

## “O caso Varizo”

Durante os últimos anos, um dos casos judiciais que movimentaram a comunidade luso-brasileira foi o originado pelo pedido feito, a Portugal, pelos Estados Unidos da América, de extradição do cidadão brasileiro Armando Eduardo Varizo. Este caso deu origem a decisões judiciais contraditórias, vindo a extradição a ser negada apenas por intervenção do Tribunal Constitucional. E foi um dos casos que, efetivamente, estiveram na base de recentes revisões legislativas em Portugal: assim, a alteração do art. 33 da constituição portuguesa, em 1997; e assim também, no ano imediato, a alteração do art. 5 do Código Penal português. Revisões que, necessariamente, terão ainda de vir a ser completadas através de alteração à lei portuguesa sobre cooperação judiciária internacional em matéria penal.

Entre a produção doutrinária relativa e essa caso, avultam os pareceres dos juristas portugueses Jorge de Figueiredo Dias, Jorge Miranda e Miguel Pedrosa Machado que aqui se transcrevem.

## EXTRADIÇÃO E NON BIS IN IDEM

---

*Jorge de Figueiredo Dias*

1. As autoridades dos Estados Unidos da América solicitaram a Portugal a extradição do cidadão brasileiro Armando Eduardo Varizo para efeitos de procedimento penal, por este estar acusado no Processo nº CR-87-146 (S-3) (RJD) do Tribunal do Distrito Este de Nova York, de violação das leis federais sobre narcóticos – título 21 do Código dos Estados Unidos da América do Norte (USC) e artigos 841 (A) (1), 846, 952 e 963 do mesmo diploma.

2. Concretamente, Armando Eduardo Varizo é acusado de se ter conluiado com outros, nomeadamente com seu sócio Sérgio Alcântara, numa organização de tráfico de drogas que importava cocaína do Brasil para os Estados Unidos e aí a distribuía, entre janeiro de 1979 e março de 1987. Para o efeito, esta organização utilizava empregados da Pan American World Airways e da Varig, o que lhe valeu a denominação “Pan Am Conspiracy”.

3. Ao comportamento imputado ao extraditando corresponde, no mínimo, 10 anos de pena de prisão e no máximo prisão perpétua, havendo, no entanto, garantia diplomática no sentido de não ser aplicada a prisão perpétua a Armando Eduardo Varizo.

4. Na sequência da denúncia feita pelo Ministério Público, a Armando Eduardo Varizo foi imputada, no Brasil, a colaboração efetiva – como atravessador de malas contendo cocaína, no Aeroporto “JFK”, em Nova York – com uma organização comandada por Cláudio Petenucci e que se dedicava à prática do crime de tráfico de

entorpecentes com o exterior, mais precisamente com os Estados Unidos da América, através dos vôos da “PAN AM”, resultando, daí, o processo conhecido como “CONEXÃO PAN AM da cocaína”.

Porém, o extraditando foi absolvido, por decisão já transitada em julgado, nos autos da Apelação Criminal nº 92.03.45130-7 (2ª Vara Criminal da Justiça Federal de São Paulo, São Paulo nº 828276-5).

5. Autorizado o prosseguimento do processo de cooperação judiciária internacional, por Despacho do Ministro da Justiça, de 26/01/94 (Diário da República, II Série, nº 52, de 03/03/94, p. 2014) e após a promoção do Ministério Público, o Tribunal da Relação de Lisboa decidiu, por Acórdão de 10 de Maio de 1994, deferir a extradição de Armando Eduardo Varizo para os Estados Unidos da América, invocando, nomeadamente, que:

a) A circunstância e o fato a que respeita a extradição ser punível com pena de prisão perpétua não acarreta a recusa do pedido de cooperação, pois este respeita a “auxílio solicitado com fundamento na relevância do ato para presumível não aplicação dessa pena” (art. 6º, nº 1, alínea e, 2, alínea c, do Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de janeiro).

b) Não se verifica no caso o fundamento de inadmissibilidade de cooperação, previsto no artigo 8º, nº 1, alínea a, do Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de janeiro – ter o processo terminado com sentença absolutória transitada em julgado num Estado em que tenha sido instaurado o procedimento penal pelo mesmo fato. No entendimento do Tribunal da Relação de Lisboa, “basta ler as normas constantes da acusação nos Estados Unidos e as do julgamento no Brasil, para vermos que na sua maioria são outras pessoas a coligarem o grupo. Por outro lado o local das condutas é diferente(...)”. “Estamos assim em face quer de associação de pessoas diferentes, quer de condutas obviamente diferentes até porque integrantes de constituição de associação criminosa diferente”.

6. A decisão do Tribunal da Relação de Lisboa coincide, quanto aos pontos mencionados, quer com a posição do Ministério

Público que promoveu o cumprimento do pedido de extradição, quer com as alegações do Ministério Público junto daquele tribunal.

7. Face ao exposto e com vista ao recurso da decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, interposto pelo extraditando Armando Eduardo Varizo, somos perguntados sobre se:

a) Pode ser concedida a extradição por crime punível com pena de prisão perpétua, se for presumível a não aplicação desta pena – art. 6º, nº 1, alínea e, e 2, alínea c do Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de janeiro.

b) Contra Armando Eduardo Varizo já foi instaurado procedimento penal pelo mesmo fato que fundamenta o pedido de extradição das autoridades americanas, para efeitos de aplicação do artigo 8º, nº 1, alínea a, do Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de janeiro.

### **Parecer**

O Tribunal da Relação de Lisboa não recusou o pedido de extradição do cidadão brasileiro Armando Eduardo Varizo com fundamento na alínea e, do nº 1, do artigo 6º do Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de janeiro – “o pedido de cooperação é recusado quando o fato a que respeita for punível com pena de prisão perpétua” – uma vez que, nos termos da alínea c, do nº 2, do referido artigo, o disposto na alínea e não obsta à cooperação se respeitar a auxílio solicitado com fundamento na relevância do ato para presumível não aplicação da pena de prisão perpétua.

Coloca-se, assim, a questão de saber se pode ser concedida a extradição por crime a que corresponda pena de prisão perpétua, se for presumível a não aplicação desta pena.

Se nos for permitido antecipar desde já a solução que alcançaremos, ela será a de que a alínea c, no nº 2, do artigo 6º, do diploma legal sobre a cooperação judiciária internacional em matéria penal, não se aplica ao instituto da extradição, pelo que esta só pode ser concedida se, nos termos da alínea a, do nº 2, do artigo 6º do já citado diploma, o Estado que formula o pedido tiver comutado a pena de prisão perpétua.

Na verdade, quando se determina que não obsta à cooperação a circunstância de o fato a que respeita ser punível com pena de prisão perpétua, se aquela respeitar a auxílio solicitado com fundamento na relevância do ato para presumível não aplicação daquela pena, pretende-se abranger aí apenas uma das formas de cooperação judiciária internacional – o auxílio judiciário geral em matéria penal (artigos 1º, alínea f e 135 e ss. do Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de janeiro). Forma esta de cooperação que, ao compreender a “comunicação de informações, bem como a de atos de processo e outros atos públicos admitidos pelo direito português, quando se afigurarem necessários a um procedimento penal instaurado no estrangeiro” (artigo 135) – nomeadamente as informações sobre o direito português e as relativas aos antecedentes penais de suspeitos e arguidos – impõe que o auxílio não seja recusado, justamente quando é para, presumivelmente, evitar a aplicação de uma pena de prisão perpétua no Estado requerente.

Efetivamente, como escrevem a propósito, com inteira correção, Lopes Rocha e Teresa Alves Martins, “a alínea c remete para as formas de auxílio do título VI, e justifica-se por si, especialmente se disser respeito a cidadãos portugueses implicados em processos penais estrangeiros. Seria de todo incoerente negar esse auxílio precisamente quando ele pode ser relevante para evitar uma condenação em pena ou medida que repugnam às concepções e princípios da ordem jurídica portuguesa”.<sup>1</sup>

Aliás, um outro entendimento esvaziaria de sentido o disposto na alínea a, do nº 2, do artigo 6º, de onde decorre que a cooperação, nomeadamente a extradição, é recusada quando o fato a que respeita for punível com pena de prisão perpétua, salvo se o Estado que formula o pedido tiver comutado aquela pena.

Na verdade, o que se pretende com uma disposição deste tipo é garantir a não aplicação da pena de prisão perpétua, o que será

---

<sup>1</sup> Teresa Alves Martins e Lopes Rocha. Cooperação judiciária internacional em matéria penal; comentários. Lisboa, Aequitas/Editorial Notícias, 1992, p. 33.

efetivo apenas se a extradição for concedida para cumprimento de pena privativa da liberdade por crime cujo julgamento seja da competência do Estado requerente e não, portanto, para efeitos de procedimento penal (artigo 30 do Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de janeiro). Só no primeiro caso poderá, obviamente, existir garantia efetiva da comutação da pena de prisão perpétua. Diferentemente no segundo caso, isto é, se “a extradição for solicitada para fins de procedimento penal, deve entender-se excluída, nessa fase anterior à da aplicação de pena concretamente determinada, a possibilidade de extradição, com base no teor da alínea e do nº 1”.<sup>2</sup>

Em suma, em face do disposto no artigo 6º do diploma sobre cooperação judiciária internacional em matéria penal, não basta ser *presumível* a não aplicação da pena de prisão perpétua. Pelo contrário, tem que existir uma *garantia efetiva* da não aplicação dessa pena, por via do instituto da comutação.

De resto, foi o intuito de tornar efetiva a garantia de não extradição por crime ao qual corresponda pena de prisão perpétua, segundo o direito do Estado requerente, que levou à não manutenção da redação do artigo 4º do diploma que regulava anteriormente a extradição (Decreto-Lei nº 437/75, de 16 de agosto); “A extradição pode ser negada quando o crime for punível no estado requerente com a pena de morte ou com prisão perpétua, e não houver garantia da sua substituição”<sup>3</sup>.

Saliente-se até que a redação do Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de janeiro teve presente o texto da Constituição da República Portuguesa, entrada em vigor posteriormente ao Decreto-Lei nº 437/75, de 16 de agosto. É que, muito embora seja discutível a extensão da proibição constitucional de “extradição por crimes a que corresponda pena de morte segundo o direito do Estado requisitante” (artigo 33º, nº 3) aos casos em que o ao crime corresponda pena de

---

<sup>2</sup> Idem, op. cit. P. 73,

<sup>3</sup> Cf. o preâmbulo do Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de janeiro. Assim também Teresa Alves Martins e Lopes Rocha, op. cit., p. 32.

prisão perpétua<sup>4</sup>, é certo que o artigo 30º, nº 1, da Constituição consagra que “não pode haver penas privativas ou restritivas da liberdade com carácter perpétuo.”

Aliás, encontramos aqui a razão para Portugal, ao ratificar a Convenção Europeia de Extradução, se ter reservado o direito de recusar esta forma de cooperação judiciária internacional em caso de crime punível com pena de prisão perpétua<sup>5</sup>. Daqui resultando que, para além do plano legal (artigo 6º, nº 1, alínea e, e 2, alínea a do Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de janeiro) também no convencional há uma equiparação dos crimes puníveis com prisão perpétua aos puníveis com pena de morte.

Em face do exposto, importa concluir que se verifica no caso do extraditando Armando Eduardo Varitzo um fundamento inequívoco de recusa da extradição para os Estados Unidos da América: o fato a que respeita o pedido de cooperação é punível com pena de prisão perpétua, segundo as leis federais a aplicar pelo Tribunal do Distrito Este de Nova York (artigo 6º, nº 1, alínea a, do Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de janeiro).

Acresce ainda que a circunstância de existirem elementos nos autos que apontam para a “presumível não aplicação”<sup>6</sup> da pena de prisão perpétua nada modifica a conclusão no sentido da recusa do pedido de extradição. É que, nos termos do artigo 6º, nº 2, alínea a, do diploma sobre cooperação judiciária internacional em matéria penal, a extradição é deferida naqueles casos apenas *quando o Estado que formula o pedido tiver comutado a pena de prisão perpétua*. Ou seja, o pedido de cooperação é satisfeito apenas *quando a extradição for solicitada para cumprimento de pena privativa da liberdade sem carácter perpétuo*.

---

<sup>4</sup> Em sentido positivo pronuncia-se, expressamente, o preâmbulo do Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de janeiro. Sobre a questão, Teresa Alves Martins e Lopes Rocha, op. cit., p. 32.

<sup>5</sup> Cf. Resolução da Assembléia da República nº 23/89, artigo 1º, nº 3, alínea c, e ainda Margarida Frias, “Portugal e a Convenção Europeia sobre Extradução de 13 de dezembro de 1957”, *Revista do Ministério Público*, nº 44, p. 108.

<sup>6</sup> Cf. o texto da decisão recorrida.

Para além de ter decidido no sentido de não se verificar no caso o requisito geral negativo da cooperação internacional, previsto no artigo 6º, nº 1, alínea a, do mesmo diploma.

Concretamente, pronunciou-se no sentido de que não tinha sido instaurado no Brasil procedimento penal pelo mesmo fato, pelo que a sentença absolutória proferida pelo Tribunal de S. Paulo não tinha acarretado a extinção do procedimento penal que justifica o pedido de extradição por parte das autoridades americanas.

Efetivamente, dispõe o artigo 8º, nº 1, alínea a, do diploma sobre cooperação judiciária internacional em matéria penal – em obediência estrita ao princípio *non bis in idem*, com consagração no artigo 29º, nº 5 da Constituição da República portuguesa –, que “a cooperação não é admissível se, em Portugal ou noutro Estado em que tenha sido instaurado procedimento penal pelo mesmo fato, o processo terminou com sentença absolutória transitado em julgado”.

Ora, assim sendo, há que indagar, em face dos elementos disponíveis, se o procedimento penal instaurado no Brasil contra o extraditando foi pelo mesmo fato que justifica agora o pedido de cooperação dos Estados Unidos da América.

Porém, adiante-se já, não é suficiente para o esclarecimento da questão comparar, tal como fez o Acórdão da Relação de Lisboa, os contornos das imputações feitas pelas autoridades brasileira e americana. Na verdade, não basta afirmar, para daí retirar a consequência da diversidade do fato, que “na sua maioria são outras as pessoas a coligar o grupo, que o local das condutas é diferente, que estamos em face de associação de pessoas diferentes e de condutas obviamente diferentes até porque integrantes de constituição de associação criminosa diferente”.

Importa, sim, avaliar se o fato que deu fundamento ao procedimento penal instaurado no Brasil é ou não o mesmo, de um ponto de vista processual, que aquele que justifica o procedimento penal iniciado nos Estados Unidos da América. Avaliar, por-



tanto, se o objeto do processo é ou não o mesmo, para daí concluir ou não pelo efeito de caso julgado.

Noutras palavras, importa indagar se é ou não o mesmo “o pedaço de vida”, a “relação social fática”, o conjunto dos fatos em conexão natural, analisados à luz de todos os juízos jurídicos pertinentes<sup>7</sup>.

Ora, resulta – inequivocavelmente – dos elementos disponíveis, que o pedaço ou a relação de vida levado ao conhecimento das autoridades judiciais brasileiras é o mesmo que o comunicado, para efeitos de julgamento, ao Tribunal do Distrito Este de Nova York.

Na verdade, em ambos os procedimentos penais o objeto de cognição da instância de julgamento está circunscrito ao comportamento de Armando Eduardo Varizo no Aeroporto “J.F.K.”, em Nova York, no seio de uma organização denominada “CONEXÃO PAN AM” pelas autoridades brasileiras e “Pan Am Conspiracy” pelas americanas. O que mostra, de resto, que o Tribunal da Relação de Lisboa não tem razão quando afirma que o local das condutas é diferente, bem como a associação de pessoas.

Aliás, não é por serem diferentes os participantes ou o local das condutas imputadas que muda, sem mais, o objeto do processo, relativamente a um arguido; o que determina, decisivamente, aquela mudança é – repita-se – a alteração do “pedaço de vida”, da “relação social fática”, levado à cognição do tribunal.

Em suma, o comportamento imputado ao extraditando – facilitar a importação de cocaína do Brasil para os Estados Unidos da América – integra, quer no Brasil, quer nos Estados Unidos da América, o mesmo objeto do processo, pelo que o pedido de extradição deixa de ter objeto<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Sobre este conceito de objeto do processo, v. Mário Paulo Tenreiro, Considerações sobre o objeto do processo penal, *Revista da Ordem dos Advogados*, v. 47, p. 1024, com indicações bibliográficas, Frederico Isasca, *Alteração substancial dos fatos e sua relevância no processo penal português*, Almedina, 1992, p. 74.

<sup>8</sup> Filomena Delgado. A Extradicação. *Boletim do Ministério da Justiça*, n. 367.

Assim, em nome do princípio da consunção do objeto do processo, este deve considerar-se irrepetivelmente decidido – ainda que não tenha sido conhecido e julgado na sua totalidade como impõe o princípio da unidade ou indivisibilidade<sup>9</sup> – pelo que, nos termos do artigo 8º, nº 1, alínea **a**, do Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de janeiro, é inadmissível o deferimento do pedido de extradição de Armando Eduardo Varizo.

Solução diferente desrespeitaria flagrantemente a imposição constitucional de que “ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime” (artigo 29º, nº 5).

Em face do já concluído – o pedido de extradição de Armando Eduardo Varizo é de recusar com fundamento nos artigos 6º, nº 1, alínea **e**, e 8º, nº 1, alínea **a**, do Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de janeiro –, importa afirmar que o indeferimento do pedido de extradição não acarreta, no caso, o julgamento dos fatos por parte das autoridades portuguesas.

E não acarreta, precisamente porque os fatos já foram julgados no Brasil, por decisão transitada em julgado que absolveu o extraditando (artigo 6º, nº 1 do Código Penal).

Para o caso, porém, de o tribunal *ad quem* decidir diferentemente quanto a este ponto – o que admitimos como mera hipótese –, aplicar-se-á, a lei penal portuguesa, por força do disposto no artigo 49º, alínea **a**, do diploma sobre tráfico e consumo de drogas (Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de janeiro). Disposição que, de acordo com o estabelecido no artigo 4º, nº 2 alínea **b**, da Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, determina a aplicação da lei penal portuguesa a fatos cometidos fora do território nacional quando praticados por estrangeiros, desde que o agente se encontre em Portugal e não seja extraditado.

---

<sup>9</sup> Figueiredo Dias. *Direito Processual Penal*; lições policopiadas, 1988-9, p. 102.

## Conclusões

De todas as considerações expendidas, há que retirar a conclusão de que **o pedido de extradição de Armando Eduardo Varizo deve ser indeferido** com os seguintes fundamentos:

a) Em face do disposto no artigo 6º, nº 1, alínea e, e 2, alínea a, do Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de janeiro, o pedido de extradição é recusado se o fato a que respeita for **punível com pena de prisão perpétua** e o Estado que formula o pedido não tiver **comutado aquela pena**.

b) Contra o entendimento do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa deve afirmar-se – sem margem para qualquer dúvida, sob pena de **violação de lei** –, que **não basta ser presumível** a não aplicação da pena de prisão perpétua. Pelo contrário, resulta da lei a exigência de uma **garantia efetiva** da não aplicação de tal pena.

c) É que a alínea c, do nº 2, do referido artigo 6º aplica-se **apenas ao auxílio judiciário geral em matéria penal** – uma das formas de cooperação previstas no artigo 1º do Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de janeiro.

d) No Brasil já foi instaurado procedimento penal pelo **mesmo fato** que justifica o pedido de cooperação das autoridades americanas, uma vez que estamos na presença do **mesmo** “pedaço de vida”, da **mesma** relação fática”.

e) É que o critério para concluir-se ó ou não o mesmo o fato imputado a Armando Eduardo Varizo, **não reside na mera alteração do local das condutas ou dos participantes**, contrariamente ao decidido pelo Tribunal da Relação de Lisboa.

f) Existe no caso, conseqüentemente, a **causa de extinção do procedimento penal** prevista no artigo 8º, nº 1, alínea a, do Decreto-Lei nº 43/91, de 22 de janeiro, uma vez que o extraditando foi absolvido por sentença já transitada em julgado.

Tal é, s.m.j., o nosso parecer.

*Coimbra, junho de 1994.*