

O NAZISMO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: NOTAS SOBRE O JULGAMENTO DA EXTRADIÇÃO DE FRANZ STANGL

THE NAZISM IN THE BRAZILIAN SUPREME COURT: NOTES ON THE JUDGMENT OF FRANZ STANGL'S EXTRADITION

Ulisses Levy Silvério dos Reis¹

Gustavo César Machado Cabral²

RESUMO: Finda a Segunda Guerra Mundial, diversos líderes nazistas fugiram para países do hemisfério sul para escapar da responsabilização pelos seus atos. Um dos mais famosos, Franz Stangl, veio viver no Brasil. Com a descoberta do seu paradeiro, governos estrangeiros pediram a sua extradição, gerando um dos mais famosos julgamentos do Supremo Tribunal Federal. Busca-se neste trabalho problematizar as principais questões apresentadas pela defesa de Franz Stangl perante o judiciário. A pesquisa é relevante por ser um caso que colocou o Brasil no centro das atenções acerca da cooperação jurídica internacional para a punição de nazistas. A metodologia investigativa foi a historiográfica. A análise baseou-se no material empírico e literário da época. Na primeira seção, foi avaliada a possibilidade extradicional com relação à necessidade de comutação de eventual penalidade perpétua em temporária; em seguida, discutiu-se o argumento do tribunal no tocante à possibilidade de extraditar o responsável pelo cometimento do crime de genocídio quando o Brasil ainda não havia tipificado tal conduta em seu ordenamento; por último, teceram-se considerações sobre a pertinência da alegação defensiva de Franz Stangl ter agido com base no seu dever de obediência hierárquica. É possível concluir que, no tocante aos argumentos de necessidade de comutação de pena perpétua em temporária e dupla tipificação criminal, o Supremo Tribunal Federal apresentou conclusão problemática frente à ordem jurídica nacional; já com relação ao argumento de obediência hierárquica, agiu bem a corte ao não se imiscuir na materialidade e autoria do comportamento dito delituoso.

- 1 Professor Assistente da Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (PPGD/UFC). Mestre em Ciências Jurídicas pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (PPGCJ/UFPB). Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). ulisses.reis@ufersa.edu.br.
- 2 Professor Adjunto da Graduação e Pós-Graduação (mestrado e doutorado) da Universidade Federal do Ceará (UFC). Pesquisador associado ao Max-Planck Institute für die europäischer Rechtsgeschichte. Doutor em História do Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Pós-Doutorado pelo Max-Planck Institute für die europäischer Rechtsgeschichte. Foi professor visitante na Universidade Autónoma de Madrid. gustavocesarcabral@gmail.com.



Palavras-chave: Extradicação; Nazismo; Crimes de guerra; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: After World War II, several Nazi leaders fled to countries in the southern hemisphere to escape accountability for their actions. One of the most famous, Franz Stangl, came to live in Brazil. With the discovery of his whereabouts, foreign governments requested his extradition, generating one of the most famous judgments of the Brazilian Supreme Court. This paper seeks to problematize the main issues presented by the defense of Franz Stangl before the judiciary. The research is relevant because it's a case that has placed Brazil in the spotlight on international legal cooperation for the punishment of Nazis. The investigative methodology was historiographical. The analysis was based on the empirical and literary material of the time. In the first section, the extraditional possibility was evaluated in relation to the necessity of commutation of eventual perpetual penalty in temporary one; after that, it was discussed the court's argument regarding the possibility of extraditing the person responsible for committing the crime of genocide when Brazil had not yet established such conduct in its juridical order; finally, considerations were made as to the relevance of Franz Stangl's defensive claim to have acted on the basis of his duty of hierarchical obedience. It's possible to conclude that, regarding the arguments of necessity of commutation of perpetual sentence in temporary one and double criminalization, the Brazilian Supreme Court presented problematic conclusions regarding the national legal order; already with respect to the argument of hierarchical obedience, acted well the court in not to evaluate the materiality and authorship of the said criminal behavior.

Keywords: Extradition; Nazism; War crimes; Federal Supreme Court.

INTRODUÇÃO

Após o desmantelamento do regime nazista com a derrota alemã na Segunda Guerra Mundial, vários dos seus líderes foram responsabilizados pelo Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, composto por juízes indicados pelos governos dos Estados vencedores do conflito (Estados Unidos da América, França, Inglaterra e União Soviética). Entretanto, alguns dentre tais líderes militares conseguiram fugir para viver anos em países do hemisfério sul, como são os famosos exemplos de Adolf Eichmann na Argentina e Franz Stangl no Brasil.

Este último, com o fim da Segunda Guerra Mundial, fugiu para o Brasil em 1951 e residiu com sua esposa (Teresa Stangl) em São Paulo/SP, onde trabalhava numa fábrica da Volkswagen, até 28/02/1967, quando foi preso pela polícia (UPI-JB, 1967). A partir daí, foi alvo de pedido extradicional formulado simultaneamente pelos governos da Alemanha, Polônia e Áustria, dando início ao julgamento de um dos mais célebres casos levados ao Supremo Tribunal Federal (STF)³. Naquela oportunidade,

3 Pelo fato de Stangl não ter constituído advogado, foi-lhe nomeado como defensor dativo Francisco Manoel Xavier de Albuquerque, que posteriormente veio se tornar ministro e presidente do STF. Embora não tenha atuado formalmente no processo, o advogado Sobral Pinto, um dos principais juristas do período e forte opositor ao regime militar, enviou cartas ao relator em defesa do extraditando, as quais eram de conhecimento do defensor oficial.

a corte avaliou a juridicidade da extradição do responsável pela administração do segundo maior campo de concentração para o extermínio de judeus (localizado em Treblinka, na Polônia).⁴

Este trabalho tem por objeto a reconstrução crítica dos argumentos jurídicos utilizados pelo STF no que tange a este julgamento. Visa-se com isso avaliar os condicionantes normativos existentes ao (in)deferimento do pleito dos governos estrangeiros e eventuais deficiências encontráveis na argumentação da corte neste caso. O problema que caracteriza o fio condutor da pesquisa é: como o Supremo Tribunal Federal lidou com as questões controvertidas acerca do direito de extradição brasileiro no caso Franz Stangl? Mais especificamente, o Estado brasileiro, sob o regime normativo de então, poderia cobrar de Estado estrangeiro o compromisso de não aplicação de pena perpétua? A extradição poderia ter sido concedida no caso concreto, uma vez que as disposições penais brasileiras não previam o crime de genocídio? Por fim, como o Supremo Tribunal Federal encarou o argumento de que todos os atos cometidos pelo extraditando justificavam-se na obrigatoriedade de obediência aos comandos hierárquicos superiores?

A relevância do trabalho justifica-se a partir de dois parâmetros: a repercussão internacional do julgamento em si (i) e a necessidade de se verificar a pertinência jurídica dos argumentos nele elencados, visto que o seu resultado fixou parâmetros interpretativos seguidos posteriormente pela corte em outros pedidos extradicionais (ii). Com relação ao primeiro item, é importante destacar que o julgamento colocou o Estado brasileiro no centro das atenções no tocante à cooperação para o julgamento dos responsáveis pelo holocausto nazista.

A metodologia adotada foi a historiográfica. Não se pretende aqui perscrutar os argumentos do STF com relação ao ordenamento jurídico atualmente vigente. A análise tomará por base elementos da época, tais como: a legislação constitucional e infraconstitucional, a jurisprudência nacional/estrangeira e a literatura especializada em matéria extradicional.

Como o julgamento relatado pelo Min. Victor Nunes Leal (Extradições 272, 273 e 274) é muito extenso, foi necessário proceder com recortes para que a temática pudesse ser desenvolvida apenas num artigo. Em decorrência disso, o trabalho primeiro avaliará a possibilidade extradicional no caso concreto com relação à necessidade de comutação da eventual penalidade perpétua em temporária; em seguida, será discutido o argumento do tribunal no tocante à possibilidade de se extraditar o responsável pelo cometimento do crime de genocídio, quando o Brasil, à época, ainda não havia tipificado tal conduta em seu ordenamento; por último, serão tecidas considerações sobre a pertinência da alegação defensiva de impossibilidade extradicional em função de Franz Stangl, em tese, ter agido com base no seu dever de obediência hierárquica.

4 Não é segredo que a Segunda Guerra Mundial foi o maior conflito armado da história humana (até agora). Um documentário da emissora de televisão inglesa BBC (AUSCHWITZ, 2005) apresenta um retrato fidedigno, permeado por entrevistas de ex-detentos e ex-soldados da SS (Schutzstaffel), sobre o morticínio desenvolvido nos campos de concentração. A produção expõe o desenvolvimento dos mecanismos de extermínio dos judeus, os quais tiveram início com tiros de armas de fogo e culminaram na utilização das famosas câmaras de gás.

O resultado da análise dos pontos decisórios destacados dará mostras da maturidade da corte com relação ao respeito aos direitos e garantias fundamentais, mesmo quando estava em jogo a punição de um genocida criminoso de guerra.

1. A EXTRADIÇÃO E O COMPROMISSO DE NÃO APLICABILIDADE DE PENA PERPÉTUA

Sobram reflexões literárias acerca do planejamento realizado pelo regime nazista com o objetivo de, num primeiro momento, desnacionalizar a comunidade judaica e, em seguida, lhes subtrair o patrimônio e promover o seu assassinato em massa. De acordo com o pensamento jurídico da época, a ausência de nacionalidade deixava o indivíduo à própria sorte no tocante à garantia dos seus direitos fundamentais, os quais somente podiam ser opostos ao Estado quando havia entre tal ente e o ser humano o aludido vínculo jurídico-político. Não à toa, Lafer (1988), com base no pensamento de Hannah Arendt, definiu como característica preponderante dos Estados totalitários as medidas de desnacionalização das populações perseguidas.

Uma das maiores ambiguidades promovidas pelas medidas de desnacionalização arquitetadas pelo Estado nazista consistia na posição inferior detida pelos indivíduos por ela atingidos, quando comparados com as pessoas que cometiam algum ato ilícito de natureza penal⁵. Se não estivessem envolvidos no sistema penal por decorrência de terem violado algum parâmetro normativo criminal, os indivíduos de origem judaica eram tratados como um nada jurídico, em outras palavras, como um objeto coisificado. Como “objeto”, poderiam ser, a qualquer instante, eliminados. Eram pessoas privadas de voz e de ação na esfera pública⁶; para eles, não existia a menor oportunidade de participação na vida civil ou política.

Provavelmente em razão do temor de serem condenados no Tribunal de Nuremberg, vários líderes nazistas tentaram escapar da responsabilidade dos seus atos vivendo em países do hemisfério sul. No caso ora tratado, Franz Stangl refugiou-se no Brasil e passou a trabalhar numa fábrica da Volkswagen. Sua estratégia de viver no anonimato teve êxito até o momento em que foi denunciado e teve três pleitos extradicionais contra si protocolados junto ao governo brasileiro.

5 “A melhor forma de determinar se uma pessoa foi expulsa do âmbito da lei é perguntar se, para ela, seria melhor cometer um crime. Se um pequeno furto pode melhorar a sua posição legal, pelo menos temporariamente, podemos estar certos de que foi destituída dos direitos humanos. Pois o crime passa a ser, então, a melhor forma de recuperação de certa igualdade humana, mesmo que ela seja reconhecida como exceção à norma. O fato – importante – é que a lei prevê essa exceção. Como criminoso, mesmo um apátrida não será tratado pior que outro criminoso, isto é, será tratado como qualquer outra pessoa nas mesmas condições. Só como transgressor da lei pode o apátrida ser protegido pela lei. Enquanto durem o julgamento e o pronunciamento da sua sentença, estará a salvo daquele domínio arbitrário da polícia, contra o qual não existem advogados nem apelações. O mesmo homem que ontem estava na prisão devido à sua mera presença no mundo, que não tinha quaisquer direitos e vivia sob ameaça de deportação, ou era enviado sem sentença e sem julgamento para algum tipo de internação por haver tentado trabalhar e a ganhar a vida, pode tornar-se quase um cidadão completo graças a um pequeno roubo. Mesmo que não tenha um vintém, pode agora conseguir advogado, queixar-se contra os carcereiros e ser ouvido com respeito. Já não é o refúgio da terra: é suficientemente importante para ser informado de todos os detalhes da lei sob a qual será julgado. Ele torna-se pessoa respeitável.” (ARENDDT, 2012, p. 390).

6 Essas categorias são pormenorizadas em ARENDT, 2014.

A extradição consiste em prática largamente realizada no âmbito da cooperação penal entre os Estados⁷. No Brasil, quando do julgamento mencionado (1967), já havia sido regulamentada tanto pela Constituição Federal de 1967 quanto pelo Decreto-Lei n. 394/1938⁸. Embora alguns autores contemporâneos a qualificassem como um dever jurídico direcionado ao Estado requerido (PEDERNEIRAS, 1965)⁹, este não passava ao largo, segundo o ordenamento brasileiro, da aferição da presença dos seus pressupostos.

Tal exame era realizado à época de maneira similar ao que ocorre atualmente: após o direcionamento do pleito ao governo brasileiro, este deveria remetê-lo ao Supremo Tribunal Federal a fim de realizar este a análise dos seus pressupostos legais de cabimento¹⁰. Caso a opinião da corte fosse pela ausência de tais condicionantes, sua decisão vincularia o braço executivo estatal; se, por outro lado, o STF autorizasse a extradição do indivíduo requisitado, cabia à Presidência da República praticar, em juízo discricionário, tal ato.

No caso em análise, o primeiro dilema levantado neste trabalho gravita em torno da ausência de comprometimento inicial dos requerentes no tocante à não aplicação de pena perpétua em desfavor de Stangl, caso ele fosse extraditado. O questionamento com que se deparou o STF foi: é possível a realização da extradição, mesmo não tendo os requerentes assumido o compromisso de não aplicar pena perpétua ao extraditando? Essa foi a primeira vez em que a corte teve que lidar com dilema desta natureza (NEVES, 2011).

A resposta a tal questão passa primeiro pela análise da legislação regente. O art. 12 do Decreto-Lei n. 394/1938 expressamente determinava a necessidade de comutação em pena de prisão eventual pena de morte ou corporal a ser infligida ao extraditando, mas não traz similar condicionante em situações de pena perpétua¹¹. Contudo, o art. 150, § 11, da Constituição Federal de 1967 proibia expressamente a aplicação desta modalidade punitiva aos brasileiros e estrangeiros residentes no país¹².

O Supremo Tribunal Federal optou parcialmente pela argumentação defensiva de

7 Algumas definições do instituto podem ser encontradas a partir da literatura especializada da época e mais recente, mas o confronto entre elas não demonstra troca no seu significado: "Extradição é o ato pelo qual um Estado entrega um indivíduo acusado de fato delituoso ou já condenado como criminoso, à justiça de outro Estado, competente para julgá-lo e puni-lo." (ACCIOLY, 1964, p. 110); "A extradição pode ser definida como sendo o ato por meio do qual um indivíduo é entregue por um Estado a outro, que seja competente a fim de processá-lo e puni-lo." (MELLO, 1992, p. 713).

8 Os dois primeiros textos constitucionais brasileiros não trataram da extradição, deixando o tema à inteira discricionariedade da legislação ordinária, o que foi excepcionado na Constituição de 1934 (MALUF, 1968). A Lei n. 2.416/1911 foi o primeiro marco regulatório nacional sobre o instituto.

9 Em reforço: "Assim, impera na vida jurídica internacional o princípio da *lex loci delicti commissi*, ainda nos casos em que sejam estrangeiros os acusados de infrações ou criminosos. São várias as razões que justificam a extradição: maior facilidade de obtenção de provas no lugar do crime; maior eficácia das leis repressivas locais; e, como corolário, melhor distribuição e aplicação da justiça criminal. Nessas condições, o Estado, como membro da comunidade internacional, não deve recusar arbitrariamente a extradição que lhe seja requerida, embora tenha o direito de examinar o pedido e recusá-lo, se, após o exame, considerá-lo injusto e irregular." (LITRENTO, 1979, p. 438).

10 Constituição Federal de 1967. Art. 114. Compete ao Supremo Tribunal Federal: [...] I – processar e julgar originariamente: [...] g) a extradição requisitada por Estado estrangeiro e a homologação das sentenças estrangeiras.

11 Art. 12. A entrega não será efetuada sem que o Estado requerente assumo os compromissos seguintes: [...] d) comutar-se na de prisão a pena de morte ou corporal com que seja punida a infração.

12 Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 11 - Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, nem de confisco. Quanto à pena de morte, fica ressalvada a legislação militar aplicável em caso de guerra externa. A lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício da função pública.

que não poderia o extraditando sofrer no estrangeiro punição não existente na ordem jurídica brasileira, incluindo aqui a penalidade de caráter perpétuo. A sua compreensão baseou-se precipuamente no dispositivo constitucional mencionado e num suposto “sentimento de humanidade” que, após invocado pelo relator, não recebeu maior qualificação jurídica. A corte apelou para um discurso humanitário para fins de comungar a possibilidade extradicional no caso concreto com a vedação constitucional às penas perpétuas¹³.

Apesar de concordar nesse ponto com a argumentação da defesa, o STF não denegou o pleito extradicional, apenas condicionou a efetiva entrega de Stangl à tomada do compromisso por parte dos Estados requerentes no sentido de não lhe aplicar pena perpétua, o que poderia ser feito por ato conjunto dos governos brasileiro, alemão, austríaco e polonês.

Conquanto se reconheça a existência de tradicionais opiniões que endossem o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal à época (PEDERNEIRAS, 1965; MELLO, 1992), não parece que, científica (RUSSOMANO, 1960) e juridicamente falando, tal solução seja imune a críticas.

Diz-se isso porque, em termos normativos, a necessidade de o Estado requerente assumir o compromisso de não aplicação da penalidade perpétua em desfavor do extraditando apenas surgiu na ordem jurídica brasileira com a recente Lei n. 13.445/2017.¹⁴¹⁵ À época do julgamento de Franz Stangl, não existia tal dicção normativa no sistema jurídico brasileiro e, em razão desta lacuna, a corte apelou ao “sentimento de humanidade” para autorizar a extradição. Mas tal filosofia humanitária, se tivesse sido adotada de maneira fidedigna e não meramente retórica, deveria ter ensejado o indeferimento do pleito dos governos estrangeiros, não a tomada de um compromisso em que o Estado brasileiro, após realizar a entrega, não teria mais a remota possibilidade de controlar o destino do indivíduo.

A persistente lacuna deixou o STF em posição tão frágil que, em julgamentos posteriores, ele reviu sua posição com relação à necessidade de solicitar ao governo requerente o compromisso de não aplicação de penas de caráter perpétuo, uma vez que, procedendo assim, o Brasil poderia ser considerado um país que dá guarida a criminosos. Apenas no ano de 2004, quando do julgamento do pleito extradicional

13 “Parece-nos procedente a argumentação da defesa, quando sustenta que o compromisso assumido pelos Estados requerentes, de comutar a pena de morte (já abolida na Austria e na Alemanha), teria de incluir o compromisso de reduzir para prisão temporária a pena de prisão perpétua, em razão de ser esta última igualmente vedada pela Constituição do Brasil (art. 150, § 11). Há válidas opiniões em contrário, baseadas em que o compromisso da comutação - frequente no direito extradicional - seria de todo independente do direito substantivo, como o de direito constitucional (Haroldo Valadão, parecer, Extr. 273, f. 313; Nelson Hungria, parecer anexo ao memorial da Alemanha). Não podemos, data vênua, aceitar esse ponto de vista sem reserva. É certo que o direito extradicional, ao dispor de tal modo, se inspira no sentimento de humanidade, mas também não é por outro motivo que o direito constitucional renega tais ou quais penalidades: ‘As penas perpétuas... vão-se limitando aos incorrigíveis, como supostos refratários a todo tratamento’, observa Roberto Lyra, citando a seguir esta conclusão do Congresso Penitenciário de Washington: ‘Nenhum indivíduo, quaisquer que sejam sua idade e antecedentes, deve ser considerado incapaz de emenda’ (Com. ao C. Pen., v. 2, p. 59). Acresce que o condicionamento da extradição a normas de direito penal interno já foi admitido por uma decisão do Supremo Tribunal (Extr. 241, 18.5.62, R.T.J. 24/247). A extradição só foi concedida com a condição de ser comutada a pena de trabalhos forçados, repudiada pelo direito brasileiro.” (BRASIL, 1967a)

14 Art. 96. Não será efetivada a entrega do extraditando sem que o Estado requerente assumo o compromisso de: [...] III - comutar a pena corporal, perpétua ou de morte em pena privativa de liberdade, respeitado o limite máximo de cumprimento de 30 (trinta) anos.

15 A nova Lei das Migrações andou bem nesse assunto e atendeu aos reclamos da literatura especializada, que há tempos sinalizava a necessidade de regulamentação da extradição mais afinada com o direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional humanitário.

formulado pelo Governo do Chile em desfavor de Maurício Hernandez Norambuena, foi que a corte novamente passou a condicionar a entrega do estrangeiro à tomada do compromisso de não aplicabilidade de penas perpétuas (NEVES, 2011).

Se o STF queria preservar a eficácia normativa do art. 150, § 11, da Constituição Federal de 1967, a alternativa viável seria negar o pleito formulado pelos requerentes, uma vez que os seus ordenamentos previam a hipótese de aplicação de penas perpétuas e, após entregue o indivíduo, tal compromisso não poderia ser controlado em qualquer instância brasileira ou sequer ser apurada em sede de responsabilidade do Estado por violação a tratados.¹⁶

Não à toa, o desenvolvimento histórico dos fatos mostrou que realmente a posição assumida pelo Supremo Tribunal Federal não surtiu efeitos práticos. Após três anos da realização da extradição para a Alemanha Ocidental, Franz Stangl foi julgado e condenado à prisão perpétua, tendo morrido em 1971, vítima de um ataque cardíaco, na prisão em Düsseldorf.¹⁷ O saldo desta imposição de compromisso foi a fissura da autoridade soberana do Brasil na sociedade internacional, visto que a exigência formulada por sua corte superior foi solenemente ignorada pelo Estado alemão.

Considera-se incoerente o comportamento do Supremo Tribunal Federal. Para garantir a eficácia do seu dispositivo constitucional, não poderia ter autorizado a extradição do estrangeiro para Estado que aplica a pena perpétua, quando a legislação de regência permitia que o governo assim o fizesse sem a necessidade de tratado prévio ou tomada de compromisso formal no ato da entrega, visto que, no exercício político de sua soberania governamental, este ente não necessariamente precisaria seguir à risca as palavras do ministro relator¹⁸. Além disso, mesmo que tal acordo fosse estabelecido, nada impediria a Alemanha de descumpri-lo aplicando tal punição ao seu súdito (como efetivamente o fez) e, ainda que o Brasil pudesse, em momento posterior, se negar a extraditar outra pessoa para tal país, similar medida de nada adiantaria para a preservação dos direitos fundamentais de Stangl.

2. A ADAPTAÇÃO OU A IRRELEVÂNCIA DA CAPITULAÇÃO COMO CRIME DE GENOCÍDIO OU HOMOCÍDIO QUALIFICADO

Outro ponto de fundamental importância enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal a partir da intervenção da defesa técnica de Franz Stangl disse respeito à possibilidade de a sua extradição ser negada em decorrência da ausência de tipicidade no Brasil dos crimes por ele realizados. Tal determinação, além de positivada¹⁹, encontrava eco na literatura (ACCIOLY, 1964)²⁰, o que constringia a atuação da corte.

16 O Brasil, à época, não possuía tratados de extradição com quaisquer dos Estados requerentes.

17 Para informações sobre esse e outros casos famosos de extradição realizados no Brasil, cf. FOLHA DE SÃO PAULO, 2015.

18 A alternativa seria autorizar a extradição sem a indicação de que deveria o governo brasileiro tomar o compromisso de comutação da pena perpétua em temporária, mas essa postura parece de frágil constitucionalidade, dado o dispositivo constitucional já comentado.

19 Decreto-Lei n. 394/1938. Art. 2º. Não será, também, concedida a extradição nos seguintes casos: I - Quando não se tratar de infração segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente. II - Quando o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar a infração.

20 É possível encontrar críticas a tal posicionamento tanto na literatura da época quanto na contemporânea. De acordo com alguns autores, a negação motivada na ausência de dupla tipicidade poderia significar desprezo à legislação penal do Estado requerente (RUSSOMANO, 1960; MELLO, 1992).

A questão controvertida nesse ponto residia em investigar se o Estado brasileiro, durante os anos 1939-1945 (período da Segunda Guerra Mundial), já contemplava normativamente como crime os atos imputados pelos governos estrangeiros ao extraditando. Caso a resposta fosse negativa, dificilmente poderia ser justificada a sua entrega aos entes soberanos externos. No entanto, é inegável que postura desta natureza ensejaria pesado ônus ao Brasil, que correria o risco de ser qualificado na comunidade internacional como Estado protetor de criminosos de guerra.

Em obra monográfica sobre extradição, Russomano (1960) acentuou que, após o final da Segunda Guerra Mundial, foi criada uma nova categoria de pessoas e delitos alvos especiais de pedidos extradiçionais: os altos escalões da máquina de extermínio nazista que buscaram asilo e refúgio em Estados que não os vencidos (os acusados de crimes contra a humanidade no decurso das operações bélicas ou mesmo fora das hostilidades propriamente ditas, os criminosos de guerra, os acusados de crimes contra a paz e os colaboracionistas/traidores). Segundo a autora, muitos dos pleitos enviados aos Estados neutros, não foram atendidos ou sequer tiveram prosseguimento.

Na condição de Estado que apoiou os aliados, a não extradição de Stangl pelo Brasil passaria uma mensagem contraditória à comunidade internacional, situação que certamente foi levada em consideração pelos ministros do STF. Apesar de todo esse apelo, a imputação jurídica atribuída às ações do extraditando gravitava em torno do cometimento do crime de genocídio, o qual, nos idos de 1939-1945, ainda não havia sido previsto na legislação brasileira.

O ingresso do genocídio na ordem interna local como prática punível somente ocorreu por meio do Decreto n. 30.822/1952, que internalizou a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948). Poucos anos mais tarde, a Lei n. 2.889/1956 complementou tal normatização em nível nacional a fim de definir especificamente quais condutas podem ser consideradas práticas genocidas²¹. A lei estabeleceu uma correlação de penalidades entre as condutas por ela elencadas e alguns dispositivos do Código Penal.

O problema foi que, segundo disposição específica do Código Penal²², é vedada a retroatividade penal em desfavor do réu (anterioridade penal). Como as ações imputadas ao extraditando datam do período 1939-1945, assim como a internalização do genocídio no Brasil ocorreu em 1952 e a complementação deu-se em 1956, a leitura que salta aos olhos de tal confronto é a impossibilidade de os pleitos dos governos estrangeiros serem deferidos.

21 Art. 1º. Quem, com intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal: a) matar membros do grupo; b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo; c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial; d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo; Será punido: Com as penas do art. 121, § 2º, do Código Penal, no caso da letra a; [...]

22 Art. 1º. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Piorando a situação, a parte do Código Penal que versava sobre extraterritorialidade punitiva²³ não dava sequer margem à possibilidade de Stangl responder no Brasil pelos atos por ele cometidos, uma vez que: i) o Brasil não havia ainda se obrigado a reprimir o genocídio em 1939-1945; e ii) ele não detinha a nacionalidade brasileira. Ou seja, as mesmas razões que impediam o deferimento de sua extradição nesse tocante também o isentavam de responder em território nacional pelos atos por si cometidos enquanto chefe de campos de concentração.

Atualmente, sustenta Nasser (2005) que o genocídio e os atos qualificado como crimes contra a humanidade são considerados normas internacionais de *jus cogens* e que, por isso, todos os Estados possuem a obrigação de punir tal prática, independentemente de terem previsto a respectiva modalidade criminosa em suas ordens internas. Apesar de tal pensamento ter apoio inicial nos julgamentos realizados em Nuremberg, não se pode exigir da formação do Supremo Tribunal Federal de 1967 que o levasse em consideração numa fase histórica que tipicamente privilegiava a imperatividade das ordens jurídicas internas baseadas na metáfora piramidal kelseniana. Desde o fim da Segunda Guerra Mundial, muito tempo foi necessário para a consolidação das estruturas internacionais penais obrigatórias, as quais ainda se encontram em fase de amadurecimento com o Tribunal Penal Internacional em Haia. Querer que a corte levasse em consideração tal premissa consiste em anacronismo.

Provavelmente levando em consideração o peso político da situação lhe apresentada, o Supremo Tribunal Federal construiu uma saída lógico-argumentativa para o caso concreto de modo a autorizar a extradição de Franz Stangl. Segundo o voto do ministro relator, embora apenas na década de 1950 o Brasil houvesse tipificado em seu ordenamento jurídico a prática do genocídio, ela se compõe de inúmeros atos constitutivos prévios consistentes em ações delituosas, se consideradas individualmente. Para a corte, o acerto internacional realizado em torno da prática genocida se deve às grandes proporções que ela tomou no cenário da Segunda Guerra Mundial, mas, atômica e falando, cada ação praticada pelo extraditando e demais líderes de campos de concentração consistiu num homicídio qualificado²⁴, o que daria ensejo

23 Art. 5º. Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro: [...] II - os crimes: a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir; b) praticados por brasileiro. § 1º Nos casos do n. I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro. [...]

24 "O crimes imputados ao extraditando estão hoje qualificados como genocídio, em Convenção que foi ratificada, entre outros, pelo Brasil e pela Polônia, e ambos esses países promulgaram leis a respeito (Dec. pol. de 13.8.44; lei bras. nº 2.889, de 1.10.56). Esta circunstância, entretanto, não permite contrapor-se o princípio da irretroatividade ao exame dos presentes pedidos de extradição, pois na tipificação do crime de genocídio estão compreendidas outras figuras delituosas - especialmente o homicídio - que já se encontravam nos códigos de todos os povos civilizados. A conceituação nova, na categoria de violação do direito penal internacional, resulta da gravidade sem par desses crimes, que ofendem a própria humanidade, e são cometidos em massa, frequentemente por inspiração e com o auxílio da máquina governamental, já tendo sido por isso denominado 'crimes de Estado' (Fister N. Drost, The Crime of State, 2 vols., Leyden, 1959). Além de suas alarmantes consequências, a gravidade do genocídio é acentuada pela especial intenção com que é cometido: a intenção de eliminar, 'no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso como tal' (Conv. sobre o Genocídio, art. II, Stefan Glazer, 'Culpabilité en Droit International Pénal', Récueil des Cours, 1960, I, p. 504). Mas, se essa maior gravidade do novo tipo delituoso pode ser lembrada para não se aplicarem retroativamente a Convenção de 1948 e as leis que dispõem no mesmo sentido, de modo nenhum esse argumento serviria para excluir a criminalidade dos atos que, integrantes do genocídio, já estavam capitulados na lei do tempo em que foram praticados. A extradição de Stangl é pedida com fundamento e homicídio qualificado, que sempre esteve definido na nossa como na legislação dos Estados requerentes. [...] Quer sejam os crimes de Sobibór, Treblinka e Hartheim conceituados como genocídio, ou simplesmente como homicídio qualificado, os pedidos de extradição de Stangl poderão ser julgados pelo Tribunal sem qualquer desvio do princípio nullum crime sine lege." (BRASIL, 1967a)

ao pedido dos governos estrangeiros, uma vez que esta última modalidade delitiva encontrava amparo no Código Penal brasileiro²⁵.

Embora seja compreensível a argumentação construída pelo ministro relator dado o contexto político enfrentado pelo STF neste caso, entende-se que ela não é imune a críticas. Ao agir desta forma, a corte modificou a tipificação do fato delituoso imputado ao extraditando apenas para justificar o deferimento do pleito extradicional, mas, nesse esforço, dilatou indevidamente a interpretação dos fatos a fim de que eles coubessem na moldura normativa, ainda que para isso a vedação à analogia *in malam partem*, regra consolidada no direito penal brasileiro, tenha sido desprezada.

Embora não se queira aqui comparar a gravidade dos crimes em consideração, é interessante fazer um confronto entre o entendimento do Supremo Tribunal Federal na extradição dissecada e no julgamento da Apelação Criminal n. 1.573/RS, uma vez que apenas um ano as separou. Nesse último caso, a corte reformou uma decisão inferior a fim de absolver um réu que havia fabricado explosivos a fim de destruir uma indústria farmacêutica. A sua justificativa para tanto era provocar uma insurreição social contra a classe empresarial, a qual estava dificultando o acesso a medicamentos pela população mais pobre com o aumento de preços. O ministro relator aferiu que a ínfima potencialidade nociva dos explosivos portados pelo réu, que explodiram no seu bolso e lhe ensejaram apenas ferimentos leves, não justificavam o enquadramento da sua conduta em modalidade penal alguma²⁶.

Nessa situação contemporânea, o STF deixou claro que não se admite a interpretação analógica das normas penais em prejuízo do réu. É defeso ao julgador pinçar parcialmente a conduta do acusado a fim de tentar enquadrá-la como comportamento delituoso e justificar uma penalidade²⁷. Tal formatação da hermenêutica penal reforça a ideia de que este ramo jurídico funciona como *ultima ratio*. O problema da extradição de Franz Stangl é que esse argumento sequer foi enfrentado. Ao que parece, os ministros “esqueceram” de sua existência.

O fato é que a extradição foi deferida porque os julgadores qualificaram o comportamento de Stangl tanto como genocídio quanto homicídio qualificado. Ele foi responsável pela morte de centenas de milhares de pessoas, mas o Decreto-Lei n. 394/1938 determinava que o Brasil deveria solicitar o compromisso do Estado estrangeiro de não julgar o extraditando por crime diverso daquele que motivou o pleito

25 Homicídio Simples. Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos. Caso de diminuição de pena. § 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço. Homicídio Qualificado. § 2º Se o homicídio é cometido: [...] III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum. [...] Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

26 “Não havendo tipicidade, não se podendo enquadrar o fato ao molde penal, a consequência é a absolvição, por mais respeitáveis que sejam os motivos para censurar o procedimento do réu. O princípio da reserva legal não permite a condenação por analogia ou por considerações de conveniência social.” (BRASIL, 1967)

27 Não se está sustentando aqui que as extradições apenas podem ser deferidas quando o fato típico tenha o mesmo *nomen iuris* no Brasil e no Estado requerente. Essa sinonímia é irrelevante, bastando que o delito seja descrito como crime em ambos os países. Situação com este perfil já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal por decorrência de pedido feito pela própria Alemanha (BRASIL, 1993).

intergovernamental²⁸. Ao não especificar qual crime foi precisamente praticado, essa tomada de compromisso tornou-se letra morta, assim como a de não aplicação da pena perpétua.

O julgamento evidenciou algo deixado claro desde o início desta seção: as críticas realizadas pela literatura em desfavor da exigência da dupla tipicidade punitiva para fins de autorização da extradição e o descrédito ensejado por tal parâmetro à ordem jurídica do Estado requerente. Esse debate continua aberto até hoje. Silva (2014), p. ex., aduz a necessidade de uma reforma legislativa nesse tocante, visto que tal diretriz não vem adequadamente protegendo os direitos fundamentais do extraditando (i), fragiliza, por parte do Estado brasileiro, a cooperação jurídica penal internacional (ii) e prejudica o acesso à justiça por parte das vítimas (iii).

A autora elenca que esse passo (extinção do condicionamento da extradição à dupla incriminação estatal) já foi dado na União Europeia para alguns crimes, mas ainda precisa ser aperfeiçoado e se alastrar pelo restante do mundo. No Brasil, vigora ainda a concepção centrada no Estado que desprestigia a cooperação penal internacional.

3. A RELEVÂNCIA DO ARGUMENTO DA OBEDIÊNCIA HIERÁRQUICA

O papel incumbido ao Supremo Tribunal Federal na análise de pleitos extradicionais não variou desde a época do julgamento analisado até então. A sua atribuição consistia em fazer a análise jurídica dos pressupostos indispensáveis ao (in)deferimento do pedido. A maioria destes condicionantes dizia respeito a critérios formais, tais como: dupla tipificação punitiva, imprescritibilidade do crime, identidade do extraditando etc.

No aspecto menos formal, cabia principalmente à corte verificar o caráter da infração para averiguar se o pleito não era motivado por acusação do cometimento de crime puramente militar, contra a religião, político ou de opinião, os quais não ensejavam o deferimento extradicional²⁹. As defesas opostas pelos advogados das partes deveriam tentar comprovar alguns dentre tais impeditivos.

A parte final do art. 10 do Decreto-Lei n. 394/1938³⁰, no entanto, concedia a possibilidade de a defesa do extraditando arguir matéria concernente à possível ilegalidade da extradição. Dada a vagueza de tal dispositivo, era de se esperar que os réus

28 Art. 12. A entrega não será efetuada sem que o Estado requerente assumo os compromissos seguintes: a) não ser detido o extraditado em prisão nem julgado por infração diferente da que haja motivado a extradição e cometida antes desta, salvo se livre e expressamente consentir em ser julgado ou, se permanecer em liberdade, no território desse Estado, um mês depois de julgado e absolvido por aquela infração, ou de cumprida a pena de privação de liberdade que lhe tenha sido imposta; [...]

29 Decreto-Lei n. 394/1938. Art. 2º. Não será, também, concedida a extradição nos seguintes casos: VII— Quando a infração for: [...] a) puramente militar; b) contra a religião; c) crime político ou de opinião. [...] § 3º Caberá exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal a apreciação do caráter da infração.

30 Art. 10. Nenhum pedido de extradição será atendido sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a legalidade e procedência do mesmo, bem como sobre o caráter da infração, na forma do art. 2º § 3º. Efetuada a detenção do extraditando, serão todos os documentos referentes ao pedido enviado àquele Tribunal, de cuja decisão não caberá recurso. A defesa do extraditando só poderá consistir em não ser a pessoa reclamada, nos defeitos de forma de documentos apresentados, e na ilegalidade da extradição.

em procedimentos desta natureza invocassem argumentos defensivos de mérito com relação aos processos que estariam respondendo (ou houvessem sido condenados) no exterior a fim de tentar convencer a corte da impossibilidade do deferimento do pleito governamental alienígena. Essa possibilidade de apreciação meritória quanto ao cometimento de ato delitivo no exterior por parte do Supremo Tribunal Federal era endossada pela literatura da época³¹.

Apesar das opiniões em contrário, discorda-se da possibilidade de o STF apreciar a autoria e a materialidade da ação criminosa dita cometida no exterior antes de autorizar a extradição formulada pelo Estado requerente. Esta atribuição apenas pode ser realizada pelo Poder Judiciário responsável pela persecução penal do extraditando, oportunidade em que este último, na condição de réu, poderá opor-se às acusações lhe imputadas e formular provas na conformidade do devido processo legal. Ao tentar fazer um juízo prévio nesse sentido, estaria a corte brasileira se imiscuindo em tarefa jurisdicional sobre fato ocorrido em outro país (i) e tendo como acusado um estrangeiro (ii), razões que a impedem de assim proceder. Concorde-se com a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal avaliar a legalidade em abstrato da imputação delitiva, mas não a inocência ou a culpabilidade do indivíduo (MELLO, 1992).³²

A defesa de Franz Stangl, ante esse contexto, não se furtou de alegar a inviabilidade do deferimento extradicional com base na licitude do seu comportamento no comando dos campos de concentração. Disse o seu advogado que incidia no caso a excludente de ilegalidade baseada no obediência às ordens hierárquicas, haja vista as ações do acusado terem ocorrido dentro de um contexto legal e administrativo vertical no qual ele não poderia se furtar à aquiescência, sob pena de responsabilidades administrativa e criminal.

Não é segredo que esse foi o mesmo argumento utilizado anos atrás por Adolf Eichmann em seu julgamento na Corte Distrital de Jerusalém. Tido como o maior responsável pelo extermínio de judeus em campos de concentração, Eichmann foi levado da Argentina para Israel a fim de ser responsabilizado criminalmente pelos seus atos durante a Segunda Guerra Mundial. A sua defesa baseada na excludente de ilicitude não prosperou.

Tomando como base os raciocínios condenatórios utilizados em Nuremberg, os magistrados da Corte Distrital sustentaram: i) a inviabilidade da defesa baseada na

31 “Sendo a extradição um ato de soberania, seu pedido é feito de governo a governo e, conseqüentemente, por via diplomática. Encaminhado ao Ministério das Relações Exteriores, deve ser, posteriormente, devidamente examinado para ser concedido ou denegado. Assim são três os sistemas, de acordo com as respectivas legislações nacionais: o administrativo, o judiciário e o misto. No Brasil, em face da Lei 2.416 e do Dec.-lei n.º 394, de 28.4.1938, seguimos o sistema judiciário. Encaminhado o pedido de extradição do Ministério das Relações Exteriores ao da Justiça, que atua no sentido da detenção do extraditando e respectiva apresentação ao Supremo Tribunal Federal, cabe a este examinar não somente quanto à regularidade do pedido, mas entrando no mérito, ou seja, julgando da inocência ou da culpabilidade do extraditando. Neste ponto, o sistema brasileiro, aproximando-se do suíço e se afastando do inglês (onde o tribunal não entra no mérito do pedido, examinando apenas sua legalidade e regularidade), mostra que o Poder Judiciário, verificando questões de procedência e legalidade, deixa ao Executivo tão-somente a oportunidade da concessão ou denegação da extradição, conforme o art. 83, VII, da Constituição Federal vigente e 81, IX, da Emenda n.º 1, de 17.10.69.” (LITRENTO, 1979, pp. 441-442)

32 Apesar de ter escrito a obra à luz de novas Constituição Federal e legislação extradicional, salienta-se que estas não modificaram em nada a textualidade sobre o processamento e a divisão de competências do pleito extradicional, o que torna relevante o pensamento de tal autor.

obediência hierárquica quando o ato direcionado à autoridade subordinada for manifestamente ilegal, consoante a normatização de regência; e ii) a própria rejeição da escusa penal fundada em obediência hierárquica, segundo o direito das nações civilizadas. Além disso, os julgadores acentuaram que o réu manifestou comportamento indiferente aos relatos das atrocidades cometidas sob a sua supervisão nos campos de concentração, o que realçou a monstruosidade dos seus atos.

No tocante ao julgamento de Eichmann, é interessante perceber, como relatado por Hannah Arendt (1999), a sua invocação inicial do imperativo categórico de Kant a fim de basear as decisões por si praticadas no correr da vida. Quando provocado pelos magistrados da Corte Distrital de Jerusalém acerca da compatibilidade do juízo moral legislativo universal kantiano com as ações tomadas nos campos de extermínio para com os judeus, o primeiro voltou atrás e confessou que, ao ser encarregado de realizar a “solução final”, deixou de viver sob o princípio do imperativo categórico, uma vez que não era mais “senhor dos seus próprios atos”. A partir de então, para Eichmann, agir segundo o imperativo moral consistia apenas em satisfazer a vontade do Führer.

No Supremo Tribunal Federal, construção argumentativa similar à utilizada em Israel foi utilizada pelos ministros para justificar a possibilidade extradicional. Se imiscuindo (anda que timidamente) no mérito da autoria/materialidade dos fatos ditos cometidos por Stangl, os ministros da corte consideraram insubsistente a defesa baseada em obediência hierárquica como causa suficiente ao indeferimento do pedido feito pelos governos estrangeiros³³.

Segundo o voto-condutor do Min. Victor Nunes Leal, a aplicabilidade irrestrita da excludente de ilicitude da obediência hierárquica tornaria absoluta a impunidade de criminosos cruéis, o que não se coaduna com o Estado de Direito. Além disso, possivelmente buscando inspiração no *Eichmann Case*, pontuou ele que tal linha de defesa

33 “A justificativa do cumprimento de ordem superior igualmente não levaria, só por si, à recusa dos pedidos sob julgamento. Sua aplicação, em termos irrestritos, aos chamados crimes de Estado, resultaria em completa impunidade para criminosos cruéis. Nosso Código Penal, como de regra os outros códigos, restringe o alcance dessa excusativa, porque não elimina a culpabilidade nos casos de cumprimento de ordem ‘manifestamente’ ilegal (art. 18). E não se comprovou ainda que a ordem de matar prisioneiros, inocentes ou não, e enfermos hospitalizados, ou de exterminar judeus em massa, mediante processos de horrenda eficiência, tivesse sido autorizada por lei do Estado nazista. Na extradição de Bohne, julgada pela Suprema Corte argentina, foram mencionadas instruções secretas de Hitler, de 1-9-39, quanto aos enfermos mentais (La Ley, cit.). Quanto ao extermínio em massa de judeus, o ato mais qualificado, que se indicou no caso Eichmann, julgado em Israel, foi uma reunião de líderes nazistas, realizada em Gross Wannsee, subúrbio de Berlim, em 20-1-42 (Comer Clarke, Eichmann, Rio, 1961, p. 132; Lord Russel de Liverpool, *The Trial of Adolf Eichmann*, Londres, 1963, pp. 52-54, 201-203). Dela, entretanto, não resultou um texto jurídico normativo, tendo-se usado o eufemismo ‘solução final’ do problema judeu, para ocultar a premeditação criminosa. O próprio Eichmann procurou explicar essa fórmula como sendo a procura de um lar para os judeus em Madagascar, como se lê no resumo do D. Lasak (*The Eichmann Trial*, *The International and Comparative Law Quarterly*, 1926, v. II, p. 362). Observou esse comentarista: ‘[...] a despeito da legislação nazista, [...], que efetivamente negava personalidade jurídica aos judeus e a outros, parece não ter havido normas de direito positivo (positive enactment) autorizando as exterminações [...]. Qualquer que fosse a posição da lei nos dias de Hitler, as atividades nazistas neste campo nada mais eram do que atos arbitrários e ilegais (nothing but arbitrary, illegal acts), tolerados pela Justiça alemã [...]’ (ob. cit., p. 362). Admitindo-se, com a melhor doutrina, que o conhecimento da ilegalidade do ato, ou a possibilidade desse conhecimento, é essencial para a integração do elemento subjetivo do crime, ele deve ser presumido em certos casos (Glaser, ob. cit., p. 492, 519 ss.). E Stangl era um graduado servidor da polícia judiciário, que, em razão do cargo, não deveria desconhecer a legislação da Alemanha sobre homicídio. Por outro lado, as providências tomadas pelos alemães, para manter as vítimas inscientes do seu destino e para eliminar os vestígios materiais da carnificina, é presunção mais forte ainda de que os dirigentes e executores dessa política não ignoravam a criminalidade do seu procedimento.” (BRASIL, 1967a).

não pode prosperar quando a ordem hierárquica é “manifestamente ilegal”; no caso, até aquele momento, não havia sido encontrado qualquer registro legal de autorização do Estado nazista para a matança de prisioneiros, enfermos hospitalizados ou judeus em massa. A “solução final” nunca foi comprovada por meio de documento legal. Por último, pontuou o decisório que, dado o alto posto administrativo titularizado pelo extraditando, tinha ele conhecimento acerca da ilicitude dos homicídios por si praticados, o que era apenas reforçado pelo esforço dos dirigentes da política nazista em tentar eliminar os vestígios materiais dos seus atos.

Após lançar tantas considerações, o relator pontuou que não podia acolher a tese defensiva da obediência hierárquica para fins de impedimento extradicional. Ressalvou ele, no entanto, que tal alegativa poderia ser apresentada e conseqüentemente apreciada no(s) juízo(s) persecutório(s) penal(is) competente(s) a ser(em) exercido(s) no(s) Estado(s) requerente(s).

Neste último ponto decisório, considera-se que a atuação do Supremo Tribunal Federal foi consentânea com as diretrizes que regiam o direito extradicional brasileiro em 1967. A apreciação da legalidade do pedido dos governos estrangeiros só poderia ser feita em tese. A persecução da autoria e da materialidade delitivas, em que pese autorizada opinião em contrário, foge ao controle da corte brasileira, uma vez que ela não é o juiz natural da ação penal. Ao rebater o argumento defensivo de obediência hierárquica, o STF não deixou de lançar considerações acerca de sua inaplicabilidade no caso concreto, inclusive demonstrando que conhecia a experiência estrangeira sobre o assunto, mas deixou claro que não é o seu papel analisar a culpabilidade do agente.

CONCLUSÃO

Não há dúvidas de que o julgamento da extradição de Franz Stangl é episódio em que, para além do plano técnico-jurídico, a atuação da corte traria conseqüências políticas. Sendo um país que apoiou os aliados na Segunda Guerra Mundial, esperava-se do Brasil uma postura colaborativa no tocante à persecução penal do responsável pela administração do segundo maior campo de extermínio de judeus. Apesar disso, a tecnicidade argumentativa de um tribunal de cúpula não escapa de uma análise crítica, especialmente quando está em jogo o respeito aos direitos fundamentais estampados no texto constitucional e nas disposições legais que o concretizam.

Dentre os três pontos decisórios destacados, foi constatado certo esforço argumentativo da corte para fins de autorizar a extradição solicitada pelos governos estrangeiros. No que diz respeito ao impeditivo constitucional de não aplicação de pena perpétua, considera-se contraditório o resultado do julgamento. Se queria garantir a força normativa da Constituição Federal de 1967, o STF não poderia ter deferido a solicitação dos Estados que ainda admitiam tal penalidade em suas ordens domésticas, visto que, após entregue o extraditando, fugia do Brasil a possibilidade de controle da medida lhe atribuída no estrangeiro. Tanto é que, após feita a extradição, Stangl foi condenado à prisão perpétua, o que desrespeitou o teor do julgamento analisado. A alternativa seria o deferimento da extradição sem que fosse determinada pela corte brasileira a necessidade de tomada desse compromisso, haja vista a sua dispensabilidade, nos termos do Decreto-Lei n. 394/1938.

Com relação à dupla tipificação criminal da conduta praticada pelo extraditando, enxerga-se outro óbice ao deferimento do pleito extradicional. É que os Estados alienígenas motivaram o seu pedido com base na prática de genocídio. O problema é que o Brasil tipificou tal modalidade criminosa somente na década de 1950. Para justificar a extradição, a corte fez uma analogia *in malam partem* para considerar que os atos preparatórios do genocídio constituíram, cada um individualmente, homicídios qualificados, ato típico no Brasil conforme a redação original do Decreto-Lei n. 2.848/1940. Considera-se essa dupla exigência punitiva requisito que menospreza a legislação penal do Estado requerente e fragiliza a cooperação penal internacional por parte do Brasil.

Já no que tange ao argumento defensivo levantado por Stangl com relação ao seu dever de obediência hierárquica, entende-se que agiu adequadamente o Supremo Tribunal Federal. Ao não se imiscuir na autoria e materialidade dos atos delitivos imputados ao extraditando e apenas apreciar a legalidade em abstrato da conduta, a corte agiu dentro dos parâmetros lhe indicados pela normatização infraconstitucional. Esta tarefa de persecução penal propriamente dita é do(s) ramo(s) judiciário(s) do(s) Estado(s) requerente(s). Além disso, demonstrando cultura jurídica afinada com as práticas estrangeiras/internacionais, o STF mostrou ter conhecimento de que tal argumentação defensiva foi desconsiderada no julgamento de Adolf Eichmann em Israel.

Apesar das inconsistências apontadas no julgamento da extradição de Franz Stangl, não se está sustentando que ele deveria passar impune com relação aos atos por si praticados durante a Segunda Guerra Mundial. Assim como todos os demais responsáveis pelo funcionamento da máquina de extermínio nazista, era imperativo o seu julgamento e punição. A reflexão jurídico-histórica acima deve ser compreendida como uma contribuição ao Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à sua prática resolutória de pedidos de extradição, bem como no sentido de evidenciar quais os impactos que tal julgamento trouxe para processos da mesma natureza lhe apresentados em momento posterior.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 1964.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução Roberto Raposo; revisão técnica e apresentação Adriano Correia. – 12. ed. rev. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

_____. **Eichmann em Jerusalém**. Tradução José Rubens Siqueira. – São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

_____. **Origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. – São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

AUSCHWITZ: The Nazis and the “Final Solution”. Produção de Mary Mazur. Dirigido por Laurence Rees e Catherine Tatge. Reino Unido: BBC One, 2005. 2 DVDs.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 28 mai. 2017.

BRASIL. **Decreto n. 30.822, de 06 de maio de 1952**. Promulga a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-30822-6-maio-1952-339476-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 31 mai. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 394, de 28 de abril de 1938**. Regula a extradição. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0394.htm>. Acesso em: 25 mai. 2017.

BRASIL. **Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm>. Acesso em: 17 jun. 2017.

BRASIL. **Lei n. 2.889, de 1º de outubro de 1956**. Define e pune o crime de genocídio. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L2889.htm>. Acesso em: 30 mai. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Apelação Criminal 1573/RS**, Rel. Min. Evandro Lins, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/1966, DJU de 01/03/1967 (1967).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 555**, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/1992, DJU de 12/02/1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradições 272, 273 e 274**, Rel. Min. Victor Nunes Leal, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/1967, DJU de 20/12/1967 (1967a).

FOLHA DE SÃO PAULO. **Além de mafiosos, Brasil já extraditou de traficante a cantora mexicana**. Cotidiano, 27/05/2015, 15h16, São Paulo. Disponível em <<http://www1.folha.com.br>>.

folha.uol.com.br/asm/2015/05/1634347-alem-de-mafiosos-brasil-ja-extraditou-de-trafficante-a-cantora-mexicana.shtml>. Acesso em: 18 jun. 2017.

ISRAEL. Corte Distrital de Jerusalém. **Caso Criminal n. 40/61 (Caso Eichmann)**. Julgado em 11/12/1961. Disponível em <http://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Israel/Eichmann_Judgement_11-12-1961.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2017.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. – São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LITRENTO, Oliveiros. **Manual de Direito Internacional Público**. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MALUF, Sahid. **Direito Constitucional**. – 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Sugestões Literárias, 1968.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Pref. de M. Franchini Netto. – 9. ed. rev. e aum. – Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1992.

NASSER, Salem Hikmat. Jus Cogens – Ainda Esse Desconhecido. **Revista Direito GV**, v. 01, n. 02, jun.-dez. 2005, pp. 161-178.

NEVES, Edson Sacramento Tiny das. **O novo paradigma de direitos humanos em matéria de extradição no Supremo Tribunal Federal: um estudo de caso**. – Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia (UFBA). – Salvador, 2011.

PEDERNEIRAS, Raul. **Direito Internacional Compendiado**. – 13. ed. rev. e aum. por Oscar Tenório. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965.

RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **Aspectos da Extradição no Direito Internacional Público**. – Rio de Janeiro: José Konfino, 1960.

SILVA, Anamara Osório. **Dupla Incriminação no Direito Internacional Contemporâneo: análise sob a perspectiva do processo de extradição**. – Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo (USP). – São Paulo, 2014.

UPI-JB. Ex-agente da Gestapo denunciou Stangl por 7 mil dólares. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 1º caderno, p. 11, 03 mar. 1967.

RECEBIDO EM: 05/03/2018 APROVADO EM: 30/04/2018
--