

BRASIL

IBCCRIM, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

COM A PARTICIPAÇÃO DE

Maria Thereza Rocha de Assis Moura,

Marcos Alexandre Coelho Zilli,

Gustavo Henrique Righi I. Badaró,

Cleunice Valentim Bastos Pitombo

e Carina Quito

1 • Introdução

Embora o ER tenha sido ratificado pelo Brasil em 20 de junho de 2002¹, até a presente data não se obteve êxito em sua efetiva implementação no direito interno.

Como exposto no relatório apresentado pelo IBCCrim por ocasião do terceiro encontro do Grupo latino-americano de estudos sobre direito penal internacional², antes mesmo da ratificação o Ministério da Justiça já havia constituído uma comissão de trabalho³ destinada a elaboração de um anteprojeto de lei que enfrentasse as principais questões relativas à matéria, vale dizer: a tipificação interna dos crimes internacionais, a adaptação das normas processuais e a regulamentação dos mecanismos de cooperação e auxílio com o TPI. Os trabalhos renderam a elaboração de um texto que foi objeto, inclusive, de consulta pública. Representa este, até o presente momento, o único anteprojeto formalmente apresentado. Isso, porque o novo grupo de trabalho, nomeado em 10 de maio de 2004 pela Secretaria Especial de Direitos Humanos⁴

¹ O Estatuto foi aprovado pelo Congresso Nacional em 6 de junho de 2002, por meio do Decreto Legislativo nº 112, e foi promulgado em 25 de setembro de 2002, pelo Decreto nº 4.388.

² O relatório foi apresentado em 2005, na cidade do México, por ocasião de encontro anual do grupo que se dedicou ao estudo das dificuldades jurídicas e políticas para a ratificação ou implementação do ER na América Latina.

³ O Grupo de Trabalho que elaborou o Anteprojeto de Lei de Implementação do Estatuto de Roma foi composto pelos seguintes membros: Tarciso Dal Maso Jardim (Coordenador), Adriana Lorandi, Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, Carlos Frederico de Oliveira Pereira, Ela Wiecko de Castilho, George Rodrigo Bandeira Galindo, Gustavo Henrique Ribeiro de Melo, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, Raquel Elias Ferreira Dodge, Rafael Koerig Gessinger e Sylvia Helena Steiner. V, a propósito, Portaria nº 1036 do Ministério da Justiça.

⁴ V. Portaria nº 58, de 10 de maio de 2004. O novo Grupo de Trabalho é composto pelos seguintes membros: Adriana Lorandi (Coordenadora), Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, Carlos Frederico de

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

com o objetivo de adequar o anteprojeto às observações feitas pela Sub-Chefia de Assuntos Jurídicos da Presidência da República⁵, não concluiu até hoje seus estudos.

Estimava-se que os trabalhos pudessem estar concluídos até fevereiro de 2005, expectativa que havia sido registrada no anterior relatório do Brasil. Contudo, desde então não foram mais divulgadas as atividades do grupo, o que permite inferir encontrarem-se estas paralisadas. Diante de tal contexto, este informe tomará por base o único texto formalmente apresentado. Eventualmente, serão feitas referências aos estudos desenvolvidos pelo segundo grupo de acordo com a última versão a que o IBCCrim teve acesso, produzida no final de 2004.

2. Assistência judicial interestatal

Como se sabe, uma visão clássica e de certo modo fragmentada via na extradição a única forma possível de cooperação internacional. Trata-se, todavia, de posicionamento superado, tanto é verdade que a doutrina identifica três níveis distintos de cooperação. No primeiro, estão compreendidas as medidas de simples assistência, tais como as notificações e as medidas de caráter meramente instrutório. No segundo, estão abrangidas as medidas de assistência processual penal capazes de gerar gravames patrimoniais. Finalmente, embora não menos importantes, estão compreendidas as medidas capazes de restringir direitos pessoais, em especial o direito de liberdade dos indivíduos.⁶

O sistema jurídico brasileiro contempla a extradição, a carta rogatória, os pedidos de assistência jurídica e a homologação de sentença estrangeira como mecanismos de cooperação penal interestatal. É importante destacar que a necessidade de aprimoramento desta cooperação em virtude da crescente intensificação dos crimes transnacionais vem sendo enfrentada pelos instrumentos jurídicos internos, bem como pela jurisprudência nacional, à luz dos parâmetros delineados pelos direitos e garantias

Oliveira Pereira, Carolina Yumi de Souza, Denise Figueiral, Eugênio José Guilherme de Aragão, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, Raquel Elias Ferreira Dodge e Tarciso Dal Maso Jardim.

⁵ V. nota SAJ nº 613/04 – DCF.

⁶ Referência aos níveis de cooperação internacional é encontrada em Ada Pellegrini Grinover, Processo penal transnacional: linhas evolutivas e garantias processuais, *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, n. 9, jan./mar., 1995, pp. 44-45.

IBCCRIM, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

fundamentais. Dessa forma, além do controle estritamente formal, o STF⁷ tem demonstrado preocupação com a respeitabilidade dos direitos humanos por parte do Estado-requerente, em especial nos casos de extradição. Com efeito, não são poucos os julgados nos quais a medida foi indeferida após a constatação de que o extraditando não seria submetido a um *fair trial*.⁸

2.1. Extradicação passiva⁹

Os princípios gerais da extradição estão delineados na CF em artigo que trata justamente dos direitos e garantias fundamentais. Decorrem daí as proibições de extradição de nacional, salvo o naturalizado, na hipótese de crime comum praticado antes da naturalização ou de comprovado envolvimento em tráfico de entorpecentes,¹⁰ e do estrangeiro por crime político ou de opinião¹¹. Na esfera infraconstitucional, o Estatuto do Estrangeiro¹² e o Decreto 86.715/81 (art. 110)¹³ complementam o arcabouço jurídico regulamentando a matéria.

A sua concessão assenta-se em tratados bilaterais ou, na ausência destes, em promessa de reciprocidade pelo país requerente. O Brasil é signatário de tratados de

⁷ O Supremo Tribunal Federal é a mais alta corte do sistema judiciário brasileiro. Sua competência está restrita ao exame de matéria constitucional, embora não possa ser considerada, rigorosamente, uma Corte Constitucional. Com efeito, não é o único órgão jurisdicional competente para o controle da constitucionalidade, que também pode ser realizado pelo método difuso, pela via da exceção. De qualquer modo, quando provocada, direta ou indiretamente o faz em única ou última instância.

⁸ Ver, para tanto: Ext. 953/RFA e Ext. 977/PT. No pedido de Ext. 897 formulado pela República Checa, o STF deixou assentado: “A essencialidade da cooperação internacional na repressão penal aos delitos comuns não exonera o Estado brasileiro – e, em particular, o Supremo Tribunal Federal – de velar pelo respeito aos direitos fundamentais do súdito estrangeiro que venha a sofrer, em nosso País, processo extraditacional instaurado por iniciativa de qualquer Estado estrangeiro. O extraditando assume, no processo extraditacional, a condição indisponível de sujeito de direitos, cuja intangibilidade há de ser preservada pelo Estado a que foi dirigido o pedido de extradição (o Brasil, no caso). O Supremo Tribunal Federal não deve autorizar a extradição se se demonstrar que o ordenamento jurídico do Estado estrangeiro que a requer não se revela capaz de assegurar aos réus, em juízo criminal, os direitos básicos que resultam do postulado *due process of law*.”

⁹ Como se sabe, duas são as formas de extradição: a ativa e a passiva. Por versar o relatório sobre os mecanismos de cooperação penal internacional previstos pelo ordenamento jurídico brasileiro, será objeto de estudo tão somente a passiva, vale dizer: aquela que é solicitada do Brasil. Para um estudo mais detalhado, ver: STRENGER, Irineu. *Direito processual internacional*, São Paulo: LTR, 2003.

¹⁰ Art. 5º, inciso LI: “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei.”

¹¹ Art. 5º, inciso LII: “Não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião.” Examinando a exceção relativa aos crimes políticos, esclarece Heleno Cláudio Fragoso, *Lições de direito penal. A nova parte geral*. 10 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 136: “A razão de ser de tal privilégio reside no caráter contingente desses crimes, dependentes que são de circunstâncias puramente históricas. É a criminalidade que Ferri chamava de evolutiva, e que pode transformar os réus em heróis e chefes de Estado.”

¹² Lei 6815/80, Título IX, arts. 76 a 94. Trata-se do denominado “novo Estatuto do Estrangeiro”, porquanto o primeiro diploma legal que recebeu tal denominação foi o Decreto-lei 941, de 13.10.1969, regulamentado pelo Decreto 66.698, de 11.6.1970. Disponível em <http://www.mj.gov.br/Estrangeiros/Estatuto.htm>. Acesso em 12.06.2006.

¹³ Art. 110.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

extradição com dezoito países - Argentina, Austrália, Bélgica, Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Coréia do Sul, Espanha, Estados Unidos, Itália, México, Paraguai, Peru, Portugal, Reino Unido, Suíça, Uruguai e Venezuela. Estão em tramitação perante o Congresso Nacional os projetos de tratados celebrados com o Canadá, França, Rússia, Líbano e entre os países membros do Mercosul. Aliás, com relação ao último, sua vigência internacional está ainda jungida à ratificação de pelo menos dois países membros e um associado, o que, até o momento, foi cumprido apenas pelo Brasil e pelo Uruguai¹⁴.

2.1.1. *Pressupostos e condições da extradição passiva*

Como observado, a CF dispensa tratamento diferenciado para a extradição do brasileiro nato, do naturalizado e do estrangeiro. Assim é que o brasileiro nato nunca será extraditado. Já, quanto ao brasileiro naturalizado, a extradição é admissível em duas hipóteses: a) pela prática de crime comum, antes da naturalização e b) pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei, quer o fato tenha ocorrido antes ou depois da naturalização. Dessa forma, tratando-se de estrangeiro, a extradição é admitida como regra, excetuando-se apenas os casos de cometimento de crime político ou de opinião. Nesse ponto, é absolutamente irrelevante ser o extraditando casado com nacional ou mesmo ter filhos brasileiros.¹⁵

É no E.Est. que são delineados os pressupostos e as condições¹⁶ para a concessão da extradição (arts. 77 e 78), cuja decisão, note-se, é de competência do STF¹⁷.

¹⁴ Informação obtida no site do Ministério da Justiça na Internet: www.mj.gov.br, onde podem ser consultados, em sua integralidade, os textos dos tratados mencionados. O acordo sobre extradição do Mercosul foi subscrito no Rio de Janeiro em 10.12.1998.

¹⁵ Conforme estabelecido pela súmula 421 do STF: "Não impede a extradição a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro."

¹⁶ Inexiste na doutrina consenso quanto aos termos ora empregados: "pressupostos" e "condições". Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano, *A extradição no direito internacional e no direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 127, por exemplo, considera que tanto o art. 77 quanto o art. 78 do E.Est. encerram condições da extradição, as quais podem ser classificadas em "condições positivas ou permissivas" e "condições negativas ou impeditivas". Yussef Said Chali, *Estatuto do estrangeiro*. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 357, por sua vez, aponta como condições para a extradição aquelas previstas no art. 78 do E.Est. Mirtô Fraga, *O novo estatuto do estrangeiro comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, pp. 295-312, considera que o art. 77 encerra pressupostos, ao passo que o art. 78 encerra condições. Adota tal entendimento em consonância com o próprio texto legal (art. 78). Partilhamos de tal entendimento porque, se o art. 78, de acordo com o próprio texto legal, encerra condições, aquilo que precede a tais condições deve-se reputar, logicamente, pressuposto da própria extradição.

¹⁷ Dispõe a CF, no art. 102, I, "g": "Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I. processar e julgar, originalmente, a extradição solicitada por Estado Estrangeiro".

IBCCRIM, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

Nesse sentido, conquanto não tenha sido estabelecida expressamente em lei, por certo que a existência de pedido formal fundado em tratado bilateral, acordo internacional ou em promessa de reciprocidade constitui o pressuposto primeiro para a concessão da medida¹⁸. Mas, ao lado desta, o E.Est. fixou condições que, na verdade, decorrem da própria lógica da extradição, quais sejam: a competência do Estado-requerente para processar e julgar o fato e a existência de sentença condenatória à pena privativa ou decreto de prisão.

Quanto à competência, devem ser observadas eventuais regras relativas à extraterritorialidade da aplicação da lei penal do Estado-requerente o que, inclusive, poderá dar azo a um conflito positivo de jurisdições¹⁹. Por sua vez, a exigência de título legitimador do pedido de extradição – sentença condenatória ou decreto de prisão – (art. 78, II do E.Est.), além de fundamentar a distinção doutrinária entre a extradição executória e a instrutória²⁰, permite que se exerça um controle mais eficaz sobre a legalidade do pedido, advindo daí a obrigatoriedade de sua instrução com documentos hábeis (art. 80 do E.Est.)²¹.

Quanto aos pressupostos expressos (art. 77 do E.Est.), a extradição supõe: a) nacionalidade estrangeira do extraditando; b) dupla tipicidade penal e gravidade do delito; c) incompetência do Brasil para processar e julgar o crime imputado; d) inoportunidade de prescrição pela lei de qualquer dos Estados; e) não configuração do fato como crime político ou de opinião; e f) não submissão do extraditando a tribunal de exceção.

Quanto à exigência de nacionalidade estrangeira do extraditando, a legislação brasileira segue o modelo consagrado em vários sistemas jurídicos, colocando à margem de tal procedimento os seus nacionais. A postura é evidentemente influenciada por concepções tradicionais de soberania onde sobressaem os sentimentos de

¹⁸ Com relação à promessa de reciprocidade, é suficiente nota verbal formalmente transmitida por via diplomática. Nesse sentido: Ext. 953/RFA – República Federal da Alemanha.

¹⁹ A propósito, Mirtô Fraga, *ob. cit.*, p. 31, cita o “Caso Valiente”, apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, em que o extraditando, de nacionalidade uruguaia, foi entregue aos Estados Unidos da América, em cujo território jamais pisara, porque, no seu próprio país, tentara contrabandear substâncias entorpecentes para os Estados Unidos, violando, com isso, as leis daquele país, que obteve a extradição porquanto o Uruguai não apresentou ao Brasil qualquer pedido.

²⁰ Trata-se de classificação pacífica na doutrina. Nesse sentido, Mirtô Fraga, *ob. cit.*, p. 310; Yussef Said Cahali, *ob. cit.*, pp. 357-358 e Celso D. de Albuquerque Mello, *Direito penal e direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 46. É de se observar, nesse particular, que essas se tratam das únicas finalidades dos pedidos extradiçionais, de modo que simples providências, como o interrogatório do acusado, não podem ser objeto de extradição, efetivando-se, se o caso, via carta rogatória.

²¹ Exceção a essa regra se faz na hipótese do artigo 82 do Estatuto, que trata da prisão preventiva do estrangeiro em casos de urgência, nos quais se prescinde da formalização do pedido.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

desconfiança no trato das questões internacionais²². De qualquer modo, a proibição surgiu com a Constituição de 1934, tendo sido repetida desde então em todas as subsequentes cartas, assim como nas legislações infraconstitucionais que se seguiram. Nesse campo, vale lembrar assemelhar-se a situação jurídica dos portugueses à dos nacionais. Isso, porque o Decreto 70.436, de 18.04.1972 (art. 18)²³, subordinou o português à lei penal brasileira, não sendo ele passível, portanto, de extradição, salvo quando requerida pelo Governo de Portugal.

A exigência de dupla tipicidade penal é pressuposto lógico da extradição (art. 77, II do E.Est.)²⁴, sendo irrelevante a diversidade na denominação jurídica. Como já decidido, basta “que o ilícito penal atribuído ao extraditando seja juridicamente qualificado como crime tanto no Brasil quanto no Estado requerente. O que realmente importa, na aferição do postulado da dupla tipicidade, é a presença dos elementos estruturantes do tipo penal (‘essentialia delicti’), tais como definidos nos preceitos primários de incriminação constantes na legislação brasileira e vigentes no ordenamento positivo do Estado-requerente, independentemente da designação formal por eles atribuída aos fatos delituosos.”²⁵

Ademais, o delito que dá fundamento ao pedido deve ser grave a ponto de justificar o procedimento e o interesse do Estado-requerente em promovê-lo. Dessa forma, a extradição é vedada, caso o fato constitua mera contravenção ou mesmo quando a pena de prisão cominada pela legislação brasileira for igual ou inferior a um ano (art. 77, IV do E.Est.)²⁶. O parâmetro temporal obedece a um critério de proporcionalidade, relegando-se o procedimento da extradição para aqueles ilícitos de maior reprovabilidade. Aliás, o interesse estatal representado pela punibilidade do fato não

²² Inúmeros fundamentos são encontrados na doutrina para tal vedação, dentre eles, por exemplo, que os Estados devem proteção a seus nacionais e, por conseguinte, têm a obrigação de dar-lhes uma justiça imparcial; que os Estados não devem abdicar de parcela alguma de sua soberania, e que todo o indivíduo tem o direito de viver no território e sob a proteção do Estado de sua nacionalidade, conforme esclarece Hildebrando Accioly, *Tratado de direito internacional público*, vol. I. 2. ed. Rio de Janeiro: s.e., 1956, pp. 424-425.

²³ O Decreto também é conhecido como Estatuto da Igualdade, justamente por estabelecer ao português os mesmos direitos e deveres do brasileiro nato. Dispõe o art. 18: “O português fica sujeito à lei plena brasileira, do mesmo modo que o nacional, não sendo passível de extradição, salvo se requerida pelo Governo de Portugal.” O texto integral pode ser acessado em https://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D70436.htm. Acesso em 12.06.2006.

²⁴ Trata-se, aqui, do denominado princípio da identidade ou da dupla tipicidade penal.

²⁵ Ext. 953/RFA – República Federal da Alemanha.

²⁶ Há maior razão de ser em tal vedação após a Lei 9.099/95, que passou a qualificar de menor potencial ofensivo as infrações a que a lei comine pena igual ou inferior a um ano, prevendo a possibilidade de aplicar-se, nesses casos, medidas despenalizadoras que impedem a própria instauração de um processo penal. E ainda que haja processo, a pena privativa porventura imposta seria passível de substituição por restritiva de direitos (art. 44 do CP).

IBCCRIM, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

foi desconsiderado, tanto é verdade que a existência de alguma causa extintiva pela lei de qualquer dos Estados, tal como a prescrição, impede a extradição. Nem se justificaria a movimentação de toda a máquina judiciária e administrativa para fatos sobre os quais os Estados não mais pudessem exercer o poder-dever punitivo.

Os crimes políticos ou de opinião, por sua vez, não são suscetíveis de extradição. A vedação é inspirada nos valores democráticos em que a liberdade de expressão é direito de maior grandeza²⁷. A delimitação conceitual do crime político, como se sabe, é polêmica, permanecendo a doutrina dividida entre dois critérios. Pelo objetivo, prevalece a natureza do interesse jurídico ameaçado ou lesado que, na verdade, é o ordenamento político do Estado²⁸. Pelo subjetivo, o que interessa é a intenção que impele a ação do agente. Dessa forma, havendo finalidade política, o crime, embora comum, será reputado de natureza política²⁹. Nesse ponto, o E.Est. (art. 77, par. terceiro) estabelece importante diretriz ao STF, que poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, seqüestro de pessoas, ou os que importarem propaganda de guerra ou processos violentos para subverter a ordem política ou social. Aliás, ao enfrentar recente pedido de extradição formulado pela República do Chile, o STF não considerou o terrorismo como fato subsumível ao conceito de crime político. A decisão levou em conta a gravidade dos atos terroristas, sobretudo pela natureza atentatória aos fundamentos do Estado Democrático de Direito o que os tornaria incompatíveis com as benesses próprias da criminalidade política³⁰. Por sua vez, a Lei n.º 2.899/56 que define e pune o genocídio impede seja este considerado crime político para efeitos de extradição³¹.

²⁷ O Brasil é signatário da Convenção sobre asilo territorial – Decreto 55.929/65 – que impede a extradição dos perseguidos políticos, ou mesmo dos autores de crimes comuns praticados com finalidade política.

²⁸ JESUS, Damásio Evangelista. *Direito penal. Parte geral*. V.1, 19. ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 185 e NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 6ª.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 101.

²⁹ Modernamente, tem ganhado aceitação o critério misto. NUCCI, Guilherme de Souza. *Código...*, op. cit., p. 101, cita a Lei de Segurança Nacional (Lei n. 7.170/83) como exemplo desta tendência.

³⁰ “Os atos delituosos de natureza terrorista, considerados os parâmetros consagrados pela vigente Constituição da República, não se subsumem à noção de criminalidade política, pois a Lei Fundamental proclamou o repúdio ao terrorismo como um dos princípios essenciais que devem reger o Estado brasileiro em suas relações internacionais (CF, art. 4º, VIII), além de haver qualificado o terrorismo, para efeito de repressão interna, como crime equiparável aos delitos hediondos, o que o expõe, sob tal perspectiva, a tratamento jurídico impregnado de máximo rigor, tornando-o inafiançável e insuscetível de clemência soberana do Estado e reduzindo-o, ainda, à dimensão ordinária dos crimes meramente comuns (CF, art.5º, XLIII). – A Constituição da República, presentes tais vetores interpretativos (CF, art. 4º VIII e art. 5º, XLIII), não autoriza que se outorgue, às práticas delituosas de caráter terrorista, o mesmo tratamento benigno dispensado ao autor de crimes políticos ou de opinião, impedindo, desse modo, que se venha a estabelecer, em torno do terrorista, um inadmissível círculo de proteção que o faça imune ao poder extradição do Estado brasileiro...” (Ext. 855/República do Chile).

³¹ Art. 6º: “Os crimes de que trata esta Lei não serão considerados crimes políticos para efeitos de extradição.”

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

A competência é outro pressuposto importante para a extradição. Com efeito, o E.Est. (art. 77, III) impede a sua concessão caso o Brasil tenha competência para processar e julgar o crime imputado ao extraditando. A questão envolve aspectos ligados à delimitação do lugar do crime e às regras de territorialidade e de extraterritorialidade da lei penal brasileira.³² Dessa forma, sendo aplicável a lei nacional, deve ela prevalecer, solução que reflete uma postura tradicional de soberania. Nesse ponto, não foi olvidada a obediência ao princípio do *ne bis in idem*, de modo que a extradição não será concedida quando o extraditando estiver sendo processado ou já tiver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido (art. 77, V do E.Est.).

Na esteira da preocupação com os valores relacionados com a dignidade humana e em especial com a garantia do devido processo, o E.Est. (art. 77, VIII) veda a extradição caso o agente venha a ser julgado por tribunal de exceção, assim entendido como tribunal criado *ex post facto* ³³.

2.1.2. Procedimento da extradição passiva

O procedimento da extradição é de natureza mista, desenvolvendo-se de forma escalonada entre as fases administrativa e judicial³⁴. Dada a diversidade de ritos prevista, a extradição pode ser distinguida em ordinária e extraordinária, esta última também denominada excepcional.

³² Quanto à aplicação da lei nacional, vige, no Brasil, como regra, a territorialidade (art. 5o do CP), sendo a extraterritorialidade excepcional (art. 7.º do CP) Esta, por sua vez, subdivide-se em incondicionada – crimes cometidos contra a vida ou a liberdade do Presidente da República (art. 7.º, I, a do CP), contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público (art. 7.º, I, b do CP), contra a administração pública, por quem está a seu serviço (art. 7.º, I, c do CP), de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil (art. 7.º, I, d do CP) e de tortura sendo a vítima brasileira ou quando o agente encontrar-se em local sob a jurisdição brasileira (art. 2.º da Lei n. 9.455/97) - e condicionada – crimes que por tratado ou convenção o Brasil tenha assumido obrigação de reprimir (art. 7.º, II, a do CP), praticados por brasileiro (art. 7.º, II, b do CP) e praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados (art. 7.º, II, c do CP).

³³ A propósito, a CF assegura, no art. 5º, inciso XXXVII, que “não haverá juízo ou tribunal de exceção”.

³⁴ Inicia-se na esfera administrativa. Segue-lhe uma fase judicial que cessa com uma nova etapa administrativa. Nessa esteira, o E.Est. até o advento da CF de 1988, disciplinava inteiramente as etapas de tal procedimento. De acordo com sistemática anterior, na primeira etapa o Executivo recebia o pedido e, se não o indeferisse, de plano, decretava a prisão do extraditando, por ordem do Ministro da Justiça, colocando-o à disposição do STF. Na segunda etapa, desenvolvida no Poder Judiciário, procedia-se à análise do pedido, que poderia ser autorizado ou não. Na terceira etapa (cujo pressuposto é a autorização do Supremo), o Executivo poderia então realizar novo juízo sobre a concessão da extradição, colocando o extraditando à disposição do Estado requerente.

IBCCRIM, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

O procedimento da extradição ordinária (art. 80 do E.Est.) inicia-se com a apresentação de requerimento, por via diplomática, ao Ministério das Relações Exteriores³⁵. Na falta de agente diplomático do Estado-requerente, permite-se que o pedido seja formulado diretamente entre os governos. De qualquer modo, deve vir instruído com cópia autêntica - ou respectiva certidão - da sentença de prisão, da decisão de pronúncia ou da que decretar a prisão do extraditando. Deve conter as indicações precisas sobre o local, a natureza e as circunstâncias do fato criminoso, identidade do extraditando e, ainda, cópias dos textos legais sobre o crime, a pena e sua prescrição, tudo de modo a viabilizar o controle da legalidade. O pedido é encaminhado ao Ministério da Justiça, a quem cabe um juízo de admissibilidade efetuado com base no tratado, se houver, ou com o E.Est. Após, é remetido, por meio de Aviso Ministerial, ao STF. Encerra-se, assim, a primeira etapa de natureza administrativa.

Após o advento da CF de 1988, os rumos do procedimento no tocante à prisão do extraditando foram alterados. Isso porque a nova ordem constitucional, no campo dos direitos e garantias, acabou restringindo a prisão administrativa tão somente para as hipóteses de transgressão militar³⁶. Diante desse quadro, a previsão do E.Est. que permitia ao Ministro da Justiça a decretação da prisão acabou não sendo recepcionada, motivo pelo qual foi editada a Portaria 737/88, que esclareceu ser de competência exclusiva do STF tal decisão. Na verdade, cabe ao Ministro relator sorteado³⁷ o exame sobre a pertinência e a necessidade da custódia, designando, em seguida, dia e hora para o interrogatório.

Realizado o interrogatório³⁸, abre-se o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação de defesa técnica por escrito, cujo conteúdo está limitado ao questionamento da identidade da pessoa reclamada, de vício formal na apresentação do pedido ou de ilegalidade da própria extradição, o que implica dizer: descumprimento de seus pressupostos e condições³⁹. A limitação é justificada em razão da natureza *sui generis* do

³⁵ O Ministério das Relações Exteriores, consoante previsão do art. 81 do E.Est., é o responsável por encaminhar o pedido ao Ministério da Justiça.

³⁶ Diz o art. 5º, LXI, da CF: "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei".

³⁷ Conforme arts. 208 e 209 do Regimento Interno. A prisão, note-se pode perdurar até final apreciação do pedido pelo STF (art. 84 do E.Est.).

³⁸ O art. 210 do Regimento Interno do STF prevê que "no interrogatório, ou logo após, intimar-se-á o defensor do extraditando...". Se antes da Lei 10.792/2003 se poderia questionar sobre a obrigatoriedade da presença do defensor em tal ato, com o advento desse diploma legal, que tornou obrigatória a presença de advogado nos interrogatórios judiciais, o citado art. 210 passa a comportar somente uma interpretação, justamente a que assegura a defesa no interrogatório.

³⁹ Quanto à especificidade da cognição exercida pelo STF em matéria de extradição, veja-se que decorre de uma visão clássica ou bidimensional do instituto, a qual impede que o país cuja cooperação se pede realize qualquer juízo sobre a necessidade da

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

pedido de extradición onde aspectos ligados à efetividade da legislação penal do Estado-requerente e de seu poder persecutório estão em jogo. O instituto, por certo, estaria fadado ao insucesso caso ao Estado-requerido fosse permitido o exame sobre os fundamentos materiais do pedido, tais como a convergência de suporte probatório⁴⁰, a pertinência da ordem de prisão ou mesmo a correção da sentença condenatória⁴¹.

Caso não seja necessária a conversão do julgamento em diligência⁴², o processo é, então, julgado pelo STF, encerrando-se, assim, a etapa judicial. O indeferimento vincula o Governo, que fica impedido de concedê-la⁴³. O deferimento abre caminho, contudo, para a terceira e última etapa do procedimento, na qual goza o Poder Executivo de poder discricionário sobre a efetiva entrega do extraditando (art. 89 do E.Est.). De qualquer modo, a concessão da extradición é comunicada à Missão Diplomática do Estado-requerente pelo Ministério das Relações Exteriores que, no prazo de sessenta dias, deve providenciar a retirada do estrangeiro do território nacional (art. 86 do E.Est.), firmando, para tanto, os compromissos previstos pelo legislador⁴⁴. Caso o Estado-requerente assim não proceda, o extraditando é posto em liberdade, sem prejuízo de sofrer eventual processo de expulsão, se assim recomendar o motivo que ensejou a extradición (art. 87 do E.Est.).

medida. A respeito, observa Ada Pellegrini Grinover, *ob. cit.*, p. 47, que mesmo na terceira etapa de desenvolvimento dos processos de cooperação internacional (fase de uniformização internacional) prevalece essa visão bidimensional do processo de extradición, em que o indivíduo figura apenas como sujeito passivo, não se adentrando, por razões de soberania dos Estados, quaisquer questões que não relacionadas à reciprocidade, à dupla incriminação, à proibição de extraditar nacionais ou pessoas incriminadas por delitos políticos, à regra da especialidade, além de problemas relacionados à hierarquia das fontes. Embora essa seja a tendência prevalente em tema de extradición, observa-se que, nos últimos anos, a jurisprudência do STF, em certa medida, vem alterando tal orientação para que, também com relação ao extraditando, possam ser observados os direitos fundamentais assegurados na CF.

⁴⁰ Conforme, aliás, já decidido pelo STF, Ext. 917/FR-França: “A ação de extradición passiva não confere ao Supremo Tribunal Federal qualquer poder de indagação sobre o mérito da pretensão deduzida pelo Estado requerente ou sobre o contexto probatório em que a postulação extradicional se apóia. O sistema de contenciosidade limitada, que caracteriza o regime jurídico da extradición passiva no direito positivo brasileiro (...), não permite o exame do substrato probatório pertinente ao delito cuja persecução penal, no exterior, justificou o ajuizamento de demanda extradicional perante do Supremo Tribunal Federal.”

⁴¹ O art. 5º, LIV, assegura “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente”.

⁴² Caso o julgamento seja convertido, o E.Est (art. 85, par. segundo) prevê um prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias para a decisão final. Esclarece Yussef Said Cahali, *ob. cit.*, p. 380, que embora a matéria tenha sido controvertida na jurisprudência em um primeiro momento, o STF acabou por firmar entendimento reconhecendo a legitiimidade da conversão do julgamento em diligência, contando-se o prazo “até o momento em que o Estado requerente confia ao Governo brasileiro, naturalmente pelas vias diplomáticas usuais e por intermédio do Ministério das Relações Exteriores, a documentação reclamada.

⁴³ Nesse sentido, dispõe ainda o art. 88 do E.Est. que, se negada a extradición pelo Poder Judiciário, não se admitirá novo pedido baseado no mesmo fato.

⁴⁴ Art. 91 do E.Est. São os seguintes os compromissos: (a) de não ser o extraditando preso nem processado por fatos anteriores ao pedido; (b) de computar-se o tempo de prisão que, no Brasil, foi imposta por força da extradición; (c) de comutar em pena privativa de liberdade a pena corporal ou de morte, ressalvados, quanto à última, os casos em que a lei brasileira permitir sua aplicação; (d) de não ser o extraditando entregue, sem o consentimento do Brasil, a outro Estado que o reclame e (e) de não se considerar qualquer motivo político para agravar a pena.

IBCCRIM, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

O procedimento da extradição extraordinária caracteriza-se pela urgência, razão pela qual pode ser deflagrado independentemente do encaminhamento da documentação exigida pelo E.Est. Nesse ponto, refletindo praxe internacional, a lei brasileira autoriza que se ordene a prisão preventiva do extraditando, bastando que o requerimento, em termos hábeis, seja transmitido por autoridade competente, agente diplomático ou consular do Estado-requerente, qualquer que seja o meio de comunicação. Na verdade, o procedimento inicia-se com a imediata prisão do extraditando⁴⁵, por simples pedido, usualmente realizado por nota verbal, mas que nem por isso prescinde de posterior formalização.

É de se ter presente que a dispensa de maiores formalidades, justificada pela excepcionalidade da situação, não impediu a previsão de medidas tendentes a evitar o arbítrio e a resguardar os parâmetros do devido processo. Daí a exigência de que o pedido venha fundamentado em sentença condenatória, auto de prisão em flagrante, mandado de prisão ou, ainda, em fuga do indiciado, devendo a nota conter o mínimo de esclarecimentos sobre o motivo que enseja a prisão (art. 82 do E.Est.)⁴⁶. Ademais, uma vez decretada não pode a prisão ter duração superior a noventa dias, o que equivale ao prazo que tem o Estado-requerente para formalizar o pedido (art. 80 do E.Est.), sob pena de liberação do extraditando. Adota-se, daí por diante, o mesmo procedimento aplicável aos casos de extradição ordinária.

2.2. Cartas rogatórias passivas

As cartas rogatórias figuram como o mecanismo mais usual de cooperação internacional. O seu suporte jurídico é dado por convenções e tratados internacionais, sendo o Brasil signatário da Convenção Interamericana sobre Cartas Rogatórias, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto 1.899/96⁴⁷. Mas, a par disso, o Brasil firmou acordos bilaterais em tema de admissibilidade e execução de

⁴⁵ Que pode ser decretada exclusivamente pelo STF, conforme anteriormente explanado.

⁴⁶ Aliás, nesse sentido já decidiu o STF, em Prisão Preventiva para Ext. 342-1, do Peru, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, pelo indeferimento do pedido de prisão porquanto “não foram precisados elementos substanciais para viabilizar a análise do fato delituoso”, não tendo a nota verbal esclarecido coisa alguma sobre o processo criminal, não contendo referência ao ilícito penal cometido pelo extraditando, nem tampouco à ordem de prisão e à autoridade de quem partiu (STF – 2º T. – PPEExt 342-1 – Rel. Min. Ilmar Galvão – j. 08.02.1999 – DJU 10.06.1999, p. 5).

⁴⁷ Texto disponível em www.mj.gov.br/drci/cooperacao/Acordos. Acesso em 20.06.06.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

cartas rogatórias com a Argentina, Bolívia, Chile, Estados Unidos da América, França, Peru e Uruguai⁴⁸. Já a normatização interna, é multifacetada, havendo disposições tanto no plano constitucional quanto em nível infraconstitucional⁴⁹.

Desde que o crime, segundo a lei brasileira, não exclua a extradição, o cumprimento das cartas rogatórias independe, em regra, de homologação por autoridade judiciária brasileira (art. 784, *caput* do CPP)⁵⁰. O cumprimento, todavia, pode ser negado quando os pedidos forem reputados atentatórios à ordem pública ou aos bons costumes (art. 781 do CPP)⁵¹. As expressões, além de abertas, são de difícil delimitação conceitual. Strenger⁵², embora reconheça uma discricionariedade judicial na interpretação do termo ordem pública⁵³, admite a sua importância como anteparo à aplicação automática do direito estrangeiro atentatório aos princípios fundamentais do ordenamento nacional. Visa, pois, “impedir que sejam feridos os sentimentos de nacionalidade. Unanimemente essa exceção serve para que se recuse no território nacional a aplicação do direito estrangeiro cujas soluções aberrem em sentimentos, tradições, constantes de cada povo.”⁵⁴ No mesmo sentido, aliás, já era a opinião de Espínola Filho⁵⁵, para quem caberia ao juiz averiguar a compatibilidade da legislação estrangeira com os princípios fundamentais da “organização política, jurídica ou social.»

De qualquer modo, ambos os termos traduzem valores próprios do Estado e da sociedade brasileira da década de 1940, época da promulgação da legislação processual penal. O período caracterizou-se por uma centralização política, além de por um excessivo controle social por meio dos órgãos de repressão e de censura dos meios de comunicação. Daí o apego aos valores decorrentes de uma concepção tradicional de soberania com a afirmação dos interesses nacionais em face daqueles representados

⁴⁸ Conforme informação obtida no site do Ministério da Justiça, onde os textos de tais instrumentos bilaterais podem ser encontrados (www.mj.gov.br/drci/cooperacao/acordosinternacionais.htm).

⁴⁹ As principais referências legislativas em tema de cartas rogatórias são: CF, art. 105, I, i, e art. 109, X; Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, arts. 12, pars. 1º e 2º e arts. 13 a 17; CPC, arts. 200 a 203, 210 a 212, 231, par. 1º e 338 e CPP, arts. 780 a 790.

⁵⁰ “As cartas rogatórias emanadas de autoridades estrangeiras competentes não dependem de homologação e serão atendidas, se encaminhadas por via diplomática e desde que o crime, segundo a lei brasileira, não exclua a extradição.”

⁵¹ “As sentenças estrangeiras não serão homologadas, nem as cartas rogatórias cumpridas, se contrárias à ordem pública aos bons costumes.”

⁵² *Direito...*, op. cit., p. 102.

⁵³ Com efeito, assinala o autor: “... existe fator de discricionariedade entre os componentes da definição de ordem pública derivados da existência de uma série de dados de natureza sociológica e axiológica, que vão incidir tanto sobre o uso que se faça deste corretivo funcional, como sobre a própria concepção de sua forma no sistema.” (*Direito...*, op.cit., p. 107). Amílcar de Castro. *Direito internacional privado*, 4. ed., Rio de Janeiro, 1987, vincula a ordem pública à base social, política de um Estado, o que, de qualquer modo não enfraquece a fluidez do conceito.

⁵⁴ STRENGER, Irineu. *Direito...*, op. cit., p. 103.

⁵⁵ ESPINOLA FILHO, Eduardo. *Código de processo penal brasileiro*. V. 7, São Paulo: Freitas Bastos, 1945, p. 595.

IBCCRIM, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

pelos Estados estrangeiros e pela comunidade internacional. Todavia, o recrudescimento da criminalidade internacional e a necessidade de aprimoramento das formas de cooperação penal interestatal impõem uma nova exegese deste dispositivo, tornando-o mais consentâneo com os novos tempos. Dessa forma, as recusas devem ser excepcionais e verificadas somente quando o cumprimento puder causar grave dano à segurança pública ou importar em violação insuportável de costume social.

Não é esse, todavia, o entendimento consagrado pela jurisprudência do STF. Com efeito, invocando o risco à ordem pública e o resguardo da soberania, aquela Corte, em diversos julgados, não admitiu a via das cartas rogatórias para o cumprimento de medidas eminentemente executórias, tais como a quebra do sigilo bancário⁵⁶. No seu entender, o procedimento adequado seria o previsto para a homologação de sentenças estrangeiras e previsto em seu Regimento Interno (arts. 215 a 224). Antenor Madruga⁵⁷, todavia, aponta o equívoco do raciocínio. Partindo de um exame histórico da doutrina e da jurisprudência, esclarece ter sido o entendimento construído sob a perspectiva da homologação das sentenças cíveis, onde prevalecem os interesses privados, vale dizer, das partes processuais, e não à luz dos valores próprios da cooperação penal internacional e, portanto, dos interesses públicos do Estado⁵⁸. Ademais, medidas de tal natureza não são decorrentes de sentenças terminativas, mas de decisões de caráter cautelar ou liminar, de modo que a exigência de homologação é tecnicamente equivocada.

É certo que recente emenda à CF alterou a competência para o processamento das cartas rogatórias, cabendo ao STJ⁵⁹ ordenar a execução⁶⁰. Há, portanto, uma

⁵⁶ Exemplo é o da carta rogatória 10.484, em que a autoridade judiciária suíça solicitou informações bancárias e o seqüestro de bens de acusados pela prática de tráfico de mulheres.

⁵⁷ O Brasil e a jurisprudência do STF na idade média da cooperação internacional. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 54, maio/jun, 2005, pp. 291-311.

⁵⁸ Nesse sentido, afirma o autor: "Entretanto, essa doutrina tratava do problema da eficácia das decisões jurisdicionais estrangeiras a partir somente da perspectiva da homologação de sentenças cíveis, de interesses das partes privadas, e não sob a ótica da cooperação internacional, de interesse do Estado estrangeiro, ou, mais amplamente, da eficácia da própria jurisdição nacional pela garantia da reciprocidade de tratamento. Portanto, o foco de análise desses eminentes doutrinadores era outro, voltado a verificar como as pessoas podem fazer valer decisões estrangeiras que lhes interessam, e não como uma jurisdição - limitada em seu espaço territorial, mas não em sua competência internacional - pode fazer com que ordens de seus juízes, essenciais para administração da justiça e da paz em sua sociedade, tenham eficácia sobre pessoas e coisas que se encontram sob o alcance físico de outra jurisdição." (O Brasil..., op. cit., pp. 301-302).

⁵⁹ Ao Superior Tribunal de Justiça compete o controle sobre a interpretação e aplicação da legislação federal, como aponta SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed., ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990; na p. 484, afirma: "O que dá característica própria ao STJ são suas atribuições de controle da inteireza positiva, da autoridade e da uniformidade de interpretação da lei federal, consubstanciando-se aí a jurisdição de tutela da incolumidade do Direito objetivo."

⁶⁰ Nos termos do art. 105, I, "i", da CF. Observe-se, a propósito, que até o ano de 2004 a competência para a conceder o *exequatur* em cartas rogatórias passivas era do STF. A modificação de competência foi operada com o advento da Emenda Constitucional 45, publicada no Diário Oficial da União em data de 31 de dezembro de 2004.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

expectativa de que as anteriores posturas sejam revistas e modernizadas. De qualquer modo, são elas recebidas, normalmente, por via diplomática, ou seja, pelo Ministério das Relações Exteriores, que as transmite, então, ao STJ. Após a concessão do *exequatur*, são encaminhadas aos juízes federais, a quem cabe o processamento em primeira instância⁶¹. Com o cumprimento da medida, são restituídas ao STJ, que, por sua vez, as devolve ao Estado rogante. Embora este constitua o procedimento usual, as cartas rogatórias também podem ser encaminhadas ao Brasil diretamente pelas autoridades centrais de cooperação internacional dos países rogantes. Nessa hipótese, serão recebidas pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça (DRCI-MJ)⁶², que se torna, então, a autoridade nacional responsável pelo encaminhamento ao STJ.

Na prática, todavia, o processamento tem revelado problemas, ao menos por ocasião do exercício da competência do STF. É o que foi apurado em minuciosa pesquisa realizada por Maíra Rocha Machado⁶³. De acordo com os levantamentos efetuados pela autora, chegou-se ao prazo máximo de 1317 dias para que uma carta rogatória penal tramitasse até que a decisão final fosse proferida por aquela Corte. E o lapso temporal atingiu a incrível marca de 2345 dias contados entre o recebimento e a posterior devolução ao país rogante. É sem dúvida prazo por demais excessivo e absolutamente incompatível com a urgência e a eficiência que se espera dos mecanismos de cooperação internacional.

2.3. Homologação de sentença estrangeira

Ainda sob os auspícios de concepções tradicionais de soberania, a legislação brasileira exige, via de regra, homologação prévia da sentença estrangeira para que seus efeitos jurídicos possam ser produzidos em território nacional (art. 9 do CP)⁶⁴.

⁶¹ Consoante previsão contida no art. 109, X, da CF, e no art. 784, par. primeiro e seguintes, do CPP.

⁶² Criado por força do Decreto 4.991, de 18 de fevereiro de 2004. Texto disponível em www.mj.gov.br/snj/oscip/legislacao/decreto4991_04_6.pdf. Acesso em 20.06.06.

⁶³ *Cooperação penal internacional do Brasil: as cartas rogatórias*. Revista Brasileira de Ciências Criminas. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 53, mar./abr., 2005, pp. 99-118.

⁶⁴ Art. 9o: "A sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas conseqüências, pode ser homologada no Brasil para: I – obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis; II – sujeitá-lo a medida de segurança. Par. único. A homologação depende: a) para os efeitos previstos no inciso I, de pedido da parte interessada; b) para os outros efeitos, da existência de tratado de extradição com o país de cuja autoridade judiciária emanou a sentença, ou, na falta de tratado, de requisição do Ministro da Justiça."

IBCCRIM, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

O procedimento é obrigatório para a obtenção de reparação civil dos danos ou mesmo para sujeitar o condenado ao cumprimento de medida de segurança⁶⁵. Na primeira hipótese, faz-se necessária provocação prévia da parte interessada, não sendo admitida atuação de ofício do Poder Judiciário. Já para a aplicação de medida de segurança, goza de legitimidade ativa o Procurador-Geral da República⁶⁶ (art. 789, *caput* do CPP). A existência de tratado de extradição com o país da qual emanou a sentença ou, em sua falta, de requisição do Ministro da Justiça, figura como condição indispensável.⁶⁷

A legislação atual pouco evoluiu se comparada com as disposições da antiga parte geral de 1940⁶⁸. Na verdade, a impossibilidade de execução de sanção penal imposta no estrangeiro ainda reflete infundados receios decorrentes de um apego excessivo à soberania. Mas, como observa João Marcello de Araújo Junior⁶⁹, “a admissão da execução de sentença penal estrangeira não importa em violação do poder de império nacional, pois, ao contrário o reafirma. Quando um Estado decide executar em seu território uma decisão de tribunal estrangeiro, prolatada contra um seu nacional, está, isto sim, exercendo um ato positivo de soberania. (...) Além disso, a execução no Brasil de julgado condenatório estrangeiro é um imperativo de humanização das penas e de garantia dos direitos humanos do condenado. O cumprimento de pena no estrangeiro, fora do ambiente natural e familiar do condenado, além de não contribuir para seu adequado reajustamento social, provoca um sofrimento extraordinário, além de importar em despesa inútil para o Estado.”

A partir da Emenda Constitucional 45/2004, a competência para a homologação passou ao STJ (art. 105, I, i da CF), cabendo ao Ministro Presidente⁷⁰ a decisão

⁶⁵ Para o sistema jurídico brasileiro, a medida de segurança é espécie de sanção penal de caráter preventivo aplicável ao autor, inimputável ou semi-imputável, de infração penal e que revele periculosidade e propensão para a prática de novos ilícitos. Diferentemente do que ocorre com os imputáveis, onde prevalece um juízo de reprovabilidade, a medida de segurança pauta-se por um juízo de periculosidade.

⁶⁶ O Procurador Geral da República é o chefe do Ministério Público da União, que, ao lado do Ministério Público Estadual, é a instituição encarregada de proteger a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

⁶⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código...*, op. cit., p. 104, lembra ter a Lei de Lavagem de Capitais (9.613/98) previsto a possibilidade de apreensão ou o seqüestro de bens, direitos ou valores de crimes praticados no estrangeiro (art. 8o). Entretanto, a perda definitiva somente seria possível após a homologação da sentença condenatória pelo STJ.

⁶⁸ Prevista pelo antigo art. 7o. Para um exame dos Códigos Penais Brasileiros, ver: PIERANGELLI, José Henrique. *Códigos penais do Brasil: evolução histórica*. Bauru: Javoli, 1980.

⁶⁹ *Cooperação internacional na luta contra o crime. Transferência de condenados. Execução de sentença penal estrangeira. Novo conceito*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 3, n. 10, abr./jun., 1995, p. 111.

⁷⁰ Na verdade, quando da competência do STF, cabia ao Ministro Presidente, segundo o Regimento Interno (art. 215) a decisão sobre a homologação da sentença estrangeira. Aguarda-se que o mesmo procedimento seja adotado pelo STJ. Ver, para tanto: NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 5. ed., ver, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 1081.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

mediante o exame do cumprimento de certos requisitos. Dessa forma, além da proibição ditada pela ordem pública e pelos bons costumes (art. 781 do CPP), o legislador impôs outros (art. 788 do CPP), reputados necessários para a aferição da obediência, pelo país de origem, dos ditames do devido processo. Daí a exigência de que a sentença estrangeira esteja revestida das formalidades externas, bem como tenha sido proferida por autoridade competente, segundo a legislação do país de origem (art. 788, I e II do CPP). Deve, ainda, ter passado em julgado (art. 788, III do CPP), estar devidamente autenticada por cônsul brasileiro (art. 788, IV do CPP) e acompanhada de tradução pública (art. 788, V do CPP).

A defesa, na forma de embargos (art. 789, par. segundo do CPP), é admissível, sendo limitado, todavia, o campo de discussão. Dessa forma, ao embargante cabe tão somente suscitar dúvidas sobre a autenticidade do documento ou sobre a compreensão dos termos da sentença ou alegar o descumprimento de algum dos requisitos legais para a sua homologação (art. 789, par. quarto do CPP). Somente no caso de oferecimento de defesa é que serão sorteados um relator e um revisor (art. 789, par. quinto do CPP). Uma vez homologada, a carta de sentença é encaminhada ao Presidente do TRF⁷¹ competente, que, por sua vez, a remeterá ao juiz federal do lugar da residência daquele a quem foi imposta a medida de segurança (art. 789, par. sexto e sétimo do CPP).

Ainda que restritas as hipóteses de executoriedade da sentença penal estrangeira, certos efeitos jurídicos podem ser aqui por ela produzidos, independentemente de prévia homologação. Basta, para tanto, a prova documental de sua existência. Dessa forma, serve ela para comprovação da reincidência (art. 63 do CP)⁷² sendo ainda pressuposto da extraterritorialidade condicionada (art. 7º, par. segundo, “e” do CP).

2.4. Pedidos de Assistência Jurídica

Os pedidos de assistência jurídica (também denominados pedidos de auxílio jurídico) representam mecanismo simplificado de cooperação internacional e regem-se por tratados bilaterais ou acordos multilaterais⁷³. Toda a cooperação internacional,

⁷¹ Os Tribunais Regionais Federais são órgãos superiores colegiados da Justiça Federal. Sua competência é definida pelo art. 108 da CF.

⁷² “Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado.”

⁷³ Para um exame sobre os aspectos da cooperação internacional relativamente aos delitos econômicos, ver: PEREIRA NETO, Pedro Barbosa. *Cooperação penal internacional nos delitos econômicos*. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, 54, maio/jun., 2005, pp. 153-168.

IBCCRIM, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

nesse sistema, desenvolve-se por meio de “autoridades centrais”, tanto no país solicitante quanto no país cujo auxílio se solicita, dispensando-se, com isso, as formalidades diplomáticas para a realização destas atividades. No Brasil, o DRCI–MJ⁷⁴ é o órgão responsável pelo recebimento e pelo encaminhamento dos pedidos.

Os acordos de cooperação internacional em matéria penal vigentes no Brasil – isto é, devidamente incorporados a nosso ordenamento jurídico – e que prevêem pedidos de assistência jurídica, foram firmados com: Colômbia, Estados Unidos da América, França, Itália, Peru, Portugal e os países do Mercosul⁷⁵. Em linhas gerais, estabelecem a execução de diligências de instrução em investigação criminal ou mesmo no curso de ação penal, tais como: a obtenção de meios de prova; exames de pessoas, lugares ou coisas; revistas; buscas e apreensões de bens; notificação de suspeitos, indiciados ou acusados, testemunhas ou peritos⁷⁶; comunicação de atos judiciais; interrogatório de indiciados ou acusados; coleta de provas; transferência de presos para fins de prova⁷⁷; fornecimento de documentos, registros e bens; localização ou identificação de pessoas ou bens; transferência de pessoas sob custódia; assistência em procedimentos relacionados à imobilização e confisco de bens; restituições⁷⁸; recepção e produção ou prática de provas; notificação de atos processuais; medidas cautelares sobre bens; traslado de pessoas detidas para efeito de comparecimento como testemunha no território; entrega de documentos e de outros objetos de prova; embargo e seqüestro de bens para efeito de pagamento de indenização e multas impostas por sentença penal⁷⁹; execução de mandados de busca de pessoas, confiscos,

⁷⁴ Vide nota 62 supra.

⁷⁵ De acordo com informação obtida no site do Ministério da Justiça, onde são encontrados em seu inteiro teor os textos de tais acordos de cooperação (www.mj.gov.br/drci/cooperacao/pedidoassistencia.htm).

⁷⁶ Conforme Acordo de Auxílio Mútuo em Matéria Penal, firmado entre Brasil e Portugal em 07.05.1991 e promulgado pelo Decreto 1.320, de 30.11.1994. As medidas abrangem, tão-só, as diligências preparatórias da ação penal, excluindo de modo expresso a cooperação a atos processuais no curso do processo. O acordo exige, ainda, dupla incriminação para viabilizar o auxílio (art. 2º).

⁷⁷ Conforme Tratado de Cooperação Judiciária em Matéria Penal, firmado entre Brasil e Itália em 17.10.1989 e promulgado pelo Decreto 862, de 09.07.1993. O tratado exclui a execução de medidas restritivas de liberdade e a execução de condenações. É certo, ainda, que Brasil e Itália firmaram um Acordo de Cooperação na luta contra o crime organizado e tráfico de entorpecentes, em 12.02.1997 e promulgado pelo Decreto 2.649, de 1º de julho de 1998, que autoriza as partes a “promover procedimentos investigatórios junto aos órgãos competentes no caso de atividades relativas ao tráfico ilícito de entorpecentes» (art. II, a).

⁷⁸ Conforme Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal, firmado entre Brasil e Estados Unidos da América em 14.10.1997 e promulgado pelo Decreto 3.810, de 2 de maio de 2001. O âmbito da assistência abrange a investigação, o inquérito e a ação penal, mesmo que o fato sujeito a investigação não seja punível na legislação de ambos os países.

⁷⁹ Conforme Acordo de Cooperação Judiciária e Assistência Mútua em Matéria Penal, firmado entre Brasil e Colômbia em 07.11.1997 e promulgado pelo Decreto 3.895, de 23.08.2001. O Acordo exclui a sua aplicação nas hipóteses de: a) detenção de pessoas com o fim de que sejam extraditadas nos pedidos de extradição; b) traslado de pessoas condenadas com o objetivo de que cumpram sentença penal; c) assistência a particulares ou a terceiros Estados (art. I, nº 4).

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

indisponibilidade de bens, seqüestros com fim de prova e interceptação telefônica por ordem devidamente motivada⁸⁰.

Na ausência de acordo internacional, o cumprimento dos pedidos de assistência jurídica em matéria penal depende do oferecimento, pelo país solicitante, de garantia de reciprocidade, sem a qual a única forma de realização da cooperação será a via da carta rogatória.

3 • Cooperação com o Tribunal Penal Internacional

Na esteira do disposto no ER⁸¹, o Anteprojeto estabeleceu (art. 98) que a cooperação do Brasil com o TPI envolverá:

- I. prisão e entrega de pessoas;
- II. prisão preventiva e outras formas de limitação de liberdade;
- III. outras formas de cooperação, tais como:
 - a) identificação e localização de pessoas ou coisas;
 - b) tomada de depoimentos e realização de perícias, exames e inspeções;
 - c) interrogatórios;
 - d) requisição de documentos;
 - e) facilitação do comparecimento voluntário perante o TPI de pessoas que deponham na qualidade de testemunha ou de perito;
 - f) transferência provisória de pessoas detidas;
 - g) busca e apreensão;
 - h) proteção de vítimas e testemunhas, bem como preservação de provas;
 - i) transmissão de documentos;

⁸⁰ Conforme Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Penal, firmado entre Brasil e Peru em 21.06.1999 e promulgado pelo Decreto 3.988, de 29.10.2001. O Acordo prevê a cooperação para a investigação, processos e procedimentos penais, mesmo que o fato que der motivo na parte requerente não constitua delito na parte requerida (art. 2º, nº 1). Porém, se a medida implicar restrição à inviolabilidade da casa, das comunicações telefônicas, confisco de bens ou representar algum tipo de coerção, o fato deverá ser crime nos dois países.

⁸¹ Ver arts. 86 e seguintes, em especial art. 93.

IBCCRIM, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

- j) identificação, rastreamento e apreensão dos instrumentos e do produto do crime e o seqüestro ou arresto dos bens adquiridos com o produto do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé;
- k) qualquer outro tipo de assistência lícita e destinada a facilitar a investigação e persecução de crimes sob a jurisdição do TPI; e
- l) execução de penas aplicadas pelo TPI.

Pelo que se infere dos estudos desenvolvidos pelo segundo grupo de trabalho, a única alteração neste rol seria a inclusão de uma nova alínea que incluísse a possibilidade de “qualquer outra forma de auxílio não proibida pela legislação, destinada a facilitar o inquérito e o julgamento dos crimes” definidos pela lei de implementação⁸².

Este informe tratará, inicialmente, dos órgãos que interagem nos pedidos de cooperação com o TPI. Em seguida, analisará os incisos I (prisão e entrega de pessoas) e II (prisão preventiva e outras formas de limitação de liberdade) do art. 98 do Anteprojeto. Abordará as outras formas de cooperação previstas no inciso III do aludido artigo, tratando, em separado, da execução das penas aplicadas pelo Tribunal.

3.1. Órgãos competentes

De acordo com o Anteprojeto (art. 99, *caput*), os pedidos de cooperação formulados pelo TPI serão recebidos pela via diplomática e encaminhados, pelo Ministério das Relações Exteriores, ao Ministério da Justiça, tido como o órgão responsável pelo desenvolvimento da atividade cooperatória no Brasil. Nesse contexto, incumbelhe o encaminhamento dos pedidos à autoridade competente para execução, o que deverá ser feito no prazo máximo de cinco dias.

Segundo dispõe ainda o Anteprojeto (art. 99, par. primeiro), os pedidos de entrega, prisão preventiva ou prisão para entrega de pessoas ao TPI, bem como outras medidas que dependam de providências judiciais, serão encaminhadas ao Presidente do STF. Tendo em vista, todavia, a natureza da medida pleiteada de cooperação, o STF poderá delegar competência para execução à autoridade judiciária federal comum ou militar (art. 116). Já, se o ato de cooperação depender unicamente de

⁸² Art. 93, III, “l”. A previsão repete o disposto no art. 93 do ER. Não se pode ignorar, porém, que a previsão do art. 98, III, “k”, do Anteprojeto é exatamente a mesma, uma vez que se refere a qualquer outro tipo de assistência lícita (portanto, não proibida na legislação), destinada a facilitar a investigação e persecução dos crimes sob a jurisdição do TPI.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

providência administrativa compreendida nas atribuições de órgão da administração pública federal, caberá ao próprio Ministério da Justiça determinar as medidas cabíveis (art. 99, par. segundo). Finalmente, cuidando-se de investigação a ser promovida pelo Procurador do TPI, o pedido deverá ser encaminhado, pelo Ministério da Justiça, ao Procurador Geral da República (art. 99, par. terceiro).

Os estudos até agora realizados pelo segundo grupo de trabalho apontam para previsão diferente na hipótese de pedido de entrega. Com efeito, seu processamento ficaria inteiramente a cargo do STF, sem qualquer delegação de competência⁸³. Ademais, no caso de investigação a cargo do Procurador do TPI, o encaminhamento do pedido se daria diretamente ao Procurador Geral da República, que ficaria incumbido de prestar as informações sobre as medidas determinadas aos demais órgãos interessados na execução da atividade cooperatória - Ministério da Justiça, Ministério das Relações Exteriores e a AGU ⁸⁴ -, no prazo de cinco dias (art. 95 e par. único).

3.2. Prisão e entrega

A expedição do mandado de prisão é ato de competência exclusiva do STF. Sua execução fica, porém, condicionada à constatação do atendimento dos requisitos previstos no art. 91 do ER e de seu Regulamento Processual (art. 103). Mas além disso, e atento aos direitos e garantias do preso, o Anteprojeto previu a realização de audiência, por autoridade judiciária, no prazo máximo de 24 horas contadas da efetivação da custódia (art. 104, *caput*). Não há referências mais precisas sobre a competência para a presidência de tal ato. Tomando-se por base, todavia, o disposto no art. 116 ⁸⁵ do próprio Anteprojeto, o procedimento vigente para os casos de extradição e, finalmente, a competência jurisdicional para os crimes de genocídio, contra a humanidade e de guerra, é possível concluir que a autoridade judiciária a que fez referência o texto é o juiz comum federal ou militar da União ⁸⁶, por delegação de competência.

⁸³ Ver, por exemplo, o art. 103 e par. único, do texto até agora produzido pelo segundo grupo.

⁸⁴ A Advocacia Geral da União foi instituída pela CF de 1988 com a incumbência de representar a União judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, ainda, as atividades de consultoria e assessoramento do Poder Executivo.

⁸⁵ Com efeito, o artigo faz alusão expressa aos juízes federais e militares, na hipótese de delegação de competência do STF: Art. 116. "Se o pedido de notificação para comparecimento do acusado estiver acompanhado de qualquer outra medida limitativa de liberdade distinta da prisão, será encaminhado ao Supremo Tribunal Federal, que poderá delegar seu cumprimento à autoridade judiciária federal comum ou militar."

⁸⁶ No Brasil, a estrutura judiciária é definida pela Constituição da República. Há duas grandes Justiças: a da União e a dos Estados. Na primeira, encontra-se a Justiça Federal Comum, do Trabalho, Eleitoral e a Militar.

IBCCRIM, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

De qualquer modo, na audiência, incumbirá ao juiz: a) informar o preso dos motivos de sua prisão, fornecendo-lhe cópia do pedido de entrega; b) facultar-lhe a indicação de defensor de sua confiança, ou, se não o tiver, nomear-lhe defensor dativo; c) indagar-lhe sobre eventual concordância com a entrega e, por fim, d) designar nova audiência a ser realizada no prazo de 10 dias para que tanto o preso quanto o seu defensor possam se manifestar sobre o pedido. Havendo concordância com a entrega, manifestada pelo preso e seu defensor, a autoridade judicial prontamente ordenará a entrega, colocando o preso à disposição do TPI (art. 105). Se, contudo, o pedido for contestado, sob alegação de coisa julgada, o TPI deverá ser imediatamente consultado sobre a existência de decisão relativa à admissibilidade da causa (art. 106, *caput*)⁸⁷. Ausente esta, o pedido poderá ser suspenso até decisão sobre a questão. Caso a ação já tenha sido admitida pelo TPI, o pedido retomará seu processamento normal (art. 106, par. primeiro)⁸⁸.

O Anteprojeto disciplinou também o processamento do pedido de liberdade provisória. Havendo requerimento nesse sentido, a autoridade judiciária deverá buscar, junto ao TPI, as recomendações necessárias (art. 107) que deverão ser levadas em consideração quando da decisão. Não há, portanto, uma vinculação absoluta, o que demonstra o resguardo da independência da autoridade judiciária nacional (art. 108)⁸⁹. Dessa forma, presentes as circunstâncias autorizadoras do benefício, dentre as quais a existência de suficientes garantias para a efetivação da entrega, a liberdade provisória deverá ser concedida. Para tanto, caberá à autoridade judiciária fixar as medidas que reputar necessárias tendentes a impedir a fuga do acusado (art. 109 e par. único)⁹⁰. Não foram elas especificadas pelo Anteprojeto, o que abre espaço para uma liberdade judicial, respeitando-se, obviamente, os parâmetros da dignidade humana. Não há previsão de controle judicial da decisão. Não se descarta, entretanto, a possibilidade de impetração de *habeas corpus*, medida judicial prevista pela CF no âmbito dos

⁸⁷ Art. 106, *caput*: “Se o preso contestar o pedido de entrega alegando a ocorrência de coisa julgada, a autoridade judiciária imediatamente consultará o Tribunal Penal Internacional, para que esse informe se houve decisão sobre a admissibilidade da causa.”

⁸⁸ Art. 106, par. primeiro: “Se a causa foi admitida, a autoridade judiciária dará seguimento ao pedido de prisão e entrega. Se estiver pendente de decisão sobre a admissibilidade, a autoridade judiciária poderá determinar a suspensão do pedido de entrega, até a manifestação do Tribunal Penal Internacional.”

⁸⁹ Art. 108: “Ao apreciar o requerimento de liberdade provisória, a autoridade judiciária terá que considerar as recomendações do Tribunal Penal Internacional.”

⁹⁰ Art. 109: “A liberdade provisória será concedida, se presentes circunstâncias que a justifiquem, e houver garantias suficientes para a efetivação da entrega. Par. único: A autoridade judiciária, ao conceder a liberdade provisória, fixará as medidas adequadas para impedir a fuga e assegurar a efetivação da entrega.”

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

direitos e garantias fundamentais⁹¹, para a correção de todo e qualquer constrangimento à liberdade de locomoção. A ausência de pedido de liberdade provisória ou o seu indeferimento implicará na determinação de entrega, ficando o preso à disposição do TPI (art. 110).

É importante notar a preocupação do Anteprojeto com o prolongamento excessivo da prisão do acusado. Alinhou-se, nesse sentido, aos ditames consagrados pelos documentos internacionais de proteção dos direitos humanos, nos quais a duração razoável do processo constitui importante garantia judicial para o resguardo da dignidade, em especial daquele sobre o qual não há um juízo definitivo de culpabilidade. Dessa forma, o prazo máximo da custódia é de 60 (sessenta) dias, findos os quais o preso será colocado em liberdade. A rigor, não deveria ser esta submetida a condições, mesmo porque o seu fundamento repousa na ilegalidade da prisão que extrapolou os parâmetros reputados razoáveis. Não é, todavia, a solução adotada pelo Anteprojeto, que vincula esta liberdade à adoção de medidas adequadas para impedir a fuga e assegurar a efetivação da entrega (art. 106, par. segundo).

Nesse sentido, os estudos do segundo grupo de trabalho caminham para a fixação de um prazo mais elástico de duração da prisão, que poderá atingir 120 (cento e vinte) dias. Ademais, as audiências previstas no Anteprojeto seriam substituídas por manifestação escrita a cargo de defensor constituído, ou do defensor público - caso o réu seja beneficiário da assistência judiciária -, ou do defensor dativo. A defesa, porém, estará limitada ao questionamento sobre a identidade da pessoa requisitada, aos vícios de forma dos documentos apresentados e à ocorrência de coisa julgada⁹².

Ainda de acordo com o proposto pelo segundo grupo de trabalho, sendo suscitada ofensa à coisa julgada, o STF suspenderá o procedimento e determinará que o Ministério da Justiça consulte o TPI sobre a existência ou pendência de decisão de admissão do caso, nos termos, aliás, já preceituados pelo art. 89 (2) do ER. Se o caso tiver sido admitido, o STF dará prosseguimento ao pedido. Entretanto, estando pendente de decisão, o pedido deverá ser restituído ao Ministério da Justiça, que poderá rerepresentá-lo após deliberação do TPI. No mais, não há qualquer proposta de regulamentação do processamento de eventual pedido de liberdade provisória, o que gera incerteza quanto à possibilidade, ou não, de sua apresentação, com o conseqüente enfrentamento pela Justiça nacional.

⁹¹ Art. 5º, LVIII: "Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder".

⁹² Art. 100, 102 e 103.

IBCCRIM, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

3.3. Prisão preventiva e outras formas de limitação de liberdade

De acordo com o Anteprojeto (art. 111), caberá ao STF a expedição de mandado de prisão preventiva, desde que o pedido atenda os requisitos do art. 92 do ER e de seu Regulamento Processual. É imprescindível, contudo, que o STF receba o pedido de entrega e os respectivos documentos no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data da prisão, sob pena de soltura do preso (art. 112)⁹³. A regra tem o objetivo claro de impedir que a prisão seja mantida por um tempo indefinido, ficando, pois, adstrita a parâmetros da razoabilidade. De qualquer modo, a soltura não impedirá nova prisão, desde que o pedido de entrega e os documentos que o instruem sejam recebidos em data posterior (art. 114).

Antes mesmo de decorrido o prazo para o recebimento do pedido, o preso poderá consentir na sua entrega, “sempre que o permitir o direito brasileiro”. Não foram indicadas ou mesmo referidas as hipóteses legais. De qualquer modo, nesse caso deverá o Brasil proceder à entrega do preso ao TPI o mais rapidamente possível (art. 113, *caput*). A providência não impedirá, porém, que o Estado brasileiro requeira ao Tribunal o cumprimento de sua obrigação de remeter-lhe os documentos indicados no art. 91 do ER (art. 113, par. único)⁹⁴.

Sobre o tema de prisão preventiva, o segundo Grupo de Trabalho parece caminhar praticamente no mesmo sentido do Anteprojeto, ressaltando-se pequenas alterações, que procuram aclarar alguns pontos. A expedição do mandado, por exemplo, poderá ocorrer antes mesmo da apresentação do pedido de entrega, bastando que haja requisição por parte do TPI e sejam atendidos os requisitos do art. 92 do Estatuto de Roma⁹⁵. Mantém o prazo máximo de 60 (sessenta) dias para o encaminhamento do pedido de entrega, sob pena de relaxamento da prisão preventiva. O emprego do termo “relaxamento”, note-se, revela um posicionamento claro em favor do reconhecimento da ilegalidade da continuidade da custódia. Todavia, tal como previsto pelo Anteprojeto, a soltura não impediria a expedição de novo mandado de prisão.

⁹³ Art. 112: “O preso poderá ser colocado em liberdade se o Supremo Tribunal Federal não tiver recebido o pedido de entrega e os documentos que o instruem no prazo de sessenta dias, a contar da data da prisão.”

⁹⁴ Art. 113, par. único: “Entregue o preso, o Estado brasileiro poderá requerer ao Tribunal que cumpra a sua obrigação de remeter-lhe os documentos indicados no art. 91 do Estatuto de Roma, de acordo com o seu Regulamento Processual.”

⁹⁵ Art. 106.

3.4. Pedidos concurrentes

Na hipótese de pedidos concurrentes – entrega de pessoa ao TPI e extradição para outro Estado –, a autoridade deverá comunicar o fato a ambos os requerentes. De qualquer modo, o Anteprojeto prevê a suspensão do procedimento de extradição até decisão sobre o requerimento de entrega (art. 118, par. único). Nesse ponto, a orientação estabelecida pelo ER (art. 90), de prevalência da entrega sobre a extradição, foi mantida expressamente pelo Anteprojeto. Tratando-se, contudo, de concorrência entre outros pedidos, que não sejam de entrega ou de extradição, caberá à autoridade competente consultar o TPI e o Estado requerente a fim de procurar resolvê-los (art. 120)⁹⁶.

3.5. Outras formas de cooperação

Como já explanado⁹⁷, o Anteprojeto relacionou inúmeras outras formas de cooperação, além da prisão e entrega de pessoas, da prisão preventiva e outras formas de limitação de liberdade, e que, na verdade, estão em consonância com aquelas previstas no art. 93, I, letras “a” a “k”, do ER⁹⁸. Mas, para além disso, abriu caminho, ainda que de maneira genérica, para a concretização de outras formas de assistência, desde que lícitas e vinculadas à investigação e persecução dos crimes sob a jurisdição” do TPI (art.98, III, “k”).

De acordo com o Anteprojeto (art. 117, *caput*), recebido o pedido de cooperação, o STF determinará sua autuação e, na forma da lei, ordenará, diretamente ou por delegação, a realização das seguintes diligências: a) identificação e localização de pessoas ou coisas; b) tomada de depoimentos e realização de perícias, exames e inspeções; c) interrogatórios; d) requisição de documentos; e) facilitação do comparecimento voluntário, perante o TPI, de pessoas que deponham na qualidade de testemunha ou de perito; f) transferência provisória de pessoas detidas; g) busca e apreensão; h) proteção de vítimas e testemunhas, bem como preservação de provas; i) transmissão de documentos; j) identificação, rastreamento e apreensão dos instrumentos e do produto do crime, e o seqüestro ou arresto dos bens adquiridos com o

⁹⁶ Art. 120: “Havendo concorrência de outros pedidos, que não sejam de entrega ou de extradição, a autoridade competente estabelecerá consultas com o Tribunal Penal Internacional e o Estado requerente com vistas ao atendimento destes.”

⁹⁷ Item 3, *supra*.

⁹⁸ Art. 98.

IBCCRIM, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

produto do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé; e k) qualquer outro tipo de assistência lícita e destinada a facilitar a investigação e persecução de crimes sob a jurisdição do TPI, explicitando que a transferência provisória de pessoas detidas dependerá do consentimento do detido e será executada pelas autoridades nacionais em coordenação com o Secretário do TPI (art. 117, par. único).

Cuidando-se de pedido de notificação para comparecimento perante o TPI, cumulado com qualquer outra medida limitativa de liberdade distinta da prisão, poderá o STF delegar o cumprimento à autoridade judiciária federal comum ou militar (art. 116). Tratando-se, contudo, de pedido de notificação para comparecimento voluntário do acusado, será este processado perante a autoridade administrativa (no caso o Ministério da Justiça), que procederá, então, às diligências necessárias para notificá-lo. Cumprida a diligência ou certificada a impossibilidade de sua realização, o pedido será devolvido ao Tribunal pela via diplomática (art. 115, *caput* e par. único)⁹⁹.

O processamento dos pedidos de cooperação formulados diretamente pelo Procurador do TPI também foi alvo de regulamentação. Tratando-se, pois, de requerimento formulado com fundamento nos arts. 93 a 96 do ER, o STF poderá autorizar o cumprimento da medida diretamente pelo Procurador, desde que presentes, ao menos, indícios de cometimento do crime em território nacional. Para tanto, a causa já deverá ter sido admitida pelo TPI, devendo o Procurador observar, ainda, as condições constitucionais e legais vigentes, o que implica dizer a respeitabilidade dos direitos e garantias fundamentais. (art. 122, *caput*)¹⁰⁰. Caso haja delegação de competência, o STF, deverá indicar a autoridade judiciária perante a qual o Procurador do TPI irá formular o pedido de cooperação (art. 122, par. terceiro). Já nas demais hipóteses, o Procurador poderá executar diretamente a diligência, após estabelecer as necessárias consultas com o Ministro da Justiça, ficando subordinado às condições que lhe forem impostas (art. 122, par. primeiro)¹⁰¹.

⁹⁹ Art. 115: "Recebido o pedido de notificação para comparecimento voluntário do acusado perante o Tribunal Penal Internacional, a autoridade administrativa procederá diligências para notificá-lo. Par. único. Após cumprida a diligência ou certificada a impossibilidade de seu cumprimento, a autoridade devolverá o pedido ao Tribunal pela via diplomática."

¹⁰⁰ Art. 122, *caput*: "O Procurador do Tribunal Penal Internacional poderá ser autorizado pelo Supremo Tribunal Federal a dar cumprimento direto no território nacional, de acordo com as condições constitucionais e legais vigentes, aos pedidos de cooperação apresentados com fundamento nos artigos 93 a 96 do Estatuto de Roma, quando houver indício de que o crime foi cometido no território nacional, e o Tribunal Penal Internacional houver decidido que a causa é admissível."

¹⁰¹ Art. 122, par. primeiro: "Em outros casos de cooperação, o Procurador poderá executar o pedido diretamente após consultas com a autoridade central brasileira, sujeitando-se às condições que lhe forem impostas."

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

O Anteprojeto não pretendeu impedir ou mesmo dificultar a investigação direta do Procurador do TPI. Afirmou, contudo, a supremacia dos direitos fundamentais e dos parâmetros de respeitabilidade da dignidade humana insertos na CF, os quais deverão ser observados, também, pela autoridade internacional. Não se olvidou, igualmente, da sempre delicada questão relativa ao resguardo da segurança nacional. Daí as restrições à divulgação de informações confidenciais de alto interesse do Estado nacional. (art. 123). De qualquer modo, caso o pedido suscite dúvidas ou mesmo preocupações em seu cumprimento, o TPI deverá ser consultado para que a questão seja, então, dirimida (art.122, par. segundo).

O segundo grupo de trabalho ainda não se posicionou totalmente sobre as outras formas de cooperação, encontrando-se o tema pendente de análise. Mas, quanto às diligências a serem cumpridas diretamente pelo Procurador do TPI, os estudos até agora realizados apontam para a concessão de poderes mais amplos do que aqueles previstos no Anteprojeto. Dessa forma, cuidando-se de pedido fundado nos arts. 53 (3) (d), 93 e 96 do ER, o Procurador poderia executar as medidas diretamente no território nacional, bastando, para tanto, uma comunicação prévia à autoridade central brasileira – Ministério da Justiça.(art. 116, par. primeiro). As consultas ao TPI foram mantidas e fundadas no resguardo da ordem pública e da segurança das pessoas envolvidas, sendo centralizadas pelo Ministério da Justiça. (art. 116, par.segundo).

3.6. Consultas ao Tribunal Penal Internacional

Várias são as situações previstas pelo Anteprojeto que justificariam a apresentação de consultas ao TPI, a saber:

a) O ato que se pretende executar é proibido por força de princípio fundamental de direito. (art. 101, *caput*)¹⁰². Nesse ponto, o Anteprojeto repete a orientação do ER, ao dispor que a cooperação não poderá ser negada sob o fundamento único de inexistência de procedimentos internos que regulamentem a execução da medida solicitada. (art. 101, par. único).

¹⁰² Art. 101, *caput*: “Se a execução do ato de cooperação for proibida por violar princípio fundamental de direito, a autoridade competente celebrará consultas com o Tribunal Penal Internacional a fim de resolver a questão.”

IBCCRIM, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

b) A cooperação pretendida consiste na apresentação de documentos, informações ou divulgação de provas que ponham em risco a segurança nacional. (art. 102). Nesta hipótese, poderão ser estabelecidas condições para o cumprimento da medida após o TPI ser consultado a respeito. Caso o seu cumprimento seja absolutamente impossível, a autoridade competente deverá comunicar imediatamente o Tribunal, expondo os motivos da recusa.

c) Contestação ofertada pelo preso no pedido de entrega (art. 106, *caput*). Neste caso, a consulta visa averiguar a existência de decisão sobre a admissibilidade da causa.

d) Concorrência de outros pedidos, que não sejam de entrega ou de extradição. (art. 120)¹⁰³.

e) Dificuldades na execução do pedido. (art. 121). Na verdade, são várias as hipóteses contempladas pelo Anteprojeto, quais sejam: 1) informação insuficiente para a execução da medida; 2) impossibilidade de localização da pessoa procurada, no pedido de entrega; 3) prova de que a pessoa que se encontra sob custódia não é a indicada no pedido; 4) aparente conflito entre o pedido e a obrigação assumida pelo Brasil, mediante tratado internacional, celebrado com outro Estado; 5) preocupações razoáveis por parte do Ministério da Justiça quanto ao cumprimento direto de atos pelo Procurador do TPI¹⁰⁴.

Quanto ao tema, o segundo grupo de trabalho não apresentou, por enquanto, outras hipóteses de consultas ao TPI além daquelas previstas no Anteprojeto.

3.7. Execução das penas impostas pelo Tribunal Penal Internacional

De acordo com o Anteprojeto (art. 125), compete ao STF: a) receber e encaminhar o condenado para cumprimento da pena, designando o estabelecimento prisional; b) determinar a autuação dos documentos referentes à condenação e à inclusão do nome do condenado no rol dos culpados e c) proceder à execução de pena de multa e de perda de bens. Em realidade, apenas a execução da pena privativa de liberdade foi objeto de regulamentação mais específica. (arts. 126 e 127). Quanto às

¹⁰³ Ver a respeito item 3.4, acima.

¹⁰⁴ Ver item 3.6, supra.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

execuções da multa e da perda de bens, o Anteprojeto optou por circunscrevê-las ao disposto na legislação nacional, colocando-se imediatamente à disposição do TPI os valores arrecadados. (art.129, *caput* e par. único). Nada foi disposto sobre a reparação a favor das vítimas, sobre indenização por erro judiciário e sobre o traslado do condenado após o cumprimento da pena.

De qualquer modo, a execução da pena privativa em território nacional fica dependente de celebração de acordo com o Brasil sendo, em caso positivo, cumprida em estabelecimento prisional federal. (art. 126). Nesse ponto, foi consagrada a supremacia da jurisdição internacional, vedando-se qualquer modificação da pena imposta pelo TPI que, inclusive, teria competência exclusiva para o julgamento dos pedidos de revisão, de unificação de penas, de progressão de regimes, do livramento condicional, da transferência para a prisão de outro país, de outros incidentes de execução e respectivos recursos. (art. 127). O Anteprojeto prevê, todavia, sejam os pedidos aqui formulados, incumbindo à autoridade competente o seu encaminhamento ao STF. Após regular instrução serão, então, remetidos ao TPI. Nesse ponto, é de se destacar o resguardo da garantia de comunicação confidencial entre o condenado e o Tribunal (art. 128).

No caso de condenação proferida no território nacional, o cumprimento da pena privativa de liberdade se dará integralmente em regime fechado. O livramento condicional é permitido desde que o condenado: a) tenha cumprido mais de dois terços do total das penas impostas; b) tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração; e c) tenha comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, apresentando, ainda, condições pessoais que façam presumir que não voltará a delinquir. (art. 6º).

Nesse tema, não há grandes alterações propostas pelo segundo grupo de trabalho, a não ser a garantia de comunicação livre e confidencial do condenado, que foi estendida, também, para com o seu advogado. Além disso, há proposta de encaminhamento dos requerimentos do condenado ao TPI, via Ministério da Justiça¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Cf. art. 120 do texto até agora produzido pelo segundo Grupo de Trabalho.

4. Proteção penal da Administração da Justiça da Corte

4.1. Proteção penal da Administração da Justiça no direito brasileiro

O Título XI do CP – Dos Crimes contra a Administração Pública – subdivide-se em cinco capítulos: Capítulo I – Dos crimes praticados por funcionários públicos contra a Administração em geral¹⁰⁶; Capítulo II – Dos crimes praticados por particulares contra a Administração em geral¹⁰⁷; Capítulo II-A – Dos crimes praticados por particulares contra a Administração Pública estrangeira¹⁰⁸; Capítulo III – Dos crimes contra a Administração da Justiça¹⁰⁹; e Capítulo IV – Dos crimes contra as finanças públicas¹¹⁰.

Inicialmente, é de se observar que o conceito de Administração Pública, para fins penais, abrange toda a atividade funcional do Estado e dos demais entes públicos. Ou seja, enquanto objeto de tutela penal, a Administração Pública envolve atividades funcionais do Estado no âmbito Legislativo, Judiciário e Administrativo, propriamente dito¹¹¹. Aliás, o CP traz uma definição bastante ampla do que seja funcionário público, bem como de atividades equiparadas - “funcionários públicos por equiparação”¹¹².

¹⁰⁶ Art. 312 a 327.

¹⁰⁷ Art. 328 a 337.

¹⁰⁸ Art. 337-B a 337-D. Este capítulo foi introduzido no CP pela Lei n. 10.467, de 11 de junho de 2002, em decorrência de o Brasil visar a implementar as regras de natureza penal constantes da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris em 17 de dezembro de 1997, aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 125, de 14 de junho de 2000, e promulgada pelo Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.

¹⁰⁹ Art. 338 a 359.

¹¹⁰ Art. 359-A a 359-H. Este capítulo foi introduzido no CP pela Lei n. 10.028, de 19 de outubro de 2000, como forma de reforçar a tutela penal em relação às disposições da Lei Complementar n. 101/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal.

¹¹¹ Há críticas quanto à inclusão dos crimes contra a Administração Pública estrangeira, no Título destinado aos Crimes contra a Administração Pública em Geral. Damásio E. de Jesus, *Código Penal Anotado*, 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1033, observa que “causa estranheza que o Código Penal brasileiro contenha um capítulo definido crimes ‘contra a Administração Pública estrangeira’. Na verdade, o legislador pretendeu cominar punições criminais para fatos que atentam contra a ‘lisura que deve orientar as transações comerciais internacionais’, ‘preservando as condições transnacionais de competitividade’”.

¹¹² O art. 327 assim dispõe: Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitariamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. Por sua vez, o par. primeiro do referido art. estabelece que: “Equiparase a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública”. O referido par., originariamente, era o par. único do art. 327, tendo sido renumerado para par. primeiro, pela Lei n. 6.799, de 23.06.1980. Posteriormente, teve sua redação alterada pela Lei nº 9.983, de 14.07.2000. Tem prevalecido o entendimento de que a definição de funcionário público por equiparação, constante do art. 327, par. primeiro do CP, somente se aplica para a definição de funcionário público na qualidade de sujeito ativo de delito funcional, nunca quando figure como vítima de qualquer espécie de delito. Nesse sentido, cf.: Nelson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. IX, p. 404;

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Os crimes contra a Administração da Justiça têm como objeto jurídico penalmente tutelado “o interesse de normalidade funcional, probidade, prestígio, incolumidade e decoro da Administração Pública”¹¹³. Na verdade, não deixa aquela de ser um aspecto particularizado desta. Nesse sentido, explica J. de Magalhães Drumond que “a administração da justiça é, dentro da administração em geral, aquele conjunto de atividades públicas adstritas à função de expressa realização do Direito nos casos concretos, enquanto que a função administrativa é legislativa, quando tem por objeto a formação ou, talvez com a maior propriedade de expressão, a formalização do Direito, cuja substância foi declarada na Constituição, e é administração propriamente dita enquanto age no campo deixado livre pela atividade legislativa e pela judiciária, tais quais acima conceituadas”¹¹⁴.

Especificamente no que interessa para uma comparação com as figuras delitivas previstas no art. 70 do ER, merecem atenção alguns dos crimes definidos no Capítulo III – Dos crimes contra a Administração da Justiça.

Há vários crimes contra a Administração da Justiça previstos no CP que não encontram correspondente tipificação no Anteprojeto, tais como: reingresso de estrangeiro expulso¹¹⁵, denúncia caluniosa¹¹⁶, comunicação falsa de crime ou de contravenção¹¹⁷, auto-acusação falsa¹¹⁸, exercício arbitrário das próprias razões¹¹⁹, favorecimento pessoal¹²⁰, favorecimento real¹²¹, exercício arbitrário ou abuso de poder¹²², fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança¹²³, evasão mediante violência contra a pessoa¹²⁴, arrebatamento de preso¹²⁵, motim de presos¹²⁶, patrocínio

Edgard Magalhães Noronha, *Direito Penal*, 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. v. 4, p. 205; Paulo José da Costa Júnior, *Comentários ao Código Penal*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 3, p. 439; Celso Delmanto et alii, *Código Penal Anotado*, 5. ed. São Paulo: Renovar, 2000, p. 578; Damásio Evangelista de Jesus, *Direito Penal*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 4, p. 102. Na jurisprudência, nesse sentido já decidiu o STF: REExt. no 107.813, 2. Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, j. 14.03.1986, v.u., DJ 11.04.86, p. 5.399.

¹¹³ Hungria, *Comentários...*, op.cit., v. IX, p. 313.

¹¹⁴ *Comentários ao Código Penal*, Rio de Janeiro: Forense, 1944. v. IX, p. 366.

¹¹⁵ Art. 338.

¹¹⁶ Art. 339.

¹¹⁷ Art. 340.

¹¹⁸ Art. 341.

¹¹⁹ Art. 345.

¹²⁰ Art. 348.

¹²¹ Art. 349.

¹²² Art. 350.

¹²³ Art. 351.

¹²⁴ Art. 352.

¹²⁵ Art. 353.

¹²⁶ Art. 354.

IBCCRIM, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

infiel¹²⁷, patrocínio simultâneo ou tergiversação¹²⁸, violência ou fraude em arrematação judicial¹²⁹, e desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito¹³⁰.

De outro lado, há tipos penais previstos no Anteprojeto que são muito semelhantes a alguns crimes contra a Administração da Justiça previstos no CP. Com efeito, o crime de falso testemunho e falsa perícia¹³¹, é equivalente ao delito, com o mesmo nome, tipificado pelo CP¹³². Afora este, o crime de corrupção ativa (de testemunha ou perito) previsto no Anteprojeto¹³³ é semelhante ao crime previsto no art. 343, *caput* do CP¹³⁴, consistindo numa modalidade de falso testemunho ou falsa perícia. Já a corrupção ativa de funcionário, também prevista no Anteprojeto¹³⁵, guarda semelhança com o delito de corrupção ativa, previsto no CP entre os “Crimes praticados por particular contra a Administração Pública em Geral”¹³⁶. Finalmente, o crime de corrupção passiva¹³⁷ tem similitude com o crime de corrupção passiva, tipificado no CP entre os “Crimes praticados por Funcionário Público contra a Administração em Geral”¹³⁸.

Em relação às sanções administrativas previstas no art. 71 do ER, tendo por objeto o poder de polícia do magistrado nas audiências, o CPP¹³⁹ estabelece, como regra geral, que “a polícia das audiências e das sessões compete aos respectivos juízes ou ao presidente do tribunal, câmara ou turma, que poderão determinar o que for conveniente à manutenção da ordem. Para tal fim, requisitarão força pública, que ficará exclusivamente à sua disposição”. No que toca aos espectadores das audiências, a regra geral, prevista na legislação processual, impõe-lhes o dever de permanecer em silêncio¹⁴⁰. Se houver violação de tal dever, “o juiz ou o presidente fará retirar da sala os desobedientes, que, em caso de resistência, serão presos e autuados”¹⁴¹. Finalmente,

¹²⁷ Art. 355.

¹²⁸ Art. 355, par. único.

¹²⁹ Art. 358.

¹³⁰ Art. 359.

¹³¹ Art. 89.

¹³² Art. 342. Ver, a propósito, item 4.2.1, abaixo.

¹³³ Art. 91.

¹³⁴ Ver item 4.2.3, abaixo.

¹³⁵ Art. 95.

¹³⁶ Art. 333. Ver item 4.2.7, abaixo.

¹³⁷ Art. 97.

¹³⁸ Art. 317, *caput*. Ver item 4.2.9, abaixo.

¹³⁹ Art. 794.

¹⁴⁰ Art. 795, *caput*.

¹⁴¹ Art. 795, par. único. A referência a “autuação e prisão” não diz respeito ao poder de polícia do magistrado no âmbito administrativo, mas ao crime de desobediência (CP, art. 330: “Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa”), que poderá ser cometido pelos presentes que descumprirem a ordem

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

no que concerne ao acusado, o CPP prevê¹⁴² que “os atos de instrução ou julgamento prosseguirão com a assistência do defensor, se o réu se portar inconvenientemente”. E, especificamente com relação à audiência para oitiva de testemunhas, prevê a possibilidade de o juiz determinar que o acusado seja retirado da sala se, com seu comportamento, estiver intimidando a testemunha¹⁴³.

4.2. Dos crimes contra a Administração da Justiça do Tribunal Penal Internacional previstos no Anteprojeto

O Anteprojeto disciplina, no Título V, em dois capítulos, os “Crimes contra a Administração da Justiça do Tribunal Penal Internacional”. No primeiro, constituído por um único art., estão previstas as disposições gerais. Em verdade, foi estabelecido o princípio da complementariedade invertido, isto é: a jurisdição primária é do TPI, sendo a jurisdição nacional complementar¹⁴⁴. É de se notar que os estudos até agora realizados pelo segundo grupo de trabalho prevêem o acréscimo de uma nova disposição geral, estabelecendo a inaplicabilidade da suspensão condicional do processo¹⁴⁵

judicial. A prisão em flagrante delito (art. 302, inciso I do CPP), que em tese seria cabível pelo crime de desobediência, dificilmente ocorrerá, tendo em vista que tal delito se caracteriza como infração penal de menor potencial ofensivo (Lei n. 9.099/99, art. 61), em relação às quais se aplica a seguinte regra: “Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima”.

¹⁴² Art. 796.

¹⁴³ Art. 217: “Se o juiz verificar que a presença do réu, pela sua atitude, poderá influir no ânimo da testemunha, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará retirá-lo, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. Neste caso, deverão constar do termo a ocorrência e os motivos que a determinaram”. Por ser uma medida restritiva à autodefesa do acusado, na sua vertente de direito de presença, deve ser vista como medida excepcional e devidamente motivada.

¹⁴⁴ Art. 88: “Compete à justiça brasileira processar e julgar os crimes previstos neste título, quando não processados pelo Tribunal Penal Internacional”.

¹⁴⁵ A suspensão condicional do processo constitui relativa novidade no sistema punitivo brasileiro. Instituída pela Lei n. 9.099/95, permite a suspensão do processo penal após o recebimento da denúncia nos crimes em que a pena cominada for igual ou inferior a um ano, desde que o réu possua condições subjetivas favoráveis. Caso a proposta do Ministério Público seja aceita pelo réu, inicia-se um período de prova variável de dois a quatro anos. Caso todas as condições sejam cumpridas, a punibilidade será extinta. É medida despenalizadora, impedindo a movimentação da máquina judiciária estatal para os casos de menor gravidade. Nesse sentido, observa MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados especiais criminais*. São Paulo: Atlas, 1997, pp. 143: “Criou a Lei n. 9.099/95 mais um instituto de ‘despenalização’ indireta, processual, a fim de se evitar nos crimes de menor gravidade a imposição ou a execução da pena. Parte-se do princípio de que o que mais importa ao Estado não é punir, mas integrar ou reintegrar o autor da infração penal e reconduzi-lo à sociedade como parte componente daqueles que respeitam o direito da liberdade alheia em seu mais amplo entendimento. (...) A suspensão condicional do processo é um dos meios de conceder crédito de confiança ao criminoso primário, estimulando-o a que não volte a delinquir.”

IBCCRIM, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

para os crimes contra a Administração da Justiça do TPI¹⁴⁶. Já o Capítulo II, dispõe sobre os crimes em espécie¹⁴⁷, que serão objeto de análise específica.

4.2.1. Crime de falso testemunho ou falsa perícia

O crime de falso testemunho ou falsa perícia¹⁴⁸ foi inspirado no tipo penal do art. 342 do CP¹⁴⁹. A sanção penal é, inclusive, a mesma do tipo simples. A diferença básica, como não poderia deixar de ser, é que o ato deve ser praticado perante o TPI, independentemente da fase em que esteja o procedimento. No caso de ato de cooperação, entretanto, poderá haver problema de interpretação, mesmo porque a testemunha não estaria, propriamente, perante o TPI, mas perante uma autoridade judiciária nacional.

É importante observar não ter o Anteprojeto inserido, como fizera o CP, a pessoa do contador como sujeito ativo do crime. A ausência de referência expressa, todavia, não obstará que seja este punido pela prática delituosa, haja vista a sua condição de perito. Outra diferença digna de menção é a inexistência de causa extintiva da punibilidade consistente na retratação antes da prolação de sentença, tal como ocorre no CP¹⁵⁰. Será possível, porém, o emprego da analogia *in bonam partem*, aplicando-se, dessa forma, a causa de extinção do direito interno.

4.2.2. Crime de uso de prova falsa

O crime de uso de prova falsa¹⁵¹ não encontra correspondente específico entre os crimes contra a Administração da Justiça previstos na legislação penal nacional. Todavia, tal omissão se deve ao fato de existir, no Título X, que trata “Dos Crimes

¹⁴⁶ O estudo até agora elaborado pelo segundo grupo de trabalho dispõe em seu art. 83 que: “Não se aplica aos crimes de que trata este título a suspensão condicional do processo de que trata o art. 89 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

¹⁴⁷ Art. 89 a 97.

¹⁴⁸ Art. 89: “Falso testemunho ou falsa perícia: Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, tradutor ou intérprete, perante o Tribunal Penal Internacional. Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos”.

¹⁴⁹ Art. 342: “Fazer afirmação falsa ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral. Pena - Reclusão de 1 a 3 anos e multa”.

¹⁵⁰ Art. 343, par. terceiro. Tal omissão não mais ocorre no texto até agora elaborado pelo segundo Grupo de Trabalho, que disciplina o referido delito. O art. 84 passará a ter o seguinte parágrafo único: “O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade”.

¹⁵¹ Art. 90. Uso de prova falsa: “Apresentar provas perante o Tribunal Penal Internacional sabendo que são falsas, material ou ideologicamente. Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos”.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

contra a Fé Pública”, a figura do crime de uso de documento falso¹⁵². De outro lado, cabe ressaltar que a produção de prova falsa, por meio de depoimento de testemunhas ou utilização de laudos periciais falsos, está tipificada pelo Anteprojeto¹⁵³.

A tipificação específica da conduta de uso de prova falsa atende à exigência do art. 70.1, “b”, do ER, que prevê a competência do TPI para julgar o crime consistente na “apresentação de provas, tendo a parte conhecimento de que são falsas ou foram falsificadas”.

4.2.3. Crime de corrupção ativa

Com relação à corrupção ativa, o Anteprojeto prevê dois crimes distintos. Há a corrupção ativa *tout court* que, na verdade, é uma corrupção ativa de testemunha, perito tradutor ou intérprete¹⁵⁴, e a “corrupção ativa de funcionário”¹⁵⁵. A distinção decorre das previsões das letras “c” e “f” do art. 70.1 do ER.

O crime de corrupção ativa do Anteprojeto foi inspirado no crime previsto no art. 343 do CP¹⁵⁶. Tal delito, na verdade, é uma exceção à regra da unidade de delito no concurso de agentes. Assim, se alguém corrompe uma testemunha e esta presta um falso testemunho, o corruptor responderá pelo crime de corrupção ativa e a testemunha pelo crime de falso testemunho. O mesmo se diga em relação à falsa perícia.

A sanção penal prevista difere, todavia, daquela estipulada no CP. A pena originalmente cominada neste era de reclusão de 1 a 3 anos e multa. No caso de corrupção de testemunha em processo penal, tinha incidência a causa de aumento de pena do par.

¹⁵² CP art. 304: “Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302: Pena - a cominada à falsificação ou à alteração”. Entre as fraudes que podem gerar o documento falso a ser utilizado, incluem-se a falsidade material, que pode ser de documento público (“CP, art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa”) ou de documento particular (“Art. 298 - Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa”) e a falsidade ideológica (“Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular”). O crime previsto no art. 304 do CP situa-se no Capítulo III - Da Falsidade Documental.

¹⁵³ Art. 89.

¹⁵⁴ Art. 91. Corrupção ativa: “Dar, oferecer, prometer dinheiro, recompensa ou qualquer outra vantagem à testemunha, perito, tradutor ou intérprete para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade perante o Tribunal Penal Internacional. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos”.

¹⁵⁵ Ver item 4.2.7, abaixo.

¹⁵⁶ Art. 343, *caput*, do CP: “Dar, oferecer, ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, tradução ou interpretação, ainda que a oferta ou promessa não seja aceita: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa”.

IBCCRIM, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

único, dobrando, assim, a pena, que passaria a ser de reclusão de 2 a 6 anos¹⁵⁷. Posteriormente, a Lei n. 10.268, de 28 de agosto de 2001, elevou os limites mínimo e máximo de pena cominada no *caput* do art. 343 (reclusão, de 3 a 4 anos, e multa), bem como modificou a causa de aumento de pena, que passou a ser de um sexto a um terço¹⁵⁸.

O Anteprojeto tomou por base a pena originariamente cominada no CP, mas esta não é a prevista na proposta legal. E isto porque, para que houvesse equivalência, a pena para o crime de corrupção ativa de testemunha perante o TPI deveria ser reclusão de 2 a 6 anos. Todavia, como o art. 70 (3) do ER prevê que o TPI, “poderá impor uma pena não superior a cinco anos”, não teria sentido a sanção prevista no Anteprojeto ser superior àquela que o próprio TPI poderá impor no exercício de sua jurisdição primária quanto aos crimes contra a Administração da Justiça.

4.2.4. Crime de obstrução processual

O crime de obstrução processual¹⁵⁹ não encontra correspondente no CP¹⁶⁰. A tipificação teve por base a previsão da letra “c” do art. 70 (1) do ER, que trata do impedimento ou interferência no comparecimento de testemunha. O Anteprojeto acrescentou a conduta de dificultar o comparecimento. O impedimento tem natureza absoluta, fazendo com que a testemunha não preste o depoimento. Já a dificuldade para o comparecimento, visa criar-lhe entraves ou embaraços indevidos.

¹⁵⁷ Em sua redação originária, o par único do art. 343 do CP previa que “Se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, aplica-se a pena em dobro”.

¹⁵⁸ Atualmente, a nova redação do parágrafo único do art. 343 dispõe que “As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta”.

¹⁵⁹ Art. 92. Obstrução processual: “Impedir ou dificultar o comparecimento de testemunha, perito, tradutor ou intérprete no Tribunal Penal Internacional ou interferir no seu depoimento ou manifestação. Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos”.

¹⁶⁰ Eventualmente, se o impedimento se der mediante violência ou grave ameaça e tiver por finalidade favorecer o autor da violência ou ameaça, poderia caracterizar o crime de coação no curso do processo, previsto no art. 344 do CP: “usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência”.

4.2.5. *Crime de retorsão*

Otra novidade do Anteprojeto é o crime de retorsão¹⁶¹, que também não encontra equivalência no CP¹⁶². O ER prevê, no art. 70 (1) letra “c”, a competência do TPI para julgar infração consistente em “represálias contra uma testemunha por esta ter prestado depoimento”. No Anteprojeto, o tipo penal é mais amplo, pois, além da represália contra a testemunha, inclui a represália contra o perito, o tradutor e o intérprete. A ampliação parece correta e mantém a uniformidade com o delito de falso testemunho e falsa perícia¹⁶³, que inclui, entre os seus sujeitos ativos o perito, o tradutor e o intérprete. Também no crime de corrupção ativa¹⁶⁴, com finalidade probatória, inclui o tradutor e o intérprete¹⁶⁵.

Para a caracterização do delito é necessário que a testemunha tenha prestado o seu depoimento, ou que o perito, tradutor ou intérprete tenha se manifestado perante o TPI. Não há necessidade de que o ato seja praticado pela própria pessoa supostamente prejudicada. Poderá ser praticado por terceiro, mas em razão do prejuízo que o depoimento ou manifestação tenha, eventualmente, causado a outrem. Dificilmente a conduta de um tradutor ou intérprete pode levar a um ato prejudicial a alguém, salvo se houver erro ou má-fé na tradução. A pena imposta ao delito levou em conta a torpeza ínsita à represália ou retaliação.

Os estudos até agora realizados pelo segundo grupo de trabalho modificam o *nomen iuris* de “retorsão” para “retaliação”¹⁶⁶. Além disto, o tipo originário do Anteprojeto é “Usar de violência ou grave ameaça como represália”, enquanto que nesta fase de estudos se pressupõe a substituição do elemento do tipo “represália” por “retaliação”. A mudança é, apenas, terminológica. Retorsão ou retorção é ato em represália; revide, desforra, retaliação. Já represália é o ato praticado contra uma pessoa para vingar-se de ofensa ou para se indenizar de um dano por ela causado. É desforra,

¹⁶¹ Art. 93. Retorsão: “Usar de violência ou grave ameaça como represália contra testemunha, perito, tradutor ou intérprete em virtude de depoimento ou manifestação prestados perante o Tribunal Penal Internacional. Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos”.

¹⁶² A retorsão não se confunde com a coação no curso do processo, vez que a coação ocorre para favorecer o interesse de quem a pratica, sendo anterior ao ato que irá beneficiá-lo. Já a retorsão, é uma represália contra o ato já praticado e que causou prejuízo ou desvantagem ao autor da retorsão.

¹⁶³ Previsto no art. 89.

¹⁶⁴ Previsto no art. 91.

¹⁶⁵ Ao mais, no sistema da *common law*, que grande influência exerceu sobre a elaboração do Estatuto de Roma, o perito é tratado como testemunha ou *expert witness*.

¹⁶⁶ O crime de retaliação passa a ser previsto no art. 88.

IBCCRIM, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

vingança, retaliação ou vindita. Finalmente, a retaliação é o revide a uma ofensa ou a uma agressão sofrida, tendo por sinônimos represália ou vingança. Há, pois, perfeita identidade de conteúdo entre as três palavras.

4.2.6. Crime de dano processual

O crime de dano processual¹⁶⁷ não encontra correspondente no capítulo dos crimes contra a Administração da Justiça do CP. Há, apenas, a figura genérica do crime de dano entre os crimes contra o patrimônio¹⁶⁸. No tipo projetado, busca-se tutelar a atividade instrutória, ainda que não haja dano efetivo ao suporte material em que se consubstancia a prova. Portanto, além da destruição ou supressão do meio probatório, a interferência ou retardamento na colheita da prova caracteriza o “dano processual”.

O ER prevê, no art. 70 (1), letra “c”, a necessidade de punição de conduta consistente na “destruição ou alteração de provas ou interferência nas diligências de obtenção da prova”. O Anteprojeto é mais amplo. Com relação à prova em si, além da destruição, também caracteriza crime “suprimir, subtrair, alterar ou falsificar provas”. Destruir é aniquilar, fazer desaparecer. Suprimir é impedir que apareça, eliminar, extinguir. Subtrair é tirar às escondidas, retirar. Falsificar é imitar ou adulterar. Alterar é modificar as características. Além disto, quem retarda¹⁶⁹ ou interfere na coleta de provas também comete o crime, mesmo que a prova venha a ser produzida regularmente. O crime ocorrerá mesmo nas hipóteses de atos praticados perante os Estados-Partes em atos de cooperação com o TPI, como, por exemplo, se for solicitado ao Estado que localize uma pessoa ou coisa ou que colha o depoimento de uma testemunha.

4.2.7. Crime de corrupção ativa de funcionário

O crime de corrupção ativa de funcionário do TPI¹⁷⁰ é semelhante ao delito de corrupção ativa existente na legislação interna. Sua fonte inspiradora foi o art. 333 do

¹⁶⁷ Art. 94. Dano processual: “Destruir, suprimir, subtrair, falsificar no todo ou em parte, ou alterar provas, retardar ou interferir em prejuízo da coleta de provas em procedimento do Tribunal Penal Internacional. Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos”.

¹⁶⁸ “CP, art. 163: “Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia: Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa”.

¹⁶⁹ Recusando, por exemplo, fornecer dados sobre a testemunha.

¹⁷⁰ Art. 95. Corrupção ativa de funcionário: “Dar, oferecer, prometer dinheiro, recompensa ou qualquer outra vantagem a funcionário do Tribunal Penal Internacional ou colocar entraves em seu trabalho para constrangê-lo ou induzi-lo a não cumprir suas funções ou exercê-las de maneira indevida. Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos”.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

CP, aplicável à generalidade dos funcionários públicos nacionais¹⁷¹. O delito não se limita aos juízes ou aos atos jurisdicionais. Qualquer funcionário do TPI, no exercício de suas funções, ainda que administrativas, pode ser sujeito ativo de tal delito¹⁷². A pena prevista é a de reclusão, de 2 a 5 anos.¹⁷³

Há, também uma forma especial de corrupção ativa de funcionário, consistente em “colocar entraves no trabalho do funcionário”. Esta inovação em relação aos moldes tradicionais da corrupção ativa decorre de exigência do próprio ER, que prevê, no art. 70 (1), letra “d”, a punição da conduta consistente em criar entrave ou intimidar funcionário do TPI, “com a finalidade de o obrigar ou o induzir a não cumprir as suas funções ou a fazê-lo de maneira indevida”.

4.2.8. *Crime de retorsão contra funcionário*

O crime de retorsão contra funcionário¹⁷⁴ não tem correspondente no CP. Sua fonte inspiradora é o art. 70.1, letra “e”, do ER, que elenca, entre os crimes a serem punidos pelo TPI, as “represálias contra um funcionário do Tribunal, em virtude das funções que ele ou outro funcionário tenham desempenhado”.

A primeira parte do dispositivo é semelhante ao crime de retorsão contra testemunha ou perito¹⁷⁵. Também na retorsão contra funcionário do TPI, a represália é consequência de um ato já praticado pelo funcionário no exercício de suas funções. A expressão “em razão de função desempenhada por ele”, significa que a represália é posterior ao ato funcional já praticado. Há, porém, uma segunda parte do dispositivo, que pode ser melhor definida como ameaça contra funcionário público, consistente em ameaçar o funcionário do TPI, “com objetivo de constrangê-lo a não cumprir

¹⁷¹ CP, art. 333: “Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena - reclusão, de 1 (um) ano a 8 (oito) anos, e multa”.

¹⁷² Cabe observar que, se a oferta ou entrega da vantagem ao funcionário do TPI tiver por objetivo a prática de atos comerciais internacionais no âmbito de sua função (p. ex.: compra de matérias ou suprimentos para o TPI), o crime será o de “corrupção ativa em transação comercial internacional” (CP, art. 337-B), visto que o funcionário do TPI se enquadra no conceito de funcionário público estrangeiro por equiparação, previsto no par. único do art. 337-D, do CP, acrescido pela Lei n. 10.467, de 11 de junho de 2002.

¹⁷³ A pena do crime de corrupção ativa prevista no art. 333 do CP é de reclusão, de 1 (um) ano a 8 (oito) anos, e multa. Há, também, a causa de aumento de pena do par. único: “A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional”.

¹⁷⁴ Art. 96. Retorsão contra funcionário: “Usar de violência ou grave ameaça como represália contra funcionário do Tribunal Penal Internacional em razão de função desempenhada por ele ou por outro funcionário ou ameaçar com objetivo de constrangê-lo a não cumprir suas funções ou exercê-las de maneira indevida. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos”.

¹⁷⁵ Art. 93.

IBCCRIM, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

suas funções ou exercê-las de maneira indevida”. Neste caso, o aspecto cronológico se inverte. A ameaça é prévia ao ato de ofício ou a omissão de ato funcional. Ou seja, o funcionário é ameaçado para que pratique ou omita algum ato que lhe era devido.

4.2.9. *Crime de corrupção passiva*

Finalmente, o Anteprojeto tipifica a corrupção passiva do funcionário do TPI¹⁷⁶. O delito é semelhante ao crime de corrupção passiva previsto no art. 317, *caput*, do CP¹⁷⁷. A única diferença é que na corrupção passiva tipificada pela proposta de implementação está incluído o verbo-tipo “exigir”, enquanto que no sistema punitivo nacional, a exigência de vantagem indevida pelo funcionário público caracteriza o crime de “concessão”¹⁷⁸.

É de se observar que no art. 70 (1), letra “f”, do ER, há previsão apenas da conduta consistente na “solicitação ou aceitação de suborno na qualidade de funcionário do Tribunal, e em relação com o desempenho das respectivas funções oficiais”.

No que se refere aos crimes contra a administração da justiça do TPI, o texto até o momento em elaboração pelo segundo grupo de trabalho não altera os delitos previstos no Anteprojeto, limitando-se, por ora, a reenumerá-los¹⁷⁹.

5. Conclusão

O Anteprojeto de implementação do ER no Brasil, elaborado em 2002, conforme exposto neste relatório¹⁸⁰, é o único oficialmente apresentado. Contempla vários mecanismos jurídicos que possibilitam a cooperação e a assistência judicial com o

¹⁷⁶ Art. 97. Corrupção passiva: “Solicitar, exigir, receber ou aceitar promessa de vantagem indevida, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão da qualidade de funcionário do Tribunal Penal Internacional. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos”.

¹⁷⁷ Art. 317, *caput*: “Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena - reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa”.

¹⁷⁸ Previsto no art. 316, *caput*: “Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa”.

¹⁷⁹ Art. 84 a 92.

¹⁸⁰ Ver, a propósito, o item 1 *supra*.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

TPI, que foram analisados nos itens III e IV deste informe, estando em consonância com as disposições do ER. Os estudos do segundo grupo de trabalho, nomeado pelo Ministro da Justiça em 2004, pelo menos no que diz respeito à cooperação e assistência judicial com o TPI, não divergem de forma substancial daquilo que se encontra previsto no Anteprojeto.

A conclusão exposta no relatório apresentado pelo IBCCrim em 2005¹⁸¹, no sentido de que a implementação do ER no Brasil é fator que depende muito mais de um consenso político nacional do que da superação de entraves jurídicos, é atualíssima. A assertiva é confirmada pela ausência de notícias oficiais sobre os eventuais avanços por parte do segundo grupo de trabalho¹⁸² no que se esperava ser apenas uma revisão pontual sobre o Anteprojeto outrora apresentado.

Do ponto de vista jurídico, a doutrina tem considerado que os pretensos obstáculos constitucionais não são, na verdade, insuperáveis. O tema, aliás, já foi objeto de análise por ocasião do informe anterior. Nesse ponto, vale lembrar uma vez mais que a reforma constitucional havida no final de 2004 deixou expressamente consignada a submissão do Brasil à jurisdição do TPI¹⁸³. Foi, sem dúvida, um vigoroso aceno em direção ao reconhecimento da magnitude dessa nova ordem jurídica internacional. Resta, todavia, a superação do abstracionismo, tornando efetivo, no direito interno, o ideal preconizado pelo ER. Daí a importância de uma mobilização dos setores mais sensíveis da sociedade brasileira.

Certamente, uma boa forma de renovar a discussão sobre o tema e envolver os poderes executivo e legislativo, assim como o meio acadêmico, seria a realização de um seminário, no Brasil, com a participação de membros do Grupo de Estudos da Fundação Konrad Adenauer, do atual Grupo de Trabalho nomeado pelo Ministério da Justiça e de alguns representantes do Congresso Nacional. A par da possibilidade de se esclarecer aspectos jurídicos relevantes para o tema, o evento poderia funcionar como bom mecanismo para estimular o término dos estudos e sugestões para a elaboração do texto definitivo de Anteprojeto a ser encaminhado ao Congresso Nacional.

¹⁸¹ Ver, a propósito, nota 4, supra.

¹⁸² Até o momento da elaboração final do presente relatório em 30 de junho de 2006.

¹⁸³ Art. 5º, par. quarto da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004.

6. Bibliografia

- ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de direito internacional público*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ministério das Relações Exteriores, 1956, vol. I.
- ARAUJO JUNIOR, João Marcello de. *Cooperação internacional na luta contra o crime. Transferência de condenados. Execução de sentença penal estrangeira. Novo conceito*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 3, n. 10, abr./jun., 1995, p. 105-115.
- CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do estrangeiro*. São Paulo: Saraiva, 1983.
- CASTRO, Amílcar de. *Direito internacional privado*, 4. ed., Rio de Janeiro, 1987.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 3.
- DELMANTO, Celso. *Código Penal Anotado*. 5. ed. São Paulo: Renovar, 2000.
- DRUMOND, J. de Magalhães. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1944. v. IX.
- ESPINOLA FILHO, Eduardo. *Código de processo penal brasileiro*. V. 7, São Paulo: Freitas Bastos, 1945.
- FRAGA, Mirtô. *O novo estatuto do estrangeiro comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Processo penal transnacional: linhas evolutivas e garantias processuais*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 9, jan./mar. 1995, pp. 40-83.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. IX.
- JESUS, Damásio E. *Código Penal Anotado*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- *Direito Penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 4.
- MACHADO, Máira Rocha. *Cooperação penal internacional do Brasil: as cartas rogatórias*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 53, mar./abr., 2005, pp. 99-118.
- MADRUGA, Antenor. *O Brasil e a jurisprudência do STF na idade média da cooperação jurídica internacional*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 54, maio/jun., 2005, pp. 291-311.
- MELLO, Celso D. De Albuquerque. *Direito penal e direito internacional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DO BRASIL. <http://www.mj.gov.br>.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados especiais criminais*. São Paulo: Atlas, 1997.
- NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. v. 4.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 5. ed., ver, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- *Código penal comentado*. 6.ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- PEREIRA NETO, Pedro Barbosa. *Cooperação penal internacional nos delitos econômicos*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 54, maio/jun., 2005, pp. 153-168.
- PIERANGELLI, José Henrique. *Códigos penais do Brasil: evolução histórica*. Bauru: Javoli, 1980.

COOPERACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL CON LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. *A extradição no direito internacional e no direito brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed., ver. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

STRENGER, Irineu. *Direito processual internacional*, São Paulo: LTR, 2003