exclusão de nacionais indesejáveis, considerando como tais aqueles que rompem com o ordenamento jurídico interno, chegando a afirmar que tal indivíduo deve ser tratado como inimigo e traidor da pátria, conforme:

Ademais, qualquer malfeitor, atacando o direito social, torna-se por seus crimes rebelde e traidor da pátria, deixa de ser um de seus ao violar suas leis e até lhe faz a guerra. Então, a conservação do Estado é incompatível com a sua, sendo necessário que um deles pereça, e, quando se faz morrer o culpado, é menos como cidadão que como inimigo. Os processos e o julgamento são as provas e a declaração de que ele rompeu o tratado social e, por conseguinte, de que já não é membro do Estado. Ora, como ele se reconheceu tal, ao menos por sua residência deve ser afastado pelo exílio como infrator do pacto, ou pela morte como inimigo público; pois tal inimigo não é uma pessoa moral, é um homem, e então o direito da guerra é o de matar o vencido.

Pasquale Stanislao MANCINI (2003, p. 39) também lembra o conceito negativo de nacionalidade presente na Grécia. O autor destaca que:

“Para eles, estrangeiro e bárbaro eram sinônimos, a pirataria era vista como uma profissão honrosa, ouvia-se o grande Aristóteles ensinar como alguns povos fossem por natureza dominadores e outros por natureza escravos e Tucídides, sem meias palavras, declarar, como máxima da política grega, entre as repúblicas e os reis, que nada de útil era injusto”.

Outro que demonstra preocupação com essa visão negativa do conceito de nação é Hans KOHN (1963, p. 24-25), que adverte que o nacionalismo pode gerar uma feição perigosa e ameaçadora quando se torna autocentralizado e egoísta, “especialmente quando baseado na uniformidade racial ou religiosa, ou na exclusividade”. A consequência dessa feição nacionalista exagerada, quando dispõe de força militar e de um espírito militante, seria

“uma grande ameaça a seus vizinhos, e de qualquer forma constitui uma fonte de decadência espiritual para seus próprios adeptos”.

Como forma desse nacionalismo perigoso e ameaçador, Hans KOHN (1963, p. 29) apresenta o nacionalismo voltado para o destaque à ascendência e o passado, como o previsto pelo Conde Artur de Gobineau, que pregava uma nação formada pela raça nobre dos alemães e dos arianos, em que a pureza racial garantiria a eternidade de um povo, enquanto o casamento entre raças diferentes ocasionaria a degeneração e traria a semente da morte.

Essa forma de nacionalismo, segundo Kohn, era combatida na França por historiadores como Michelet e Renan, que viam na fusão racial a base fértil do nacionalismo francês e base da política liberal, e também por TOCQUEVILLE, que apresentava uma objeção moral e histórica a esta tese e previu que ela fosse aceita por alemães, “(...) únicos que dispõem do talento peculiar de se apaixonarem pelo que consideram verdades abstratas, sem examinar-lhes as consequências práticas (...)” (apud Hans KOHN, 1963 p. 30). O que mais tarde foi comprovado pelos escritos de Richard Wagner que aceitava a teoria de Gobineau, que não admitia a mistura com os judeus, conforme esse trecho destacado por KOHN (1963, p. 31):

“Toda a nossa arte e civilização europeias continuaram, para os judeus, como uma língua estrangeira. (...) Na melhor das hipóteses, os sem-pátria se constituem em observadores frios, ou mais, hostis (...). Alheio e apático permanece o judeu culto em meio de uma sociedade que não compreende, com cujos gostos e aspirações não tem afinidades, cuja história e evolução lhe foram sempre indiferentes”.

Isso, segundo Kohn, comprova a antítese do que ele chama de “teoria racial do nacionalismo” com o liberalismo existente no surgimento do nacionalismo. O nacionalismo formado com uma segregação e filtragem por raças ou origens impede a liberdade nacional e, assim, enfraquece o pilar fundamental na formação da própria nação.

Sobre a uniformização étnica de uma nação, Hobsbawm destaca três ponderações, a saber: (i) primeiro, lembra que as diferenças étnicas serviam mais para diferenciar grupos sociais do que Estados-nações – como é o caso das castas na Índia –; (ii) em segundo lugar destaca o que chama de “etnicidade negativa” que seria usada mais para definir o “outro” do que o próprio grupo; e (iii) em terceiro lugar, salienta que essa tal etnicidade negativa possui pouca relevância ao real protonacionalismo. Por isso, conclui, “as diferenças étnicas mais

óbvias tiveram um papel muito pequeno na gênese do moderno nacionalismo” (HOSBAWM, 1990, p. 81- 82).

Hans KOHN (1963, p. 25), contudo, deixa claro que essa prática não ocorreu em todas as nações. Pelo contrário, entre os diversos nacionalismos, haviam aqueles, como os presentes na Suíça e nos Estados Unidos, que rejeitavam o conceito de raça ou de descendência como elementos formadores da nação, e primavam pelo livre arbítrio dos indivíduos, reconhecimento da diversidade e harmonização de interesses.

De qualquer modo, essa vertente negativa do conceito de nação, mesmo no âmbito interno, enfraquece a ideia de nação como pressuposto para a construção de um Estado, cujo pilar fundador seria a liberdade dos seus membros na construção de uma comunidade. A exclusão e desproteção de um nacional equivale ao desrespeito a sua liberdade de escolha de sua pátria e diminui o nacionalismo que deu origem a nação.

Quem faz um resumo interessante sobre a transformação do objetivo perseguido pelo nacionalismo é Hans KOHN (1963, p. 38-39), que identifica que o nacionalismo foi tomado por uma paixão exagerada pelo autoritarismo após a Primeira Guerra Mundial, sendo direcionado para conquistas estrangeiras, conforme:

“O nacionalismo, na Europa norte-ocidental e na América do Norte significava, pelo menos em teoria, a emancipação de todos os povos e grupos, como membros iguais de um Estado comum. Com a sua difusão a outras partes da Europa, ele se reduziu, frequentemente, a um instrumento de domínio de uma nacionalidade sobre as outras, consideradas como não pertencentes à nacionalidade “proprietária” do Estado. Enquanto elas mesmas eram “oprimidas”, as várias nacionalidades apelavam para o direito “natural” de autodeterminação nacional. Anunciavam que depois de atingir seus fins nacionais não fariam aos outros aquilo que haviam rejeitado com veemente indignação moral, quando feito a si próprias. A realidade, porém, foi quase sempre diferente. Os antigos “oprimidos” tornaram-se por vezes piores “opressores” de que seus antigos carrascos, e não só destes, mas também de terceiros povos “inocentes”. (...) O nacionalismo tornou-se a exigência autocentralizada pela emancipação própria e não a promessa de uma emancipação universal”.

Como se percebe, Kohn não acreditava mais na “pureza” do nacionalismo. Diferente de Theodore ROOSEVELT, destacado pelo próprio Kohn, que ainda defendia, na época, o princípio da nacionalidade como um elemento pacificador universal e de reconhecimentos estatais mútuos, conforme:

“A Europa deve ser reconstruída à base do princípio de nacionalidades. (...) O Império Austro-Húngaro e o Turco devem ser desmantelados, se desejamos tornar o mundo mais ou menos seguro para a democracia. Deve haver uma Polônia revivida, incluindo todos os poloneses da Áustria, Prússia e Rússia; uma Boêmia maior, encerrando a Morávia e os eslovacos; uma grande comunidade iugoslava, incluindo a Sérvia, Croácia, Bósnia e Herzegovina, enquanto os romenos na Hungria devem tornar-se parte da Romênia e os italianos na Áustria parte da Itália. Os turcos devem ser expulsos da Europa e os cristãos e árabes libertados. Somente assim poderemos fazer justiça aos povos sujeitados e tiranizados pelos alemães, magiares e turcos. Somente assim poderemos afastar a ameaça de agressão alemã, que se tornou o pesadelo de todas as civilizações, especialmente no caso dos pequenos povos, bem comportados e amantes da liberdade” (apud Hans KOHN, 1963, p. 39).

Com essas abordagens diversificadas acerca de nações e nacionalismos, pode-se demonstrar (i) a dificuldade científica de tais fenômenos sociais e, ao mesmo tempo, (ii) a concordância a respeito de sua importância, de modo que, corroboram a necessidade de se ter cautela ao trabalhar tais pilares do Estado na análise do instituto da extradição, (iii) a nação como coletividade política soberana formada como pela reunião de pessoas que compartilham uma sentimento de identidade e sentimento nacional.

1.3 As teorias do nacionalismo

Assim como os conceitos de nação e nacionalismo sofrem pela ausência de uma definição geral, apta a ser aplicada em todos os Estados, as construções teóricas sobre tais temas também não possuem um marco amplamente aceito e seguido pelas comunidades nacionais, o que dificulta a construção de um marco teórico ideal para a garantia de proteção do direito à nacionalidade sem influências teóricas prejudiciais⁸.

⁸ Benedict ANDERSON (2005, p. 28), logo na introdução de sua obra, também chama a atenção para a dificuldade de se analisar os temas da nação, nacionalidade e nacionalismo, conforme o trecho: “Nação, nacionalidade e nacionalismo – todos provaram ser de difícil definição, que dirá de análise. Em contraste com a enorme influência do nacionalismo sobre o mundo, é notável a escassez de teorias plausíveis sobre ele. Hugh Seton-Watson, autor do que é longe o melhor e mais abrangente texto em língua inglesa sobre nacionalismo, e herdeiro de uma vasta tradição liberal de historiografia e ciências sociais, observa com pesar: ‘Assim eu sou levado a concluir que não é possível elaborar nenhuma ‘definição científica’ de nação; mas o fenômeno existiu e continua a existir”.

Isso ocorre porque a nação não pode ser vista como um fenômeno espiritual e presente de modo atemporal e onipresente em todos os povos, mas como um evento limitado a um determinado momento histórico e analisado de acordo com as especificidades da evolução social vivida.

Há teorias que definem a nacionalidade a partir de pressupostos étnicos, apresentando a nação como uma comunidade de ancestralidade e língua comum que postula um reconhecimento político, enquanto outras teorias a conceituam com base em características cívicas, onde a nação seria a comunidade formada voluntariamente pela reunião de pessoas com um propósito político comum, vinculado a um território limitado e com governo soberano. Além dessas, outras teorias situam-se em um ambiente intermediário.

De modo geral, podemos dividir os marcos teóricos que abordam a construção da identidade nacional em três grandes grupos ou perspectivas, mesmo que em cada uma delas existam diversidades entre as teorias, são eles o que podemos chamar de “modernismo” ou “instrumentalismo”, de “eticismo”, “essencialismo” ou “primordialismo” e o “etno-simbolismo”⁹. Essa divisão didática leva em consideração a antiguidade ou modernidade do surgimento das nações e do nacionalismo (VICENZI, 2006, p. 11-44).

As teorias situadas no grupo modernista/instrumentalista defendem que a nação é um fenômeno construído a partir das revoluções do século XVIII, principalmente da Revolução Francesa de 1789, resultante das transformações do Estado moderno, dos sistemas culturais, da economia e do surgimento das línguas nacionais, ao mesmo tempo que se passava pela queda do feudalismo, do latim e do poder político das igrejas (SOBRAL, 2003, p. 1095).

Nesse momento histórico, a noção de Estado-nação teria surgido como indispensável para se permitir o desenvolvimento econômico e cultural, além de cumprir promessas de política social dos cidadãos. Para essa visão teórica, o nacionalismo é cívico e, assim, a nação é formada voluntariamente por cidadãos em prol de uma consciência e interesse nacional, com participação política das massas e independente de homogeneidade étnica.

⁹ É possível encontrar ensaios científicos que propõem a divisão dos marcos teóricos apenas em modernismo e o etnicismo. Nesse sentido conferir Rita Ribeiro. A nação na Europa – breve discussão sobre identidade nacional, nacionalismo e supranacionalismo (p. 4).

Assim, a nação seria “um artefato da modernidade, laboriosamente concebido e executado, inventado e construído, para melhor acomodar as transformações revolucionárias (...)” (RIBEIRO, p. 1) – seria um fenômeno manipulado para garantir o desenvolvimento do Estado.

Os instrumentalistas acreditam que a nação é flexível e variável, com limites e regras de aceitação que se modificam de acordo com as circunstâncias. A nação seria o resultado de processos econômicos, sociais ou políticos, e, assim, um processo instrumental e dinâmico. Os membros de tais nações não possuem atributos permanentemente ligados a um grupo étnico, podendo, inclusive, pertencer a mais de uma nação ao mesmo tempo, desde que satisfaça os interesses de ambas. Conforme Josep. R. LLOBERA (1999, p. 8):

Alguns instrumentistas insistem que a afiliação étnica (a uma nação) é simplesmente uma manobra para promover os interesses econômicos, e que os indivíduos estão dispostos a alterar os membros do grupo para que se adapte o seu sentido de segurança ou os seus interesses econômicos¹⁰.

Essa perspectiva teórica é criticada por desconsiderar os Estados-nação da Europa que teriam precedido a implementação do sistema de ensino e a industrialização de massa, além de poder ser interpretada como um fenômeno transitório que poderá ser enfraquecida com o desenvolvimento do capitalismo e de uma cultura globalizada (RIBEIRO, p. 9-10).

Os chamados de etnicistas/primordialistas, ao contrário dos modernistas, apresentam a nação como fenômeno natural e existente desde tempos imemoriais, constituindo um grupo de pessoas que possuem homogeneidade etnocultural, com laços sociais provenientes da ancestralidade comum, que pretendem um reconhecimento político. Para esses teóricos a etnia comum é elemento indispensável, ainda que psicológico, o que faz florescer sentimentos de parentescos.

Para essas teorias, todas as nações possuem elementos “irracionais primordiais derivados do sangue, raça, língua, religião, região, etc.”¹¹ (LLOBERA, 1999, p. 3). Os membros das comunidades nacionais, assim, estariam vinculados por laços étnicos coercitivos, pois são natos e independentes de escolhas ou manipulações, resultantes de um

¹⁰ Livre tradução do seguinte trecho: “*Some instrumentalists insist that ethnic affiliation is simply a ploy to promote economic interests, and that individuals are ready to change group membership if that suits their sense of security or their economic interests*”.

¹¹ Livre tradução do seguinte trecho: “*Primordialism assumes that group identity is a given. That there exist in all societies certain primordial, irrational attachments based on blood, race, language, religion, region, etc*”.

longo processo de cristalização, com uma identidade étnica profundamente enraizada no histórico, mesmo que psicológico, dos seus membros. Laços étnicos que seriam naturalmente adquiridos e não construídos para o fortalecimento do Estado.

Essa perspectiva teórica é criticada pelos modernistas por influenciar guerras, genocídios e limpezas étnicas com o pretexto de se produzir uma nação pura e homogênea, como o holocausto ocorrido no século XX. Trata-se de uma teoria que orienta para um conceito negativa de nação, que se define muito mais por uma exclusão “do outro” do que por uma aliança interna na busca de proteção de seus membros, com um objetivo político comum e de desenvolvimento do Estado.

As teorias incluídas no grupo do etno-simbolista possuem uma visão intermediária entre o modernismo e o etnicismo. Isso porque apresenta a nação e o nacionalismo como fenômenos modernos, mas reconhece a existência em muitas nações de símbolos, mitos, tradições e memórias pré-modernas. Ou seja, para o marco teórico desse grupo a nação seria moderna, mas suas origens poderiam ser encontradas em épocas antigas.

A nação, na perspectiva etno-simbolista, pode ser definida como uma comunidade formada por membros reunidos por um interesse político e que compartilha uma tradição simbólica de sua etnia, tais como histórias, mitos e memórias.

1.3.1 A perspectiva modernista

Como se percebeu, a denominada perspectiva modernista congrega teorias de que a formação da identidade nacional seria um fenômeno construído e manipulado a partir das revoluções da última parte do século XVIII para permitir o desenvolvimento econômico, cultural e político do Estado.

Pode-se indicar, brevemente, alguns autores¹² incluídos nessa perspectiva, tais como Eric J. Hobsbawm, Benedict Anderson e Ernest Gellner.

Eric J. HOBSBAWM entende que a nação não é uma entidade social originária e imutável, salvo quando relacionada com o Estado-nação. Desse modo, o Estado-nação se torna relevante para o estudo do nacionalismo que apresenta. Segundo o autor (1990, p. 19) “o nacionalismo vem antes das nações. As nações não formam os Estados e os nacionalismos, mas sim o oposto”.

Hobsbawm também defende que as nações seriam fenômenos duais que, embora seja construída por governantes, movimentos nacionalistas e ativistas, não podem ser compreendidas sem ser analisadas do ponto de vista da pessoa comum. Ele destaca que: “a identificação nacional e tudo o que se acredita nela implicado pode mudar e deslocar-se no tempo, mesmo em períodos muitos curtos” (1990, 24).

Para Hobsbawm, foi em um determinado momento do desenvolvimento econômico e tecnológico e em virtude das transformações social e política emergidas pelas revoluções que teriam surgido as nações.

Um ponto diferencial na teoria proposta por Hobsbawm é a importância dada à ideia de povo-nação, objeto de propaganda nacionalista, como forma de compreender os comportamentos de massa. E, nesse ponto, se insere o que ele denomina de “protonacionalismo popular”, que significaria os laços que unem pessoas em movimentos nacionais, mesmo que a partir de uma ilusão imaginária, sem a coexistência de uma comunidade real. O autor destaca laços de dois tipos, o primeiro o laço supralocal que unem as pessoas mesmo que em territórios distantes de sua origem, e o segundo laços relacionados com as organizações políticas (1990, p. 63).

¹² Otto Vossler *apud* João Antônio de Paula (2008, 219), que trabalha em sua obra uma teoria do nacionalismo a partir de colocações político-ideológicas de Rousseau, Burke, Jefferson, Fichte, Wilhelm Humboldt, Mazzini, Hegel e Ranke, também destaca o nacionalismo exatamente como a força política que surgiu nos séculos XIX e XX, conforme esse trecho: “O nacionalismo é a força política mais característica dos séculos XIX e XX. Como os séculos XVI e XVII podem ser chamados de séculos das guerras de religião, o final do século XVII e o século XVIII de séculos do iluminismo, o século XIX e o XX, pode ser dito, são séculos do nacionalismo. Com efeito, todos os grandes movimentos políticos posteriores à Revolução Francesa são, expressões e efeitos da vontade nacional”.

Como elementos do protonacionalismo, o autor identifica a língua, a etnicidade e a religião, mas afirma que o critério mais relevante será a consciência de se pertencer ou ter pertencido a uma comunidade política estável.

Interessante esse trecho sobre a língua na formação da nação:

“Torna-se então claro que, exceto para os dominantes e para os instruídos, a língua dificilmente poderia ser um critério para a existência de uma nação, e que mesmo para aqueles foi necessário escolher um vernáculo nacional (em uma forma literária padronizada) de preferência as línguas mais prestigiosas, sagradas ou clássicas que eram, para as elites minoritárias, um meio perfeitamente prático de comunicação administrativa e intelectual, de debate público e mesmo de composição literária (...)” (p. 73).

O autor ainda completa afirmando que a ideia de existência de uma língua como identificadora mística de uma nacionalidade, existindo mesmo que havendo variantes, é mais uma criação de intelectuais nacionalistas do que uma prática real existente. A língua, desse modo, não era um elemento central na formação do protonacionalismo, apesar de ter se tornado central na definição moderna de nacionalidade (1990, p. 74-75).

Sobre a etnicidade – sempre ligada a origem e descendência comuns (“parentesco” e “sangue”) –, o autor destaca as palavras de Hans Hanak “A Cultura (Kultur) não pode ser adquirida pela educação. A cultura está no sangue. A melhor prova disso, hoje, é dada pelos judeus, que podem apropriar-se de nossa civilização (Zivilisation) mas nunca de nossa cultura”. Segundo Hobsbawm, essas palavras de Hanak foram dirigidas para congratular as mulheres nazistas de Innsbruck de resistir a pregações judaicas (1990, p. 79).

Hobsbawm destaca que a etnicidade não possui relação histórica com a formação das nações modernas, mas não é totalmente irrelevante em virtude de variantes psicológicas que causa para as diferenças entre comunidades. No entanto, faz três ponderações sobre essas variantes psíquicas: (i) primeiro, antes das nações modernas as diferenças étnicas serviam mais para diferenciar grupos sociais do que Estados-nações (como é o caso das castas na Índia); (ii) em segundo lugar destaca o que chama de “eticidade negativa” que seria usada mais para definir que o “outro” do que o próprio grupo; e (iii) em terceiro lugar, essa tal eticidade negativa possui pouca relevância ao protonacionalismo a não ser que tenha sido erigida a uma tradição estatal, como na China, Coréia e Japão, que exemplos poucos comuns de Estados-nações com uma eticidade quase que totalmente homogênea. Por isso, conclui,

“as diferenças étnicas mais óbvias tiveram um papel muito pequeno na gênese do moderno nacionalismo” (1990, p. 81-82).

Quanto a religião, Hobsbawm entende que é um elemento paradoxal para o protonacionalismo e para o nacionalismo moderno, ante a ameaça que causa a um monopólio político diante da força da lealdade de seus membros. Ele destaca que: “A religião é um antigo e experimentado método de estabelecer uma comunhão, através de uma prática comum e de uma irmandade, entre pessoas que de outro modo não teriam nada em comum” (1990, p. 83).

O autor conclui que a relação entre religião e identidade protonacional ou nacional é complexa e opaca, mas admite que os ícones sagrados são elementos com importância destacada tanto para o protonacionalismo como para o nacionalismo, conforme se percebe do seguinte trecho de sua obra:

Se a religião não é uma marca necessária do protonacionalismo (embora tenha chegado a sê-lo para os russos do século XVII, pressionados tanto pelos católicos poloneses como pelos turcos e tártaros muçulmanos), os ícones sagrados, por outro lado, são seus componentes cruciais e também do nacionalismo moderno. Eles representam os símbolos e rituais ou as práticas coletivas comuns que, sozinhos, conferem uma realidade palpável àquilo que de outro modo seria uma comunidade imaginária. (1990, p. 86).

Para Hobsbawm, a importância do que ele chama de “ícones sagrados”, que pode ser tanto uma imagem como uma prática comum, pode ser vista pelo símbolo universal que pedaços de panos coloridos – bandeiras – possuem para as nações modernas. E, assim, complementa:

Os ícones mais adequados do ponto de vista protonacional são obviamente aqueles associados especificamente com um Estado, isto é, em sua fase pré-nacional, com um rei ou imperador divino ou imbuído de divindade cujo âmbito de ação coincide com a futura nação. (1990, p. 87).

O último critério do protonacionalismo, segundo o autor, é a consciência de pertencer ou ter pertencido a uma entidade política durável, em virtude da capacidade que um evento histórico possui de influir em uma consciência nacional ou até sua evolução para um patriotismo (1990, p. 90).

Assim, sobre o protonacionalismo, Hobsbawm conclui que, onde ele existiu, houve uma contribuição para o surgimento do nacionalismo moderno, “na medida em que os

símbolos e sentimentos existentes na comunidade protonacional podem ser mobilizados para uma causa moderna ou para o Estado moderno”, mas adverte que “apenas o protonacionalismo não basta para formar nacionalidades e nações, para não falar em Estados” (1990, p. 92).

Benedict ANDERSON igualmente teoriza as nações como um fenômeno moderno, apontando o final do século XVIII como o período de seu surgimento, que teria coincidido com as revoluções americana e as ocorridas na Europa e o que chama de “anoitecer dos modos de pensamentos religiosos”. Depois de criados, segundo o autor, esses fenômenos se tornaram “modulares”, com a capacidade de “serem transplantados com diversos graus de autoconsciência para uma grande variedade de terrenos sociais, para se incorporarem e serem incorporados a uma variedade igualmente grande de constelações políticas e ideológicas”. (2005, p. 30).

A abordagem do nacionalismo feita por Anderson não é alinhada a ideologias políticas como o liberalismo e o fascismo, mas aos grandes sistemas culturais existentes anteriormente e dos quais o nacionalismo foi sucessor, inclusive para combatê-las, quais sejam: a comunidade religiosa e os reinos dinásticos (2005, p. 39).

Segundo o autor, foi possível imaginar a nação em virtude do declínio de três concepções culturais fundamentais que até então possuíam um caráter incontestável na mente humana, tais como: (i) do latim, como língua única e sagrada na condução da mensagem divina, fato que também influenciou para o enfraquecimento da própria comunidade religiosa; (ii) da ideia de existência de um soberano separado de seus súditos por possuir uma ligação divina, esvaindo a ideia de sociedades organizadas naturalmente abaixo ou em torno de centros elevados e contribuindo para imaginação de uma comunidade fraternal; (iii) da concepção de temporalidade pré-moderna na qual passado, presente e futuro formam uma só unidade, onde não havia distinção entre cosmologia e história porque o divino estaria sempre presente, permitindo a introdução de uma concepção de tempo transversal que possibilita a ideia de um coletivo vivendo em um tempo simultâneo em diversos locais (2005, p. 39-70).

Essas concepções em declínio se somam a ascensão de línguas vernáculas e o desenvolvimento do capitalismo, sobretudo do capitalismo editorial.

Em sua obra, Anderson explica que a coesão inconsciente das grandes comunidades imaginadas religiosamente foi diminuindo constantemente após o final da Idade Média por duas razões destacáveis. A primeira ligada a exploração do mundo não-europeu que ampliou o horizonte cultural-geográfico e as concepções sobre as formas de vida humana. A segunda relacionada ao enfraquecimento da “língua sagrada” – o latim –, deixando de ser a língua da alta intelectualidade pan-europeia, citando que Shakespeare (1564-1616) e Voltaire (1694-1778) utilizavam a escrita vernácula em suas obras.

Anderson expõe que a legitimidade automática das monarquias sagradas – os reinos dinásticos – começaram a declinar durante o Século XVII na Europa Ocidental, apesar de, em 1914, ainda serem maioria no sistema político mundial. Os Estados dinásticos ainda existentes se esforçam por uma chancela “nacional”, enquanto a legitimidade popular diminui constantemente.

Esses fatores – declínio das comunidades religiosas, com sua língua sagrada, e reinos dinásticos –, no entanto, não seriam suficientes para possibilitar se imaginar uma nação; estava ainda “ocorrendo uma transformação fundamental nos modos de aprender o mundo” que permitiu essa imaginação (2005, p. 52), e essa transformação mundial passava, sobretudo, pela leitura do tempo.

A mentalidade cristã medieval não percebia a história como uma cadeia temporal interminável de causa e efeito, nem com grandes separações entre o passado e o presente, muito disso pelo temor dos fiéis de que o fim dos tempos estivesse próximo e que seu futuro não fosse longo. Essa concepção acerca do tempo demorou muito para ser modificada até chegar na atual ideia de “tempo vazio e homogêneo”, onde há a concepção de simultaneidade transversal cruzando o tempo, “marcado pela consciência temporal e pelo relógio e pelo calendário”. A importância dessa transformação para a constituição das nações pode ser constatada a partir de duas outras formas de criação imaginária que surgiram na Europa durante o século XVIII: o romance e o jornal (2005, p. 53-55).

Os jornais e os romances, segundo Anderson, com seus relatos de ações que se passam em lugares diversos e em um tempo simultâneo permite que flua no pensamento das pessoas uma ligação de quem nunca se conheceu pessoalmente, possibilitando a identificação de um território e imaginação de uma nação. Esses mecanismos – o romance e o livro – são

ideais para refletir e apresentar a simultaneidade em um “tempo vazio e homogêneo”. Nas palavras de Benedict Anderson (2005, p. 57):

A ideia de um organismo sociológico atravessando cronologicamente um tempo vazio e homogêneo é uma analogia exata da ideia de nação, que também é concebida como uma comunidade sólida percorrendo constantemente a história, seja em sentido ascendente ou descendente. Um americano nunca vai conhecer, e nem sequer saber o nome, da imensa maioria de seus 240 milhões de compatriotas. Ele não tem ideia do que estão fazendo a cada momento. Mas tem plena confiança na atividade anônima e simultânea deles.

Assim, pela teoria trazida por Anderson, a possibilidade de se construir as nações a partir do imaginário das pessoas foi possível apenas com o declínio das três concepções culturais fundamentais citadas – declínio das comunidades religiosas, com a língua sagrada, dos reinos dinásticos e da concepção de temporalidade pré-moderna – associada com a emergência do capitalismo, principalmente do capitalismo editorial.

Outro marco teórico que pode ser incluído dentre a perspectiva ou paradigma modernista das teorias sobre o nacionalismo é Ernest GELLNER, que também compreende a nação como um fenômeno social moderno, apesar de reconhecer exceções a sua teoria¹³. Ele define nacionalismo como “fundamentalmente um princípio que sustenta que a unidade política e nacional deve ser congruente” (Nations and Nationalism, p. 1).

O nacionalismo definido por Gellner orienta para uma convergência entre cultura e Estado – uma cultura, um Estado –, e teria surgido como necessidade da produção industrial. O autor divide os estágios de evolução humana e social em três, quais sejam: o da caça-coleta, o da agricultura-pastoreio e o científico-industrial. O nacionalismo teria surgido na transição do momento histórico da época agrícola para a industrial.

Gellner expõe que nas sociedades agroletradas, nas quais a cultura está dividida entre a alta ou aristocrática e a baixa ou popular, não ocorre essa necessária congruência entre homogeneidade cultural e unidade política e, por isso, não há como reconhecê-las como Estado-nação. Já na sociedade industrial e científica, onde o conhecimento, pesquisa e inovação são mecanismos necessários para promover a organização e constante

¹³ Ernest Gellner reconhece a existência, em um período precedente ao industrialismo, nas partes ocidental e central da Europa, de monarquias que correspondiam a uma língua e a uma cultura (embora elitizada), que poderiam corresponder a uma nação.

desenvolvimento econômico, as divisões culturais acabam sendo extintas e promovendo-se uma padronização cultural para união dos membros do Estado – característica que permite o surgimento do nacionalismo. E para o autor, essa homogeneidade cultural existente a partir do período industrial só é possível por meio da educação de massa promovida e patrocinada pelo Estado.

As nações seriam, assim, para Gellner definidas como a comunidade de indivíduos instruídos para uma alta cultura homogênea. Enquanto que o nacionalismo representa o princípio que orienta que as fronteiras culturais e as fronteiras políticas do Estado devam ser as mesmas, inclusive no plano interno, onde não pode haver fronteiras culturais entre o governante e os demais membros do Estado. Tratam-se de mecanismos indispensáveis para garantir o constante desenvolvimento industrial e econômico.

Para Gellner, o nacionalismo radical tende a aparecer quando as desigualdades estão mais exaltadas e se atrelam a uma consciência étnica, surgindo grupos inconformados com a condução Estatal. Enquanto que o auge da industrialização tende a diminuir as desigualdades culturais e chegar a um nacionalismo mais ameno.

O que caracterizaria as sociedades agroletradas, segundo o autor, é a distância e separação entre os coletivos sociais que a compõem. Enquanto na base da sociedade encontramos comunidades dispersas de produtores agrícolas, com pouca ou nenhuma perspectiva de mobilidade social, no topo percebemos as elites militares e burocráticas e, em uma porção pequena, os comerciantes.

Apesar dessas sociedades medievais serem organizadas em Estados, não chegam a formar uma nação, sendo formada por grupos de produtores rurais separados uns dos outros, com línguas e culturas distintas, e distantes culturalmente da minoria letrada.

Esse panorama é modificado plenamente pela chegada do período científico-industrial, que possibilita a mobilidade social a partir da especialização na divisão do trabalho e de um sistema escolar de educação para massas, instrumento de suma importância para se alcançar uma cultura comum.

Em oposição a sociedade agrária, a sociedade industrial permitiu a homogeneização social e cultural da sociedade, surgindo características e atributos que permitiram o

surgimento do Estado-nação e da exigida congruência, pelo nacionalismo, entre a unidade política e nacional.

Dentro dessa perspectiva ainda podemos indicar a teoria trazida na obra de Hans Kohn e Karl Renner.

Hans KOHN (1963, p.15) identifica a Revolução Francesa de 1789 como marco histórico na evolução dos direitos de liberdade e igualdade, mas ressalta que a ênfase dos revolucionários foi sendo modificada já entre 1789 e 1793 para um outro tipo de liberdade: a liberdade nacional. Conforme o trecho:

“Mas, na própria França, a ênfase se modificava rapidamente, entre 1789 e 1793. O tirano a ser combatido já não era o opressor interno, mas o inimigo estrangeiro; a liberdade adorada já não era tanto a liberdade individual que se opunha a um governo autoritário, mas a independência e o poderio nacionais. Foi sob essa forma de liberalismo e humanismo esclarecido que a Revolução Francesa exerceu sua influência sobre a Europa. O novo nacionalismo por ela despertado no exterior voltou-se contra a própria França”.

Karl RENNER *apud* HOBSBAWM (1990, p. 125), de modo mais específico, pontua que a ideia política de nação surgiu exatamente no ano da Revolução Francesa, conforme:

“Uma vez tendo sido alcançado um certo grau de desenvolvimento europeu, as comunidades de povo, linguísticas e culturais, tendo maturado silenciosamente através dos séculos, emergem do mundo da existência passiva como povos (*passiver Volkheit*). Tornam-se conscientes de si mesmas como uma força que possui destino histórico. Demandam o controle do Estado como o mais alto instrumento de poder disponível, e lutam pela sua autodeterminação política. O aniversário da ideia política de nação e o ano em que nasceu esta nova consciência é 1789, o ano da Revolução Francesa”.

A perspectiva modernista, portanto, congrega teorias que apresentam a nação como artifício social construído, fabricado, manipulado, para proporcionar uma resposta política as revoluções desencadeadas no século XVIII e permitir o desenvolvimento econômico da comunidade nacional, além de proteger o Estado de possíveis ameaças.

1.3.2 A perspectiva etnicista

As teorias incluídas na perspectiva denominada de “eticista” possuem em comum a pretensão de pontuar a nação como um fenômeno puro e natural, que existe desde tempos imemoriais, formada por uma comunidade que reivindica reconhecimento político por possuir ancestralidade comum e etnia e cultura homogênea.

Pode-se incluir nesse grupo a teoria trazida por Josep LLOBERA (1990, p. 120), para quem a nação como comunidade imaginada surgiu na Idade Média, geralmente, em torno de monarcas. Apenas o potencial da nação como crença de massa, e não a sua existência, é moderna. Segundo aponta, o princípio da nacionalidade já era um dos vários laços de legitimação do Estado no período medieval, sendo que, após a revolução francesa, este princípio veio a se tornar o principal laço.

Esse autor aponta que não haveria uma aparição milagrosa da nação na época da Revolução Francesa, mas sim um longo processo de evolução. O que haveria seria uma lacuna conceitual entre o medieval e as ideias modernas de nação. Ele entende que: “as raízes da nação, de identidade nacional e até mesmo de um nacionalismo patriótico incipiente estão firmemente ancorados no período medieval e em alguns casos, muito mais cedo” (LLOBERA, 1999, p. 21).

Llobera também reconhece que não é preciso que essa concepção tenha que ser confrontada objetivamente com as teorias da perspectiva modernista de nacionalismo, desde que se perceba o “nacionalismo moderno” como uma nova ideologia que apareceu na virada dos séculos XVIII para o XIX. Assim, não deveria haver contradições entre as duas concepções, mas a história vivida em tempos remotos deve possuir relevante contribuição para a “recriação” da identidade nacional.

Quando do surgimento do processo de industrialização, aponta o autor, já havia evidências de que as identidades nacionais já existiam nas comunidades, sendo difícil a comprovação dos efeitos do capitalismo industrial no desenvolvimento do nacionalismo. E assim, a nação deve ser entendida como um produto de longa duração e o que percebemos no século XVIII é o culminar de um processo que durou séculos, inclusive durante o período absolutista, e que teria contribuído para formar sobre a noção clássica de pátria a ideia medieval da nação imaginária.

E o principal problema da modernidade, sugere Llboera, seria explicar o motivo de o Estado moderno não tolerar estruturas poliétnica, cujos propósitos seriam criar um cenário de cultura homogênea, com língua oficial e uma história uniforme, tanto pela persuasão quanto pela coerção. Essa explicação reside na força da ideologia do Estado unitário (1999, p. 22-23).

As abordagens propostas por Shleiermacher também se incluem nessa perspectiva, na medida em que aponta a nação como uma divisão natural da raça humana, uma representação do propósito divino, sendo que a distribuição da população mundial em nações diferentes uma das outras teria sido uma obra de divina para se glorificar de modo específico em cada uma delas. Nesse mesmo sentido é o tratamento proposto às nações por Johan Gottfried Herder (1744-1803), que percebe cada nacionalidade como uma manifestação divina. Esse autor, para demonstrar o grau de quão natural é uma nação, a compara a uma planta e a uma família, só que com mais ramos (GUIBERNAU, 1997, p. 57-58).

O romancista alemão Herder, aliás, foi um dos grandes influenciadores dessa teoria, que conquistou outros teóricos mais de um século depois de sua obra, mas que sofre pesadas críticas morais dos teóricos modernistas por ter influenciado guerras, genocídios e limpezas étnicas, além de ser interpretada como cientificamente inaceitável.

É possível notar dentre os teóricos dessa perspectiva a formação de três subgrupos ou versões diversas, as quais podemos chamar de “primordial sociobiológica”, “primordial culturalista” e “primordial perenealista” (VICENZI, 2006, p. 44-45).

A versão primordial sociobiológica identifica a característica biológica como determinante para a formação da comunidade. Nessa versão, o parentesco seria o elemento essencial para a formação de um sentimento de união e paixão nacional e, assim, comunidade étnica e nacional seria uma derivação da relação familiar. Uma característica significativa para os membros da comunidade, na visão desses teóricos, é a aparência física semelhante que seria um elemento de diferenciação dos demais grupos.

Já a versão primordial culturalista direciona uma maior importância para os fatores culturais de uma comunidade, mantendo a coesão do grupo a partir de uma consciência coletiva em uma ancestralidade comum que compartilha religião, língua, mitos e conquistas homogêneas. Assim, em vez de focar na biologia dos seus membros, essa versão reúne as

pessoas e influi para a consciência nacional do grupo a partir de elementos culturais compartilhados.

Por fim, os teóricos da versão primordial perenealista percebem as nações como fenômenos sociais constantes na histórica e, apesar de reconhecer o nacionalismo como um movimento e ideologia moderna, defendem que a nação possui uma antiguidade histórica. Tais teorias não acreditam na ideia de naturalidade na união dos membros da nação, mas sim na existência de laços psicológicos que fazem as pessoas sentirem que estão ligadas por laços ancestrais, que as diferenciam das demais comunidades.

1.3.3 A perspectiva etno-simbolista

A perspectiva denominada de etno-simbolista congrega as teorias de Anthony D. SMITH e seus seguidores, que, de modo geral, aceitam a modernidade das nações, mas defendem a existência de símbolos, tradições, memórias e mitos existentes em épocas antigas, onde está fincada as suas origens.

As teorias etno-simbolistas procuram pesquisar as origens das nações em um legado simbólico de etnias e mostrar como os movimentos nacionalistas e as nações reinterpretem símbolos, mitos, tradições, etc., de suas etno-histórias ao enfrentar a modernidade, sem contar que esses teóricos reconhecem que nem todas as nações são providas com tais bases antigas (VICENZI, 2006, p. 46).

Smith propõe uma definição modernista de nação, com aparecimento, em geral, a partir das revoluções americana e francesa, porém, defende que antes das nações existiam etnias ou comunidades étnicas, que seriam a reunião de características étnicas ou simbólico-culturais, como associação humana com certo tipo de solidariedade coletiva e com: (i) nome próprio coletivo; (ii) mito de uma ancestralidade comum; (iii) memórias históricas compartilhadas; (iv) elementos culturais comuns, tais como língua, religião e costumes; (v) associação com uma ‘terra natal’ específica. Nação seria definida como uma comunidade que, habitando um determinado território, compartilha mitos, memórias, cultura política e

economia comum históricos, com direitos e deveres para todos os seus membros (SOBRAL, 2003, p. 1101-1104).

Tais definições são modelos, tipos ideais, os quais prescrevem atributos que, quanto mais a comunidade se assemelhar a eles, mais próxima estará do mesmo. Assim, existiria uma etnia, prévia a nação, mesmo se esses atributos estiverem presentes apenas em um grupo no seio social de tal comunidade e variarem no tempo. Em vários períodos da evolução histórica seria possível encontrar comunidades desse tipo, como as comunidades religiosas dos judeus e os reinos bárbaros estabelecidos na Europa Ocidental depois da extinção do Império Romano do Ocidente.

Diversas comunidades étnicas desapareceriam no decorrer da história e outras seriam sucedidas por comunidades nacionais que congregaria seus mitos e tradições, mesmo que psicologicamente por uma parte histórica da sociedade, que acabam por corroborar na formação da identidade nacional.

Assim, a teoria trazida por Smith propõe dois tipos de agrupamentos sociais de pessoas, as comunidades étnicas pré-modernas e as nações modernas. Sendo que os elementos medievais (símbolos, tradições, mitos, etc.) das nações estariam exatamente presentes nas etnias – lembrando que nem todas as nações possuem bases originárias em comunidades étnicas.

A transformação das etnias em nações modernas passa por processos diversos apontados pela teoria do autor, quais sejam: (i) por uma via de incorporação burocrática, onde a comunidade étnica passa a forjar Estados sólidos, incorporando regiões periféricas e grupos subordinados na sua própria cultura e simbolismo, a partir da mobilização das classes média e das massas com a finalidade de dominação territorial – ex. França e Reino Unido –; (ii) por via da mobilização vernácula, a qual estaria baseada em trabalhos desempenhados por elite de intelectuais que utilizaria a cultura popular para mobilizar as massas e criar nações étnicas e, assim, a etnia é transformada por meio da incorporação de seus mitos, símbolos e tradições – ex. Europa Central e Oriental –; (iii) por uma via imigrante, em que uma “etnia parcial” acolhe colonizadores e outros imigrantes na comunidade para formar conjuntamente uma nação plural e poliétnica – ex. Estados Unidos –; e (iv) por uma via colonial, que ocorreria quando comunidades colonizadas se unem para conseguir independência de um Estado

moderno colonizador, mas depois de alcançar a independência se voltam umas contra as outras – ex. alguns países do Oriente Médio.

Essas vias de transformação de comunidades étnicas em nações não são excludentes, podendo acontecer, na prática, a junção de elementos das diversas vias para que a transformação perquirida seja finalmente alcançada. Além disso, a transformação somente será possível se somada a elementos da modernidade, como o desenvolvimento econômico, notadamente o capitalismo editorial, o aprimoramento educacional das massas e a divisão do trabalho.

De qualquer modo, essas vias ou rotas de transformação, na teoria de Smith, servem, sobretudo, para demonstrar a importância de elementos étnicos na formação das nações, sendo que a ausência de tais componentes podem levar a fragmentação e dissolução das comunidades.

Essa mesma concepção se aplica ao nacionalismo que, apesar de ser um movimento ideológico moderno, que busca alcançar a autonomia, unidade e identidade para os membros de uma nação, também congrega elementos pré-modernos.

Segundo SMITH (1999, p. 17), a identidade nacional não corresponde a um elemento fixo ou estático, mas é algo que “está sempre a ser reconstruído em resposta a determinadas necessidades, interesses e percepções, embora sempre dentro de determinados limites”. Por esse motivo o autor dedica importância para aos processos de continuidade, recorrência e reapropriação étnica na relação entre passado e presente e para os limites que condicionam os processos de invenção das tradições (Sobral, 2003, p. 1103).

O processo de continuidade ocorreria quando, apesar das mudanças culturais ocorridas no curso da evolução histórica, os elementos identificados mais importantes existentes na comunidade étnica são mantidos. Enquanto que o processo de recorrência étnica aconteceria quando esses elementos identificadores somem por conta da absorção ou fragmentação da comunidade étnica, mas depois reaparecem na nação.

A teoria de Smith, portanto, não acolhe a nação como uma construção artificialmente concebida pela ideologia modernista apenas para instrumentalizar a evolução e o desenvolvimento econômico ou um produto do processo de modernização vinculado as suas

características, que, por consequência de estar ligada a um evento de transformação histórica, deixaria de existir logo que esse evento acabasse (VICENZI, 2006, p. 47).

Pelo contrário, a teoria trazida pelo autor, apresenta a modernidade das nações e a ideologia nacionalista apenas parte de sua formação, que, apesar de sua importância, deve ser somado, em algumas nações, a traços étnicos que subsistem desde a antiguidade, auxiliando a consolidar a coesão e lealdade da comunidade nacional.

Segundo o autor, as teorias modernistas não explicam as paixões geradas pelo nacionalismo como matar, morrer, ou lutar por uma ideologia inventada e manipulada por uma classe de elite, não havendo justificativa para o sentimento que a população de todas as classes acabam nutrido pela história nativa do Estado (VICENZI, 2006, p. 48).

As teorias modernistas, assim, ao fincar sua concepção de nação e um produto construído e fabricado para permitir o desenvolvimento do Estado em um dado momento da história, esquecendo-se dos elementos medievais e históricos da comunidade étnica, acabaria por ser uma teoria incompleta por não permitir uma explicação sólida a todos os questionamentos.

Já a teoria etno-simbolista por focar sua atenção em elementos pré-modernos que contribuíram para a formação das nações e suas diferenças, mesmo que reconhecendo seu surgimento na modernidade, concede, segundo Smith, uma concepção mais plausível, inclusive quando se analisa o surgimento das nações em outros continentes, fora da Europa.

Smith ainda explica que as chances de sobrevivência de elementos identificadores de comunidades étnicas pré-modernas em etnias centrais, como a Grécia, são maiores do que em etnias periféricas – as formadas em torno das etnias centrais – e, por isso, a possibilidade de se encontrar componentes originários das nações em tais etnias são maiores. Isso porque, não era comum a etnicidade fazer parte da formação política das comunidades étnicas pré-modernas periféricas (VICENZI, 2006, p. 51).

Assim, Smith propõe uma teoria da nacionalidade que, apesar de confirmar o surgimento da nação como um fenômeno social moderno, dedica especial importância para os elementos étnicos advindos de tempos passados que ajudaram na formação da nação, permitindo a coesão dos seus membros e a criação de uma consciência nacional.

Smith, portanto, não optando por seguir uma teoria ‘natural’ ou ‘moderna’ de nação, apresenta uma teoria que mostra que os mitos, os símbolos, as lembranças históricas e os valores centrais de um povo formam o que chama de “origem étnica das nações”. Por isso, seria mais a *ethnie* do que as nações e o etnicismo mais do que o nacionalismo os fenômenos sociais existentes na antiguidade e no início da Idade Média (GUIBERNAU, 1997, p. 59).

A formação de uma comunidade sem o respeito e observância a tais componentes étnicos medievais resultará em uma comunidade conflituosa e que, para não se dissolver completamente, acabará se utilizando de uma política autoritária e tirana com o objetivo de manter a coesão dos seus membros.

2 A EXTRADIÇÃO DE NACIONAL NATURALIZADO POR CRIME OCORRIDO APÓS A NATURALIZAÇÃO, A INCOERÊNCIA LEGISLATIVA E AS INFLUÊNCIAS TEÓRICAS

O instituto da extradição é visto, por alguns teóricos¹⁴, como o mais antigo e tradicional instrumento de cooperação jurídica internacional, pois esteve presente, como já dito, desde milênio antes de Cristo. Porém, naquela época, a extradição, em oposição a sua utilização atual, tinha o objetivo de capturar os criminosos políticos e não as pessoas que praticavam crimes comuns. Os crimes comuns eram desprestigiados porque não afetavam diretamente os soberanos.

A extradição é entendida como um instrumento de extrema eficácia no combate ao crime, pois alcança o criminoso no lugar onde se encontra, ainda que fora do território jurisdicional do Estado soberano perseguidor. A relevância do instituto na repressão penal é tanta que Florisbal de Souza DEL OLMO (2011, p. 395) chega a afirmar que o Estado demandado no processo extradicional cumpre um dever moral ao entregar o extraditando ao país requerente.

Apesar dessa importância consagrada do instituto milenar, como ressalta o próprio DEL OLMO (2011, p. 397-398) a extradição de nacionais, incluindo os naturalizados, na grande maioria dos casos não é admitida pelos países requeridos, mas tão somente os pedidos de extradição dos estrangeiros que se encontram em seu território.

Isso ocorre porque a maioria dos países possuem proibições legislativas que impedem a extradição de seus nacionais, alguns, como o Brasil, Costa Rica (art. 32), Equador (art. 25), Panamá (art. 24), Alemanha (art. 16, item 2) e Portugal (art. 33, 1), essa proibição está estampada diretamente na Constituição. Podem-se citar como exceções nesse aspecto os Estados Unidos, o Reino Unido, a Colômbia e a Itália, que autorizam a extradição de nacionais.

Diante da importância da extradição no combate ao crime, diversos teóricos tecem críticas a essa postura protecionista da legislação interna dos Estados, advertindo para a

¹⁴ Nesse sentido: SERRANO, Mário Mendes. Extradição: regime e práxis.

necessidade de confiança na justiça estrangeira, na maior facilidade para colheita de elementos probatórios e no combate universal a criminalidade¹⁵.

Apesar das críticas, a proibição de extradição de nacionais, como já refletido no Capítulo 1, possui vocação na proteção da nacionalidade, um direito fundamental e com importância distinguida na formação da nação. Os nacionais de origem ou de opção formam um elemento constitutivo do país soberano.

Na legislação infraconstitucional brasileira, a proibição de extradição de nacionais está presente desde o primeiro ato normativo sobre extradição, a Circular do Ministério dos Negócios Estrangeiros de 4 de fevereiro de 1847. Essa garantia legislativa, no entanto, foi alterada pela Lei n. 2.416, de 28 de junho de 1911, que possibilitava a extradição de nacionais.

Do ponto de vista constitucional, a proibição de extradição de nacionais apareceu pela primeira vez na história constitucional brasileira com a Constituição de 1934, cujo art. 113-A, 31, previa, em capítulo reservado aos direitos e garantias individuais, que “não será concedida a Estado estrangeiro extradição por crime político ou de opinião, nem, em caso algum, de brasileiro”. Esse dispositivo foi repetido em todas as Constituições posteriores (de 1937, de 1946 e de 1967, além de aparecer também na Emenda Constituição n. 1 de 1969).

Tal preceptivo forçou a alteração da legislação infraconstitucional aplicada ao instituto e já em 1938 surgiu o Decreto-Lei n. 394, cujo art. 1º já encerra norma estabelecendo a proibição de extradição de brasileiros. Essa legislação perdurou até o anterior Estatuto do Estrangeiro, o Decreto-Lei n. 941, de 13 de outubro de 1969, cujo art. 88, I, trouxe grandes dúvidas na doutrina pátria, posto que proibia a extradição de brasileiro, “salvo se a aquisição dessa nacionalidade verificar-se após o fato determinante do pedido”, ou seja, com exceção da hipótese de ter cometido o crime que embasar o pedido de extradição antes de sua naturalização.

Esse dispositivo foi mantido pelo atual Estatuto do Estrangeiro, Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980, que no art. 77, I, trás previsão idêntica a estabelecida no Estatuto anterior.

¹⁵ Conforme citado por Florisbal de Souza DEL OLMO (2011, p. 398): Clóvis Bevilacqua, José Mendes, Gilda Russomano, Hidelbrando Accioly, Oyama César Ituassú, Rodrigo Otávio e Luís de Amorim Araújo.

Havia dúvidas e discussões sobre a possível inconstitucionalidade desse preceptivo, na medida em que, não poderia a legislação infraconstitucional proceder a diferenciação entre os brasileiros nacionais natos e naturalizados, enquanto a Constituição fazia a equiparação entre eles (Carmem TIBÚRCIO & Luís Roberto BARROSO, 2001, p. 175).

Outra parte da doutrina, no entanto, considerava que, nesse caso, teria ocorrido a nulidade da aquisição da nacionalidade brasileira, posto que, dentre os requisitos para concessão da naturalização, está a inexistência de denúncia, pronúncia ou condenação no Brasil ou no exterior por crime doloso a que seja cominada pena mínima de prisão, abstratamente considerada, superior a 1 (um) ano, conforme o art. 112, VII, da Lei n. 6.815/1980.

Essa dúvida foi praticamente sepultada pelo art. 5º, LI, da Constituição Federal de 1988, onde ficou expresso que “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”, sendo que a Suprema Corte ainda chegou a se manifestar pela desnecessidade de prévia anulação da naturalização para a extradição de naturalizados que cometeram crimes antes da concessão da nacionalidade¹⁶.

No entanto, a grande e inédita inovação da Carta Cidadã de 1988 ficou mesmo para a parte final do art. 5º, LI, cujo texto incorporou no ordenamento constitucional brasileiro uma tendência de reforço do Direito Penal ao combate ao tráfico ilícito de entorpecentes e flexibilizou a proteção plena a nacionalidade adquirida e a equiparação entre os natos e naturalizados presente no texto das constituições anteriores.

Essa proteção aos naturalizados contra a extradição, ainda que flexibilizada pelo legislador constituinte originário, foi resguardada com a necessidade de que o envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes seja “comprovado na forma da lei”.

Nesse ponto, a inovação constitucional acabou trazendo uma aparente incoerência legislativa ao art. 83 da Lei n. 6.815/1980 para aplicação nessa hipótese, na medida em que esse dispositivo consubstancia o denominado sistema misto ou belga de controle jurisdicional do processo de extradição, permitindo ao Supremo Tribunal Federal apenas a análise quanto a legalidade e procedência do pedido de extradição.

¹⁶ Conforme HC n. 67.621, Rel. Min. Carlos Madeira, RTJ 135/96.

Nesse sistema, o órgão judicial não possui competência para uma análise profunda do mérito e rediscussão do litígio penal demandado no Estado estrangeiro, mas apenas uma análise formal dos pressupostos e condições para se conceder a extradição. Além disso, a própria defesa do acusado é limitada a certos aspectos, nenhum deles se referido a questões de mérito, mas apenas a regularidade formal do pedido.

Note-se que não é um sistema adotado por opção do órgão judicial por uma autocontenção (*self-restraint*), mas sim a observância de um procedimento previsto na legislação infraconstitucional que, apesar dos avanços da Constituição Federal de 1988, não recebeu alterações. Lembrando que o sistema extradicional misto foi implantado ainda pela Lei n. 2.416, de 28 de junho de 1911, e reprisado pelas legislações posteriores, inclusive pelo atual Estatuto do Estrangeiro.

Não é provável, ou até possível, que uma decisão superficial, que apenas analisa a legalidade e regularidade do processo, sem análise de seu mérito, possa concluir que houve um “comprovado” envolvimento do acusado no crime em questão.

A aplicação do sistema misto no processo de extradição de nacionais naturalizados por crime de tráfico de drogas praticado após a naturalização representaria a aplicação do mesmo procedimento exigido para a extradição de estrangeiros. Assim, apesar da Constituição exigir critérios e exigências diversas para efetivação dessa modalidade de extradição, o tratamento prático seria o mesmo, com indiscutíveis prejuízos ao direito à nacionalidade.

O sistema misto, ou de delibação, foi instituído no Brasil em um momento em que não havia nenhuma proteção constitucional aos nacionais contra a extradição, estando tanto os brasileiros natos como os naturalizados na mesma situação jurídica sujeitos ao instituto, bem como que esse sistema foi mantido pelo atual Estatuto do Estrangeiro em 1980 porque, naquela época, havia proteção constitucional a todos os brasileiros, indiferente se fosse nato ou naturalizado, sendo ambos impedidos de sofrer extradição.

Esse cenário não é mais o existente em nosso atual texto constitucional. O art. 5º, LI, da Constituição Federal de 1988 trouxe uma diferenciação de tratamento entre o nacional nato e o naturalizado quanto à proteção contra a extradição, admitindo a extradição desse último condicionada a comprovação do envolvimento em tráfico de drogas após a naturalização, o

que também exige uma diferença de tratamento na legislação infraconstitucional ou a aplicação de outra lei processual geral que possibilite a citada comprovação.

Esse novel dispositivo constitucional, portanto, acaba, ao reclamar uma análise mais profunda do caso concreto, por exigir a aplicação de outro procedimento a ser submetido o requerimento de extradição de brasileiro naturalizado baseado em tráfico ilícito de entorpecentes praticado após a concessão da nacionalidade, rompendo-se, nesse particular, com o sistema extradicional misto.

2.1 A posição do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal já enfrentou essa problemática da análise de pedido de extradição de brasileiro naturalizado baseado em suposta prática de crime de tráfico ilícito de entorpecentes após a naturalização nas Extradicações nº 541 (Rel. para o Acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18-12-1992), nº 688 (Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22-08-1997), nº 690 (Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 20-03-1998), nº 934 (Rel. Min. Eros Grau, DJ 11-12-2004), nº 1074 (Rel. Min. Celso de Mello, DJe 13-06-2008) e nº 1082 (Rel. Min. Celso de Mello, DJe 08-08-2008)¹⁷.

A Extradicação nº 541, julgada passados apenas quatro anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, é, sem dúvidas, o precedente mais significativo da Corte Suprema brasileira sobre esse tema. O entendimento fixado pelo STF na ocasião está reproduzido no item II da ementa do julgado, conforme segue:

“(…) II. Extradicação de brasileiro naturalizado anteriormente ao crime, no caso de "comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes, na forma da lei" (CF, art. 5º, LI, parte final): pressupostos não satisfeitos de eficácia e aplicabilidade da regra constitucional. 1. Ao princípio geral de inextraditabilidade do brasileiro, incluído o naturalizado, a Constituição admitiu, no art. 5º, LI, duas exceções: a primeira, de eficácia plena e aplicabilidade imediata, se a naturalização é posterior ao crime comum pelo qual procurado; a segunda, no caso de naturalização anterior ao fato, se se cuida de tráfico de entorpecentes: aí, porém, admitida, não como a de

¹⁷ A pesquisa dos precedentes foi feita no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal na internet (www.stf.jus.br), utilizando-se como critérios para busca as seguintes expressões e palavras: “extradição naturalizado tráfico”.

qualquer estrangeiro, mas, sim, "na forma da lei", e por "comprovado envolvimento" no crime: a essas exigências de caráter excepcional não basta a concorrência dos requisitos formais de toda extradição, quais sejam, a dúplice incriminação do fato imputado e o juízo estrangeiro sobre a seriedade da suspeita. 2. No "sistema belga", a que se filia o da lei brasileira, os limites estreitos do processo extradicional traduzem disciplina adequada somente ao controle limitado do pedido de extradição, no qual se tomam como assentes os fatos, tal como resultem das peças produzidas pelo Estado requerente; para a extradição do brasileiro naturalizado antes do fato, porém, que só a autoriza no caso de seu "comprovado envolvimento" no tráfico de drogas, a Constituição impõe a lei ordinária a criação de um procedimento específico, que comporte a cognição mais ampla da acusação, na medida necessária a aferição da concorrência do pressuposto de mérito, a que excepcionalmente subordinou a procedência do pedido extraditório: por isso, a norma final do art. 5º, LI, CF, não é regra de eficácia plena, nem de aplicabilidade imediata. 3. O reclamado juízo de comprovação do envolvimento do brasileiro naturalizado na prática delituosa cogitada compete privativamente a Justiça brasileira e não, a do Estado requerente: ainda, porém, que assim não fosse, no regime do novo processo penal italiano, não se poderia emprestar força declaratória de "comprovado envolvimento" do extraditando no crime, a afirmação pelo Juiz de Investigações Preliminares, a base de elementos unilateralmente colhidos pelo Ministério Público, da existência dos "graves indícios de culpabilidade" exigidos para a prisão cautelar pré-processual lá decretada: o que sequer para a ordem jurídica que o produziu, e prova - salvo para a simples decretação de prisão provisória -, com maior razão, nada pode comprovar, no foro da extradição, para sustentar o deferimento da entrega de um súdito do Estado requerido. (...)"

Como se percebe, a Suprema Corte brasileira fixou o entendimento de que a extradição de brasileiro naturalizado por crime de tráfico de drogas praticado após a concessão da nacionalidade depende de duas condições, o "comprovado envolvimento no crime" e "na forma da lei".

Assentou, ainda, o STF que o atual processo de extradição previsto no Estatuto do Estrangeiro, que contempla o sistema belga, não é suficiente para suprir as exigências do tal "comprovado envolvimento" e, por isso, a Constituição Federal estaria reclamando que a lei ordinária crie um procedimento específico, tratando-se, assim, a parte final do art. 5º, LI, de uma regra constitucional que não possui eficácia plena, nem aplicabilidade imediata, bem como que compete a Justiça brasileira, em regra, e não a do país estrangeiro solicitante, decidir sobre existência ou não do "comprovado envolvimento".

Trata-se de entendimento que demonstra a vocação constitucional brasileira na proteção ao direito fundamental a nacionalidade, mesmo admitindo a extradição para punição global do Direito Penal ao crime de tráfico de drogas, e que evidencia o rompimento do sistema misto de controle judicial no processo de extradição nesses casos.

No caso concreto, a Ext. nº 541 foi solicitada pelo Governo da Itália com o objetivo de extraditar Giancarlo Donnini, nascido na Itália e naturalizado brasileiro, baseando-se em ordem de custódia cautelar expedida pelo Tribunal de Brindisi, por suposta prática de tráfico de entorpecentes, ainda sob investigação. A Procuradoria-Geral da República, na ocasião, havia ofertado parecer favorável ao deferimento da extradição.

Em seu voto, o Ministro Relator original, Néri da Silveira entendeu que o envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes, condição para a extradição, estava evidente com a ordem de prisão cautelar emitida pela Justiça italiana e pelos demais elementos constantes do requerimento de extradição (interrogatório do próprio extraditando no Brasil e demais envolvidos na Itália). Segundo o entendimento do Min. Néri da Silveira, não caberia ao STF “penetrar na intimidade da prova e dos fatos, a fim de verificar, em profundidade, se são procedentes ou não as acusações contra o extraditando, que, ainda, mantém, para o Estado requerente, segundo sua legislação específica, a nacionalidade de origem” (Ext. nº 541, inteiro teor da decisão, p. 133).

Além disso, o Min. Néri da Silveira interpretou que a condicionante “na forma da lei” estaria satisfeita pela dupla incriminação do fato imputado, aparecendo o tráfico ilícito de entorpecentes como crime tanto na lei penal brasileira como na italiana. Sendo assim e diante da possibilidade de extradição de nacional naturalizado envolvido em tráfico ilícito de entorpecentes após a concessão da naturalização, o citado Ministro deferiu, como Relator original, o pedido de extradição.

O Min. Sepúlveda Pertence, após pedido de vistas, apresentou posição em que chegou a afirmar que “o voto do em. Relator reduz a nada, à inocuidade das palavras vãs, as duas exigências que, com caráter excepcional, a própria Constituição impôs, no texto de que se cogita, à extradição de brasileiro naturalizado”.

Segundo o citado Ministro, a interpretação dada pelo Relator aos requisitos exigidos pela Constituição de 1988 para a excepcional extradição de nacionais naturalizados por crime após a naturalização estaria idêntica aos critérios ordinários de aferição da legalidade do pedido de extradição. Ou seja, apesar da Constituição ter admitido a extradição de brasileiros naturalizados apenas em situações excepcionais (e sob condições excepcionais), o Relator estaria analisando tal requerimento sob os mesmos critérios exigidos para o deferimento de qualquer extradição, desconsiderando o seu caráter excepcional.

Pela posição do Min. Sepúlveda Pertence, a lei ordinária que rege a extradição no Brasil, por permitir ao Poder Judiciário apenas uma análise superficial do pedido a partir das informações prestadas pelo próprio Estado requerente, seria própria para regular apenas os requerimentos de extradição ordinários, e não uma solicitação extradicional baseada na parte final do art. 5º, LI, em virtude de sua excepcionalidade. Por isso, seria indispensável a criação de uma lei com procedimento específico para este tipo de extradição, rompendo-se com o sistema misto de controle judicial limitado do processo extradicional para aproximar do controle profundo de mérito do sistema anglo-americano, conforme as próprias palavras do Ministro (Ext. n. 541, inteiro teor da decisão, p. 150-152):

“Ora, na hipótese *de qua* – a extradição do brasileiro naturalizado só admitida no caso de *comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes, na forma da lei* –, a mim me parece claro que a Constituição impõe à lei ordinária a criação de um procedimento específico que comporte a cognição mais ampla do mérito da acusação, na medida necessária à aferição da concorrência do pressuposto excepcional a que nela subordinou a procedência do pedido extraditório. (...) De tudo isso, a minha convicção de que, ao reclamar comprovado envolvimento do brasileiro no tráfico de drogas, nesse caso singular, a Constituição rompeu com o sistema de controle limitado da mera legalidade do pedido de extradição para aproximar-se do sistema anglo-americano e reclamar processo de extradição passiva que propicie verdadeira revisão de fundo da afirmada ou suspeitada responsabilidade penal do nacional extraditando.”

Desse modo, o Ministro inaugurou o posicionamento de que a extradição de brasileiro naturalizado por prática de tráfico ilícito de entorpecentes cometido após a naturalização não é regra de eficácia plena, nem de aplicabilidade imediata (não é *self executing*), necessitando de complementação na legislação ordinária, o que justificaria a remissão “na forma da lei” contida no texto constitucional.

Ainda em seu voto, o Min. Sepúlveda Pertence ressaltou a necessidade de que o STF, ante falta de uma legislação processual específica à espécie, desse aplicabilidade imediata à regra constitucional a partir da criação pretoriana de uma solução adequada as exigências do caso. No entanto, ante a fragilidade das provas contidas no requerimento de extradição específico do caso em apreciação, seria impossível a comprovação do envolvimento do extraditando em tráfico ilícito de entorpecentes, o que deixa expressa sua posição de que caberia a Justiça brasileira e não a do Estado requerente a conclusão sobre o conjunto probatório do pedido. Isso considerando novamente a natureza excepcional da extradição de brasileiro prevista na Constituição. Assim, ainda quando baseada em sentença condenatória, o

pedido de extradição deveria ser revisto pela justiça brasileira – imagine no caso específico da Ext. nº 541, que se baseava em um pedido pré-processual.

Por isso, conclui o citado Min. que não se pode conceder aplicabilidade imediata à parte final do art. 5º, LI, da Constituição de 1988 e, ainda que se dê essa aplicação por construção pretoriana, no caso concreto da Ext. nº 541, é impossível considerar como comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes diante das informações pré-processuais produzidas unicamente pelo Ministério Público italiano.

Os demais Ministros presentes no julgamento acompanharam a divergência iniciada pelo Min. Sepúlveda Pertence e indeferiram o pedido de extradição da Itália, determinando o envio de cópias do pedido ao Ministério Público Federal para apuração dos fatos perante a lei brasileira.

Interessante o voto do Min. Sidney Sanches, o qual advertiu que a lei referida no dispositivo constitucional para comprovação do envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes pelo brasileiro extraditando é a que regula o valor e a produção das provas, a qual já existe tanto no Brasil como na Itália, sendo dispensável uma nova legislação sobre o assunto, o que, ainda assim, não impede o indeferimento do pedido de extradição por não estar baseada em provas concretas do envolvimento do extraditando no delito.

O julgamento pelo STF desse requerimento de extradição passados apenas quatro anos da promulgação da Constituição Federal demonstra a importância dada ao direito fundamental à nacionalidade, ainda que admitida a extradição contra os nacionais naturalizados por crime de tráfico de drogas. A Constituição de 1988, conforme atestado pelo STF, superou a contida participação do próprio Pretório Excelso no processo de extradição, passando a exigir um papel de destaque e definitivo, sendo indispensável uma análise de mérito do pedido e não apenas de legalidade extrínseca.

No julgamento da Ext. nº 688, Rel. Min. Celso de Mello (DJ 22-08-1997), o STF reafirmou esse posicionamento, fixando que a redação da última parte do art. 5º, LI, além de representar a superação do limitado sistema misto de controle judicial no processo de extradição, reclama um procedimento judicial de análise mais abrangente de mérito, conforme o seguinte trecho de sua Ementa:

“A inovação jurídica introduzida pela norma inscrita no art. 5º, LI, in fine, da Constituição - além de representar, em favor do brasileiro naturalizado, clara derrogação do sistema de contenciosidade limitada - instituiu procedimento, a ser disciplinado em lei, destinado a ensejar cognição judicial mais abrangente do conteúdo da acusação penal estrangeira, em ordem a permitir ao Supremo Tribunal Federal, na ação de extradição passiva, o exame do próprio mérito da *persecutio criminis* instaurada perante autoridades do Estado requerente. A simples e genérica afirmação constante de mandado judicial estrangeiro, de que existem "graves indícios de culpa" pertinentes ao suposto envolvimento de brasileiro naturalizado na prática do delito de tráfico de entorpecentes, não satisfaz a exigência constitucional inscrita no art. 5º, LI, in fine, da Carta Política.”

O Min. Relator do processo, Min. Celso de Mello, motivou seu voto ao fundamento de que a parte final do art. 5º, LI, é norma constitucional de eficácia limitada e, por isso, dependente de regulamentação por legislação ordinária, a qual estabelecerá regime jurídico especial para extradição de pessoa que ostente a condição de brasileiro naturalizado por crime de tráfico ocorrido após a concessão da naturalização. Enquanto não sobrevier tal lei ordinária regulamentadora, segundo o Ministro, estaria evidente a inextraditabilidade nestas condições, por se tratar de verdadeiro direito público subjetivo do réu, até porque “o processo extradicional constitui instrumento de garantia e de proteção dos direitos do extraditando” (Extº 688, inteiro teor do acórdão, p. 119).

Apesar do excerto acima destacado da Ementa do julgado, além do Relator, apenas o Min. Sepúlveda Pertence, reprisando argumentos do seu voto na Ext. nº 541, e o Min. Francisco Rezek, para quem o pedido de extradição de brasileiro naturalizado baseado em tráfico ilícito de entorpecentes, para começar a ser consonante com o texto constitucional, deveria ser baseado em condenação irrecorrível, acompanharam seu entendimento da necessidade de lei para disciplinar pedido de extradição de brasileiro nessa condição.

O Min. Maurício Corrêa se reputou incapaz de avaliar esse entendimento sem um declínio mais profundo sobre a temática, o Min. Sidney Sanches, como no julgamento da Ext. nº 541, pronunciou entendimento de que a lei que regulamenta o valor e a produção de provas já existe no Brasil e no país requerente, mas ainda não consegue definir qual deve ser aplicada, o Min. Néri da Silveira defendeu que não é necessária uma lei nova para dar aplicabilidade ao art. 5º, LI, última parte, posto que se trata de dispositivo constitucional auto-aplicável e que o grau de envolvimento do brasileiro naturalizado no crime de tráfico de entorpecentes deve ser considerado a partir da lei brasileira e, por fim, o Min. Moreira Alves afirmou que, inicialmente, defende que não há a necessidade de uma lei regulamentadora para

a extradição de brasileiros naturalizados nessa situação, mas sim uma construção pretoriana em face da própria Constituição, podendo ser utilizado o procedimento de diligências.

De qualquer modo, os Ministros foram unânimes no indeferimento do pedido de extradição, uma vez que o extraditando já tinha sido julgado pelos mesmos fatos e absolvido no Brasil, ainda que em virtude da ausência de provas.

Na Ext. nº 690, Rel. Min. Néri da Silveira (DJ 20-03-1998), foi submetido outro pedido de extradição baseado em mandado de prisão cautelar expedido por Juiz de Investigações Preliminares da Itália em face de brasileiro naturalizado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes cometido após a concessão da naturalização. Da Ementa do julgado, pode-se destacar o seguinte trecho:

“(...) Hipótese em que os elementos apurados e indicados na decisão do Juiz de Investigações Preliminares da Itália, os quais serviram de base à expedição do mandado de prisão cautelar, não são suficientes a ter-se como comprovado "o envolvimento" do extraditando no crime em referência, nos termos do art. 5º, LI, da Constituição Federal, e em conformidade com a orientação que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, assentou no julgamento da Extradição nº 541 República Italiana, concluído a 7.11.1991 (RTJ 145/428-460).”

No voto do Relator, seguido unanimemente pelos demais julgadores presentes, foi apenas enfatizada a existência de jurisprudência firmada pela Corte no julgamento da Ext. nº 541 e que os documentos encaminhados com o requerimento de extradição não comprovam efetivamente o envolvimento do extraditando no tráfico de drogas, ressaltando que nada impede novo requerimento da Itália, notadamente se baseado em sentença condenatória definitiva.

Essa mesma linha de entendimento foi mantida no julgamento da Ext. nº 934, relatada pelo Min. Eros Grau (DJ 11-12-2004), em que ficou assentada a necessidade de lei regulamentadora para a extradição de nacional, ressalvada a possibilidade de renovação do requerimento baseado em sentença definitiva que comprove o envolvimento do extraditando no crime de tráfico de drogas, conforme se pode notar do seguinte trecho da Ementa:

“(...) 2. A norma inserta no artigo 5º, LI, da Constituição do Brasil não é regra de eficácia plena, nem de aplicabilidade imediata. Afigura-se imprescindível a implementação de legislação ordinária regulamentar. Precedente. 3. Ausência de prova cabal de que o extraditando esteja envolvido em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. Possibilidade de renovação, no futuro, do pedido de extradição, com base em sentença

definitiva, se apurado e comprovado o efetivo envolvimento na prática do referido delito.”.

No voto do Min. Relator Eros Grau no referido julgado não houve um aprofundamento sobre a aplicabilidade imediata ou não da regra constitucional, mas como não havia comprovação cabal do envolvimento do extraditando no crime de tráfico, decidiram pela improcedência do pedido acompanhando os precedentes da Corte.

No julgamento da Ext. nº 1074 (DJe 13-06-2008), o Relator, Min. Celso de Mello, pronunciou-se sobre o tema em “*Obiter Dictum*” afirmando que a inovação do art. 5º, LI, da Constituição Federal representa a derrogação do sistema de contenciosidade limitada na análise do mérito criminal do requerimento de extradição, garantindo ao STF a análise de fundo da questão, cujo procedimento deve ser regulamentado por lei, conforme o seguinte trecho da Ementa:

"OBITER DICTUM" DO RELATOR (MINISTRO CELSO DE MELLO)
 BRASILEIRO NATURALIZADO TRAFICO ILICITO DE
 SUBSTANCIAS ENTORPECENTES E DROGAS AFINS -
 IRRELEVÂNCIA SE COMETIDO ANTES OU DEPOIS DA
 NATURALIZAÇÃO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO
 ENVOLVIMENTO DO BRASILEIRO NATURALIZADO NESSA
 PRÁTICA DELITUOSA (CF, ART. 5º, LI) - INOVAÇÃO
 CONSTITUCIONAL DO MODELO EXTRADICIONAL BRASILEIRO –
 ÔNUS QUE INCUMBE AO ESTADO REQUERENTE - POSSIBILIDADE
 EXCEPCIONAL DE EXTRADIÇÃO PELO BRASIL. O brasileiro
 naturalizado, em tema de extradição passiva, dispõe de proteção
 constitucional mais intensa que aquela outorgada aos súditos estrangeiros em
 geral, pois somente pode ser extraditado pelo Governo do Brasil em duas
 hipóteses excepcionais: (a) crimes comuns cometidos antes da naturalização
 e (b) tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins praticado em qualquer
 momento, antes ou depois de obtida a naturalização (CF, art. 5º, LI).
 Tratando-se de extradição requerida contra brasileiro naturalizado, fundada
 em suposta prática de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, impõe-
 se, ao Estado requerente, a comprovação do envolvimento da pessoa
 reclamada no cometimento de referido evento delituoso. A inovação jurídica
 introduzida pela norma inscrita no art. 5º, LI, *"in fine"*, da Constituição além
 de representar, em favor do brasileiro naturalizado, clara derrogação do
 sistema de contenciosidade limitada instituiu procedimento, a ser
 disciplinado em lei, destinado a ensejar cognição judicial abrangente do
 conteúdo da acusação penal estrangeira, em ordem a permitir, ao Supremo
 Tribunal Federal, na ação de extradição passiva, o exame do próprio mérito
 da *"persecutio criminis"* instaurada perante autoridades do Estado
 requerente. A simples e genérica afirmação constante de mandado judicial
 estrangeiro, de que existem *"graves indícios de culpa"* pertinentes ao
 suposto envolvimento de brasileiro naturalizado na prática do delito de
 tráfico de entorpecentes, não satisfaz a exigência constitucional inscrita no
 art. 5º, LI, *"in fine"*, da Carta Política.

Apesar do caso concreto da Ext. nº 1074 se referir a pedido de extradição instrutória baseada em suposto crime de estelionato, o Min. Relator ressaltou que, em tema de extradição passiva, o juízo de delibação a cargo do STF só comporta exceção quando o requerimento for direcionado a extradição de brasileiro naturalizado por comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecente, quando será exigido do Estado requerendo a produção de elementos informativos aptos a comprovar tal envolvimento.

Por fim, na Ext. nº 1082, Rel. Min. Celso de Mello (DJe 08-08-2008), o STF voltou a se pronunciar sobre o tema, firmando novamente posicionamento no sentido de que a inovação trazida pelo constituinte originário no art. 5º, LI, da Constituição Federal de 1988, representou, para a proteção dos nacionais naturalizados em relação ao instituto da extradição, a necessidade de cognição judicial de mérito a ser disciplinada em lei ordinária ainda não produzida, conforme a seguinte passagem de sua Ementa:

“(…) EXTRADIÇÃO PASSIVA E BRASILEIRO NATURALIZADO - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - NECESSIDADES, EM TAL HIPÓTESE, DE QUE SE DEMONSTRE "COMPROVADO ENVOLVIMENTO" DO BRASILEIRO NATURALIZADO (CF, ART. 5º, LI) - EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL AO MODELO DE CONTENCIOSIDADE LIMITADA - INAPLICABILIDADE DESSA REGRA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA AO SÚDITO ESTRANGEIRO, EMBORA O CO-AUTOR DO MESMO FATO DELITUOSO OSTENTE A CONDIÇÃO DE BRASILEIRO NATURALIZADO. - O brasileiro naturalizado, em tema de extradição passiva, dispõe de proteção constitucional mais intensa que aquela outorgada aos súditos estrangeiros em geral, pois somente pode ser extraditado pelo Governo do Brasil em duas hipóteses excepcionais: (a) crimes comuns cometidos antes da naturalização e (b) tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins praticado em qualquer momento, antes ou depois de obtida a naturalização (CF, art. 5º, LI). - Tratando-se de extradição requerida contra brasileiro naturalizado, fundada em suposta prática de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, impõe-se, ao Estado requerente, a comprovação do envolvimento da pessoa reclamada no cometimento de referido evento delituoso. - A inovação jurídica introduzida pela norma inscrita no art. 5º, LI, "in fine", da Constituição - além de representar, em favor do brasileiro naturalizado, clara derrogação do sistema de contenciosidade limitada - instituiu procedimento, a ser disciplinado em lei, destinado a ensejar cognição judicial mais abrangente do conteúdo da acusação (ou da condenação) penal estrangeira, em ordem a permitir, embora excepcionalmente, ao Supremo Tribunal Federal, na ação de extradição passiva, o exame do próprio mérito da "persecutio criminis" instaurada perante autoridades do Estado requerente. Precedentes: Ext 688/República Italiana, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Ext 934/República Oriental do Uruguai, Rel. Min. EROS GRAU - Ext 1.074/República Federal da Alemanha, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.. - Não se aplica, contudo, ao súdito estrangeiro, em sede extradicional, essa mesma regra constitucional de tratamento mais favorável (CF, art. 5º, LI),

não obstante o co-autor do fato delituoso ostente a condição de brasileiro naturalizado.”.

Desse modo, a posição do STF sobre a extradição de naturalizados por crime de tráfico de drogas ocorrido após a naturalização reafirma a evolução inserida no art. 5º, LI, da Constituição Federal de 1988, que, apesar de permitir a extradição nesse caso, inseriu condições e exigências diferenciadas do pedido de extradição comum em benefício da proteção ao direito fundamental à nacionalidade.

Não é razoável que o pedido de extradição contra um nacional naturalizado por crime ocorrido após a naturalização seja submetido às mesmas condições e ritos processuais de uma extradição cujo objeto seja um súdito de outro país. Isso representaria a minimização da evolução constitucional sobre o tema e a desconsideração de disposição expressa do texto da Constituição, enfraquecendo o direito fundamental a nacionalidade e a decorrente proteção contra a extradição.

Uma atuação contida do STF no controle judicial do processo de extradição de brasileiro naturalizado por tráfico de drogas cometido após a naturalização, como ocorre com a extradição ordinária, seria uma posição que desconsideraria a relevância do novel dispositivo constitucional.

2.2 O rompimento do sistema misto de controle judicial no processo de extradição

A Constituição Federal de 1988, referente ao tema da extradição de brasileiro naturalizado, adotou uma posição intermediária em relação às Constituições precedentes. Isso porque, tanto a Constituição do Império de 1824 como a Constituição da República de 1891 possibilitavam a extradição de brasileiros. Essa permissão constitucional de entregar os próprios súditos para julgamento criminal em outro país, porém, foi extirpada totalmente do ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição de 1934 (art. 113, nº 31), reprisada pelas Constituições seguintes (de 1937 no art. 122, nº 12; de 1946 no art. 141, § 33; de 1967 no art. 150, § 9; de 1969 no art. 153, § 19).

Destoante dessa tradição, a Constituição Federal de 1988 permite a extradição de brasileiro naturalizado, desde que cumpridas condições e exigências especiais, quais sejam: o comprovado envolvimento em tráfico de drogas após a naturalização e na forma da lei.

Como reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal desde a primeira decisão prolatada sobre a espécie após a Constituição Federal de 1988, o controle judicial meramente extrínseco e delibatório do requerimento de extradição sem uma análise mais profunda de mérito é totalmente incompatível com a evolução constitucional trazida pela parte final do art. 5º, LI.

Utilizar o mesmo procedimento e condições para analisar o pedido de extradição de estrangeiros e os requerimentos de extradição de brasileiros naturalizados por crime ocorrido após a naturalização equivaleria ao menosprezo dos critérios diferenciados estabelecidos pela Constituição Federal.

Não é razoável que as condições do “comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins” e “na forma da lei”, previstas especificamente para essa hipótese de pedido de extradição, possam ser interpretadas de maneira que não possuam nenhuma aplicação prática, reduzindo-se a força normativa da Constituição.

O sistema misto de controle judicial do pedido de extradição não faculta ao Poder Judiciário uma análise e apreciação que avance sobre a matéria de fundo do pedido de extradição e, assim, não permite o pleno cumprimento das condições constitucionais citadas, notadamente noções sobre a comprovação de envolvimento no crime. Por isso, tanto o pedido de extradição de estrangeiros quanto o de brasileiros naturalizados por crime ocorrido após a naturalização teriam o mesmo tratamento.

A evolução constitucional acabou por impor diferenças fundamentais no tratamento judicial dos pedidos de extradição de acordo com a nacionalidade do extraditando e do tempo do crime. Se o extraditando é estrangeiro ou o crime foi cometido antes da naturalização brasileira ser concedida, tem-se um procedimento de extradição ordinário ou comum que pode ser submetido aos ditames do controle misto previsto no atual Estatuto do Estrangeiro. No entanto, se o requerimento de extradição é direcionado a um brasileiro naturalizado por crime de tráfico de drogas cometido após a naturalização, a Constituição da República de 1988 exige um procedimento especial para análise do pedido, rompendo-se com o sistema de mera

deliberação e aproximando-se do sistema anglo-americano, onde a decisão judicial assume um papel de indiscutível relevância.

Esse procedimento especial não está amparado pelas disposições do atual Estatuto do Estrangeiro, especificamente por seu art. 83, cujas disposições estabelecem que o STF deve pronunciar no processo de extradição sobre sua “legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão”. Essa disposição, que reflete o sistema misto no processo de extradição, força a atuação contida da Corte Suprema brasileira.

O novel procedimento exigido pela evolução constitucional do tema, por sua vez, deve permitir que o órgão judicial, notadamente quando se tratar de um pedido de extradição instrutória, produza provas e instrua o feito para se assegurar de que esteja efetivamente comprovado o envolvimento do extraditando no tráfico de drogas ocorrido após a concessão da naturalização.

Tal medida é incompatível com o sistema extradicional misto, de origem belga, no qual, apesar do decisivo papel atribuído ao juiz, sua análise se refere apenas a regularidade formal e extrínseca do requerimento, deixando que o Poder Executivo, no papel de Chefe de Estado, analise politicamente a demanda, com graves prejuízos aos direitos fundamentais do extraditando.

O sistema misto ou belga não permite que se promova uma renovação de toda a demanda penal que deu causa ao pedido de extradição ou, nem mesmo, que se execute uma revisão ou reexame do julgado do país requerente. Pelo contrário, o STF apenas excepcionalmente pode cuidar de aspectos meritórios na análise do pedido de extradição passiva em exercício do juízo de mera deliberação. Isso poderá ocorrer, conforme jurisprudência da própria Corte, desde que haja controvérsia relacionada à prescrição, ao princípio da dupla tipicidade ou a configuração de crime político.

Mesmo nesses casos excepcionais a análise do órgão julgador será limitada aos documentos aportados aos autos pelo próprio Estado requerente ou pelos fatos por ele desenredados, não cabendo um julgamento livre e baseado na verdade real em matéria penal. Aliás, o art. 80 do Estatuto do Estrangeiro exige apenas que o Estado requerente junte ao seu pedido cópia ou certidão da sentença condenatória ou decisão penal proferida por juiz ou

autoridade competente, dispensando qualquer tipo de conjunto probatório que efetivamente demonstre o caráter criminoso da conduta do extraditando.

O ordenamento jurídico brasileiro, portanto, ao adotar o sistema misto de participação judicial no processo de extradição, preferiu um modelo de processo judicial simplificado, que outorga ao STF uma postura contida de análise fortemente dependente das informações e documentos trazidos pelo requerente.

Esse sistema impõe um juízo de mera delibação e regularidade de aspectos determinados pela legislação infraconstitucional brasileira, fazendo com que o julgador exerça apenas uma análise de conferência documental ou informativa, sem avanços mínimos da questão central do litígio penal, não garantindo, assim, a proteção ao direito à nacionalidade vindicada pelo texto constitucional.

Não é razoável que o pedido de extradição de um brasileiro naturalizado baseado em tráfico ilícito de entorpecentes cometido após a naturalização receba o mesmo tratamento judicial de um requerimento de extradição de um estrangeiro, quando a própria Constituição define critérios e condições diferenciadores. Isso representa uma igualdade jurídica de situações fáticas distintas e em evidente diminuição da proteção constitucional à nacionalidade, ainda que adquirida.

A Constituição Federal de 1988, em art. 12, § 2º, expressa que “a lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição”. Essa proibição de distinção também contempla a ideia de que as duas espécies de nacionalidade devem possuir a mesma proteção do Estado, salvo as exceções previstas no próprio texto Constitucional.

A possibilidade de extradição de um nacional naturalizado, portanto, deve ser protegida pelas condicionantes que norteiam essa possibilidade. Se existem exigências a serem satisfeitas para que ocorra a extradição de um nacional, ainda que naturalizado, esses requisitos devem ser adimplidos, sob pena de graves prejuízos para o direito fundamental a nacionalidade.

Aqui não pode o Estado se servir da facilidade de construir uma concepção mais flexível sobre a nacionalidade para entregar o extraditando ao país estrangeiro requerente, baseando-se em meras alegações de envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes.

A utilização de um procedimento comum para o pedido de extradição em face de um súdito nacional e de um estrangeiro decorre em evidente diminuição do direito a nacionalidade e sua conseqüente proteção contra a extradição. O nacional, ainda que naturalizado, merece o respeito do Estado por quem escolheu dedicar seus esforços e fazer parte.

O Estado soberano não pode se negar a proteger o nacional em virtude de informações de que tenha supostamente desrespeitado a legislação de país estrangeiro. Deve ser garantido ao nacional o direito de se defender e apresentar contraprovas e ao país requerente cabe demonstrar com provas robustas os atos e participações do nacional no crime suscitado.

O desrespeito ao nacional implica no próprio desrespeito de uma parte fundamental da formação do Estado e em uma diminuição de parcela dos direitos humanos universalmente reconhecidos, cuja relevância primordial para o Estado é bem representada por Ingo Wolfgang SARLET (2007, p. 114-115), para quem:

“Com o reconhecimento expresso, no título dos princípios fundamentais, da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da CF), o Constituinte de 1987/88, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.”

Como se percebeu do marco teórico constante do Capítulo 1, a ideia de nação pressupõe a existência da união de nacionais, originários e derivados, a partir de laços que contemplam uma concepção de consciência nacional, uma coletividade fortificada por compartilhar uma identidade própria, proveniente de memórias, tradições e culturas históricas do passado que orientam para um objetivo nacional comum.

Por isso, o reflexo de uma fraca proteção ao direito fundamental à nacionalidade é a diminuição da própria concepção de nação, como uma coletividade politicamente reconhecida e soberana.

É competente o STF no processo de extradição, segundo os preceptivos da Lei nº 6.815/1980 – Estatuto do Estrangeiro –, para executar tão somente meras análises de conformidade dos pressupostos (art. 77) e das condições (art. 78) do requerimento de

extradição, exercendo tão somente juízo sobre a legalidade do pedido (art. 83) e estando limitada a abrangência da defesa (art. 85, § 1º)¹⁸.

Em virtude desse sistema limitado de controle judicial, não assume relevância no processo de extradição a discussão acerca da verdade real dos fatos alegados no pedido ou sobre a verdadeira comprovação da participação do extraditando nos eventos narrados. O objeto de controle judicial do processo é a formalidade do requerimento e não os fatos praticados pelo extraditando. Por isso, o STF já chegou a decidir que a “justiça ou injustiça, a procedência ou improcedência da acusação escapam ao exame do Tribunal” (Ext. nº 183, Rel. Min. Edgard Costa, DJ 01-12-1955), cabendo ao Sodalício apenas uma simples análise de conformidade formal, conforme a íntegra da Ementa:

“CONCEDE-SE A EXTRADIÇÃO CUJO PEDIDO SATISFAZ OS REQUISITOS LEGAIS; SER FEITO POR VIA DIPLOMÁTICA, ESTAR INSTRUÍDO COM A CÓPIA AUTÊNTICA DA SENTENÇA OU DECISÃO, CONSTITUIREM OS FATOS IMPUTADOS AO EXTRADITANDO, CRIME EM FACE DA LEI DO PAÍS REQUERENTE E DA LEI BRASILEIRA; E, FINALMENTE, ESTAR TAMBÉM INSTRUÍDO O PEDIDO COM CÓPIAS DOS TEXTOS DA LEI APLICÁVEL E DOS RELATIVOS A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. A JUSTIÇA OU INJUSTIÇA, A PROCEDÊNCIA OU IMPROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO, ESCAPAM AO EXAME DO TRIBUNAL.”.

¹⁸ Conforme estabelece os dispositivos citados:

“Art. 77. Não se concederá a extradição quando:

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.

§ 1º 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.

§ 3º 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.

Art. 78. São condições para concessão da extradição:

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.

Art. 83. Nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão.

Art. 85. Ao receber o pedido, o Relator designará dia e hora para o interrogatório do extraditando e, conforme o caso, dar-lhe-á curador ou advogado, se não o tiver, correndo do interrogatório o prazo de dez dias para a defesa.

§ 1º A defesa versará sobre a identidade da pessoa reclamada, defeito de forma dos documentos apresentados ou ilegalidade da extradição.”.

Por tal razão, José Frederico MARQUES (1964, p. 319), citando Caetano MORELLI, explica que a extradição possui natureza administrativa quanto ao ato material de entrega do extraditando e judiciária no que se refere ao pronunciamento judiciário sobre critérios de admissão formal do pedido, e explica:

“O juiz do Estado requerido não pode indagar dos pressupostos da perseguição penal no Estado requerente, nem cuidar da justiça ou injustiça da condenação neste pronunciada. Os tribunais do Estado a que é solicitada a entrega apenas resolvem sobre a admissibilidade da extradição. Restringem-se, assim, o *thema decidendum*, no processo de extradição passiva, ao exame e julgamento das condições e pressupostos da extradição.”

O sistema misto, assim, toma como assentes todas as informações e documentos trazidos pelo requerimento de extradição, verificando apenas sua regularidade com os requisitos formais previstos na legislação, deixando de exercer verdadeira cognição material da causa. Pelo procedimento atualmente existente, o STF faz um processo documental, em vez de verificação da verdade dos fatos narrados, à luz do conjunto probatório carreado aos autos.

Tanto é assim que não se exige do Estado requerente provas do fato, mas sim o ter da imputação criminal aceita por decisão judicial definitiva ou interlocutória. Além disso, a defesa é limitada a possível erro sobre a identidade da pessoa extraditando, a defeito de forma dos documentos juntados ao requerimento ou a ilegalidade da extradição, impossibilitando a produção de efetiva contraprova aos fatos imputados.

No âmbito do STF, é memorável o voto do Min. Aliomar Baleeiro no julgamento da Ext. nº 288 (julgado em 14 de junho de 1974), que, acolhendo argumentos da defesa, votou pelo indeferimento da extradição por entender ter sido nula a citação do extraditando no processo em que foi condenado na justiça do país requerente. Apesar da importância do voto do Ministro para os registros acadêmicos, no entanto, a maioria seguiu o Relator para o Acórdão, Min. Rodrigues Alckmin, pelo deferimento do pedido de extradição, restando à ementa com a seguinte redação:

"AO SE PRONUNCIAR SOBRE O PEDIDO DE EXTRADIÇÃO, NÃO CABE AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EXAMINAR O MÉRITO DA CONDENAÇÃO OU EMITIR JUÍZO A RESPEITO DE VÍCIOS QUE PORVENTURA TENHAM MACULADO O PROCESSO NO ESTADO REQUERENTE. O SEU CONTROLE JURISDICIONAL SE CINGE A VERIFICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS E CONDIÇÕES ESTATUÍDOS NA LEI BRASILEIRA (DECRETO-LEI Nº 941, DE 1969, ARTS. 88 E 89,

AFORA PRECEITOS CONSTITUCIONAIS PERTINENTES), ATRAVÉS DOS QUAIS TUTELA O "JUS LIBERTATIS" DO EXTRADITANDO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO". PEDIDO DE EXTRADIÇÃO DEFERIDO.”.

Assim, o sistema misto é destoante da realidade constitucional e sua exigência do comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes quando se refere à extradição de brasileiro naturalizado e o crime seja cometido após a naturalização. Essa evolução constitucional requer também a evolução do sistema atualmente previsto na legislação infraconstitucional.

A norma constitucional exige do julgador uma análise cuidadosa e plena da questão meritória, especialmente quando se tratar de pedido de extradição sem lastro em uma sentença judicial transitada em julgado, a denominada extradição instrutória.

Pelas disposições constitucionais, deve o julgador ser competente para fazer um reexame de todo arcabouço fático e probatório do requerimento de extradição, que, por sua vez, deve estar baseado em provas claras e robustas quanto ao envolvimento do extraditando nos fatos e não mais apenas cumprir requisitos formais do processo.

Exige-se, assim, que haja um verdadeiro convencimento do órgão judicial quanto às ações e participação do extraditando nos fatos delituosos narrados, tratando-se de próprio (re)julgamento material de mérito do litígio penal.

A posição intermediária do art. 5º, LI, da Constituição Federal de 1988, portanto, exige um rearranjo do sistema extradicional previsto na legislação infraconstitucional aplicável a espécie, rompendo-se com o sistema de mera delibação para se aproximar do sistema anglo-americano, onde a competência do órgão julgador deve ser plena, garantindo-se a proteção pensada pelo legislador constituinte ao direito fundamental à nacionalidade.

A partir dessa nova disposição constitucional é incompatível a existência de apenas um procedimento ordinário de extradição, uma vez que não existe mais a liberação total de extradição de nacionais, como nas Constituições do Império e da República, ou a proibição total, como nas demais Constituições passadas. A Constituição Cidadã de 1988 introduziu diferenças significativas entre os critérios a serem considerados para extradição de um estrangeiro e de um nacional naturalizado e, por isso, também deve haver diferenciações no procedimento aplicado pela legislação infraconstitucional.

Apreciar um pedido de extradição de brasileiro naturalizado baseado em suposto envolvimento em crime de tráfico de drogas cometido após a naturalização por meio do procedimento ordinário, ou seja, utilizando-se do sistema misto de contenciosidade limitada, nulifica as disposições constitucionais que, apesar de terem flexibilizado a proteção contra a extradição, tratou de incluir condições e requisitos limitativos dessa possibilidade.

Ressalte-se, aliás, que o texto do dispositivo constitucional, incluído dentre os direitos e garantias fundamentais, deve ser interpretado de modo a considerar a importância do direito a nacionalidade e, por isso, deve seguir um norte protecionista. O órgão julgador deve ser competente para análise completa dos fatos, não apenas tomando conhecimento da versão narrada pelo requerente, mas também, se assim achar necessário, possuir competência plena para coleta de provas.

O processo de extradição de brasileiro naturalizado nessas condições, portanto, deve seguir um procedimento especial que outorgue ao STF competências para produção probatória que o possibilite conhecer com absoluta segurança a real participação e envolvimento do extraditando com a prática delituosa descrita no pedido.

Enfim, trata-se de um procedimento incompatível com o sistema misto ou belga de mera delibação e regularidade formal do requerimento, rompendo-se, assim, a Constituição Federal de 1988 com o sistema de participação judicial no processo de extradição existente tradicionalmente no direito brasileiro desde a Lei nº 2.416, de 28 de junho de 1911, conforme entendimento do STF.

2.3 A problemática de possíveis influências negativas das teorias do nacionalismo no processo de extradição de nacionais naturalizados

As teorias do nacionalismo expostas no Capítulo 1 apresentam concepções distintas sobre o tema a partir da ideia que possuem em relação ao surgimento e/ou construção da nação. A perspectiva modernista fixa o século XVIII como época de criação das nações e do nacionalismo, a primordialista defende a nação como um evento natural e existente desde tempos imemoriais e a etno-simbolista propõe uma concepção intermediária, mantendo-se a

modernidade das nações e dos movimentos nacionalistas, mas identificando símbolos existentes desde tempos medievais que auxiliam na união e proteção da comunidade.

Dentre essas perspectivas, podemos identificar que as teorias incluídas no grupo modernista podem trazer influências para o processo de extradição de nacionais naturalizados e reflexos sobre a proteção a nacionalidade. Isso porque as teorias constantes dessa perspectiva apresentam a nacionalidade como um evento construído, fabricado e criado para garantir o desenvolvimento do Estado. Seria um fenômeno social manipulado em prol da comunidade política, ou seja, permite diminuir e enfraquecer o direito fundamental da nacionalidade para proteção Estatal.

Pelas teorias existentes na perspectiva modernista, o nacionalismo seria um subproduto do processo de modernização e não um movimento político utilizado para fortalecer os laços dos membros da comunidade. O nacionalismo seria gerado pela classe dominante do Estado com a finalidade de suprir as necessidades originadas com a nova forma de organização social advindas do mundo moderno.

O surgimento dos movimentos nacionalistas e a ideia de nação seriam fenômenos sociais criados para suprir as necessidades que apareceram com o rompimento do passado pré-moderno e, ao mesmo tempo, seria um evento social que surgiu por causa da estrutura social comunitária construída a partir de então. Ou seja, a modernidade exigiu e foi uma pré-condição para a construção das nações e dos movimentos nacionalistas.

A ideia de nação, de acordo com as teorias modernistas, foi construída com a finalidade de proporcionar noções de soberania popular e de um Estado com relações idênticas com todos os seus membros; o objetivo era criar uma ideologia que fosse capaz de absorver todas as outras ideologias de massa, proporcionando a legitimidade necessária para a estabilidade política e o desenvolvimento Estatal.

O nacionalismo, longe de ser um movimento social desencadeado em decorrência de laços étnicos entre os membros da comunidade ou de uma efetiva identidade nacional, seria um princípio político utilizado para unir o Estado, como figura coletiva política, e a comunidade, como figura coletiva popular, formando uma união nacional sólida. Daí a afirmação do modernista Ernest Gellner, já exposta, de que o nacionalismo seria o princípio político que sustenta a congruência entre a unidade política e a unidade nacional, além de

orientar a impossibilidade de haver fronteiras culturais entre o governante e os demais membros do Estado.

As nações seriam uma construção idealizada com a finalidade de permitir e garantir o desenvolvimento econômico Estatal no mundo moderno com uma nova construção social na comunidade. Com o rompimento da fase pré-moderna e o surgimento do processo de industrialização, a nação foi criada para alavancar a educação das massas e criar condições para a especialização do trabalho, homogeneizando o nível cultural da massa e permitindo mobilidades sociais.

É exatamente em virtude de as nações terem sido criadas para permitir o desenvolvimento econômico da comunidade que nem todas as comunidades poderiam se tornar uma nação – aqui com uma ideia de Estado-nação. Friedrich List, como já destacado, é um dos que apresenta a observância a valores de viabilidade econômica como um dos critérios para construção de uma nação. Para a criação de uma nação, segundo defende, seria indispensável a existência de um território extenso e dotado de recursos nacionais variados, somados a uma grande população, com vistas a permitir o funcionamento de vários ramos de produção.

As comunidades menores, ainda que permeadas por elementos étnicos distintos, deveriam se somar a uma comunidade maior, que possuía viabilidade para o desenvolvimento econômico e cultural, para possibilitar o desenvolvimento do próprio Estado no mundo moderno, ainda que se formasse uma coletividade heterogênea.

O desenvolvimento econômico e cultural foram, assim, os fatores que impuseram a necessidade de construção e fabricação de uma estrutura social e política comunitária inexistente na pré-modernidade. Uma estrutura que permitisse a intensificação do processo de industrialização, com o aprimoramento da educação e a cultura das massas, inovasse com a possibilidade de mobilidade social e com o fim do distanciamento entre governantes e governados. Esses desafios da modernidade foram supridos com a construção das nações.

Por isso, a nação e o nacionalismo, para os teóricos dessa perspectiva modernista, são fenômenos sociais que foram construídos em proveito da comunidade. E a nacionalidade seria um conceito jurídico construído artificialmente, juntamente com as tradições e mitos que formam o sentimento de identificação nacional, os quais nem sempre condizem com a real

dimensão da nação. E, assim, se for preciso, tais conceitos poderão ser manipulados e refabricados para a proteção do Estado.

O direito fundamental à nacionalidade, de importância destacada em uma nação para o vínculo dos nacionais com a sua nação a partir de conceitos jurídicos e sociológicos, a partir dos fundamentos das teorias desse grupo, portanto, seria apenas uma definição jurídica artificial que, por isso, poderia ser objeto de manipulação para atender as necessidades percebidas pela classe dominante em proveito da coletividade nacional.

A lógica acabaria sendo a mesma, tais fenômenos sociais foram fabricados em determinado momento histórico para garantir o desenvolvimento do Estado diante dos desafios impostos pela modernidade. Aparecendo outros enalços e obstáculos que podem trazer prejuízos ao Estado, as concepções acerca das nações e o nacionalismo podem sofrer novas alterações para segurança da comunidade.

Para a teoria modernista, a nação e o nacionalismo não são ideologias fixas e imutáveis. Pelo contrário, tratam-se de fenômenos flexíveis e dinâmicos que podem ser amoldados às circunstâncias enfrentadas. Concepção que autoriza a modulação das ideias nacionais em momentos de dificuldades.

Nesse particular, surge um ponto sensível da teoria modernista do nacionalismo quando confrontado com o instituto da extradição, notadamente da extradição de um membro do próprio Estado e seus reflexos ao direito fundamental à nacionalidade.

A extradição, por ser um ato de cooperação jurídica internacional de combate ao crime, teoricamente pode proporcionar a concepção de que, ao conceder a extradição de uma determinada pessoa, o Estado estará retirando de seu território um possível criminoso ou, até mesmo, um criminoso condenado.

Essa noção força uma sensação jurídica de contribuição com a paz universal e proteção do Estado contra possíveis reincidências delituosas do suposto criminoso extraditando em seu território, além de o livrar dos custos de um processo judicial para responsabilizar uma pessoa pelos atos que teoricamente afrontaram outro Estado.

Isso proporciona ao Estado que analisa o pedido de extradição um conforto e uma facilidade em sua decisão, podendo optar pela entrega do súdito ao país estrangeiro sem os cuidados com as condições e exigências aplicáveis ao pedido.

Em virtude da incoerência do sistema misto de controle judicial do processo de extradição, previsto no Estatuto do Estrangeiro, com as exigências constitucionais do comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes, as influências dessas teorias modernistas sobre a nação pode causar ainda mais prejuízo ao direito fundamental à nacionalidade.

Seria uma opção fácil utilizar o sistema misto e perfazer apenas análise documental do pedido, admitindo a extradição sem um reexame do mérito da demanda criminal, uma vez que isso garantiria, pelos contornos da perspectiva modernista, uma proteção ao Estado diante das ameaças do possível criminoso e da própria relação política internacional com o país requerente.

Concepções da perspectiva modernista acerca do nacionalismo podem, assim, serem utilizadas para acolher pedidos de extradições com o intuito de retirar do território nacional pessoas indesejadas pela suposta prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes ocorrido após a naturalização, mesmo que não haja a comprovação exigida pelo texto constitucional.

Pode acontecer que os fundamentos da teoria modernista nacionalista exerçam influências na concessão de extradição e, com isso, utilizando-se de justificações de proteção do Estado, nacionais naturalizados sejam extraditados sem garantia de proteção ao seu direito à nacionalidade.

Apesar do Supremo Tribunal Federal, como visto, possuir uma posição firmada, desde a primeira vez que analisou um pedido de extradição de brasileiro naturalizado por crime de tráfico de entorpecentes cometido após a naturalização, de que a parte final do art. 5º, LI, da CF rompeu com o sistema extradicional misto, exigindo-se um controle judicial de mérito da demanda penal, e, para tanto, há a necessidade de lei infraconstitucional que regulamente o dispositivo constitucional, sabemos que a alteração de composição da Corte, somado ao grande lapso de tempo transcorrido sem uma atuação legislativa, pode gerar a modificação gradual do posicionamento judicial sobre a questão.

A última decisão da Suprema Corte nessa espécie de pedido de extradição, conforme pesquisas feitas no portal eletrônico do STF, se deu no julgamento da Ext. nº 1082, ainda em 2008, época em que apenas cinco ministros da atual composição integravam a Corte, dos quais apenas o Min. Celso de Mello, como já visto, possui uma posição clara e firme sobre o rompimento do sistema misto e da inextraditabilidade de nacionais naturalizados enquanto não sobrevier uma lei infraconstitucional regulamentadora da parte final do art. 5º, LI, da CF.

Aliás, na Ext. nº 688, Rel. Min. Celso de Mello (DJ 22-08-1997), conforme já justificado, apesar da Ementa retratar que o dispositivo constitucional exige uma apreciação do mérito da demanda penal do pedido de extradição, cujo procedimento será disciplinado por lei, não houve a plena concordância da maioria dos ministros presentes no julgamento sobre essa inaplicabilidade imediata e plena das exigências constitucionais.

Na ocasião, apenas o Min. Sepúlveda Pertence e o Min. Francisco Rezek apresentaram votos que acompanharam o Relator no entendimento da necessidade de lei para disciplinar o pedido de extradição de brasileiro nessa condição. Já os Ministros Maurício Corrêa, Sidney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, apresentaram discordância.

O Min. Maurício Corrêa, afirmou ser incapaz de pronunciar uma conclusão sobre essa necessidade de lei regulamentadora sem um estudo mais aprofundado sobre o tema, o que, na oportunidade, era desnecessário porque o requerimento de extradição não continha provas efetivas sobre o envolvimento do extraditando no crime de tráfico e, por isso, seria negado. O Min. Sidney Sanches, entendeu que a lei que regulamenta o valor e a produção de provas já existe no Brasil e no país requerente, mas ainda não consegue definir qual deve ser aplicada.

Por sua vez, o Min. Néri da Silveira firmou posicionamento de que o art. 5º, LI, é autoaplicável e, por isso, seria desnecessário a regulamentação infraconstitucional, bastando usar as leis já existentes para se apurar o grau de envolvimento do naturalizado no crime de tráfico informado no pedido de extradição. E, por fim, o Min. Moreira Alves considerou exatamente que, de início, entende pela desnecessidade de lei regulamentadora e sim pela necessidade de construção pretoriana de um procedimento, podendo ser utilizado o procedimento de diligências, mas que se resguardaria no direito-dever de reanalisar com mais profundidade essa problemática no futuro.

A discussão ocorrida nesse julgamento demonstra que a construção dos precedentes judiciais sobre o tema, que no momento resguardam a garantia constitucional de proteção à nacionalidade adquirida, não pode ser considerada como suficiente para tal finalidade, notadamente quanto a relativa inextraditabilidade como direito subjetivo do naturalizado enquanto a questão não receber regulamentação infraconstitucional.

A modificação gradual de entendimentos jurisdicionais é um processo natural no mundo jurídico, ainda mais em uma questão que dispõe de tamanha variedade de teorias. Por isso, existe a problemática de que concepções da perspectiva modernista exerçam influências no pedido de extradição de nacionais naturalizados em prejuízo ao direito à nacionalidade adquirida.

Note-se que, no julgamento da Ext. nº 934, relatada pelo Min. Eros Grau (DJ 11-12-2004), apesar de se ter retratado o entendimento de necessidade de lei regulamentadora para dar aplicabilidade à possibilidade de extradição de nacionais prevista na última parte do art. 5º, LI, da CF, houve também a posição de que seria possível, no futuro, a reapresentação do pedido de extradição pelo país requerente se baseado em sentença definitiva onde se apure e comprove o envolvimento do extraditando no crime de tráfico de drogas.

Nesse julgamento não ficou claro se a simples apresentação de pedido de extradição executória, instruído com sentença transitada em julgado, seria suficiente para se admitir o pedido de extradição, mas deu a entender que seria uma possibilidade.

Esse precedente do STF, aparentemente, já refletiu uma alteração gradual do seu entendimento firmado na Ext. nº 541, onde ficou assegurado que a competência para se concluir sobre o “comprovado” envolvimento do brasileiro no crime de tráfico deve ser do Poder Judiciário brasileiro.

Daí a possibilidade de a jurisprudência da Suprema Corte seja influenciada pelas concepções da perspectiva modernista e, gradualmente, regrida na proteção ao direito à nacionalidade, adotando posições mais “fáceis” de retirar do território nacional possíveis criminosos condenados em outros países.

Registre-se que, mesmo na espécie de extradição executória, baseada em sentença judicial condenatória, deve haver o controle judicial amplo dos fatos, fundamentos e documentos que acompanham o pedido. Se essa competência para análise final não for

assegurada ao STF não haverá efetivo rompimento do sistema misto. É nesse sistema, como já refletido, que os documentos e informações trazidas pelo Estado requerente são tomados por assentes e verdadeiros, sem garantia de discussão e contraprovas.

Esse não é o cenário previsto no dispositivo constitucional e, por isso, entendimentos judiciais que refletem a esse direcionamento prejudicam e diminuem o direito fundamental à nacionalidade. A extradição executória pode ser concedida, mas desde que o órgão judicial brasileiro se convença do comprovado envolvimento do brasileiro na prática do delito.

A problemática envolvendo as influências negativas que as concepções da perspectiva modernistas podem exercer em prejuízo ao direito à nacionalidade adquirida ainda é mais evidente e grave quando pensada em um ambiente político. Isso porque o tema da extradição de um suspeito por tráfico internacional de entorpecentes acaba apresentando certa sensibilidade política e cobrança popular por efetivas reprimendas, notadamente em um cenário de desconfiança nas leis penais processuais brasileiras.

Esse anseio popular pode acabar se refletindo nas decisões dos parlamentares Federais e o procedimento especial criado por lei específica não representar as exigências constitucionais de amplo controle judicial pelo STF da materialidade delitiva, resultando em prejuízos ao direito à nacionalidade adquirida.

A facilidade e o conforto, decorrentes de influências das teorias modernistas, de se conceder a retirada de um possível criminoso do território nacional para julgamento em um país estrangeiro, visando a “proteção” do Estado, podem ser utilizados pelos parlamentares para criar procedimentos judiciais que não refletem as exigências constitucionais.

Para visualização dessa problemática, no Senado Federal atualmente tramita o Projeto de Lei do Senado nº 269, de 2012¹⁹, de autoria do Senador Pedro Taques, que pretende empregar nova regulamentação à extradição ativa e passiva, trazendo diversas inovações modernas aos procedimentos judiciais, como a possibilidade do STF negar seguimento a pedido de extradição com fundamento no princípio da insignificância ou bagatela ou requerimentos de extradição com o objetivo de perseguir ou punir o indivíduo por

¹⁹ Disponível para acesso e acompanhamento no sítio eletrônico do Senado Federal pelo endereço: http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106606.

motivo de raça, cor, sexo, religião ou nacionalidade, além de prever a hipótese do processo de extradição simplificado, em caso de o próprio extraditando consentir com a sua extradição.

A proposição ainda traz a possibilidade do extraditando aguardar o julgamento do processo pelo STF em prisão domiciliar, prisão albergue ou até mesmo em liberdade, desde que o órgão julgador assim entenda conveniente em consideração aos antecedentes criminais do extraditando e as demais circunstâncias que revestem o caso, além de exigência de domicílio certo no Brasil.

Essa proposição também apresenta dispositivo que permite a extradição de nacional naturalizado por crime de tráfico de drogas cometido após a naturalização. Para tanto, exige, em seu art. 8º, I, que esteja caracterizado, no requerimento de extradição, a prova da materialidade e de indícios de autoria do crime, conforme a redação abaixo retratada:

“Art. 8º Não se concederá a extradição quando:

I – a pessoa reclamada for brasileira, salvo a naturalizada, em caso de crime comum praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, caracterizado por prova da materialidade e de indícios da autoria;” (Senado Federal, PLS nº 269, de 2012, autoria Senador Pedro Taques, p. 2).

Trata-se de dispositivo que, apesar de certo progresso, não representa as condições protecionistas do art. 5º, LI, da Constituição, para a extradição de um nacional naturalizado, especialmente pela falta de detalhamento do procedimento a ser seguido. Não há detalhes sobre a possibilidade de produção probatória ou de contraprova pela defesa.

Aliás, tal dispositivo em interpretação sistemática com os demais preceptivos da mesma proposição legislativa demonstram a ausência de ampla produção probatória ou revisão do litígio penal. O art. 11, e seu § 1º, do Projeto de Lei estabelece as mesmas disposições atualmente em vigor no art. 80, e seu § 1º, da Lei nº 6.815/1980. Assim, o requerimento de extradição, independentemente da nacionalidade do extraditando, deve estar acompanhado dos mesmos documentos, quais sejam: cópia autêntica ou certidão da sentença condenatória ou decisão judicial penal da autoridade competente.

Não há previsão na proposição de um procedimento comum para a extradição de estrangeiros e um procedimento especial e mais dificultoso para a extradição de um nacional naturalizado, mas apenas um procedimento judicial de extradição com a exigência de que haja materialidade delitiva e indícios de autoria para a extradição do nacional.

Essa opção legislativa, apesar do pequeno progresso, não estaria em plena consonância com as disposições constitucionais e, assim, acabaria trazendo uma problemática ainda mais pesada para o STF, ante a falta de um procedimento que lhe permitisse a análise de fundo da questão penal, com ampla revisão de todo o litígio penal.

Note-se, aliás, que o sistema predominante da proposição legislativa em questão ainda é o sistema misto de controle judicial no processo de extradição, cabendo ao STF apenas a análise sobre a “legalidade e procedência”, conforme previsto no art. 17 do Projeto de Lei:

“Art. 17. Ressalvada a hipótese de consentimento do extraditando, nos termos do artigo 16, nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento de Turma do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, cabendo contra a decisão apenas embargos de declaração.” (Senado Federal, PLS nº 269, de 2012, autoria Senador Pedro Taques, p. 6).

Lembrando que o próprio Pretório Excelso já decidiu, em diversas oportunidades, que o art. 5º, LI, da CF reclama por uma maior aproximação do sistema anglo-saxônico, o que não foi representado pela proposição.

Importante registrar ainda que essa proposição já recebeu Relatório favorável, do Senador Cyro Miranda, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal, na forma de uma Emenda Substitutiva, que apresentou pequenas modificações redacionais em seus dispositivos. O dispositivo que trata da extradição de nacionais naturalizados foi movido para o art. 17, I, onde foi retirada a exigência de comprovação da materialidade do crime e indícios de autoria, senão vejamos a redação do dispositivo:

“Art. 17. Sendo admitido o pedido, o Supremo Tribunal Federal não concederá a extradição quando:
I – a pessoa reclamada for brasileira, salvo se for brasileira naturalizada em duas hipóteses:
a) Em caso de crime comum praticado antes da naturalização; ou
b) Se o pedido de extradição se fundamentar em autoria de crime de tráfico de entorpecentes.”.

A alteração proposta no Projeto de Lei, que aguarda inclusão em pauta de apreciação da Comissão, apresenta incontestável retrocesso ao pouco progresso registrado pela proposição original e permite a extradição de um nacional naturalizado pelas mesmas condições e exigências de um estrangeiro em evidente dissonância com o texto constitucional.

Em buscas no sítio eletrônico na Câmara dos Deputados, encontraram-se diversas proposições que pretendiam regulamentar o procedimento para a extradição de nacionais em virtude de tráfico de drogas, todas já arquivadas. A mais recente proposição se trata do Projeto de Lei nº 6.719, de 2006²⁰, de autoria do Deputado Federal Ivo José, que, após ser aprovada na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional (CREDN), foi arquivada ao final da legislatura em observância as disposições regimentais.

Interessante observar que essa proposição legislativa possibilitava a extradição de nacionais naturalizados por crime cometido após a naturalização, desde que o crime determinante do pedido estivesse “relacionado” com tráfico de entorpecentes e drogas afins. O projeto ainda previa que a comprovação do envolvimento do extraditando no crime seria realizada com a cópia autêntica ou certidão da sentença condenatória transitada em julgado ou sentença de pronúncia ou de decisão que decretar a prisão preventiva do acusado, proferida por juiz ou autoridade competente, conforme o texto do art. 4º da proposição retratado abaixo:

“Art. 4º Caso o pedido de extradição se baseie em crime ocorrido após a sua naturalização, o brasileiro naturalizado somente poderá ser extraditado se o crime determinante do pedido estiver relacionado ao tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, observando-se o seguinte:

I - em se tratando de extradição de caráter executório o envolvimento do extraditando será comprovado com cópia autêntica ou certidão da sentença condenatória transitada em julgado e, caso concedida, a extradição importará o cancelamento da naturalização do extraditando por exercício de atividade nociva ao interesse nacional;

II - em se tratando de extradição de caráter instrutório o envolvimento do extraditando será comprovado com cópia autêntica ou certidão da sentença de pronúncia ou da que decretar a prisão preventiva, proferida por juiz ou autoridade competente;

III – em caso de urgência, antes da formalização do pedido de extradição ou conjuntamente com esse, poderá ser ordenada a prisão preventiva do extraditando, mediante pedido do Estado interessado, encaminhado por autoridade competente por qualquer meio que assegure a comunicação por escrito e fundamentado em sentença condenatória, auto de prisão em flagrante, mandado de prisão ou fuga do indiciado.” (Câmara dos Deputados, PL nº 6.719, de 2006, autoria Deputado Federal Ivo José, p. 1-2).

Esse Projeto de Lei, portanto, apresenta as mesmas condições exigidas para a extradição de estrangeiros atualmente previstas no art. 80 do Estatuto do Estrangeiro, refletindo em graves prejuízos ao direito fundamental à nacionalidade, na medida em que não permitiria nenhum grau de profundidade meritória na análise a ser conduzida pelo STF.

²⁰ Disponível para acesso e acompanhamento no sítio eletrônico do Senado Federal pelo endereço: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=316976>.

Essas proposições e suas discussões no Congresso Nacional representam a dificuldade que a questão alcança em um ambiente de construção legislativa em virtude de sua sensibilidade política e tendência de se retirar dos territórios nacionais um possível criminoso.

Tendência essa que, como apresentado no Capítulo 1, representa uma postura própria das chamadas teorias modernistas acerca da construção da nação, que admite a manipulação de concepções relacionada a nacionalidade para a proteção da segurança da comunidade Estatal contra possíveis ameaças, em prejuízo e diminuição ao direito à nacionalidade, ainda que derivada.

É mais fácil retirar do país um possível delinquente do que suportar o ônus e os custos do processo judicial para proporcioná-lo condições mínimas de se defender e retribuir proteção a uma pessoa que integrou a nação a partir do compartilhamento de uma identidade nacional que a tornou mais consolidada.

As teorias e concepções a cerca da nação contidas no grupo modernista propugna exatamente essa possibilidade de repaginação ou reconstrução dos conceitos de nação para garantir a proteção e o desenvolvimento do Estado. A nação, para esses teóricos, não seria um atributo perene e concreto, mas um fenômeno dinâmico e que pode ser alterado, maquiado e reformulado para proteção do Estado.

Por isso, é possível que concepções da perspectiva modernista influenciem tanto a modificação gradual do entendimento firmado atualmente pelo STF sobre a questão, como as discussões e construção legislativa no Congresso Nacional, o que prejudica e diminui o direito fundamental à nacionalidade adquirida.

É teorizada a flexibilidade de concepções sobre a nação e, por consequência, acerca da nacionalidade, como um instrumento para a proteção do Estado – e não algo nato, puro e perene, como defendido pela perspectiva primordialista, ou um fenômeno social surgido no mundo moderno, mas que contempla elementos naturais que auxiliam na união e proteção do grupo, como proposta pela perspectiva etno-simbolista. Com isso, formula-se a justificação para se aceitar pedidos de extradições sem que as exigências do texto constitucional estejam satisfeitas, baseando-se, nesse caso, na maior facilidade trazida pela lei infraconstitucional.

O prejuízo ao direito à nacionalidade é evidente ante a ausência de proteção efetiva do Estado constante no texto constitucional. A pessoa que é extraditada sofre com a insegurança e a incerteza de ser julgada por um Estado diferente, onde poderá ser vista como um “outro”, um estrangeiro que merece toda reprimenda Estatal por ter supostamente violado as regras adotadas pela comunidade.

O membro da comunidade nacional acaba se sentindo exposto e desprotegido pelo grupo social para o qual dedicou os seus esforços, auxiliando no desenvolvimento Estatal, além de enfraquecer o sentimento de identificação nacional e proteção mútua com a sua nação. O nacional é retirado do seu território pátrio e levado a julgamento por uma comunidade alienígena.

A nacionalidade, como se notou, é um direito fundamental e basilar do ser humano. É o direito que constitui a ligação da pessoa à sua comunidade de origem ou de opção, constituindo um laço sociopolítico e jurídico indispensável para a pessoa e para o Estado e, por isso, não pode sofrer o enfraquecimento possibilitado pelas influências da perspectiva modernista.

A nacionalidade não pode ser vista apenas como um conceito jurídico artificial e instrumental, esquecendo-se de sua importância como o elo de ligação de uma união de pessoas com a nação a partir de uma certa identidade nacional coletiva e de uma consciência nacional. Esquecer e enfraquecer essa natureza sociológica da nacionalidade, a partir de manipulações conceituais, causa prejuízos a própria nação.

3 A EXTRADIÇÃO DE NACIONAL NATURALIZADO E A EFETIVA GARANTIA DE PROTEÇÃO À NACIONALIDADE LIVRE DE INFLUÊNCIAS TEÓRICAS NEGATIVAS

Conforme constante no marco teórico do Capítulo 1, a nacionalidade é um direito fundamental e um pilar formador da própria nação e, ainda que não possua uma conceituação unânime de aplicação universal, notadamente quanto a sua formação, é um direito que merece especial proteção do Estado, evitando-se possíveis desdobramentos teóricos de suas concepções em prejuízo aos nacionais e, até mesmo, a membros de comunidades estrangeiras.

A nação deve ser entendida como a construção da liberdade de uma comunidade e como elemento indispensável para construção do Estado, conforme Hegel e Mancini, deve representar a garantia da proteção de seus nacionais e o reconhecimento de liberdade de todas as outras nações, ligando-se a nacionalidade com a efetiva liberdade de união dos homens. Mancini, aliás, propõe a nação, e a nacionalidade, como o próprio centro dos direitos humanos no âmbito do Direito Internacional.

A manipulação de concepções acerca da nacionalidade para uma vertente negativa, de exclusão de naturalizados em situação de risco, reflete em indiscutível retrocesso na evolução da proteção à nacionalidade para tempos da Grécia antiga, em que os membros da comunidade nacional se sentiam superiores e repulsivos ao ingresso de membros de outras comunidades.

O perigo dessa manipulação negativa da nacionalidade, além de prejuízo ao próprio Estado, pode ser encontrada na justificativa trazida por Rousseau para a possibilidade da pena de morte no contrato social, em que afirma que a morte será de um criminoso, um inimigo do Estado, um apátrida, e não de um cidadão de bem. Essa discriminação ganha uma dimensão ainda mais drástica quando o possível criminoso não é um membro nato da comunidade.

Uma leitura que trate o nacional naturalizado do mesmo modo que um estrangeiro para fins de extradição também leva em consideração essa concepção negativa de nacionalidade. Utiliza da proteção Estatal para retirar de seus territórios, sem chances de defesa e revisão material dos fatos, um suposto infrator da lei.

Deve-se possuir especial atenção, como exposto, as concepções propostas dos adeptos do grupo modernista de teorias sobre a construção das nações, os quais apresentam a nação como um elemento construído e fabricado para garantir a evolução e o desenvolvimento do Estado.

A nação vista por esta perspectiva admite interpretações sobre a nacionalidade flexíveis, dinâmicas e prejudiciais aos nacionais, notadamente os naturalizados, ante a possibilidade de modificações dos conceitos e critérios para se admitir ou excluir nacionais.

Para os adeptos desse grupo de teóricos que, no geral, creditam o surgimento das nações na última parte do século XVIII, sua construção foi laboriosamente concebida e maquiada para garantir os resultados dos avanços econômicos, sociais e políticos e, por isso, possui a possibilidade de ser refabricada ou remodelada para garantir novos avanços ou proteger as transformações já alcançadas.

LLOBERA, aliás, trás importante advertência sobre a possibilidade de alteração dos membros do grupo para segurança da comunidade, quando afirma que “os indivíduos estão dispostos a alterar os membros do grupo para que se adapte o seu sentido de segurança ou o seu interesse econômico”.

O direito fundamental a nacionalidade também não possui suficiente proteção se considerarmos as concepções do grupo etnicista ou primordialista, que apresentam a nação como um grupo de pessoas que possuem reconhecimento político por compartilhar traços etnoculturais e uma ancestralidade comum, tratando-se a nação de um fenômeno natural e não surgido ou construído.

A nação, para o grupo essencialista ou etnicista, em extremo oposto aos modernistas, seria formada apenas por indivíduos vinculados por laços coercitivos e naturais, que possuem um histórico enraizado de ancestralidade.

Essa concepção de nação também não é a mais acertada por influenciar guerras com a finalidade de se efetuar limpezas étnicas e tratamento fortemente discriminatório, visando uma comunidade formada apenas por membros “puros”. Na realidade, esta concepção de nação é mais perigosa e ameaçadora para as próprias relações entre Estados, notadamente em um mundo globalizado com alta carga de transito de pessoas e mercadorias pelo mundo.

Para a finalidade de proteção ao direito da nacionalidade, as teorias incluídas no grupo etno-simbolismo possui maior coerência, na medida em que, apesar de propor as nações como um fenômeno moderno surgido com as revoluções americana e francesa, identifica em certas nações a existência de memórias e tradições pré-modernas que influênciam, ainda que psicologicamente, na união da comunidade.

Para as concepções desse grupo, apesar da nação ter surgido para garantia do desenvolvimento do Estado, a permanência da união do grupo em diversas nações se vale do compartilhamento de histórias, não fabricadas, de origens não modernas.

É nesse grupo que se encontram as teorias de Anthony Smith, para quem, antes do surgimento das nações, existiam comunidades étnicas ou etnias que podem ter sido sucedidas por comunidades nacionais que congregariam seus mitos, histórias, tradições, culturas e símbolos, garantindo uma união mais forte e solidária dos membros da comunidade.

Apesar de que em cada grupo de teorias não há uma concepção geral e homogênea sobre o conceito de nação, acredita-se que as concepções étnico-simbolistas garantem maior proteção ao direito à nacionalidade, ainda que adquirida, na medida em que resgata tradições compartilhadas pelo grupo e um processo de desenvolvimento das nações mais sólido, a partir de comunidades étnicas pré-modernas.

Esse processo moroso e enraizado de características e atributos pré-modernos que influenciam na união da comunidade nacional permite, ao menos em tese, o fortalecimento da proteção aos naturalizados, que possuirão vínculos solidários e psicologicamente mais sólidos com os demais membros da comunidade, dificultando uma interpretação manipulada de concepções acerca da nacionalidade que permite diminuir as garantias de proteção que tal direito exige do Estado.

O que precisa ficar evidente é que a concessão de extradições não pode ser justificada por concepções manipuladas que buscam uma pretensa proteção da segurança e estabilidade do Estado, pois este argumento estará quebrando as próprias ideias de construção dos vínculos nacionais como elemento indispensável da formação da nação.

Por isso, o naturalizado, submetido a um processo de extradição em virtude da acusação de ter cometido o crime de tráfico de drogas, deve possuir a garantia de que terá as

mesmas oportunidades de defesa e ampla análise judicial disponibilizadas a um nacional nato que sofrer acusação em uma ação judicial criminal.

Daí a necessidade de assegurar uma aproximação ao sistema anglo-saxônico de controle judicial no processo de extradição para cumprimento das exigências contidas no art. 5º, LI, da CF, e pressuposto para assegurar a garantia do direito fundamental à nacionalidade sem influências negativas das teorias modernistas.

3.1 O sistema extradicional anglo-saxônico

O sistema de controle judicial no processo de extradição denominado de origem anglo-saxão ou de ampla revisão concede ao Poder Judiciário verdadeiro papel de destaque na apreciação do requerimento de extradição, outorgando profunda possibilidade de análise do mérito do litígio criminal.

Apesar de haver variações entres os países que o adotam, esse sistema se caracteriza por reservar ao juiz a decisão sobre o mérito da causa criminal em que se baseia o pedido de extradição, garantindo-se ao acusado um procedimento contraditório com profundidade próxima ao existente no processo criminal comum.

Primeiro a autoridade judicial decide sobre as questões de admissibilidade do pedido e depois sobre os fundamentos meritórios. Conforme Carolina Cardoso Guimarães LISBOA (2001, p. 55), quando se tratar de extradição instrutória, o pedido será concedido apenas se as provas produzidas forem suficientes, segundo a justiça e legislação do Estado requerido, para submetê-lo a julgamento, e, em se tratando de extradição executória, o requerimento será procedente se as provas que motivaram a sentença forem suficientes para justificar uma condenação no Estado requerido.

No processo de extradição orientado por esse sistema, é garantido ao acusado a produção de contraprovas quanto ao mérito do litígio penal ou arguições de nulidades processuais preliminares, ou, ainda, a possibilidade de trazer argumentos que desconstrua as

fundamentações do pedido de extradição, uma vez que o ônus da prova sobre os fatos alegados cabe ao Estado requerente.

No caso de extradição instrutória, não se exige um processo judicial idêntico em amplitude ao processo judicial comum para condenação do acusado, mas a concessão da extradição é condicionada ao fato de o órgão judicial estar seguro sobre a possibilidade de se submeter o extraditando ao processo judicial.

Assim, o Estado requerente deve anexar ao pedido de extradição um conjunto probatório farto que corrobore com as informações narradas sobre as circunstâncias do crime, de modo a convencer o julgador do envolvimento do extraditando no delito. E os documentos juntados pelo Estado requerente não podem ser tomados como provas absolutas para o processo, especialmente quando produzidos unicamente pelo órgão Estatal acusador, devendo ser exigida a consonância com outros elementos probatórios que permita uma decisão livre de dúvidas e imparcialidade.

Em se tratando de extradição executória, o processo de extradição, no sistema misto, exige que o órgão judicial seja convencido de que o processo judicial no país requerente transcorreu sem nulidades, com garantias processuais fundamentais ao acusado, e que as informações e provas carreadas pelo país requerente no pedido de extradição são suficientes para provocar a condenação criminal do acusado.

Na extradição executória o acusado também possui a oportunidade de alegar preliminares e produzir contraprovas e argumentos sobre toda a extensão dos fatos e documentos contidos no requerimento.

Ao final, o julgador do país requerido deve possuir a certeza de que os documentos e informações contidas no requerimento de extradição, somados a outros elementos colhidos no curso do processo, são suficientes para a condenação criminal do acusado.

O sistema anglo-saxônico também é consonante com a colheita de provas perante o órgão julgador, por meio de audiência de instrução, com oportunidade de interrogação do acusado, e inquirição de testemunhas de acusação e defesa, além da produção de provas periciais, tudo em busca da verdade real sobre as circunstâncias do mérito da acusação.

Ademais, nesse sistema há a possibilidade de recurso, notadamente quando julgado monocraticamente ou envolva questões que não receberam uma decisão unânime pelo órgão colegiado.

O processo de extradição aplicado nos Estados Unidos, por exemplo, que adota o sistema anglo-saxão, conforme as informações contidas no *United States Attorneys' Manual* (USAM)²¹, possui uma fase judicial dotada com possibilidade de apreciação de fatos relacionados com o mérito do litígio penal, exigindo-se a realização de uma audiência perante o órgão julgador para se determinar se o acusado é “passível de extradição”.

Essa exigência está prevista no Título 18, Parte II, Capítulo 209, Seção 3184 do *United States Code*, abreviado em 18 U.S.C. § 3184, cujas disposições impõem a intercessão do Poder Judiciário no processo de extradição²², a partir de uma audiência com um magistrado que, atuando com a denominação de oficial de extradição, deverá avaliar se as provas e demais evidências do delito são suficientes para se assegurar que o acusado cometeu o crime previsto no tratado internacional.

Assim, em sua decisão, o órgão judicial analisa se realmente existe um tratado válido entre os dois países, se o extraditando é realmente a pessoa procurada, se o crime imputado é passível de extradição, se os fatos narrados satisfazem o requisito da dupla incriminação, se há “causa provável” para acreditar que o relator cometeu a infração, se os documentos exigidos pelas leis americanas e pelo tratado foram apresentados e se todos os demais requisitos do tratado e procedimentos legais foram cumpridos (Michael John GARCIA; Charles DOYLE, 2010, p. 21).

O extraditando, por sua vez, pode apresentar defesa e produzir provas que demonstrem a sua inocência ou enfraqueça os argumentos da acusação. O julgamento não é da mesma natureza em grau de profundidade quanto o existente no processo criminal comum, mas exige que os fatos informados e as provas apresentadas pelo país estrangeiro requerente

²¹ Capítulo § 9-15.700, acessado em março de 2015, pelo link: http://www.justice.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/15mcrm.htm#9-15.700.

²² Há entendimentos judiciais nos Estados Unidos que consideram que a função desempenhada pelo juiz na qualidade de oficial de extradição não é um exercício do poder judicial, mas sim relacionado com um controle de direitos nessa atuação do Poder Executivo. Nesse sentido: Austin, 5 F.3d em 603. A pesquisa não se ateve em adentrar nessa questão em virtude da delimitação do problema proposto.

convença o julgador a respeito da necessidade de se extraditar o acusado para ser processado ou cumprir pena na jurisdição do requerente.

Conforme a Suprema Corte norte-americana já decidiu, em 1922, no caso *Collins v. Loisel*: “A função do magistrado é determinar se há evidências suficientes para justificar que o acusado seja detido para aguardar julgamento, e não para determinar se as provas são suficientes para justificar uma condenação²³”. Por isso, a finalidade da fase judicial, apesar da possibilidade de discussão do mérito, não é decidir sobre a punibilidade do acusado, mas sim sua processabilidade.

Caso o órgão judicial decida pela improcedência do pedido de extradição e não conceda o certificado de “*extraditability*”, o Secretário de Estado dos Estados Unidos não pode seguir com o processo de extradição, mas um novo pedido pode ser feito pelo país requerente, a depender da motivação da recusa, notadamente em virtude falta de provas.

Em regra, se o magistrado que atua como oficial da extradição entender ser procedente o pedido e emitir a certidão de ‘*extraditabilidade*’, essa decisão não será passível de recurso, mas o extraditando poderá apresentar habeas corpus que, no entanto, estará sujeito a limitação, não podendo discutir todos os fundamentos já superados pelo juiz que concedeu a extradição. No julgamento do habeas corpus poderão ser discutidas possíveis nulidades processuais, como a competência do órgão julgador, se a infração está prevista no tratado, e se há alguma prova concreta que demonstre a inocência do acusado²⁴.

Desse modo, o sistema de extradição aplicado nos Estados Unidos exige uma decisão de membro do Poder Judiciário que ateste a possibilidade da extradição a partir da análise dos fatos, fundamentos e conjunto probatório carreado aos autos pelo requerimento de extradição, em contraponto com a defesa e contraprovas juntadas pelo acusado.

O objetivo é chegar à conclusão se realmente os fatos imputados ao extraditando, somados ao elemento probatório produzido, autorizam o processamento judicial do acusado por crime previsto no tratado bilateral de extradição. A profundidade da análise do mérito do

²³ Livre tradução de: "The function of the committing magistrate is to determine whether there is competent evidence to justify holding the accused to await trial, and not to determine whether the evidence is sufficient to justify a conviction." (U.S. Supreme Court, *Collins v. Loisel*, 259 EUA 309, p. 316, 1922).

²⁴ Conferir a decisão da Suprema Corte norte-americana em *Fernandez*, 268 EUA em 312, 45 S.Ct. 541.

litígio penal está relacionado com a amplitude da defesa, apesar de não se exigir um processo mais dificultoso próprio do processo judicial criminal que postule a condenação do acusado.

Note-se, assim, que, apesar das limitações impostas pela legislação e precedentes nos Estados Unidos, o sistema anglo-saxônico apresenta maior garantia de defesa ao extraditando, que poderá imputar a acusação sofrida e juntar provas que sustentem seus fundamentos.

No Canadá, onde também é aplicado o sistema extradicional anglo-saxônico, o processo de extradição é regulado pela *Extradiction Act*²⁵ (S.C. 1999, c. 18), ou Lei da Extradição, que exige uma fase de análise pelo Poder Judiciário com competência para decidir se existem provas suficientes do envolvimento do extraditando nos fatos alegados no pedido para justificar a extradição²⁶.

Essa fase de análise judicial no processo de extradição passiva no Canadá começa com o envio, pelo Procurador-Geral do país, do “*Authority to Proceed*”, emitida pelo Ministro da Justiça, ao órgão judicial com a solicitação de extradição do Estado requerente.

O órgão judicial deve, após receber o pedido, realizar uma audiência de extradição com competência para colheita de provas, inclusive com poderes para determinar a condução coercitiva de testemunhas e restringir o acesso público ao conjunto probatório, bem como aplicação de regras gerais do Código Penal canadense.

Para que o pedido seja julgado procedente deve ser corroborado por um conjunto probatório que demonstre, em caso de extradição instrutória, que se os fatos fossem ocorridos no Canadá estaria justificada a ação penal em desfavor do acusado, desde que o magistrado não possua dúvidas quanto à identidade do extraditando.

Na instrução processual são admitidas todas as provas admissíveis pelas leis canadenses, além dos documentos previstos nos tratados e as provas produzidas pelo acusado, sendo o seu valor sopesado sob os critérios das leis canadenses.

²⁵ Pode ser acessada pelo link, acessado em março de 2015: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-23.01/>.

²⁶ Conforme bem explicado no sítio eletrônico do Department of Justice do Canadá, acessado em março de 2015, por meio do link <http://www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/emla-eej/tocan-aucan.html>: “There are three key stages to the Canadian extradition process: “1. The Minister of Justice must determine whether to authorize the commencement of extradition proceedings in the Canadian courts by issuing an “*Authority to Proceed*”; 2. Where an *Authority to Proceed* has been issued, the Canadian courts must determine whether there is sufficient evidence to justify the person's committal for extradition; and 3. Where the person is committed for extradition, the Minister of Justice must personally decide whether to order the person's surrender to the foreign state.”.

Em se tratando de extradição executória, aplica-se um procedimento mais simplificado e, por isso, é exigido que as condutas pelas quais o extraditando foi condenado no país requerente sejam correspondentes ao delito constante na “*Authority to Proceed*”, desde que também não haja dúvidas sobre a identidade do extraditando. No entanto, caso o extraditando tenha sido julgado e condenado à sua revelia no país requerente, deve ser aplicado o procedimento previsto para a extradição instrutória, possibilidade de ampla produção probatória.

A decisão judicial que concede o pedido de extradição passiva é passível de impugnação por meio de recurso para o tribunal de apelação da província no prazo de trinta dias, dentro do qual não será efetuada a entrega do extraditando ao país solicitante. O recurso deve ser baseado em questão de direito, mas pode abranger questões relacionadas a fatos meritórios se houver entendimento do tribunal de apelação ou de um de seus membros sobre essa necessidade.

Além disso, cabe ainda revisão judicial, igualmente direcionada ao tribunal de apelação, quanto à decisão do Ministro da Justiça de entregar o extraditando ao país requerente. Isso porque o Ministro de Estado também deve avaliar certas questões antes da entrega definitiva, como a prescrição do delito, possível tratamento desumano no país requerente, perseguição por motivo de opinião política ou por razões discriminatórias, entre outras.

Assim, o processo de extradição aplicado no Canadá, especialmente quando referente à extradição instrutória, faculta a defesa do acusado a ampla produção de provas e a oportunidade recursal, permitindo ao Poder Judiciário uma análise sobre aspectos meritórios da lide criminal e garantindo maior proteção aos direitos fundamentais do extraditando.

Nesse processo extradicional, o órgão judicial deve analisar o pedido e estar seguro de que os fatos informados somado às provas produzidas são suficientes para se concluir que, segundo as leis do Canadá, o acusado deve ser processado criminalmente.

No Reino Unido, que também é orientado pelo sistema extradicional anglo-saxônico, o processo de extradição está regulamentado pelo *Extradition Act* de 2003²⁷, que apresenta

²⁷ Pode ser acessado pelo link, visualizado março de 2015: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/117676/extradition-act-2003.pdf.

diferenças de tratamento a depender do território do país solicitante, posto que o pedido de extradição proveniente de países europeus possui diferenciações em virtude de convenções multilaterais, notadamente quanto à desnecessidade de uma decisão do Secretário de Estado.

Em ambas as categorias de extradições é necessária uma fase judicial, que permite análises voltadas ao mérito do litígio penal, onde será realizada uma audiência inicial e uma audiência de extradição.

Na audiência inicial, o juiz deve confirmar a identidade do extraditando, informar o acusado sobre o procedimento e fixar uma data para a audiência de extradição se a pessoa não consentir voluntariamente sobre a sua extradição. Enquanto que na audiência de extradição, o juiz deve analisar se os requisitos e pressupostos constantes da *Extradition Act* foram cumpridos, se o pedido não incorre em uma das proibições para extraditar e se a extradição é compatível com as convenções sobre direitos humanos, especialmente o *Rights Act* de 1998.

É exigido dos países requerentes, excepcionando a maioria dos países europeus e alguns outros em virtude de tratados, que apresentem provas que corroborem com os fatos e informações alegadas no pedido, com finalidade de se assegurar um maior controle judicial do pedido.

Os poderes dos juízes no julgamento do pedido de extradição são diversos a depender do país específico, mas, no geral, são similares aos outorgados a magistrados que conduzem matéria penal. A lei aplicada à extradição passiva no Reino Unido admite ainda recurso para um Tribunal Superior e, depois, para a Suprema Corte.

O sistema anglo-saxônico aplicado ao processo de extradição do Reino Unido, portanto, possui destacada garantia na proteção de direitos fundamentais do extraditando por garantir amplos poderes aos magistrados, mas, a depender das disposições contidas nos tratados, limita a profundidade da análise do mérito do litígio penal.

Note-se, assim, que não há uma forma de processo geral de extradição a ser aplicado em todos os países, ainda que seguindo o mesmo sistema extradicional, havendo variações de um país para outro.

O que se percebe, de modo geral, é que o sistema extradicional anglo-saxônico faz uma aproximação com o processo penal comum, permitindo ao juiz maior controle sobre os

fatos e fundamentos do pedido a partir do exame do mérito do litígio, facultando ao acusado uma defesa mais ampla da discussão sobre a questão de fundo da materialidade e autoria do crime.

Nesse sistema, o órgão judicial, como se exige maior material probante do país requerente e a faculdade de produção de contraprovas pela defesa do acusado, pode exercer a jurisdição com maior segurança, avançando sobre o mérito do litígio, e deferindo ou negando o pedido a partir de elementos concretos que o justifiquem.

Esse controle judicial sobre o processo de extradição garante, de forma mais segura, a proteção dos direitos fundamentais do extraditando, por permitir que o órgão judicial possua maior conhecimento sobre os fatos e fundamentos do requerimento.

É evidente que, como decorrência desse maior controle, o processo de extradição acabará sendo mais moroso e exigir mais do órgão judicial, talvez seja por isso que as leis dos países exemplificados não exigem competência exclusiva para um órgão determinado, como a Constituição brasileira exerce em relação ao STF.

No cenário brasileiro, no entanto, como se trata de um procedimento a ser aplicado apenas em caso de extradição de brasileiro naturalizado por crime de tráfico de drogas ocorrido após a naturalização, seria um número reduzido de casos, como demonstrado pelos poucos precedentes do STF listados no Capítulo anterior.

De qualquer modo, a aplicação do sistema anglo-saxônico é um reforço na garantia de proteção dos direitos do extraditando em relação ao sistema misto, que outorga ao órgão judicial apenas poderes para análises superficiais de regularidade do pedido.

Por isso, as exigências e condições de um procedimento especial para o processo de extradição de nacional naturalizado por crime ocorrido após naturalização, contidas no art. 5º, LI, da Constituição Federal de 1988, livres de influências negativas de concepções teóricas, apenas serão satisfeitas com essa possibilidade de análise mais profunda do mérito da causa criminal autorizada pelo sistema anglo-saxônico.

O comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes para a extradição do naturalizado somente pode ser cumprido em um julgamento com amplo direito ao

contraditório e a produção probatória que convença o julgador de que o extraditando teve participação na prática criminosa.

É necessário que o julgador possua segurança na decisão de autorizar que o nacional, mesmo que naturalizado, seja enviado para julgamento em um Estado estrangeiro e essa segurança somente é possível com a rediscussão completa do mérito do pedido, especialmente quando se tratar de uma extradição instrutória ou pré-processual, onde não há evidências concretas da autoria do delito.

A defesa precisa ter a possibilidade de produzir a contraprova das informações e documentos carreados ao requerimento pelo Estado postulante, tentando convencer o julgador de que o extraditando não cometeu o delito sustentado pelo Estado requerente. Nesse sistema, a importância do processo judicial é ainda mais indiscutível para garantia dos direitos fundamentais do nacional naturalizado.

Apenas com uma participação ampla e irrestrita do Poder Judiciário é possível a flexibilização da proteção do nacional naturalizado contra a extradição, como pensado e positivado pelo dispositivo constitucional. O julgador deve possuir a certeza absoluta do envolvimento do extraditando nacional com o delito de tráfico de drogas. Se houver dúvidas, o pedido deve ser negado para proteger o nacional extraditando.

Isso porque, como afirmado e reafirmado, a nacionalidade é um direito fundamental e basilar para a formação do Estado e qualquer flexibilização de sua proteção somente poderia vir acompanhada, como previsto na Constituição, por garantias máximas do contraditório e ampla defesa do processo judicial, sob pena de uma manipulação negativa e prejudicial de suas concepções.

A Constituição da República de 1988, portanto, reclama pelo sistema anglo-saxônico para a apreciação de pedidos de extradição contra naturalizados por crime de tráfico cometido após a naturalização. O procedimento especial para a extradição, nesse caso, deve ser através desse sistema extradicional, que garantirá a rediscussão do litígio criminal e o julgamento imparcial do extraditando.

A utilização de análise profunda do judiciário brasileiro não diminui ou enfraquece o julgamento do país requerente, que ainda será soberano para a condenação criminal do delito

cometido em sua jurisdição e execução dos seus julgados, mas garante maior proteção ao direito à nacionalidade do extraditando naturalizado.

Além disso, caso o país requerente não consiga o convencimento do órgão judicial, esse fato não caracterizaria automaticamente a impunidade do extraditando, posto que, ainda assim, será possível o julgamento do suposto delito pelas leis brasileiras, considerando as regras de extraterritorialidade presentes no Código Penal.

É lógico que os avanços contidos no art. 5º, LI, da Constituição Federal também representam uma tendência do constituinte originário em maior repressão ao crime de tráfico de drogas, notadamente o tráfico internacional, tanto que flexibilizou a proibição de extradição de nacionais, e, por isso, ainda que o Estado requerente não consiga comprovar o envolvimento do extraditando, a investigação pode continuar se o órgão acusador Estatal, o Ministério Público, assim entender.

Desse modo, a incorporação do sistema anglo-saxônico de revisão profunda do pedido de extradição pelo procedimento judicial brasileiro é condição indispensável para a garantia de proteção do direito fundamental a nacionalidade e satisfação das exigências do texto Constitucional.

A Constituição, ainda que flexibilizando a proteção contra a extradição de naturalizados, utilizou a palavra “comprovado” para exigir um procedimento especial nesses casos e, tal procedimento será garantido indiscutivelmente com mecanismos que se aproximam do sistema extradicional anglo-saxônico.

A aplicação desse sistema, em um procedimento especial de extradição de nacionais naturalizados, permite a superação de influências negativas de teorias da perspectiva modernista do nacionalismo, na medida em que irá garantir a ampliação do contraditório e do controle judicial sobre o pedido de extradição, reservando-se ao acusado a possibilidade de se defender sobre todos os fatos e fundamentos constantes do pedido e uma avaliação plena do Poder Judiciário.

Apenas após a constatação do envolvimento do extraditando no crime alegado, garantindo-lhe a oportunidade de defesa sobre o mérito das alegações, sua extradição seria aceita. Não sendo possível uma opção fácil de conceder o pedido de extradição e entregar o

extraditando ao país requerente apenas porque as exigências formais e regulares foram cumpridas, como no sistema misto.

Em um procedimento judicial que demonstrasse a inocência do acusado ou conduza ao cenário de dúvidas evidentes sobre as alegações, por exemplo, não poderia resultar em uma extradição, diante das exigências constitucionais do “comprovado” envolvimento. Por isso, as influências das teorias modernistas, mesmo que em sua pretensão de proteção do Estado com a retirada do acusado de seu território, estariam fragilizadas e superadas pela verdade real sobre os fatos.

3.2 Procedimento especial para a extradição de nacionais

O Supremo Tribunal Federal, como visto, de forma não unânime, interpretou que a expressão “na forma da lei”, estabelecida no art. 5º, LI, da CF, implica na impossibilidade de se dar aplicabilidade imediata e eficácia plena ao referido dispositivo.

Trata-se de interpretação que reproduz, inicialmente, maior garantia ao direito à nacionalidade, mas que não trás uma resolução concreta ao problema, pois é possível que sofra prejuízos advindos de uma possível alteração gradual do entendimento da Suprema Corte ou de uma lei ordinária não condizente com as exigências constitucionais oriundas do Congresso Nacional, notadamente em virtude de influências de teorias modernistas da nação.

Essa é uma problemática clara e relevante que precisa ser superada com a criação de um procedimento especial para essa espécie de extradição que garanta a incorporação do sistema extradicional anglo-saxônico.

Lembrando que o próprio STF, como constante no voto do Min. Sepúlveda Pertence durante o julgamento da Ext. nº 541, chegou a considerar a possibilidade criar um procedimento pretoriano para dar aplicabilidade ao dispositivo constitucional a partir de uma interpretação de outras leis infraconstitucionais brasileiras em vigor, mas como o requerimento de extradição específico em julgamento naquela oportunidade não estava acompanhado de documentos e informações mínimas para possibilitar uma revisão meritória

ampla, a Corte, seguindo o voto do Min. Relator para o Acórdão, entendeu por bem apenas negar o pedido. Nesse sentido, com algumas variações já citadas, também foi o entendimento dos Ministros Sidney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves.

Isso demonstra que o entendimento do STF também pode ser modificado gradualmente para uma vertente que considere possível a extradição de nacionais naturalizados, mesmo sem lei específica, a partir de um procedimento aplicado pela própria Corte para dar aplicabilidade ao dispositivo constitucional.

De qualquer modo, o procedimento especial a ser criado, seja por lei infraconstitucional ou por construção pretoriana dada a omissão legislativa de quase vinte e sete anos, deve ser orientado por um sistema extradicional anglo-saxônico condizente com a exigência constitucional do “comprovado” envolvimento.

Para que haja efetiva garantia de proteção aos nacionais naturalizados, deve ser pensado um procedimento especial que faculte ao órgão judicial competências amplas para revisão do litígio penal que deu causa ao requerimento e, para tanto, o país requerente deve acostar ao pedido farto conjunto documental disponível, visando a comprovação da participação do extraditando.

O pedido de extradição de brasileiro naturalizado não pode ser baseado apenas em uma decisão da autoridade judicial competente do país requerente, porque os fatos e informações relatadas no pedido devem ser testadas e comprovadas diante do órgão judicial brasileiro, permitindo a cognição meritória do litígio.

Não pode haver o mesmo procedimento extradicional para o estrangeiro residente no Brasil e para o brasileiro naturalizado, sob pena de evidente inconsistência com o texto constitucional que, apesar de flexibilizar e permitir tal extradição, incluiu exigências e condições não presentes para a extradição de estrangeiros.

Por lógica que, diante da importância do instituto da extradição para a cooperação jurídica internacional no combate ao crime, propondo uma ideia de justiça e paz universal, o processo de extradição não pode ser contumaz moroso e representar uma possibilidade de impunidade ou de duplo julgamento.

O art. 5º, LI, da CF, aliás, não estabeleceu a necessidade de que o STF prolate uma decisão de “condenação” por tráfico ilícito de entorpecentes, mas sim de “comprovado envolvimento” nesse delito e, por isso, a lei não pode criar um procedimento especial que faça tal exigência, sob pena de prejuízo a isonomia com os demais nacionais que não possuem esse privilégio de duplo julgamento no plano interno.

Daí que o procedimento especial para a extradição de nacionais naturalizados deve outorgar ao Poder Judiciário a possibilidade de revisão, rediscussão e análise plena das decisões, documentos e informações trazidas pelo requerente, garantindo-se que a defesa do acusado possa impugnar todos os pontos da demanda, mas a sua decisão não pode pretender um julgamento de condenação do extraditando como realizado no próprio processo criminal por tráfico de drogas.

A expressão “comprovado” e a própria necessidade de se garantir efetiva proteção ao direito à nacionalidade exigem que o ônus probatório das alegações seja suportada pelo país requerente. Assim, apesar do STF não precisar fazer verdadeiro juízo de condenação do extraditando, se houverem dúvidas sobre o envolvimento do extraditando no delito, a extradição deve ser negada.

Pode-se suscitar como características necessárias ao procedimento especial de extradição de naturalizados: (i) a possibilidade do julgador efetuar uma revisão criminal de sentença judicial transitada em julgado em caso de extradição executória; (ii) a permissão para que o órgão judicial discuta e analise o mérito da demanda criminal em caso de extradição instrutória; (iii) a necessidade de que a materialidade delitiva esteja cabalmente comprovada e de que não haja dúvidas sobre o envolvimento do extraditando no crime; (iv) a defesa deve ser ampla e possuir poderes para contraprova; (v) a possibilidade de recurso em decisões não unânimes.

Em caso de extradição executória de nacional naturalizado por tráfico de drogas praticado após a naturalização o órgão julgador brasileiro deve ser capaz de efetuar uma revisão criminal da sentença judicial estrangeira transitada em julgado. Ainda assim, o STF deve possuir competência para fazer análise de mérito da ação penal, devendo restar convencido sobre o envolvimento do extraditando nos fatos, e sua defesa deve possuir poderes para apresentar contraprovas e suscitar nulidades processuais, notadamente em face

da legislação do país requerente e os direitos fundamentais previstos na Constituição brasileira.

Nessa espécie de extradição, pode-se até utilizar como referência o procedimento da revisão criminal prevista no Código de Processo Penal, desde que se garanta ampla produção probatória pela defesa e se exija do requerente a juntada de cópias integrais do processo e das provas que convenceram a autoridade judicial estrangeira para a condenação, concedendo liberdade ao julgador para o requerimento de diligências que entender imprescindíveis para o julgamento da lide.

O controle judicial quando se referir a pedido de extradição executória em que o extraditando foi julgado à revelia no país requerente deve ser mais exigente quanto à segurança para conceder a extradição, se permitindo avaliar se foi facultada a oportunidade de defesa ao extraditando durante o processo, mesmo com a sua ausência. O objetivo é impedir que o Estado, aproveite da ausência do acusado, para descumprir exigências fundamentais previstas nas leis do próprio país. Nesse caso, seria importante que o Estado estrangeiro demonstre que, apesar da revelia do extraditando, todas as exigências legais foram cumpridas.

Em se tratando de extradição instrutória, o órgão julgador deve possuir competência para análise ampla do mérito do litígio penal, exigindo-se do requerente o ônus probatório do envolvimento do extraditando no delito de tráfico e facultando a defesa a possibilidade de contraprovas.

O STF não deve efetuar a condenação do extraditando pelo crime, mas se assegurar de que a materialidade delitiva esteja comprovada, assim como o seu envolvimento na prática do delito, garantindo ao acusado a aplicação do princípio da presunção de inocência e, por isso, deve negar o pedido sempre que não estiver seguro da participação do nacional naturalizado no crime.

Assim, caberia ao Estado requerente a comprovação da materialidade do crime e não deixar dúvidas ao órgão judicial do envolvimento do extraditando na prática do delito.

O requerente da extradição instrutória deve juntar no seu pedido um conjunto probatório que demonstre que o acusado participou de alguma maneira na prática do crime de tráfico. Não suficientes apenas “indícios” de autoria, mas sim um grau de certeza e segurança maior do órgão julgador.

A extradição pré-processual, baseada em decisão cautelar de privação de liberdade ainda na fase de investigações, sem a abertura de processo judicial, também pode ser aceita se, seguindo as exigências da extradição instrutória, haja comprovação da existência do crime e do envolvimento do extraditando em sua prática.

Não pode restar dúvidas sobre o envolvimento e participação do extraditando no crime, sob pena de negativa do requerimento, podendo o STF requerer, por meio de diligência, a produção probatória que achar devida.

Considerando a importância do direito à nacionalidade adquirida e decorrente proteção do Estado aos seus nacionais, também é importante que seja garantida a possibilidade recursal em julgamentos não unânimes, ou seja, em uma decisão que não houve relevante certeza pelo órgão judicial.

O processo de extradição, em virtude da Emenda Regimental nº 45, de 2011, ao Regimento Interno do STF, passou a ser de competência da 2ª Turma da Suprema Corte, o que possibilita a propositura de recurso ao Plenário caso a decisão favorável ao pedido de extradição de nacional naturalizado por crime de tráfico de drogas se der em um julgamento de três votos favoráveis contra dois votos contrários.

A possibilidade recursal nesse caso, onde está evidente a dificuldade de interpretação e certeza sobre o mérito do pedido, refletiria em verdadeira proteção à nacionalidade e cumpriria as exigências constitucionais.

Essas características mínimas permitem a consonância com as condições e exigências do texto constitucional, resguardando o direito à nacionalidade do brasileiro naturalizado e sua consequente proteção contra a extradição ordinária.

O texto do art. 5º, LI, da CF, apesar de ter flexibilizado a proteção do nacional, ainda que naturalizado, contra a extradição, prevê as condicionantes do “comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei”, e essas exigências apenas serão cumpridas em um procedimento especial de extradição que satisfaça tais exigências.

Tais condicionantes ao romper com o secular sistema misto ou belga de participação judicial contido no processo de extradição, apresenta a preocupação de que o nacional naturalizado não seja retirado de sua comunidade nacional para ser julgado por uma

comunidade alheia sem a possibilidade de produção probatória e efetiva instrução processual, podendo provar a sua inocência.

Esse pressuposto leva em consideração a dificuldade de se defender em um país com legislação diferente, o temor da perseguição e injustiça ao ser julgado em um Estado diverso do seu e dificuldade de ressocialização na execução penal distante do país que escolheu para viver.

Assim, exige-se a aplicação mais próxima do sistema anglo-saxônico de revisão profunda do mérito das acusações contidas no pedido de extradição com certas características mínimas de proteção ao nacional, garantindo-se, sobretudo, a ampla defesa e o contraditório.

A aplicação desse sistema extradicional possui ainda o benefício e a importância republicana de se evitar injustiças, notadamente em face de acusações ou, até, condenações precárias provenientes de Estados estrangeiros.

Um procedimento para extradição de um nacional com tais exigências impediria possíveis influências de teorias nacionalistas que admitem a possibilidade de manipulação das concepções acerca da nacionalidade para uma pretensa proteção do Estado.

Essa ideia de modificação teórica da nacionalidade para garantir o desenvolvimento e a proteção do Estado, por possibilitar a “exclusão” e a insegurança de um membro sem as devidas cautelas, não contempla valores presentes na própria construção dos laços nacionalistas, como o liberalismo e o compartilhamento de vínculos de identidade nacional.

Na realidade, a ausência de proteção do nacional sem o cumprimento das exigências constitucionais, acabaria por se aproximar do que Hans KHON denomina de “teoria racial do nacionalismo” ou que HOBBSAWM denomina como “etnicidade negativa”, conforme Capítulo 1, onde a comunidade se forma muito mais pela exclusão do que pela união.

Aliás, essa característica de exclusão é ainda mais perceptível pelas teorias da perspectiva essencialista, que entendem a nação, de modo geral, como uma comunidade formada por membros oriundos de uma mesma etnia ou cultura, que postula um reconhecimento político.

Os teóricos desse grupo, por isso, entendem a nação como um fenômeno natural, existente desde tempos imemoriais. Mas as suas concepções de exclusão de pessoas que não compartilham da mesma etnia ou cultura acaba por trazer sérios riscos quanto a harmonia nacional e a possibilidade de limpeza étnica.

Llobera, ao defender teoria incluída nesse grupo, expõe que a ideia de nação é antiga e decorrente de um processo longo e enraizado de formação, proveniente de períodos da Idade Média, sendo que, no final do século XVIII, teria havido apenas uma recriação de sua identidade e o alcance do seu potencial como uma crença de massa.

Por isso, o grupo de teorias que, de modo geral, representa melhor proteção ao direito à nacionalidade é a perspectiva etno-simbolista, que, como já demonstrado, apesar de aceitar a modernidade das nações, resgata a existência, em algumas nações, de antecedentes históricos, culturas, símbolos e tradições que auxiliam com a união do grupo.

A comunidade nacional seria, assim, formada com base em comunidades étnicas ou etnias previamente existentes e, por isso, seria formada por membros que já compartilham, ainda que psicologicamente, um lastro construído por um processo de transformação moroso e enraizado.

Não são todas as nações que passaram por essa evolução histórica de comunidade étnica para comunidade nacional, mas as nações que sofreram esse processo possuem bases mais sólidas e membros mais unidos, a partir de uma consciência coletiva acerca da solidez e segurança da comunidade.

As teorias do grupo etno-simbolista apresentam uma concepção acerca de nação que conduz a uma proteção maior e perene aos nacionais, inclusive os naturalizados submetidos a um processo de extradição, ao contrário de possíveis influências negativas das teorias da perspectiva modernista/instrumentalista ou de orientações de exclusão das teorias do grupo etnicista.

Essas teorias, apesar das variantes encontradas dentro do grupo, protegem a nacionalidade de manipulações, tanto em sua vertente jurídica como sociológica, na medida em que reconhece a importância dos laços que unem o nacional, originário ou derivado, a sua nação, como um vínculo constituído historicamente.

Por isso, seria superada a possibilidade de se pensar em manipulações das definições jurídicas de nacionalidade para proteção do Estado, quando esse conceito jurídico deve observar e estar atrelado a sua natureza sociológica, altamente enraizada pelo processo de criação da nação.

Daí que apenas com um processo especial de extradição voltado para os nacionais naturalizados com garantia de uma cognição judicial ampla de mérito e farta impugnação pela defesa do acusado estariam satisfeitas as exigências constitucionais para a proteção à nacionalidade adquirida.

O procedimento especial para a extradição de nacionais naturalizados não pode, no entanto, garantir a impunidade e, por isso, deve ainda exigir que, caso a extradição seja indeferida por ausência probatória, o extraditando sofra investigação e, se viável, processo penal no Brasil com o compartilhamento do conjunto probatório já produzido ou carreado aos autos pelo Estado requerente.

Desse modo, caso o extraditando tenha se livrado da extradição porque os membros do STF não se sentiram seguros quanto ao seu envolvimento no crime de tráfico de drogas, os autos seriam encaminhados ao Ministério Público para condução da investigação e, se cabível, a propositura de ação penal para julgamento e cumprimento da pena perante as leis brasileiras, conforme admitido pela extraterritorialidade da lei penal.

O art. 7º, II, “b” e seu § 2º²⁸, do Código Penal brasileiro, aliás, estabelece a possibilidade dos crimes praticados por brasileiro no exterior se sujeitar às leis brasileiras, desde que supridas certas condições.

Assim sendo, ao passo que restaria garantida a proteção ao direito à nacionalidade do brasileiro naturalizado em consonância com as exigências constitucionais, seria também

²⁸ “Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

II - os crimes:

b) praticados por brasileiro;

§ 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;

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.”

diminuído possíveis riscos de impunidade, permitindo a persecução penal e repressão do nacional que participasse do crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

Nesse cenário, seria reconhecida a importância, para a proteção à nacionalidade, de se estabelecer um procedimento especial para o requerimento de extradição de nacionais naturalizados por crime ocorrido após a naturalização, adotando-se o sistema anglo-saxônico de controle judicial no processo de extradição, sem desmerecer a relevância do instituto da extradição para a cooperação jurídica internacional.

Com a observância dessas características mínimas no processo de extradição seria permitida a superação de influências negativas de teorias do nacionalismo incluídas no grupo modernista, voltadas para a manipulação de concepções sobre a nacionalidade, e garantida a proteção ao direito à nacionalidade no processo de extradição de um nacional.

CONCLUSÃO

A nacionalidade, como se notou, é um direito de suma relevância para o ser humano e um elemento indispensável para a construção do Estado. O nacional é o elemento humano e subjetivo do Estado e, por isso, torna-se uma relação de obrigações mútuas, onde o nacional é importante para consolidar a formação do Estado, enquanto este deve proteger seus nacionais, sobretudo de outros entes soberanos.

Trata-se de um direito que, apesar de se constituir em definições jurídicas, carrega uma carga sociológica de suma relevância para a nação, por constituir um vínculo entre a pessoa e o ente nacional soberano. Como visto, Mancini denomina essa característica de “consciência da nacionalidade”, porque forma uma unidade moral de pensamento comum ou de uma ideia predominante em torno de um ente coletivo. Já Benedict Anderson, a chama de “comunidade”, uma vez que vincula as pessoas em torno do que chama de “projeto nacional comum”.

Apesar de sua importância para o nacional e para o próprio Estado, os conceitos de nação e nacionalismo as construções teóricas sobre o tema não possuem uma definição ampla e aplicável de modo geral em todos os Estados. Mesmo assim, foi possível dividir as categorias teóricas que tratam da identidade nacional em três grupos ou perspectivas, sendo o grupo de teorias modernistas ou instrumentalista, o grupo de teoria essencialista ou etnicistas e o grupo etno-simbolista.

Os grupos foram formados a partir da ideia que possuem sobre a construção das nações, os modernistas defendem que a nação foi um instrumento construído para garantir o desenvolvimento do Estado a partir das Revoluções Francesa e Americana do século XVIII, a partir das transformações sociais, econômicas e culturais que o Estado moderno estava exigindo. Os adeptos dessa teoria, por isso, acabam defendendo a nação como um fenômeno social que pode ser reconstruído ou reinventado para se adaptar ou proteger o Estado diante de ameaças, sobretudo advinda de demandas de massa.

As concepções teóricas do grupo modernista, desse modo, entendem a nação, em que pese reconhecerem sua importância, apenas como um “artefato da modernidade”, que pode sofrer modulações para a proteção da comunidade. A nação e, por corolário, a nacionalidade

seria flexível e variável, e não seguro e perene, podendo haver modificações de suas regras de acordo com as circunstâncias. As regras aplicadas aos membros da nação poderiam ser alteradas para que se adaptem as demandas e interesses de segurança ou até econômicos do Estado.

Dentro desse grupo, como se demonstrou, estão às categorias teóricas de Hobsbawm, com a ideia do protonacionalismo popular, que seriam laços psicológicos que unem as pessoas em movimentos em prol da nação, Benedict Anderson, que apresenta a nação como uma comunidade imaginada construída para a superação da comunidade religiosa e dos reinos dinásticos, e Ernest Gellner, que propõe a nação como um elemento construído como necessidade da produção industrial, a qual possibilitou a homogeneidade cultural e o desenvolvimento econômico.

Ocorre que, esse marco teórico, ao refletir a nação e a nacionalidade como um instrumento que pode ser manipulado em prol do Estado, para garantia de seu desenvolvimento e segurança, pode resultar em prejuízos para o direito fundamental à nacionalidade quando pensada em um cenário de extradição, na medida em que pode influenciar e justificar decisões contrárias ao nacional sem que as exigências próprias sejam satisfeitas.

Essas teorias poderiam influenciar a manipulação de definições jurídicas da nacionalidade, esquecendo-se de sua natureza sociológica, e diminuindo a importância da consciência nacional como um elo de ligação dos nacionais entre si e entre eles e a nação, o que enfraquece o direito fundamental à nacionalidade.

O instituto da extradição, por ser o instrumento de uma cooperação jurídica internacional, acaba sendo reconhecido como de suma importância para o combate ao crime e a promoção da paz universal, e, por isso, proporciona ao país que julgará o pedido uma facilidade e um conforto no momento de sua análise. Afinal, o Estado que acolhe o pedido de extradição estará retirando de seu território um possível criminoso que responderá por seus atos em outro país, que suportará os ônus pelo processo e execução da condenação.

Essa teoria assume uma ameaça ainda maior ao direito à nacionalidade quando sopesada com as garantias constitucionais brasileira aos nacionais naturalizados e as incoerências da legislação infraconstitucional. No Brasil, apesar de possuir uma legislação

constitucional com reconhecida proteção dos nacionais contra a extradição desde a Constituição de 1934, o art. 5º, LI, da CF de 1988, em uma reconhecida finalidade de se impor maior repressão do Direito Penal ao tráfico ilícito de entorpecentes, optou por flexibilizar a proteção de extradição de nacionais naturalizados, mesmo em caso de crime praticado após a naturalização, admitindo a extradição de naturalizados, nessa situação, desde que seja em caso de comprovado envolvimento no crime de tráfico ilícito de entorpecentes na forma da lei.

Apesar de passados 27 anos da promulgação da Constituição, como visto, a legislação ordinária que regulamenta o processo de extradição, não foi alterada para garantir a observância das exigências trazidas pelo texto constitucional para a extradição de nacionais naturalizados pelo crime de tráfico.

O procedimento para a extradição passiva no Brasil previsto na Lei nº 6.815/1980 – Estatuto do Estrangeiro – é idêntico para estrangeiros e nacionais naturalizados, ainda que a Constituição exija critérios e requisitos diferenciados. A Lei citada estabelece o denominado sistema misto ou belga de contenciosidade e cognição limitada na análise judicial do pedido de extradição. Assim, apesar da exigência do comprovado envolvimento em tráfico de drogas, o STF analisa apenas a regularidade e formalidade do pedido proposto, sem avançar em um pronunciamento sobre a verdade real dos fatos.

O próprio STF possui entendimento fixado, desde a primeira oportunidade que analisou esse problema, de que a Constituição Federal, quanto à extradição de nacionais naturalizados por crime posterior, rompeu com o sistema misto de cognição judicial limitada e que o art. 5º, LI, da Constituição Federal, não possui aplicabilidade imediata e eficácia plena, dependendo de lei posterior que o regulamente.

A problemática é que tanto o STF quanto o Congresso Nacional, como visto, podem sofrer influências das teorias modernistas acerca da nação e acabar construindo modulações de concepções acerca da nacionalidade para justificar a aceitação de pedidos de extradição sem o correto controle judicial exigido pela Constituição Federal. Tanto isso é possível que o STF já chegou de efetuar pequena alteração em seu entendimento para demonstrar uma simpatia em se aceitar pedidos de extradição baseados em sentença judicial transitada em julgado, sem o correto controle judicial pela justiça brasileira. E, no Congresso, percebeu-se a

existência de diversas proposições que não contemplam as exigências constitucionais do controle judicial de mérito do pedido de extradição.

Por isso, após análises da legislação de países, no direito comparado, que utilizam o sistema extradicional anglo-saxônico, em que se possibilita a cognição judicial acerca do mérito do litígio penal contido no requerimento de extradição, formulou-se certas características mínimas exigidas pela CF de 1988 para solução do problema e, assim, garantir a proteção do direito fundamental à nacionalidade no processo de extradição de naturalizados sem influências das teorias modernistas da nação.

Assim, como conclusão do trabalho, entende-se que a CF exige um procedimento especial em que se assegure a possibilidade de cognição judicial ampla sobre o mérito do pedido, ainda quando se trate de extradição executória, devendo haver a comprovação da materialidade delitiva e não haver dúvidas sobre o envolvimento do acusado no crime de tráfico de drogas, sendo que deve ser assegurada a defesa o contraditório e a ampla defesa, além da possibilidade recursal em decisões não unânimes.

O órgão judicial não deve fazer um juízo de condenação do extraditando na prática do crime, mas também não pode restar dúvidas quanto ao seu envolvimento, sob pena de não observar a condição do “comprovado” envolvimento no crime.

Com essas características mínimas, que exige do Estado requerente o ônus probatório, faculta a defesa do acusado a liberdade de impugnações e garante ao órgão judicial o controle amplo sobre o mérito do litígio penal, as exigências constitucionais para a extradição de nacionais naturalizados estariam satisfeitas, superando as ameaças oriundas de influências teóricas negativas e protegendo o direito à nacionalidade.

Tais condições, no entanto, não devem conduzir a impunidade do extraditando, devendo os documentos apresentados pelo Estado requerente da extradição, em caso de indeferimento, serem remetidos ao Ministério Público para, se entender pertinente, propositura de ação penal ou diligências investigatórias, à luz da extraterritorialidade penal.

Por fim, importante registrar que as concepções das teorias incluídas no grupo essencialista ou etnicista apresentam a nação como o reconhecimento político de membros que se reúnem em comunidade por compartilhar uma etnia, ancestralidade ou cultura comum

e homogênea. Tratam-se de teorias que, como visto, apresentam a nação como algo puro e natural, existente desde tempos medievais.

Essas teorias, entretanto, também não representam efetiva proteção à nacionalidade, por fazer o reconhecimento do grupo baseado em exclusões do outro, podendo influir para limpeza étnicas e discriminatórias.

As teorias etno-simbolistas, por sua vez, foi a que apresentou melhor consonância com a importância do direito à nacionalidade, uma vez que, apesar de propugnar a modernidade das nações, aceita a existência de símbolos, memórias e tradições existente desde tempos remotos que fortalecem a união do grupo e impedem a manipulação da nação para atender a interesses.

Os marcos teóricos desse grupo, apesar de não serem totalmente homogêneos, defendem que diversas nações se originaram de comunidades étnicas pré-modernas e, por isso, compartilham, ainda que psicologicamente, laços de uma união enraizada e tradicional.

Desse modo, trata-se de uma teoria que não optou pela concepção natural ou moderna da nação, mas sim uma proposta intermediária que influencia para a construção de concepções mais favoráveis a proteção do direito fundamental à nacionalidade, na medida em que reconhece a importância dos vínculos entre os nacionais em busca de um interesse nacional comum.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 1991.

ACQUARONE, Appio Claudio. **Tratados de extradição: construção, atualidade e projeção do relacionamento bilateral brasileiro**. Brasília: Instituto Rio Branco: Fundação Alexandre de Gusmão, 2003.

ANDERSON, Benedict. **Comunidades Imaginadas: reflexos sobre a origem e a expansão do nacionalismo**. Lisboa: Ed. 70, 2005.

BOBBIO, Norberto, et alii. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1ª Ed., 1998.

BRIGGS, Arthur. **Extradição de nacionais e estrangeiros**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1919.

CAHALI, Yussef Said. **Estatuto do Estrangeiro**. – 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

CAMPOS, Maria da Conceição Oliveira. **O princípio das nacionalidades nas relações internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CARVALHO, Maria Cecília Maringoni de. **A construção do saber científico: algumas posições**. In: CARVALHO, Maria Cecília Maringoni de (Org.) *Construindo o saber: metodologia científica – fundamentos e técnica*. p. 63-87, 4ª ed. Campinas: Papyrus Editora, 1995.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. O afastamento compulsório de seres humanos na atualidade e algumas peculiaridades da extradição. In **Revista de Direito Brasileira**, RDBras 1, p. 383-406, 2011.

FORTES, Luis Roberto Salinas. **Rousseau: da teoria à pátria**. São Paulo: Ática, 1976.

FRAGA, Mirtô. **O novo Estatuto do Estrangeiro comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

GARCIA, Michael John & DOYLE, Charles. **Extradition to and from the United States: Overview of the Law and Recent Treaties**. In: Congressional Research Service. March, 2010.

GELLNER, Ernest. **Dos nacionalismos**. Tradução de Telma Costa. Lisboa: Teorema, 1994.

_____. **Nacionalismo e democracia**: com um estudo crítico da obra do autor por José Guilherme Merquior e apresentação de Valmireh Chacon. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981.

_____. **Nations and Nationalism**, 1983. Acessível em: <http://www.people.fas.harvard.edu/~plam/irnotes07/Gellner1983.pdf>.

GUIBERNAU, Montserrat. **Nacionalismos: o estado nacional e o nacionalismo no século XX**. Tradução de Mauro Gama, Claudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1997.

HEGEL, G. W. F. “**La Contradicción**”. In *Ciência de la Lógica*. Libro Segundo: “La Doctrina de la Esencia”. Buenos Aires, Ediciones Solar, 1993.

HOBBSAWM, Eric John. **Nações e nacionalismo desde 1780 programa, mito e realidade**. Tradução de Maria Celia Paoli e Anna Maria Quirino. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

JAPIASSU, Hilton. **O mito da neutralidade científica**. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1975.

KERLINGER, Fred N. **Metodologia da Pesquisa em Ciências Sociais: um tratamento conceitual**. Tradução Helena Mendes Rotundo. São Paulo: EPU, 1980.

KOHN, Hans. **A era do nacionalismo**. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1963.

LISBOA, Carolina Cardoso Guimarães. **A relação extradicional no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

LLOBERA, Josep R. **Recent theories of nationalism**. University College London. Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials WP núm. 164, 1999.

MANCINI, Pasquale Stanislao. **Direito Internacional**. Tradução de Ciro Mioranza; introdução de Tito Ballarino. Ijuí; Unijuí, 2003.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. Campinas, SP: Bookseller, 1997, v. 1.

_____ **Tratado de Direito Penal**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1964. Vol. I.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro**. *Revistas dos Tribunais*, ano 100, v. 906, abril de 2011, p. 159-177.

_____ **Curso de direito internacional público**. – co. 5. ed. São Paulo: Ed. RT; 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Direito internacional público**. 5 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976. vol. 2.

MIRANDA, Neemias Carvalho. **Extradição, decisões contraditórias no Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

REZEK, José Francisco. O Governo Brasileiro da Extradição Passiva. In: REZEK, José Francisco **Estudos de Direito Público em homenagem a Aliomar Baleeiro**. Brasília: Ed. UnB: 1976.

PAULA, José Antônio de. A ideia de nação no século XIX e o marxismo. **Revista Estudos Avançados** nº 22, 219-235, 2008.

PERRONE-MOISÉS, Leyla. **Vira e mexe nacionalismo: paradoxos do nacionalismo literário**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

PONTES DE MIRANDA. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

POPPER, Karl R. **O mito do contexto**. Organização de M.A. Notturmo, tradução de Paula Taipas. Lisboa: Edições 70, 1996.

RIBEIRO, Rita. **A nação na Europa – breve discussão sobre identidade nacional, nacionalismo e supranacionalismo**. Universidade do Minho. Acessível pelo link: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/5646/4/A%20na%C3%A7%C3%A3o%20na%20Europa.pdf>.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social: princípios do direito político**. Tradução de Antônio de Pádua Danesi; revisão de Edison Darci Heldt. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SERRANO, Mario Mendes. Extradicação: regime e práxis. In: BUCHO, José Manuel da Cruz et al. **Cooperação Internacional Penal**. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2000, vol. I.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito internacional público**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SMITH, Anthony D. **Myths and Memories of the Nation**, Oxford, Oxford University Press.

SOBRAL, José Manuel. A formação das nações e o nacionalismo: os paradigmas explicativos e o caso português. **Revista Análise Social** vol. XXXVII (165), 2003, p. 1093-1126.

STALIN, Josef V. **Marxism and the National Question**. Viena, janeiro de 1913. Disponível em: <http://www.marxists.org/reference/archive/stalin/works/1913/03.htm>.

TIBÚRCIO, Carmem & BARROSO, Luís Roberto. Algumas questões sobre a extradicação no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa** nº 150 abr/jun, p. 173-194. Brasília: 2011.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: sentimentos e opiniões: de uma fusão de sentimentos e opiniões que o estado social democrático fez nascer entre os americanos**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

VICENZI, Roberta Aragoni Nogueira. **Nacionalismo árabe: apogeu e declínio**. Tese de doutoramento de Ciências Políticas na Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.