

Eminente Ministro

*Memo - March 21, 1972, Wakeup  
Session 4:30 AM.*

1. ANT ALKALOID REAGENT Filter paper  
Description
2. NAME OF LABORATORY

PET (Positron Emission Tomography) (11-25-91)  
NUMERICAL

Iniciado o julgamento do Pedido de Extradicação formulado pelo Governo dos Estados Unidos da América, após os votos dos Ministros Carlos Veloso e Ilmar Galvão, pediu vista o Ministro Marco Aurélio.

Na sustentação oral que tivemos o privilégio de fazer perante o Colendo Tribunal, destacamos a inexistência, na espécie, da dupla tipicidade, exigência inarredável para o acolhimento da extradicação.

Com efeito, a Lei brasileira, no que diz respeito à problemática dos entorpecentes, cuida de tipificar as condutas proibidas a partir do art.12, seguindo-se-lhe os arts.13 e 14, tal como se vê da Lei 6368/76.

3-6-92

É fácil perceber, consultando-se o diploma de regência, que o comportamento defeso se consubstancia em ter alguém, de uma forma ou de outra, na conformidade dos elementos modais do tipo, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

De mister pois, indubitavelmente, que se proceda à constatação material da existência da droga, sob pena, nos termos da Lei brasileira, de não se configurar o tipo penal, notadamente cuidando-se de tráfico (arts.12 e 13), ou mesmo o delito correspondente ao utilizador ou usuário da droga (art.16).

A jurisprudência de nossos Tribunais é copiosa ao assentar o entendimento acima mencionado. Veja-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da apelação criminal 43862-3, publicada na Revista de Jurisprudência do citado Tribunal, editado pela "Lex", volume 103, página 455, cuja ementa bem sintetizou a questão:

" Prova criminal - perícia - laudo químico-toxicológico - falta - necessidade para a prova da materialidade do crime -

3-6-92

laudo de constatação que não supre o exame pericial - absolvição decretada. "  
(Grifo nosso).

No mesmo sentido, outras tantas decisões poderiam ser mencionadas. Tenha-se o deliberado no julgamento da apelação criminal 32385, publicada na RJTJESP, volume 92, página 446, cuja ementa igualmente registra:

" Prova criminal - perícia - laudo químico toxicológico - falta - necessidade para a prova da materialidade do crime - laudo de constatação que não supre o exame pericial - absolvição decretada. "

Do acórdão, colha-se o voto do Relator, Desembargador Lauro Alves, onde se lê:

" A confissão do acusado, no inquérito e em juízo, de que trazia maconha consigo não supre a falta do laudo de exame químico-toxicológico.

Trazer maconha consigo nem sempre é crime. O que a Lei objetiva é a punição de quem traz consigo "substância entorpecente ou

3-6-92

que determine dependência física ou psíquica nos expressos termos do art.16 da Lei No.6368, de 1976.

O exame químico-patológico é que poderá comprovar se o material apreendido pode ser classificado de substância entorpecente. No caso da Cannabis Sativa L., é necessário investigar a presença do " tetrahydrocannabinol ", responsável pelos principais efeitos farmacológicos da maconha.

É sabido que o princípio ativo, responsável pela natureza alucinógena da maconha, pode, ou não, ser detectado em erva originada de arbusto masculino ou feminino.

O porte de maconha, sem o princípio ativo, não é crime ".

Ora, se o Tratado Internacional determina, sem dúvida, que se deva observar a lei interna, e, por outro lado, se compete ao país requerido, através do Tribunal competente, no caso, o Supremo Tribunal Federal, apreciar a legalidade do pedido, indisputável se afigura a

3-6-92

necessidade de que o questionamento sobre a figura típica se estenda à verificação concreta sobre a existência da chamada dupla tipicidade.

Se alguém, a pretexto de traficar cocaína, vende talco, pode ter ludibriado o comprador, que nada poderá alegar, em razão da torpeza bilateral. O mesmo se diga, se a hipótese versar sobre maconha ou heroína, seja a droga que for. Não haverá crime sem a constatação efetiva e incontestável de que a substância objeto de traficância, seja, de fato, capaz de produzir dependência física ou psíquica.

Além do mais, o princípio da tipicidade, reclama, desde sua concepção, que a conduta seja descrita de maneira objetiva, evitando-se tipos penais abertos, que nada definem, daí sua utilização, como registra a história, por regimes políticos anormais e extravagantes, ditaduras dos mais variados matizes.

De outra parte, é importante considerar que mais do que a classificação penal, tal ou qual, esta ou aquela, interessa a narrativa do fato delituoso, prevalecendo sua descrição sobre o enquadramento, não raro equivocado, defeituoso ou, em última análise, incorreto.

3-6-92

Examinando-se o pedido de extradição, a partir da nota No.289, de fls.4, percebe-se, sem reboços, que as acusações contra John Gregory Lambros vinculam-se a comportamentos traduzidos em ações, de tal modo que em todas as condutas que lhe são imputadas vislumbra-se, inequivocamente, posse material de substância entorpecente ou capaz de produzir dependência física ou psíquica.

Com efeito, a pronúncia No.4-89-82, de 17.05.89, do Tribunal Distrital dos Estados Unidos para o Distrito de Minnesota, o acusa, textualmente, do seguinte:

"...(1) um enquadramento por associação para o fim de possuir com intenção de distribuir e de distribuir mais de cinco quilos de cocaína, em violação ao título 21 do Código dos Estados Unidos, Seção 846; (2) três enquadramentos por possuir com intenção de distribuir cocaína e possuir tal substância em co-autoria, em violação ao título 21 do Código dos Estados Unidos, seção 841 (A) (1) e 841 (B) (1)(B) e título 18 do Código, Seção 2; e (3) um enquadramento por viagem comercial em viagem interestadual com a intenção de praticar uma atividade ilegal, i.e., distribuição de cocaína, em violação ao

3-6-92

M

título 18 do Código dos Estados Unidos,  
seção 1052 (A) (3) e 1952 (B) (1).  
(Fls.4 dos autos).

Prossegue ainda a acusação, tal como  
apresentada pelo país requerente da extradição, às fls.4,  
aduzindo:

" Os fatos do caso indicam que de janeiro  
de 1983 a fevereiro de 1988, Lambros  
envolveu-se com Lawrence Randall Pebbles e  
outros que a ele se associaram para  
distribuir grandes quantidades de cocaína  
em Minnesota. Em três ocasiões durante a  
associação, 8 de julho, 23 de outubro de 22  
de dezembro de 1987, Lambros, através de um  
portador, recebeu dois quilos por entrega  
de Pebbles, para serem distribuídos..."

Desde já, cabe reiterar o pedido de  
diligência feito ao relator no sentido de saber-se se em  
1983 Lambros estava preso ou não.

De toda sorte, todas as increpações  
destacam a condição de possuidor, mesmo quando se alude a  
suposta associação, tanto assim que a imputação no

3-6-92

particular destaca que esta se voltava "para o fim de  
possuir com a intenção de distribuir...", o que evidencia  
sempre a existência de posse material de substância  
entorpecente, como pressuposto das condutas típicas, na  
conformidade da própria legislação norte americana.

Defrontando-se o requisito da dupla  
tipicidade, é óbvio que as acusações em si consideradas,  
pelo próprio conteúdo delas, reclamavam, como reclamam,  
posse material de substância entorpecente, ou capaz de  
produzir dependência física ou psíquica.

Pois bem, o Tratado celebrado entre Brasil  
e Estados Unidos, a respeito de extradição, no art.XI  
assinala, textualmente, em alto e bom som:

" a concessão, ou não, da extradição pedida  
será feita de acordo com o direito interno  
do Estado requerido, e o indivíduo cuja  
extradição é desejada terá o direito de  
usar os recursos autorizados por tal  
direito".

O artigo subsequente, do Tratado, a saber  
o de número XII, estabelece que o extraditando será  
em liberdade sempre que os documentos apresentados

3-6-92

embasar o pedido sejam insuficientes para a extradição, aspecto que se destaca, mirando, especialmente, a questão relacionada com a dupla tipicidade.

Noutras palavras, o que se pretende dizer resume-se à circunstância de que a descrição típica do fato de possuir entorpecentes, com a intenção de distribuir, reclama prova material que positivada a condição da substância apreendida, sem o que de nada valerá o argumento de autoridade, seja policial, do Ministério Público ou mesmo judiciária, pois a lei interna brasileira, tanto no campo substantivo, quanto no processual, reclama constatação efetiva do fato, através de exame de corpo de delito, o qual sequer pode ser substituído por prova indireta. Os casos excepcionais, de que a lei cogita, não são, em absoluto, aplicáveis à espécie.

Em todas as incriminações formuladas contra Lambros não há, de leve que seja, a menor comprovação material da posse de cocaína, motivo pelo qual inexistente corpo de delito. Inexistindo corpo de delito, não há materialidade. Não havendo materialidade, não há falar nos crimes de tráfico de entorpecentes, segundo a lei brasileira.

Por outro lado, na defesa escrita, que

3-6-92

consta dos autos, já nos estendemos suficientemente acerca da atipicidade, consoante a lei brasileira, do crime de conspiração.

Não bastasse, conspirar difere de agir. Assim sendo, a posse de quantidades de cocaína, não seria jamais conspiração, senão a ação, e esta, de seu turno, reclama tipicidade, consubstanciada sempre, segundo a lei nacional, na comprovação material da substância entorpecente e disso, no pedido de extradição, não se tem a mais pálida notícia.

A lei brasileira admite um laudo preliminar, para um flagrante ou uma denúncia reclamando, porém, um definitivo, com todas as cautelas indispensáveis a um exame pericial, para o julgamento da ação penal. No pedido de extradição de Lambros, cujo julgamento toca ao Supremo Tribunal Federal inexistente qualquer laudo, prévio ou definitivo, motivo pelo qual na linha do absurdo se coloca, diante do direito interno do Brasil, a postulação norte-americana.

É evidente que, em condições similares, seguramente qualquer dos Tribunais do país ou juízes de primeiro grau, possivelmente de ofício, concederiam ordem de habeas corpus em favor de quem se achasse em condições semelhantes ao extraditando, eis que contra o mesmo

3-6-92

nenhuma prova material restou apresentada, pelo país que solicita a extradição.

Cabe revelar, com brevidade, experiência profissional que tivemos, nos Estados Unidos, quando o Brasil, fulcrado no mesmo tratado, pediu a extradição de Nicolas Crispim Gamarra, matéria apreciada por juiz federal em Miami.

Na ocasião, o advogado do extraditando, auxiliado, no que diz respeito aos aspectos da lei brasileira, pelo signatário, inquiriu, durante quatro dias, testemunhas, exaurindo e esgotando aspectos que, de ordinário, o Brasil vem considerando despiciendos, como se o pedido de extradição tivesse relevância tão somente em termos formais, deixando-se o preceito contido do art.XI do Tratado Internacional em plano secundário.

A rigor, se o fato se revela atípico, e assim parece ser na espécie, vislumbrando-se a Lei 6368/76, e ainda os arts.158 e 564 inciso III, letra B do Código de Processo Penal, nada testificando, de forma cabal e positiva, a existência material das indigitadas substâncias entorpecentes, não há como acolher-se o pedido de extradição, a menos que o Supremo Tribunal Federal se coloque em perspectiva de secundar e placitar o pedido norte-americano, considerando sua origem, emprestando

3-6-92

relevância ao pedido, pelo pedido, e não pelo que nele se contém, que é pouco, que é muito pouco, quase nada, coisa alguma, na conformidade da lei interna do país requerido, que o próprio Tratado determina seja observada.

No caso inverso, em que o Brasil pediu a extradição de Nicolas Crispim Gamarra, o extraditando foi posto em liberdade, mediante fiança, esgotando-se questionamentos sobre a legalidade do pedido, que acabou pulverizado, eis que sucumbiu, no próprio país requerente, a prisão preventiva, perdendo substância e validade a postulação brasileira, que ficou reduzida a não nada, consolidando-se a soltura do extraditando acima mencionado.

Há, Eminente Ministro, ainda algo de mais grave a registrar. É muito grave. Gravíssimo mesmo.

Trata-se do objetivo oblíquo e dissimulado não declinado, naturalmente, no pedido, de submeter o extraditando, inexoravelmente, a pena de prisão perpétua.

É desnecessário enfatizar que a Constituição Brasileira inadmitte pena de morte, bem como não tolera a pena de prisão perpétua.

3-6-92

Assim sendo, se a Lei Maior Brasileira, que é, frise-se, posterior ao Tratado, assegurou que tais penas, demasiadamente severas, fossem proscritas, é indisputável que não se pode, mercê de extradição, permitir-se que alguém, detido no território brasileiro, por autoridades brasileiras, ainda que a pedido de governo estrangeiro, acabe por ser submetido a uma pena capital, ou a uma pena perpétua, sendo difícil mensurar-se, dentre as duas, qual a mais severa, desumanas que são tanto uma, quanto outra.

O Tratado entre Brasil e Estados Unidos, no seu art.XXI, estabelece:

"O INDIVÍDUO, EXTRADITADO EM VIRTUDE DESTE TRATADO, NÃO SERÁ JULGADO OU PUNIDO PELO ESTADO REQUERENTE POR NENHUM CRIME OU DELITO, COMETIDO ANTERIORMENTE AO PEDIDO DE SUA EXTRADIÇÃO, QUE NÃO SEJA O QUE DEU LUGAR AO PEDIDO..."

Como se vê, não pode, de modo algum, o país requerente submeter o extraditando a julgamento ou a condenação, se já houver, por fatos anteriores ao pedido de extradição. Assim, se houver fato anterior, ou mesmo condenação anterior, silenciando sobre tais circunstâncias

3-6-92

O país requerente, nenhuma penalidade poderá ser infligida ao réu.

Na espécie, como se vê às fls.4, o país requerente - Estados Unidos da América - , limitou-se a citar no pedido de extradição, a pronúncia No.4-89-82, de 17.05.89, e mais nada.

Desse modo, cumpre ao Supremo Tribunal Federal examinar a legalidade desse pedido, tal como posto, pelo requerente.

Sucedee, no entanto, tal como se vê às fls.36, bem assim às fls.112 (em inglês e em português, respectivamente) que em 21.06.76, Lambros já havia sido sentenciado, com cinco anos de prisão, além de multa, por posse com intenção de distribuir cocaína. Além disso, recebeu dez anos de condenação em razão de ter atacado um policial federal com arma, decisões, conforme se infere das peças referidas, que teriam sido concomitantes.

Consultando-se as mesmas folhas dos autos (36 e 112), verifica-se que, além da condenação de 21.06.76, há outra, de 07.03.77, correspondente a cinco anos de prisão, por venda de outra substância entorpecente, além de conspiração.

3-6-92

N.

Como se percebe, já havia, antes do pedido de extradição, duas condenações anteriores, sobre as quais nada se fala no pedido propriamente dito, incidindo por isso mesmo a regra contida no art.XXI do Tratado Internacional, segundo a qual não é possível punir-se o extraditando por tais fatos pretéritos.

O documento do qual se infere a assertiva acima é uma declaração juramentada de John Boulger, que é um policial de Minneapolis, Minnesota. Acha-se acostada ao processo, porém não se pede a extradição pelos fatos prístinos, nela mencionados. Fica esclarecido, também, pelo policial, em sua declaração, que Lambros estaria em liberdade condicional, quando enveredou, como enfatiza Boulger, por novas ilicitudes, estas sim, trazidas à lume no pedido de extradição.

O certo é que existiam duas condenações anteriores contra Lambros.

Examinando-se os autos do pedido de extradição, às fls.132, constata-se o que há de oblíquo e dissimulado, também sutil, no pedido dos Estados Unidos. É que, segundo a legislação daquele país,

3-6-92

" se uma pessoa cometer uma infração deste subparágrafo, ou do art.845 A ou 845 B deste título após duas ou mais condenações prévias com sentença definitiva por crime doloso relacionado a droga a essa pessoa será cominada uma sentença obrigatória de prisão perpétua sem soltura e será multada de acordo com a sentença precedente..."

Mais adiante, ainda às fls.132, in fine, dos autos se vê que o sentenciado nessas condições, vale dizer, naquelas acima enunciadas, não poderá ser posto em liberdade condicional, o que significa dizer, de forma absolutamente clara e indene de dúvida, que a pena será, inexoravelmente, de prisão perpétua.

Em última análise, e em português bem claro: Os Estados Unidos, pretextando pedir a extradição, louvando-se tão somente na pronúncia No.4-89-82, de 17.05.89, do Tribunal Distrital dos Estados Unidos para o Distrito de Minnesota, pretendem, em realidade, impor ao extraditando, uma pena de prisão perpétua.

Tal procedimento, que é inadmissível, viola princípios processuais fundamentais, aplicáveis, segundo o direito interno, até numa demanda cível, o que não se dirá

3-6-92



em sede penal.

Desejando submeter o réu, o extraditando, a uma pena de prisão perpétua, que a Lei Maior Brasileira não permite, silenciou, no particular, o país requerente. Porque o fez, não nos parece seja relevante. O que importa é a insinceridade do pedido, pois não se cuida mais de julgar pelos novos fatos, e sim de submeter-se, inevitavelmente Lambros a uma pena de prisão perpétua, pela consideração inevitável dos antecedentes, omitidos no pedido formal de extradição.

Como é elementar, penas de prisão perpétua não se somam, e a aplicação de uma única, como se colima, representaria a punição não apenas pela pronúncia de 1989, como também toda a exacerbação de uma punição singular, a açambarcar fatos pretéritos, um deles de 1976, outro de 1977. Objetiva-se, já agora às claras, dissolvido que foi o nevoeiro que caracteriza a postulação norte-americana, submeter-se alguém a uma prisão eterna.

O Supremo Tribunal Federal brasileiro, cioso de sua competência, de suas atribuições constitucionais, guardião da Lei Maior, não se deixará levar pela urdidura, por mais conspícuos que sejam os que, de uma forma ou de outra, oficiaram pelo Governo da nação norte-americana.

3-6-92

O julgamento que se impõe é jurídico, é legal, é constitucional, inspirando-se, como curial, no Tratado Internacional celebrado entre os países requerente e requerido.

Já se demonstrou a falta de tipicidade, a inadequação típica entre a Lei americana e a brasileira, e de derradeiro, o que há de mais grave, a saber o malsinado propósito de submeter Lambros a uma pena de prisão perpétua, inevitável e inexorável, caso o Brasil placite o pleito norte americano.

Temos leis, em nosso país. Nossas leis garantem a liberdade, o cidadão, o alienígena, nos termos das normas que disciplinam o cotejo entre o poder e o indivíduo. Nesse aspecto, avulta o tema concernente ao devido processo legal, outra das garantias fundamentais de nossa Constituição.

Nada há capaz de se avizinhar do devido processo legal na espécie, na medida em que mais se esconde do que se enuncia o verdadeiro propósito do pedido. Uma espécie de vingança judicial. A prisão eterna, perpétua e definitiva, sem que se diga claramente, ser

3-6-92

esse o objetivo perseguido.

No que se apresenta, a acusação, nos termos da pronúncia de 1989, é ela imprestável, deficiente, lacunosa, inservível a seus próprios propósitos. Não há materialidade, não há corpo de delito. Há, tão somente, uma barganha, que a lei americana tolera, a partir da qual surge a incriminação. Sem que se discuta mais profundamente tal instituto, matéria sobre a qual se alvitra ao Supremo a incidência de suas luzes, o certo é que o pedido é débil, incongruente, insustentável para servir de supedâneo para tão graves consequências.

Anote-se, também, a incontornável falta de tipicidade no tocante ao delito de "viagem interestadual", detalhe a robustecer a postulação da defesa de ver rechaçada a pretensão do requerente.

Com essas considerações, além do que já se deduziu, na defesa escrita, ora acostada, confia-se em que o mais elevado Tribunal do país, em sua soberania, fiel à nossa Constituição, ao Tratado e às outras leis aplicáveis, denegue o pedido de extradição, por tudo quanto se disse e pelos doutos suplementos que certamente

3-6-92

advirão da atenção que V.Exa. seguramente dará a hipótese submetida à sua superior apreciação.

Do Rio de Janeiro para Brasília, 6 de março de 1992.



Nélcio Roberto Seidl Machado

OAB/RJ 23.532

3-6-92