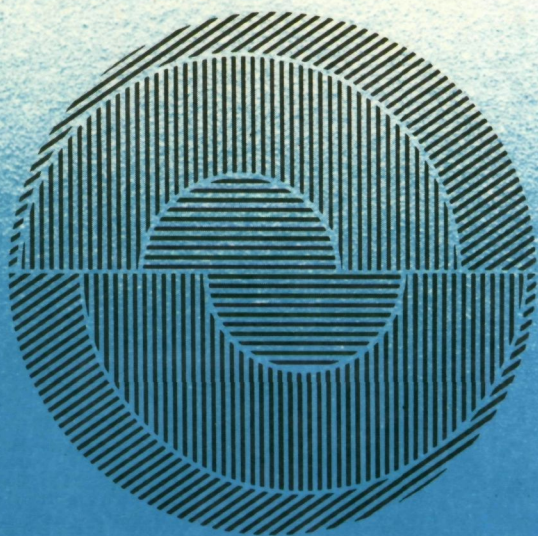


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

OUTUBRO A DEZEMBRO
ANO 19 • NÚMERO 76

O direito penal internacional e a extradição na sistemática jurídica

THEREZINHA LÚCIA FERREIRA CUNHA

Assessora da Consultoria Jurídica do Mi-
nistério da Justiça

“Aut dedere, aut punire”.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO
2. SETORES DA DOGMÁTICA JURÍDICA
 - 2.1. *Direito interno e direito internacional*
 - 2.2. *Direito público e direito privado*
 - 2.3. *Direito internacional público e direito interna-
cional privado*
 - 2.4. *Direito penal e direito processual penal*
 - 2.5. *Direito internacional penal*
3. DIREITO PENAL INTERNACIONAL
 - 3.1. *Conceito*
 - 3.2. *Posição sistemática*
4. DIREITO PROCESSUAL PENAL INTERNACIONAL
 - 4.1. *Conceito*
 - 4.2. *Extradição*
5. BIBLIOGRAFIA

1. INTRODUÇÃO

O direito, como um conjunto de normas reguladoras da conduta humana, em uma determinada sociedade, apresenta-se como um sistema unitário. Analisaremos, no sistema do direito positivo, a aplicabilidade das normas jurídicas no espaço: o direito ditado pelo Estado, para alcançar tanto as relações jurídicas internas, como internacionais.

Objeto específico do presente estudo será localizar, na sistemática jurídica, o direito penal internacional, inclusive para tornar mais clara a sua própria definição; do mesmo modo, tentaremos uma colocação mais precisa do instituto da extradição, ora tido como pertencente, por parte da doutrina, exclusivamente, ao direito internacional público, ora como instituto de direito internacional privado. Com esta finalidade, faremos uma apreciação geral dos diversos ramos do direito, relacionados com o direito penal internacional.

Ressalte-se, todavia, que esta divisão do direito será feita por mera facilidade metodológica. Tais divisões não representam, absolutamente, compartimentos estanques, incomunicáveis, onde se colocam determinados institutos jurídicos. As linhas de demarcação desses ramos não são intransponíveis: o mesmo instituto pode revestir-se de características de mais de uma dessas divisões, vez que de várias formas pode se apresentar a relação jurídica, e vários podem ser os seus efeitos.

2. SETORES DA DOGMÁTICA JURÍDICA

2.1. *Direito interno e direito internacional*

Direito interno, ou nacional, ou estatal, é aquele que tem sua vigência em determinado território, termo este usado em sua acepção ampla, isto é, o espaço social submetido à soberania do Estado. São as regras de conduta que cada país impõe, para reger as relações jurídicas, em seu território.

O direito internacional, ou externo, rege as relações que se situam fora do âmbito nacional; representa o conjunto de normas, aceitas pelos Estados, para determinar-lhes a conduta entre si, ou entre os indivíduos e os Estados, ou, ainda, entre indivíduos de diferentes Estados.

2.2. *Direito público e direito privado*

O direito público se caracteriza pela primazia do interesse da coletividade.

Duas importantes características distinguem as regras do direito público das regras do direito privado: a relação jurídica que gerou a sua aplicação e a disponibilidade do bem jurídico que aquela norma protege.

Assim, se o bem jurídico tutelado for indisponível, protegido pelo interesse público, não poderá ser livremente negociado: teremos aí uma relação jurídica de direito público. Se, inversamente, a relação jurídica for de natureza privada, poderão ser levados em consideração apenas os interesses dos indivíduos nela envolvidos, podendo eles dispor, livremente, daquele bem.

Dever-se-á ter em vista a causa da relação jurídica, o fato jurídico que lhe deu origem; se o Estado tem interesse no fato, a relação é de direito público; se o interesse for somente de indivíduos, será relação jurídica de direito privado. O direito público disciplina os interesses gerais da coletividade e seus preceitos têm caráter imperativo, não podendo ser afastados por convenção das partes. Já o direito privado regula as relações dos indivíduos entre si; suas normas são supletivas, desde que a vontade dos interessados não contrarie o modo previsto pelo legislador.

No direito público, há uma relação de subordinação, do indivíduo ao Estado. O direito penal é direito público, vez que visa a assegurar bens essenciais à sociedade, prevalecendo o interesse social. No direito privado, a relação jurídica é de coordenação: as duas partes interessadas acham-se em nível de igualdade.

2.3. *Direito internacional público e direito internacional privado*

Direito internacional público, conforme HILDEBRANDO ACCIOLY, "é o conjunto de princípios ou regras destinadas a reger os direitos e deveres internacionais, tanto dos Estados, ou outros organismos análogos, quanto dos indivíduos" (1).

O objetivo do direito internacional público é o bem coletivo da comunidade internacional, estabelecendo, para tal, regras aplicáveis à sociedade internacional. Através de tratados, acordos, ou ajustes internacionais, os Estados manifestam seu acordo de vontades, seu consenso para alcançarem regras gerais para o bem comum.

Os tratados internacionais, ratificados pelo Brasil, passam a integrar a legislação nacional, como tem sido decidido, reiteradamente, pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, não há uma separação do âmbito do direito internacional e do direito interno. Frequentemente, normas internacionais são recebidas no direito interno de um Estado, transformando-se em normas de direito nacional. Os tratados e convenções incorporados ao direito interno formam um direito especial, respeitado pelo direito do Estado.

Ressalte-se, entretanto, o respeito à soberania estatal, em virtude da qual a vinculação de um tratado depende da manifestação da sua vontade, o que constitui um dos princípios fundamentais do direito internacional público.

(1) HILDEBRANDO ACCIOLY — *Manual de Direito Internacional Público*, Saraiva, 10ª edição, 1973, pág. 2.

Direito internacional privado — Cada Estado se regula por suas próprias regras; cada direito interno é autônomo, atuando, normalmente, dentro de seu território, sem projeção externa. As leis dos Estados, não sendo universais, coexistem e sucedem-se em regime de igualdade, sem subordinação hierárquica.

Quando as relações jurídicas, de natureza pública, ou privada, acontecem dentro de um determinado território e num instante determinado, não há dúvida de que as leis que regem essas relações são as de direito interno.

Entretanto, há certas relações jurídicas que ultrapassam os limites do território nacional, vindo a ficar em contato com diferentes ordenações jurídicas autônomas. Leis de igual valor, de direito interno de países diferentes, poderiam incidir sobre uma única relação jurídica: dá-se o conflito de leis no espaço, disciplinado pelo direito internacional privado. Não havendo um direito universal, recorre-se a este ramo do direito para solucionar tais conflitos, como esclarece AMILCAR DE CASTRO:

“Quando se trata do fundamento do direito internacional privado, o que se tem em vista é justificar sua autonomia, sua razão de ser, como disciplina jurídica que se governa por princípios próprios, como setor de direito inconfundível. E indiscutivelmente o direito internacional privado tem razão de existir, porque não há direito primário universal, e nenhum dos ramos do direito pode desempenhar a função que lhe é exclusivamente reservada” (2).

O direito internacional privado é ramo do direito público: suas regras não disciplinam relações entre pessoas, mas visam a determinar quais as regras que devem ser aplicadas para disciplinar aquelas relações, em face de diferentes ordenamentos jurídicos. Neste sentido, é chamado por alguns autores de “sobredireito”, pois não tem por objeto relações jurídicas, mas regras de direito, para decidir sobre as regras que se destinam a essas relações. É, portanto, ramo do direito público, interno, aplicado às relações jurídicas de direito privado, quando estas têm efeito em dois ou mais Estados.

2.4. *Direito penal e direito processual penal*

Direito penal — É de HELENO FRAGOSO o seguinte conceito:

“Direito penal é o conjunto de normas jurídicas mediante as quais o Estado proíbe determinadas ações ou omissões, sob ameaça de característica sanção penal” (3).

(2) AMILCAR DE CASTRO — *Direito Internacional Privado*, vol. I, Forense, 1956, pág. 35.

(3) HELENO CLÁUDIO FRAGOSO — *Lições de Direito Penal*, Parte Geral, José Bushatsky, edit., 1977, pág. 3.

Para caracterizarmos o direito penal, podemos, de início, dizer que é direito público. Como tivemos oportunidade de analisar no item 2.2., o direito público pode ser diferenciado do direito privado pela indisponibilidade do bem jurídico, quando o Estado tem interesse em protegê-lo. Assim, através do direito penal, o Estado proíbe certas condutas, que possam afetar estes bens e interesses; o valor tutelado pelo direito penal interessa à coletividade em geral e sua finalidade é a defesa da sociedade.

Outra característica é a sua positividade: não há crime sem lei anterior que o defina, não há pena sem prévia cominação legal. O princípio da reserva legal rege o direito penal. Se não há norma definindo o crime, a conduta é lícita.

Podemos, ainda, caracterizar o direito penal como constitutivo, originário e autônomo:

“Diz-se constitutivo porque o direito penal não é simples reflexo de outras partes do vasto mundo jurídico. Elabora conceitos, sem vinculação ao significado oriundo de outros setores... Em virtude de constituir, formar, dar origem aos seus conceitos, o direito penal se apresenta originário, ocorrendo inclusive que certos preceitos inexistam em outros ramos do direito... Das características examinadas, decorre que o direito penal é autônomo, vale dizer, independente na forma e na maneira de proteger os bens jurídicos que tutela” (4).

É, ainda, sancionatório, pois que o direito penal reage sempre com uma sanção à violação do preceito, sendo o ramo do direito cujas sanções são as mais graves.

Costumam os autores dividir o direito penal em fundamental e complementar. O primeiro refere-se às regras do Código Penal, às disposições básicas aplicáveis a todas as leis penais; o segundo diz respeito ao conjunto de normas que estão fora do Código Penal, nas leis extravagantes.

Outra classificação é a de direito penal comum, aquele que se aplica a todos, indistintamente; e direito penal especial, aquele que rege as relações jurídicas de uma categoria de pessoas, levando em consideração a qualidade dessas pessoas, ou determinada situação especial em que se acham.

Direito processual penal — O direito processual penal representa o sistema de princípios e regras, mediante os quais se obtém e se realiza a prestação jurisdicional do Estado, necessária à solução dos conflitos de interesses surgidos entre particulares, ou entre estes e o próprio Estado,

(4) LUIZ VICENTE CERNICCHIARO — *Estrutura do Direito Penal* — Sugestões Literárias S/A, SP, 1972, pág. 121.

em matéria penal. O Estado, atendendo à pretensão das partes, dirime as questões que entre elas surgem. A jurisdição é ato público, estando o direito processual dentro do direito público.

É através do direito processual penal que se regula a forma pela qual o Estado resolve os conflitos surgidos em razão de infrações da lei penal. Assim, o tempo, o lugar e a forma dos atos processuais estão previstos e regulados em lei. Este ramo do direito regula o processo e o procedimento para a punição dos que praticam infrações penais; ao mesmo tempo, impõe normas que devem ser seguidas nos processos instaurados, para evitar arbitrariedade das autoridades:

“O processo não é fim em si mesmo, é meio. Meio de dispor, em cada caso, na conformidade do que a lei regula de maneira geral. Por isso, o dispositivo (concreto) da sentença deve conformar-se ao dispositivo (abstrato) da lei. A lei processual é boa na medida em que contribui para a correta aplicação da lei substantiva” (5).

2.5. *Direito internacional penal*

Ramo do direito público, o direito internacional penal é “o conjunto de regras jurídicas concernentes às infrações internacionais que constituem violações de direito internacional” (6).

O direito penal internacional procura organizar a repressão contra as infrações internacionais. Os Estados se unem para combater o crime, procurando uma solução comum e consensual, para este combate, para afastar qualquer perigo à ordem social internacional.

Este ramo do direito não alcançou ainda grande desenvolvimento, não existindo, também, uma justiça internacional penal. Teve sua origem nas penalidades para autores de crime de guerra e nas Convenções de Haia, regulando a conduta na guerra.

Conforme salienta CELSO ALBUQUERQUE DE MELLO, o direito internacional penal é ainda uma tentativa de adaptação de princípios do direito penal ao direito internacional:

“Não quer dizer que ele realmente exista como um ramo autônomo da ciência jurídica e com desenvolvimento semelhante aos demais ramos do direito. Significa apenas que reconhecemos estar ele em gestação e que em futuro remoto venha a nascer de modo pleno” (7).

(5) HELIO TORNAGHI — *Instituições de Processo Penal*, Edit. Saraiva, 1977, Tomo I, pág. 68.

(6) CELSO ALBUQUERQUE DE MELLO — *Direito Penal e Direito Internacional*, Freitas Bastos, 1978, pág. 87.

(7) *Idem*.

Preocupa-se o direito internacional penal, principalmente, com os crimes contra a paz, os crimes de guerra, genocídio, escravidão, terrorismo, discriminação racial, tráfico de mulheres e crianças, pirataria, delitos contra a segurança da aviação civil, falsificação de moeda e proteção aos bens culturais. Assim, os crimes caracterizados como internacionais são apenas aqueles contra a paz, os crimes de guerra e contra a humanidade.

Através de tratados e convenções, o direito internacional penal procura colocar normas que vinculem os Estados, para resguardar o homem, como integrante da humanidade.

3. DIREITO PENAL INTERNACIONAL

3.1. *Conceito*

É de DONNEDIEU DE VABRES o seguinte conceito:

“O direito penal internacional é a ciência que determina a competência das jurisdições penais do Estado, frente às jurisdições estrangeiras, a aplicação de suas leis criminais — leis de fundo e leis de forma — em relação aos lugares e às pessoas que elas regem, e a autoridade, em seu território, das sentenças repressivas estrangeiras” (8).

O direito penal internacional é um ramo do direito público, pois rege as relações entre o Estado e os indivíduos; o Estado tem como finalidade delimitar a competência de seus tribunais, para a aplicação de *suas leis*. Resulta, portanto, que pertence ao direito interno: cada Estado fixa, nos limites de sua soberania, e unilateralmente, como aplicará as suas leis, sempre que houver um delito, cujos efeitos tenham repercussão em outro, ou outros Estados. É um ramo do direito interno, em matéria internacional.

Justifica-se, portanto, a predominância do princípio da territorialidade, no direito penal internacional, pois que seu objeto é afirmar a competência exclusiva de um Estado, sua jurisdição e leis próprias, para alcançar todos os delitos praticados em seu território.

O princípio da territorialidade é consagrado por todas as legislações: admite-se que os delitos cometidos num território sejam submetidos ao império absoluto de sua lei penal, que se aplica, indistintamente, aos nacionais e aos estrangeiros. As exceções começam a surgir quando o Estado tem interesse em punir um fato delituoso fora de

(8) DONNEDIEU DE VABRES — *Principes Modernes de Droit Penal International*, Recueil Sirey, Paris, 1928, pág. 3.

seu território. Assim, o império da lei penal, nos limites territoriais do Estado, não é absoluto. Admite-se, em determinadas circunstâncias, a extraterritorialidade da lei penal.

3.2. *Posição sistemática*

O direito penal internacional tem por objeto, como vimos, a determinação da norma jurídica aplicável a uma relação jurídica que alcança mais de um Estado.

Ao disciplinar a sua competência exclusiva e a aplicação de suas leis, o Estado, em matéria penal internacional, nada mais faz que aplicar seu direito penal interno, acrescido de um elemento estrangeiro. Podemos, portanto, afirmar que o direito penal internacional se situa no direito penal especial: é o próprio direito interno, com uma característica especial. Esclarece FREDERICO MARQUES:

“O direito penal internacional pertence ao direito interno, isto é, ao direito emanado do Estado, quer para a aplicação intraterritorial, quer para a aplicação ultraterritorial, direito esse também chamado “estatal”, e que se distingue do “direito das gentes”, que ele supõe como distribuidor primário das competências legislativas do próprio Estado” (9).

O direito internacional penal é um capítulo do direito internacional, por envolver tratados contra a criminalidade, em geral. Já o direito penal internacional resulta da elaboração unilateral de cada Estado, do seu direito interno. Ressalte-se, entretanto, a afirmativa de DONNEDIEU DE VABRES:

“Não se deve isolá-lo nem do direito internacional privado, nem do direito internacional público; mas não se deve confundir-lo com nenhuma dessas disciplinas. Apresenta, com o direito internacional privado, uma certa comunidade de origem, uma semelhança de métodos. Mas o direito internacional privado só supõe interesses particulares, enquanto o direito penal internacional põe em relação direta os indivíduos e o Estado. O primeiro pertence ao direito privado; o segundo é um ramo do direito público. Sem dúvida, também o direito penal internacional está, com o direito internacional público, em uma comunicação constante” (10).

(9) JOSÉ FREDERICO MARQUES — *Tratado de Direito Penal*, vol. II, Ed. Saraiva, 1954, pág. 235.

(10) DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, págs. 4 e 5.

4. DIREITO PROCESSUAL PENAL INTERNACIONAL

4.1. *Conceito*

Sempre que se trata de aplicar a lei brasileira, a justiça brasileira é a competente. Assim, o direito processual penal internacional se refere à extensão da jurisdição brasileira, quando há extensão das leis penais.

A jurisdição e competência penais acham-se subordinadas à aplicação da lei penal no espaço. Trata-se, portanto, da própria jurisdição nacional, em face de jurisdições estrangeiras.

O direito penal internacional estabelece a aplicação do direito interno quando a relação jurídica afeta mais de um Estado. O direito processual penal, por sua vez, determina o processo, ou o procedimento, para a punição desses crimes.

A posição do direito processual penal, no sistema jurídico, de maneira semelhante ao direito penal internacional, é a de direito público interno, dentro das características apontadas no item 2, vez que, cada Estado, soberanamente, estabelece o procedimento a ser adotado aos delinquentes. Recebe a denominação de internacional, por aplicar a lei brasileira a fato que deu causa a uma relação jurídica, com efeitos em mais de um Estado.

4.2. *A extradição*

Definindo a extradição, declara ASUA:

“A extradição consiste na outorga que um Estado faz a outro Estado de um indivíduo acusado ou condenado, que se encontra em seu território, para que nesse país se processe penalmente, ou que se execute a pena” (11).

Quando o autor de um delito, perseguido ou já condenado, foge para outro Estado, surge um problema: as leis penais, aplicando o princípio da territorialidade só são aplicáveis em seu próprio território; as sentenças, por sua vez, não serão executadas no estrangeiro. Assim, através da extradição, um Estado entrega ao outro o indivíduo acusado, para que ele seja devidamente processado, ou para que a pena seja executada.

Fontes da extradição, no nosso direito, são: os tratados, a lei interna sobre extradição (Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980), e a reciprocidade.

(11) LUIS JIMENEZ DE ASUA — *Tratado de Derecho Penal*, Tomo II, Ed. Losada, Buenos Aires, 1950, pág. 771.

Conforme já acentuamos, não se deve colocar um instituto de direito numa das divisões da dogmática jurídica, de maneira precisa e limitada. Ao analisarmos o tratado como fonte da extradição, está este instituto no direito internacional público. Ao admitirmos a reciprocidade, por outro lado, podemos posicioná-lo no direito penal internacional, seguindo VIEIRA, quando se refere a este ramo do direito:

“... regras jurídicas que determinam as condições mediante as quais os Estados devem ajudar-se reciprocamente nos assuntos judiciais, com o fim de assegurar-se o exercício do poder penal no domínio da comunidade internacional” (12).

Reconhecendo, entretanto, que é a lei interna que, primordialmente, se ocupa da extradição e que cada Estado, de maneira unilateral, estabelece as condições e o procedimento a ser adotado para regular a extradição, não podemos colocá-la, senão, como norma de direito interno, e, portanto, de direito processual penal internacional.

5. BIBLIOGRAFIA

— ACCIOLY, Hildebrando — *Manual de Direito Internacional Público*. Edit. Saraiva, 1973.

— ASUA, Luis Jimenez — *Tratado de Derecho Penal*. Edit. Losada, Buenos Aires, 1950.

— BATALHA, Wilson de Souza Campos — *Tratado de Direito Internacional Privado*. Ed. Revista dos Tribunais, 1977.

— BETTIOL, Giuseppe — *Direito Penal* — Trad. PAULO JOSÉ COSTA JÚNIOR e ALBERTO SILVA FRANCO. Edit. Rev. Tribunais, 1966.

— CERNICCHIARO, Luiz Vicente — *Estrutura do Direito Penal*. Sugestões Literárias S/A, 1972.

— FIERRO, Guillermo J. — *La Ley Penal y el Derecho Internacional*. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1977.

— FRAGOSO, Heleno Cláudio — *Lições de Direito Penal*. José Bushatsky. Ed. 1977, 2ª ed.

— MIRANDA, Pontes de — “Direito Penal Internacional”, *Revista de Direito Penal*, vol. I, 1933.

— VABRES, Donnedieu de — *Les Principes Modernes du Droit Penal International*. Recueil Sirey, Paris, 1928.

— VALLADÃO, Haroldo — *Direito Internacional Privado*. Liv. Freitas Bastos, 3ª ed., 1971.

— VIEIRA, Manuel A. — *Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal*. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideú, 1969.

(12) MANUEL A. VIEIRA — *Derecho Penal Internacional y Derecho Internacional Penal*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideú, 1969, pág. 18.