

REPRESSÃO INTERNACIONAL DA CRIMINALIDADE

Laertes M. Munhoz

Professor da Universidade do Paraná

1) — O problema referente a uma jurisdição criminal internacional não é novo, e passou a ser agitado com maior preocupação a partir do término da guerra de 1914, quando se cogitou da constituição de um Tribunal para julgar os crimes de repercussão na ordem internacional.

Vários Congressos de Direito Penal têm examinado o assunto, não logrando, todavia, assentar bases práticas e condizentes com uma competência penal cosmopolita.

No Congresso Internacional de Direito Penal, que se reuniu em Bruxelas no ano de 1926, o Prof. Vespasiano V. Pella, tendo em vista a circunstância de estarem, naquela época, em elaboração vários novos Projetos de Código Penal, em diferentes países, e considerando “como altamente desejável a unificação das idéias fundamentais para o exercício da repressão”, propoz que se reunissem em Conferência Internacional as Comissões encarregadas, em cada Estado, da elaboração daqueles Projetos. E em novembro de 1927 reunia-se em Varsovia a primeira dessas Conferências Internacionais, cujo escopo principal era a unificação do Direito Penal.

Outras Conferências se realizaram no mesmo sentido, como a de Roma, em 1928, onde se acordou a criação do *Bureau International des Conférences pour l'unification du Droit Pénal*; a de Bruxelas, em 1930; a de Paris, em 1931; a de Madrid,

em 1933; a de Copenhague, em 1935; a do Cairo, em 1938; a de Paris, em 1947.

Tôdas essas tentativas generosas, no empenho de uma luta internacional contra o crime, produziram resultados apreciáveis, os quais se refletem nos Códigos Penais modernos, em sua maioria inclinados para o princípio *universalista*, numa demonstração otimista de que já não é possível, no mundo atual, o isolamento de certas jurisdições.

Êsse é, de resto, um critério que participa do próprio ideal democrático, no afã de realizar a felicidade dos povos, através de um regime de respeito ao Direito, universalizando o seu império, sobretudo no que diz respeito ao combate contra crimes e criminosos.

Daí porque a competência criminal, nas relações entre os povos, é matéria que assume indiscutível importância no chamado Direito Penal Internacional.

2) — Posto de lado o princípio *territorial*, que constitui a negação do próprio Direito Penal Internacional, dois sistemas, um e outro participantes da *extraterritorialidade*, conforme menciona o eminente Professor Donnedieu de Vabres, têm disputado, através da história, a direção das idéias e dos fatos em Direito Penal Internacional, sistemas que procedem de duas concepções opostas: um é *imperialista* ou *nacionalista* e domina o Direito Penal romano; outro é *cosmopolita*, *universalista* e brota da alma do povo grego. (1) Segundo o grande Professor de Paris, todo o problema científico e legislativo da competência criminal internacional se concentra na opção necessária entre essas duas doutrinas.

A primeira traduz uma concepção realista e autoritária do direito, enquanto que a segunda exprime o imperativo liberal da consciência contemporânea, sobrepondo ao *interêsse do Es-*

(1) "Introduction a l'étude du Droit Pénal International", pags. 458-459.

tado a *idéia de justiça*. De acôrdo com esta última concepção, ao reprimir uma infração de direito comum, o Estado protege um interêsse superior a êle, porque pertencente a tôda humanidade, ao contrário do que se dá com a repressão da criminalidade política, a qual apenas atinge o interêsse do Estado ofendido.

Nessa ordem de idéias, poderemos admitir que um procedimento internacional, tendente à repressão da criminalidade, realizaria, em seu mais alto gráo, a aspiração da solidariedade internacional na luta contra os delinqüentes. Seria, por isso mesmo, o ideal supremo de uma justiça internacional destinada à proteção dos direitos individuais e coletivos.

Após a guerra de 1914-1918, os povos civilizados intensificaram os propósitos de estabelecer um regime de ordem, no sentido de evitar os conflitos sangrentos, já estruturando uma Sociedade das Nações, já instituindo uma sanção penal com jurisdição própria e superior aos Estados. Foi uma das iniciativas mais altas para a preservação da paz, infelizmente, frustrada nos seus generosos intentos, mas nem por isso inútil nos estímulos que semeou.

Atualmente, a *idéa de justiça* ganha horizontes mais largos. O juízo de Nuremberg, em que pezem as restrições que se lhe possam opor, foi um episódio afirmativo da necessidade de um prévio entendimento para a cooperação internacional na repressão dos crimes contra a paz, dos crimes de guerra e, sobretudo, dos crimes contra a humanidade. Foi um dos primeiros passos, como diz Scelle, para a edificação de um Direito Internacional novo, de uma ordem jurídica mundial a que tem faltado, para se revelar, a pressão de uma ética de indignação e de terror. (2)

São aqui muito oportunas as palavras do Professor Gilberto Amado, membro preeminente da Comissão de Direito Internacional da Assembléia Geral das Nações Unidas, quando

(2) Georges Scelle, "Cours de Droit International Public", pág. 996.

diz: — “Foi o estabelecimento de uma justiça penal internacional pela primeira vez na história, o funcionamento efetivo dos Tribunais de Nuremberg e Toquio, que abriu novos horizontes ao direito internacional e que tornou possível uma tentativa de consolidação dos delitos internacionais em fórmulas precisas e de elaboração de uma lei penal internacional, capaz de salvar um tribunal futuro da pecha de pecar contra o sacrosanto dogma do direito penal *nullum crimen nulla poena sine lege*”. (3)

No descortino de horizontes novos, é que surgem, no seio daquela Assembléia, as iniciativas tendentes a estabelecer uma justiça penal internacional e à elaboração de um Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade. O assunto não foi considerado imaturo e sustentou-se, contra alguns votos vencidos, a sua viabilidade, em face dos precedentes históricos dos Tribunais de Nuremberg e Toquio. Figura entre os votos vencidos, o do eminente delegado do Brasil, o qual recusou aos juízos de Nuremberg e Toquio “o caracter de precedentes capazes de provocar a possibilidade da criação da jurisdição criminal internacional”, por isso que em face da vitória e consequente ocupação dos países inimigos, tinham as Potências Aliadas, em suas mãos, o poder de coerção e, com êste, a possibilidade de apresentar os acusados a fim de serem julgados.

Observa muito acertadamente o Prof. Amado que as Potências Aliadas dispunham, “por assim dizer, do poder de legislar para os países ocupados e de sancionar, pela fôrça, as leis que houvessem por bem promulgar, como se se tratasse do próprio território nacional”.

Faltou, dessa forma, à justiça penal internacional consequente à última guerra, sem embargo da opinião de José Luís

(3) “O Direito Internacional e as Nações Unidas”, conferência pronunciada na Faculdade Nacional de Direito, Rio de Janeiro, a 15 de setembro de 1950, in “Jornal do Comércio”, 4-3-951.

Galbe (4) a característica precípua que seria de se desejar no estabelecimento de uma jurisdição cosmopolita, isto é, o respeito aos princípios fundamentais do Direito Penal, entre os quais se inscreve o da anterioridade, que, de forma alguma, se compece com a faculdade de legislarem os vencedores para os vencidos, após a *debellatio*.

Dêste ponto de vista, devemos concordar com o grande Prof. Luís Jiménez de Asúa, de que foi “rotundo fracasso jurídico” o primeiro ensaio de justiça penal internacional posterior à guerra de 1939 a 1945. (5)

Não será isso, porém, motivo para que se proscruva da cogitação dos juristas o ideal de atingir a uma justiça universal contra a criminalidade. Estamos, sem dúvida, no pórtico de uma nova era. A execução dos acusados de Nuremberg talvez venha a produzir, na história da lei internacional, conforme a profecia de Pierre Fréderix, “une révolution comparable à celle que causa, dans l’histoire des guerres, la chute de la première bombe atomique. (6)

3) — Mas como a repressão internacional não se deve a ter apenas aos chamados crimes políticos, torna-se necessário fixar, por mais elementar que pareça, o conceito de *crime comum*, para a indagação do que se há de entender por criminalidade comum no plano internacional.

(4) Em seu recente livro — “Crímenes y Justicia de Guerra”, Galbe diz: “Y como una de las críticas más graves e insistentes que se han hecho a los juicios de Nuremberg es la de que han infringido el principio fundamental de *nullum crimen sine lege, nulla poena sine previa lege penale*”, es bueno que examinemos a fondo la falsedad de este argumento exponiendo claramente la legislación penal existente y vigente por aceptación contractual expresa quando los criminales nazis iniciaron sua gigantesca acción delictiva contra el mundo”. E passa a expor o que, no seu ponto de vista, constituia a legislação penal existente e vigente, graças aos esforços que se fizeram em favor da organização de uma justiça internacional e da criação de um novo Direito das gentes, desde o armistício da guerra 1914-1918 até 1939. (Ob. cit., pgs. 144 e segs.)

(5) “Tratado de Derecho Penal”, tomo II, pág. 1001.

(6) “Revue de Paris”, fevereiro de 1946, pág. 85.

A distinção entre crimes comuns e crimes especiais, conforme refere Manzini, não tem um significado jurídico preciso.

Daí a falta de um critério absoluto para estabelecer o conceito de uns e outros, pelo que se tem procurado, como ponto de distinção, ora a *natureza do interesse violado ou ameaçado*, ora a *qualidade pessoal do sujeito ativo*. Há ainda os que atribuem à lei penal o encargo de conceituar o crime especial e o crime comum, resultando daí que seriam especiais os crimes previstos em leis especiais, contra o que se manifesta Manzini, observando que em tal caso a lei é que é especial e não o crime. (7)

Em regra, são *comuns* os crimes que podem ser praticados por qualquer pessoa; *especiais* os que pressupõem no agente uma qualidade ou condição pessoal.

Parece, todavia, que não é essa a distinção que deva interessar à repressão internacional da *criminalidade*. Colocada esta em tal plano, precisa ser examinada através de um conceito lato, mais largo, mais extenso.

O Prof. Nelson Hungria, em seus notáveis comentários ao Código Penal Brasileiro, assinala a diferença que deve haver entre *crimes comuns* e crimes comuns em *sentido extensivo*, dando a êstes o carácter do ataque aos "bens ou interesses jurídicos do indivíduo, da família e da sociedade". (8). Não serão, portanto, as infrações *méramente convencionais* ou de simples criação política, senão as que ferem fundo a ordem jurídica, pelo que toca à proteção dos direitos fundamentais do homem, em qualquer parte do mundo. Uma espécie daquelas infrações que no conceito do *delito natural*, de Garofolo, ofendem aos sentimentos básicos da sociedade. Até por que, como é evidente, nem todos os crimes são fatos imorais, tal como refere Florian: "non tutti reati sono anche fatti immorali, riprovati dal sentimento e dal costume. (9)

(7) Vincenzo Manzini, "Trattato di Diritto Penale Italiano", nuova edizione, vol. I, pág. 624.

(8) "Comentários ao Código Penal", vol. I, pág. 229.

(9) Eugenio Florian, "Trattato di Diritto Penale", vol. I, parte I, § 24.

Dai se excluem da criminalidade comum os denominados delitos políticos, cuja conceituação no campo do Direito Penal ainda é muito relativa, se bem que dela dependam consequências mais ou menos importantes, inclusive de repercussão internacional, como, por exemplo, no que diz respeito à extradição.

Sustenta-se que o delito político, por exprimir uma ação contrária à uma determinada forma de organização política, não constitui fato ofensivo aos interesses fundamentais da sociedade, senão apenas da classe ou casta que detenha o poder político.

Sobre isso o Prof. Filippo Grispigni observa que toda sociedade implica uma organização jurídica, que se exerce por meio de coação, o que pressupõe, necessariamente, o predomínio de um ou mais indivíduos sobre o resto da população. Em tais condições, o ato contrário a esse predomínio representa um ataque à existência e à conservação da sociedade. E desenvolvendo o seu raciocínio, o ilustre professor romano chega à conclusão de que mesmo nos delitos políticos encontra-se o caracter comum a todos os delitos, por isso que também eles são contrários à existência e conservação da sociedade. (10)

Como se vê, aprecia-se aí a sociedade apenas sob o ponto de vista da sua organização política, sem levar-se em conta os fundamentos éticos dessa organização. Mas o Direito Penal não pode prescindir de um fundo ético, pelo que não representa uma disciplina meramente servil da organização política da sociedade, dentro de um critério estritamente sancionatório. Estando ele intimamente identificado com a Moral, possui, por isso mesmo, um sentido mais humano e, portanto, mais universal, no que diz respeito à tutela de direitos, bens, interesses e costumes. E' possível que uma determinada sociedade, dentro da sua organização política, e, por consequência, como Estado, dite normas penais tendentes a coibir a liberdade de pensamento, ou a impedir o ataque a privilégios de classe ou casta, ou a vilependiar a dignidade da pessoa humana. Isso, porém, não é, não

(10) "Derecho Penal Italiano", vol. I, pags. 47-48 (tradução para o espanhol de Isidoro de Benedetti).

pode ser o Direito Penal universalmente consagrado pelos povos civilizados, senão uma defraudação dêle, por convertê-lo em instrumento de opressão. Um Direito Penal autoritário, em última análise, é a negação de todo o Direito, como aconteceu nos regimes totalitários da Itália e da Alemanha e ainda acontece na Rússia soviética.

Da luta que se travou e que continua a se travar no mundo, entre as concepções liberais e autoritárias, a qual atingiu também o Direito Penal, impõe-se, como conquista definitiva do homem, que a democracia seja garantida por um Direito Penal liberal.

E' dentro dessa concepção de liberalismo que se há de situar o problema da repressão internacional, assim quanto aos crimes próprios como aos comuns, do que resulta que, em primeiro plano, sejam perseguidos os atos que atentam contra os direitos do homem, vale dizer, *os crimes contra a democracia*.

4) — Voltando à lição de Donnedieu de Vabres, veremos que o mestre sugere, como necessário, para a solução dos problemas de Direito Penal Internacional, "*un travail de déblaiement*", para o afastamento de certos axiomas "*que trainent encore, dans l'opinion commune, comme la survivance d'un principe que le sentiment général a condamné*". Urge, assim, remover, desde logo, conforme expõe Donnedieu, a idéa de que "*la compétence internationale des juridictions criminelles se mesure d'après l'intérêt de l'Etat*".

Neste passo, o interêsse do Estado ou a idéa de *proteção* deve ser substituída pela idéa de *justiça*.

O Professor Sebastian Soler, depois de citar a frase de Carrara — "*la exposicion de los delitos politicos no puede ser más que una historia*" — mostra-nos, com apreciável clareza, que êste critério relativista, em matéria de delito político, tem sua origem histórica na consideração especial que mereceram, a partir do século passado, as ações de rebelião contra poderes tirânicos. A seguir, lembra o que dizia Florian: — "*que hay que construir la doctrina del delito politico y contra el Estado sobre el presupuesto del Estado democratico*". (11)

(11) "Derecho Penal Argentino", — tomo I, págs. 288-289.

Assim se há de preparar, como observa o professor argentino, uma nova evolução no sentido de distinguir os crimes contra a *democracia* e os crimes contra o *govêrno* para limitar sòmente a êstes últimos a qualificação de crimes políticos.

Desta forma, os *crimes contra a democracia* se incluiriam no rol da criminalidade comum, como preceitos destinados a garantir, universalmente, a dignidade da pessoa humana e os regimes de liberdade, banindo, com isso, a idéia egoísta de *interêsse* ou de *razão de Estado*, para entronizar a idéia altruísta de *justiça*. Então, poderá acontecer que as regras de Direito Penal, em tal matéria, não se transformem em *poesia arcádica*, como no elegante pessimismo do imortal Carrara.

5) — Os movimentos internacionais tendentes à universalização tem se sucedido através dos tempos, sendo de destacar, dentre êles, as *Conferências Internacionais para a unificação do Direito Penal*.

A de Madrid, realizada em 1933 e presidida por Luís Jiménez de Asúa, “marca uma decisiva etapa, pues en ella es muy considerable el numero de delegados y, además, se halla ya el *Bureau* que la organiza em relacion com la Sociedad de las Naciones”... Diz Asúa que a importância dessas Conferências é maior que a dos demais Congressos e só tem igual significação nas sessões internacionais da União Internacional de Direito Penal. (12)

Fastidioso seria enumerar todos os Congressos Internacionais em que se examinaram as mais variadas teses relativas à política criminal e ao Direito Penal, todos êles inspirados no propósito de mobilizar as nações para o combate comum ao crime, notadamente aqueles de ressonância internacional ou capazes de produzir dano público universal. A verdade é que está em marcha progressiva o ideal da escola a que se ligou o nome de Quintaliano Saldana, e já agora a internacionalização do Di-

(12) Luís Jiménez de Asúa, “Congressos y conferencias interamericanas del Derecho penal y Criminología”, in “La Ley”, 16-9-48.

reito Penal, com a criação de leis, tribunais e penas internacionais, passou a constituir um tema de palpitante atualidade, posto que de realização ainda duvidosa.

A declaração de princípios, conhecida por Carta do Atlântico, firmada em 1941, durante o fragor da última guerra, entre os Estados Unidos e a Gran Bretanha, desvendou aos povos a esperança de que, após a destruição completa da tirania nazista, se estabeleça uma paz que proporcione às nações os meios de viver em segurança e aos homens, em todo o mundo, a garantia de existências livres de temor e privação. E a Declaração das Nações Unidas, no seu instrumento de adesão à Carta do Atlântico, faz ponto alto da convicção comum a elas, “empenhadas numa luta contra forças selvagens e brutais” de que, para defender a vida, a liberdade, a independência, e a liberdade de culto, assim como para preservar a justiça e os direitos humanos nos seus respectivos países, bem como em outros, é necessário alcançar vitória absoluta sobre seus inimigos”.

Vencidos tais inimigos pela força das armas, o problema da paz, através os estímulos e princípios da Carta das Nações Unidas, firmada em 1945, em São Francisco da Califórnia, passou também a depender da reafirmação e fé nos direitos fundamentais do homem e na dignidade do ser humano, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

Vem, dêsses propósitos, a necessidade de uma repressão de carácter internacional aos atos de violação dos direitos do homem, mediante o critério da responsabilidade individual dos agentes. Debatendo êste ponto na ONU, o Prof. Spiropoulos se colocou decididamente ao lado da responsabilidade individual nos crimes internacionais, ponto aliás aceito pelas Nações Unidas na Convenção sobre o crime a que Lemkin deu o nome de *genocídio*.

Observou Spiropoulos que “quem segue atentamente a evolução do problema no período de após guerra, observará no Estatuto e nos julgamentos de Nuremberg, nos estatutos dos tribunais militares locais, e sobretudo na Convenção sobre o *genocídio*, que na base de todo o sistema se encontra a respon-

sabilidade do indivíduo, seja êle funcionário governamental ou simples particular." E', assim, "preciso fazer abstração das noções da teoria clássica da responsabilidade do Estado", afirmou o Reitor da Universidade de Atenas, com o que, sem dúvida, defende um princípio indispensável para a eficiência de uma ação internacional tendente à repressão da criminalidade.

No crime de *genocídio* e, em geral, nos chamados *crimes contra a humanidade*, ainda que conexos com os crimes próprios de guerra, o que mais se destaca é a perversidade dos seus agentes, quer morais, quer materiais, sendo, por isso, também de mister a apuração da participação destes últimos para a justiça do procedimento repressivo. Se, porém, nos apegarmos ao velho preconceito da responsabilidade estatal, com desprezo da responsabilidade individual, a repressão de tais atos redundará, por assim dizer, ilusoria. Neste particular, o precedente de Nuremberg, como escreve Ilmar Pena Marinho, referindo-se à preocupação que empolgou o juiz Robert H. Jackson, é alguma coisa de ponderável a fim de "lançar as bases de uma justiça internacional efetiva e competente para processar, julgar e punir os Estados, os indivíduos ou grupo de indivíduos responsáveis pela perpetração de delitos contra a paz, delitos de guerra e delitos contra a humanidade. (13)

Não irá nisso, ou seja, na conceituação da responsabilidade individual, um atentado às boas normas do Direito Penal, pela ofensa às excusantes da *obediência hierárquica* e do *cumprimento do dever*, quando resguardadas as condições inerentes ao reconhecimento dessas causas excludentes do elemento subjetivo do delito. Longe de nós a idéia de restaurar o princípio medieval da responsabilidade objetiva, o que, na expressão de Seuffert, representaria "um vestígio de primitivismo". A chamada *fase objetiva* do Direito Penal não se compadece com a civilização contemporânea, muito menos com as conquistas liberais dêsse ramo da ciência jurídica. No sentido de não comprometer o princípio universal da culpabilidade, o Prof. Gilber-

(13) Ilmar Penna Marinho, "Características essenciais do novo Direito Internacional", pág. 209.

to Amado propoz perante a Comissão da ONU a modificação do texto que estava assim primitivamente escrito: “o fato de ter um indivíduo agido em cumprimento de ordem do seu govêrno ou de superior hierárquico não o isenta de responsabilidade perante o Direito Internacional. Tal fato pode, entretanto, ser considerado como circunstância atenuante, se fôr de justiça” — o qual, em virtude da modificação proposta, passou a ter a seguinte redação definitiva: “o fato de ter o autor agido em cumprimento de ordem do seu govêrno ou de superior hierárquico não o isenta da responsabilidade perante o direito internacional, desde que fique provada a existência da possibilidade de uma escolha moral”.

Firma-se, com isso, o exato critério da responsabilidade individual, dentro dos mais sádios princípios da penalística moderna, o que, de futuro, poderá possibilitar uma ação mais eficiente para a repressão da criminalidade na esfera internacional.

6) — O ideal para essa repressão seria a instituição de uma jurisdição criminal internacional e a organização do Código Penal Internacional, o que tem sido objeto de velhas cogitações e várias tentativas, destacando-se, como a mais recente, a das Nações Unidas, através dos seus delegados em Genebra. Mas, mesmo aí, figuras como as de Gilberto Amado, Hudson, Brierley e Sandstron, se mostraram contrários à instituição de uma jurisdição criminal cosmopolita, invocando argumentos ponderáveis, como se pode ver do voto do delegado brasileiro na seguinte passagem: “E’ preciso reconhecer que o direito penal internacional, direito ainda em formação, não se acha suficientemente amadurecido para permitir o estabelecimento de uma jurisdição penal. A Sociedade internacional não dispõe de meios de forçar os Estados a trazer seus súditos ao Tribunal, com exceção, naturalmente, da técnica do *self-help*, da justiça pelas próprias mãos, que é a guerra”.

Já no Congresso Internacional de Direito Penal de Bruxellas, em 1926, se havia proposto que fôsse atribuída competência repressiva ao Tribunal permanente de Justiça Interna-

cional, que, desta forma, passaria a conhecer, nem só da responsabilidade criminal estatal proveniente de uma agressão injusta ou de qualquer violação da lei internacional, como também da responsabilidade individual, notadamente em relação aos crimes de *direito comum*, que, em face da nacionalidade da vítima ou da dos acusados, fôsem considerados como ofensas internacionais e constituíssem ameaça para a paz do mundo. A êsse Tribunal deveriam também comparecer os indigitados que não pudessem ser entregues à jurisdição particular de um Estado, por ser ignorado o território do crime ou controvertida a soberania dêsse território.

Mas, como bem esclarece Jiménez de Asúa, os votos do Congresso de Bruxelas expressam a adaptação do Tribunal Internacional aos princípios de repressão, organização judiciária e processo vigentes nas nações latinas, do que resulta se afastarem, aqueles votos, do projeto elaborado pela *Internacional Law Association*. E isso se dá em ponto fundamental, como o da regra *nulla poena sine lege* que “es para los juristas latinos una garantia essencial de la libertad cuya aplicación a los delitos internacionales no se debe poner em duda”, ao passo que “los anglo-americanos, son, por motivos de orden histórico o de temperamento nacional, más inclinados a conceder amplio crédito al libre arbitrio de los jueces”. (14)

Em tais condições, para a preservação do princípio da anterioridade, consubstanciado no aforismo atribuído a Feuerbach, impõe-se o império de uma lei penal internacional anterior à instituição da jurisdição, o que, por sua vez, pressupõe a necessidade da unificação do Direito Penal.

Os fatos, porém, têm demonstrado que não é, essa unificação, uma tarefa fácil, principalmente no que se refere à tipificação dos delitos. E' verdade que alguns tipos já se revestem de uma natureza universal, constituindo verdadeiros crimes internacionais, consagrados pelo Direito das gentes (*delicta juris*

(14) Luís Jiménez de Asúa, Tratado, pag. 956.

gentium) por força de tratados e convenções, como o tráfico de mulheres e de escravos, o comércio de entorpecentes e de publicações obscenas, a moeda falsa, a destruição de cabos submarinos, a pirataria, o terrorismo, o genocídio, etc. Na Conferência de Bruxelas, em 1930, cogitou-se da propaganda de guerra de agressão, como delito de índole internacional; na de Paris, em 1931, da falsificação de papéis de valor; na de Madrid, em 1933, do abandono de família, do porte de armas, e das atividades dos *souteneurs*; na do Cairo, em 1938, figurou entre outros temas, a unificação das infrações em matéria de abuso de confiança, da falsificação de papéis de valor, da falsificação de passaportes, das falsas declarações de identidade.

Tende, assim, a se tornar mais extenso o rol de crimes que devem ser internacionalmente perseguidos. A eles se devem, com o correr do tempo, ajuntar tôdas as infrações que Carrara classifica como delitos políticos *impróprios ou indiretos*, cujo dano de caracter *universal* fere a todos os membros da sociedade, ainda que o seu dano *imediate efetivo* atinja somente a uns poucos indivíduos ou mesmo a ninguém em particular.

De qualquer forma, o estabelecimento de uma competência cosmopolita em matéria criminal, jamais poderá existir sem a prévia unificação do Direito Penal, a fim de se preservar o dogma sagrado do *nullum crimen nulla poena sine lege*. Tudo, todavia, está a indicar que essa unificação ainda permanece no mundo das utopias.

7) — Com muita oportunidade indaga Jiménez de Asúa, depois de louvar os esforços tendentes a unificar o Direito Penal comum e a estabelecer uma justiça penal internacional: “mas será possível realizá-los em o puro âmbito científico? mais ainda, dadas as concepções vigentes quanto à penalidade e a seus fins atuais, é desejável que êsses projetos se convertam em realidade?”

A seguir, o ilustre criminalista espanhol, sofrendo atualmente odioso exílio, cita Pozzolini, para quem a organização jurídica internacional da defesa contra o crime “não se poderá realizar nem hoje nem amanhã”, pois que a substituição do

princípio da territorialidade do direito punitivo, por concepções cosmopolitas, é empresa que deverá conseguir-se gradativamente.

Vale também invocar a opinião de Mauro. Diz o escritor do *Diritto penale dell'avenire*: “a formula ao internacionalismo do delito precisa corresponder o “internacionalismo da repressão” — deve ser entendida no sentido de uma mais íntima colaboração dos Estados na luta contra a criminalidade, seja mediante uma estreita rede de Tratados de extradição, seja desenvolvimento uma ação mais eficaz de prevenção e repressão dos vários delitos, inclusive dos chamados internacionais, isto é, cometidos fora do território nacional de cada Estado (pirataria, tráfico de mulheres e de menores, rotura de cabos submarinos, falsificação de moeda etc. etc.) ainda que sem chegar a concepção, todavia utópica, de um Direito Penal universal, com a consequente concepção de uma justiça penal internacional administrada por um Tribunal Internacional. Compreende-se que, como consequência primeira e direta da acolhida desta ordem de princípios, surge a necessidade de modificar as normas existentes nas legislações dos vários povos”. Não obstante, Mauro se mostra favorável à instituição de um Tribunal Criminal Internacional para dirimir os conflitos de competência, positivos ou negativos, entre dois ou mais Estados, conforme o voto da Secção italiana da Associação Internacional de Direito Penal, para a eventual repressão de um delito cometido em território de soberania controvertida, ou em alto mar, ou no ar, isto é, fóra do território nacional ou das águas territoriais de um Estado.

Quanto à opinião de Jiménez de Asúa, êle mesmo a resume nos três tópicos seguintes: — “a) — procurar, como eficaz y lento sistema, ir unificando, en las legislaciones particulares, las disposiciones penales de la Parte General y las definiciones de los delitos de mayor trascendencia; b) — ensanchar, lo más possible, el área de los delitos lesivos de la *comunidad humana* y establecer para ellos el régimen de rápida pesquisa, mediante acuerdos internacionales; c) — reducir el papel del pretendido

Tribunal penal internacional, a la resolución de competencias, función que le assignan Donnedieu de Vabres, D'Amelio y Mauro”.

8) — Os Estados interessados em tornar efetiva a solidariedade internacional contra o crime, se têm empenhado no estabelecimento de fórmulas tendentes a regular a extraterritorialidade da competência penal. No movimento codificador americano, já no Tratado de Direito Penal Internacional firmado em Montevideo no ano de 1889, acolheu-se, de maneira prática, o critério de exceção ao princípio da territorialidade, o que constitui, sem dúvida, o primeiro passo para uma ação universal de repressão delitiva.

Entre os princípios, então firmados, em Montevideo, figura o que vem consubstanciado no artigo 2.º do Tratado. De acordo com esse princípio, que a nosso ver e em relação à sua época, representa um passo adiantado no esforço universal para uma ação repressiva, confere-se a competência penal às leis do Estado em que se produziu o dano *ex-delito*, ainda que o fato tenha sido perpetrado em outro Estado e devesse aí ser julgado se neste produzisse os seus efeitos, delineando-se, com isso, a chamada teoria da *ubiquidade*.

Na sexta sub-Comissão de Jurisconsultos do Rio de Janeiro modificou-se o critério esposado no Tratado de Montevideo, em relação aos crimes que afetam a diferentes Estados. Em Montevideo escreveu-se que para o julgamento de tais crimes prevalecerá a competência dos Tribunais do país danificado, em cujo território se verifique a captura do delinquente, ao passo que no Rio de Janeiro firmou-se, indistintamente, a competência de qualquer Estado afetado pelo delito, com a única restrição de só se aplicar a pena imposta no país onde se dê a captura ou onde se encontre o réu.

O Código Bustamante consolidou, em seu Livro Terceiro, as regras pertinentes ao Direito Penal Internacional, sendo de salientar as providências ali previstas para os crimes cometidos em um Estado estrangeiro, bem como para os que fôrem perpetrados fora de todo território nacional. Por esse Código, os cri-

mes de transcendência internacional, como a pirataria, o tráfico de negros e o comércio de escravos, o tráfico de brancas, a destruição ou deterioração de cabos submarinos e os demais delitos, da mesma índole, contra o Direito Internacional, cometidos em alto mar, no ar ou em territórios não organizados ainda em Estados, se castigarão pelo captor, de acôrdo com suas leis penais. Para os casos de abordagem em alto mar ou no ar, entre naves ou aeronaves de diferente pavilhão, elegeu o Código a lei penal da vítima.

São, como se vê, movimentos expressivos entre os povos americanos, no sentido de ampliar o império da lei penal no espaço. Em verdade, êsses movimentos ainda estão longe de anunciar a possibilidade de uma jurisdição internacional para o crime, nem chegam a apresentá-la como desejável. Representam, não obstante, a solidariedade que se pode estabelecer através de Tratados e de codificações contratuais, principalmente no que diz respeito à competência dos Estados interessados, o que vem, de qualquer forma, corroborar a sugestão de que, antes de se cogitar de Tribunais internacionais de jurisdição criminal, cuja existência dependeria de um pressuposto ainda tido por utópico, qual seja a unificação do Direito Penal, o que se deve estabelecer é um regime de competências, destinado a evitar, além da impunidade dos criminosos, os conflitos entre Estados ciosos da sua soberania.

9) — A conclusão acima exposta se harmoniza com a definição corrente de Direito Penal Internacional. Vejamos a que é formulada por Julio Diena, nos seguintes têrmos: — “o direito penal internacional é aquela parte do direito internacional geral que compreende as normas, que determinam a competência judicial e legislativa dos distintos Estados na repressão dos delitos e regulam os procedimentos, que tem lugar entre êles, para ajudarem-se mütuamente na administração da justiça em matéria penal”. (15)

(15) “Derecho Internacional Publico”, tradução da 4a. edição italiana por J. M. Trías de Bes — 3a. tiragem, pag. 281.

Donnedieu de Vabres dá-nos a seguinte definição: — “Le droit pénal international est la science qui détermine la compétence des juridictions pénales de l’État vis-a-vis des juridictions étrangères, l’application de ses lois criminelles par rapport aux lieux et aux personnes qu’elles régissent, l’autorité, sur son territoire, des jugements répressifs étrangers. Nesta definição não faz o Prof. francês qualquer referência às questões relativas a formas de procedimento internacional, como êle mesmo assinala, por entender que essas questões são objeto do processo criminal internacional, que é a “face internationale” do processo criminal, como o Direito Penal Internacional é a face internacional do direito penal.

Anota Donnedieu outras definições, como as de Rholand, Martitz, Meili, das quais diz que incorrem no erro comum de visar exclusivamente os conflitos de *leis penais*.

Temos à mão a definição de Filippo Grispigni, na tradução, para o espanhol, de Izidoro de Benedetti: — “no puede entender-se por *derecho internacional penal* otra cosa que *aquellas* normas que establecen para los Estados un deber juridico relativo a la repressión de los delitos”. Para Grispigni, o dever jurídico, a que alude, pode consistir na obrigação de cumprir um Estado determinados atos para com outros Estados (extradição) ou ditar ou deixar de ditar certas normas internas de Direito Penal.

O grande Von Liszt evita, intencionalmente, conforme confessa, o emprêgo da expressão *direito penal internacional*, introduzida por Bentahm, sob a qual, diz êle, “se costuma compreender idéias inteiramente diversas”. (16)

Em Manzini, para quem “*non esistono né reati né pene de diritto internazionale, e quindi neppure un diritto internazionale in senso proprio*”, encontramos a definição de Traub: — “Il diritto penale internazionale é la teoria dei limiti reciproci

(16) “Tratado de Direito Penal Alemão”, tradução de José Higinio Duarte Pereira, t. I, § 20.

della sovrana competenza penale dei singoli Stati, dell'effetivo campo d'applicabilit  delle loro leggi penali, e dell'assistenza giuridica che fra loro reciprocamente gli Stati si prestano per l'attuazione della loro funzione penale”.

Jiménez de As a refere-se   defini o de Martens, para quem o Direito Penal Internacional   o conjunto de “reglas juridicas que determinam las condiciones mediante las cuales los Estados deben ayudarse reciprocamente en los asuntos judiciales, con el fin de asegurar el ejercicio de su poder penal en el dominio de la comunidad internacional”. (17)

Do confronto dessas defini es verifica-se o ac rto da observa o de Von Liszt, quanto   compreensão de idéias inteiramente diversas. Umas apenas conferem ao Direito Penal Internacional a finalidade das regras sôbre a eficácia da lei penal em rela o ao espaço. Outras se limitam a mencionar a assistência internacional para o exercício da justiça repressiva, como sendo o conteúdo do referido Direito. As que se apresentam mais completas, além da de Donnedieu de Vabres, são, sem d vida, as de Diena e Traub, mas assim mesmo ainda não chegam a exprimir a existência de um Direito Penal Internacional, no amplo conceito de uma disciplina de caráter universal para a repressão da criminalidade.

Em face disso, até este momento estão com a razão os que, com Von Liszt, sustentam ser “cientificamente insustentável e pr ticamente inexequível o princípio da absoluta *extraterritorialidade da lei penal* ou o *sistema da justiça universal*.”

10) — Mas como o ideal a atingir é o de uma justiça universal, uma competência unificada para perseguir e castigar o crime onde quer que êle se manifeste, através de uma a o rápida e eficiente, capaz de evitar, o mais possível, a impunidade, tudo recomenda um “pôr em marcha” no sentido dêsse ideal de solidariedade humana. O Direito Penal do futuro poderá coroar a vitória dêsse desiderato.

(17) Jiménez de Asúa, Tratado, pág. 622.

Os julgamentos de Nuremberg marcam um brusco progresso nesse sentido. Como bem observa Georges Scelle: — “on peu considérer comme une espèce de révolution due à la pression incoercible de l'éthique l'étape qui vient d'être franchie par les procédures du Tribunal de Nuremberg et qui marque un brusque progrès du Droit international pénal”. Assinala esse ilustre professor da Faculdade de Direito de Paris que para a existência de um verdadeiro Direito Internacional, assim como para a sua eficácia, seriam necessárias a instituição e a intervenção de uma polícia judiciária autônoma. Seria também preciso um regime de extradição concebido sobre novas bases, como a execução de uma obrigação costumeira e fundamental do Direito das Gentes, conforme idealizara Grotius. Impõe-se, a final, a outorga automática, aos julgamentos criminais estrangeiros, da autoridade da coisa julgada.

No que Scelle se mostra mais veemente, é na sustentação da tese, aliás muito ponderável, de que o Direito Penal Internacional não comporta exceções de impunidade em razão de situação política, governamental ou administrativa, devendo, por isso, repelir a idéia da inviolabilidade dos chefes d'Estado, da imunidade de parlamentares, proteção de funcionários etc., privilégios que constituem verdadeiras *tranchés juridiques*. Não há razão, diz Scelle “pour que cette immunité demeure à l'encontre d'une normativité pénale internationale, c'est-à-dire d'un ordre juridique hiérarchiquement supérieur, appelé à se doubler quelque jour d'institutions judiciaires correspondentes. Il n'y a aucune raison non plus pour que la personnalité individuelle des gouvernants et agents délinquants se fonde dans celle de l'Etat et bénéficie de ce fait d'une personnalité intangible et outre totalement anthropomorphique”.

Nem se compreende que em face das atrocidades cometidas a propósito da última guerra, em que talvez tenha sido maior a caudal de sangue das vítimas de crimes comuns, pudesse vir a se enraizar na construção jurídica do futuro, o escalracho de inconcebíveis imunidades. Estas já não poderão acobertar nem inocentar a delinquentes verdadeiramente temíveis e perigosos, que fazem da autoridade do Estado o instrumento

dos seus crimes. Um tal critério não implica no desconhecimento do crime político nem na negação do tratamento especial que a êle deva ser dispensado. Aliás, como observa Asúa, é torpeza mesclar, na mesma acusação, os crimes vulgares com condutas políticas e imperialistas. Até, porque, “ainda que pareça um paradoxo, a preocupação de submeter essas condutas políticas a um juízo jurídico é demonstração de excessivo sentimento conservador”. Lembra, a seguir, o artigo 27 da Constituição francesa de 1793: — “todo o indivíduo que usurpe a soberania deve ser morto pelos homens livres”. Só assim, “castigados los déspotas por sus propios pueblos, se intimidará a posibles Césares”.

Surge daí a idéia de que o Direito Penal Internacional deve participar, mesmo antes de uma completa consolidação repressiva, de um carácter eminentemente preventivo. A ação preventiva de que possam dispôr os povos para evitar as hecatombes e, com elas, o clima propício para que os malfeitores de todos os matizes encontrem campo aberto para as suas taras criminosas, talvez seja, no momento, uma conquista mais necessária e mais realizável do que a jurisdição universal repressiva dos crimes comuns. Os juristas profetizam um Direito Penal do futuro, em que através de um Código preventivo sejam apurados os chamados *estados perigosos predelituais* para o fim de se acautelar a sociedade mediante *medidas de segurança*, que são uma espécie de *sanção preventiva*, como diz Carnelutti.

No plano do Direito Penal comum, êsse problema, como é sabido, tem despertado as mais vivas controvérsias, e foi levado, sem grande sucesso, ao debate de vários Congressos da União Internacional de Direito Penal. A maior dificuldade que sempre se apresentou à conceituação e adoção do *estado perigoso* reside no respeito aos direitos individuais, o qual tem sido, como escreveu o Prof. Noé Azevedo, “formidável barreira contra a propagação dos novos métodos”. (18)

(18) Prefácio a “O Estado Perigoso”, de Luís Jiménez de Asúa. Edições e Publicações “Brasil”, São Paulo, 1938.

Mesmo assim, chegou-se a admití-lo, pelo menos em tese, para certas categorias de delinquentes, como os reincidentes, alcoólicos, vagabundos, etc. Jiménez de Asúa é um dos seus mais ardentes propugnadores e já em 1920 apregoava que “em substituição dos antigos princípios clássicos, que eram verdadeiros monumentos de lógica, porém cuja ineficácia prática denunciou o crescente aumento da delinquência em todos os países, alborream estas novas concepções, que convertem ao Direito represivo num verdadeiro Direito Penal preventivo, protetor da sociedade e que, talvez, por isto mesmo, tenha que chegar a ser um verdadeiro *Direito protetor dos criminais*”. (19)

O eminente Prof. da Universidade de Madrid é, como todos sabemos, um grande entusiasta de Dorado Montero, cujo gênio desvendou ao mundo as bases de uma concepção penalística verdadeiramente revolucionária e até certo ponto paradoxal.

Mas se ao tempo da sua monografia sôbre o *estado perigoso*, Asúa revelou pouca esperança no futuro, quando disse “pouco ou nada esperamos do futuro”, já agora, no Tratado, que é a sua obra definitiva, se mostra mais otimista, vendo na lei espanhola de Vagos y Maleantes, de 1933, uma relativa realidade da doutrina dualista de Códigos. E êle mesmo deu corpo ao sistema no Projeto que redigiu para a Venezuela, em 1948.

Desta forma, se a sociedade compreende e aceita o imperativo de uma profilaxia contra certas categorias de criminosos, não poderá deixar de sancionar medidas tendentes a afastar do seu seio a ameaça universal dos crimes contra a humanidade, no esforço generoso de evitar que se repita a delinquência brutal que floresceu à sombra da última guerra. Vítimas dessa delinquência também foram a liberdade pessoal e os direitos individuais, cuja proteção, por constituírem bens supremos do homem, deve merecer uma ação preventiva rigorosa. Seja esta, pois, uma preocupação urgente da justiça universal na luta contra o crime. Parece incontestável a sua prioridade sôbre a

(19) Asúa, “O Estado Perigoso”.

criação de uma jurisdição criminal universal de caráter puramente repressivo.

11) — Obvio, porém, seria dizer que todo o movimento tendente a dilatar o âmbito espacial de validez da lei penal redundaria inútil, sem o velho instituto da extradição, cuja origem se perde na memória dos tempos, mas que é sempre novo na evolução com que, cada vez mais, visa assegurar a ação punitiva contra a delinquência. Raros são os Congressos de Direito Penal, desde os mais remotos até os mais recentes, que não têm feito da extradição um dos pontos do seu temário.

E' a extradição, como diz Julio Diena, o ato mais importante que os Estados civilizados realizam para se prestarem mútua ajuda na administração da justiça penal.

Há trezentos anos, Hugo Grotius, cognominado "o Pai do Direito das Gentes", escrevia a sua sentença: — *aut dedere, aut punire*, como representando o dilema indispensável para a efetivação da solidariedade internacional contra a impunidade dos delinquentes.

Observa Georges Scelle que o *aut dedere aut punire* significa que, não podendo ser aproveitado, o juiz, o mais competente e o melhor armado para perseguir o delinquente, o qual é sempre o juiz do lugar da culpa, deve o crime ser apurado e julgado pelo *judex deprehensionis*, ou seja, pela autoridade que tem o réu em seu poder e que deve *agir como autoridade internacional*.

Já vimos que êsse ilustre professor de Paris forma entre os que, numa concepção jurídica da extradição, defendem para ela o sentido de uma obrigação costumeira e fundamental do Direito das gentes, como havia preconizado Grotius. O fundamento jurídico da extradição é também sustentado por Diena: — "ségun la teoria más recente y avanzada, hay que considerar que todo Estado tiene el deber de entregar a los delinquentes fugitivos al Estado que tenga más competencia para juzgarlos y castigarlos, em virtud de los lazos de solidariedad que existen entre los miembros de la llamada sociedad de los Esta-

dos, aunque, en la situación actual el derecho internacional, sea éste un deber que no tiene jurídicamente verdadero y propio carácter positivo si no há sido sancionado por un tratado”.

Entre os criminalistas, Jiménez de Asúa esposa o princípio de que a *natureza* da extradição é um “ato de assistência jurídica internacional” e não, como na “estreita” concepção de Garraud “*uma instituição de reciprocidade jurídica internacional*”.

Para Florian, a extradição, como “ato de assistência jurídica internacional”, funda-se no princípio moderno da ajuda, que os Estados devem prestar-se mutuamente, para a repressão do delito e aplicação do direito.

Conforme a exata observação de Pessina, o *dever* da extradição nasce da solidariedade universal para a administração da justiça, pois que um Estado não cumpre inteiramente o seu *dever* quando somente em sua esfera exerce a justiça e recusa a prestação de auxílio jurídico necessário para que os outros Estados também a exerçam. (20)

Contemporaneamente, diz Soler, e para a maioria dos Estados modernos, a extradição é uma verdadeira *instituição de direito*, baseada em tratados e convenções internacionais e em leis especiais sobre a matéria.

Não deve, assim, a extradição ser encarada como simples expressão contratual, ou de mera conveniência entre alguns Estados. A sua natureza, como o ato mais importante da luta internacional contra o crime, precisa revestir-se, imperecivelmente, de um sentido jurídico de assistência, decorrente da obrigação em que os Estados modernos se devem colocar, para que jamais se transformem, como acontecia com os templos antigos, em refúgio de malfeitores.

A não ser nos casos de crime *político* ou de *opiniões* dentro do exato conceito que se lhe há de dar, a extradição deve ser

(20) Enrico Pessina, “Elementi di Diritto Penale”, vol. I, pag. 254.

exercida, e cada vez mais ampliada em seus efeitos, como instrumento indispensável para a repressão internacional. À base dêsse critério, o processo da extradição não pode seguir normas estritamente administrativas. Numa espécie do denominado *sistema mixto*, a exemplo do que fez a lei suíça de 1892, o direito extradicional encontra uma bela conquista, a que não é estranha a legislação brasileira. Pelo que dispõe o artigo 10 do Decreto-lei n.º 394, de 1938, nenhum pedido de extradição será atendido pelo Brasil, sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sôbre a legalidade e procedência do mesmo, bem como sôbre o carácter da infração.

Por expressa disposição constitucional, seguindo, neste passo, a maioria das nações civilizadas, o Brasil não concede a extradição de nacional, que, por isso, deverá ser julgado no país, se o fato contra êle arguido constituir infração segundo a lei brasileira. Respeita-se, assim, o princípio enunciado na sentença de Grotius — *aut dedere, aut punire* — o que exprime uma das formas de solidariedade internacional na luta contra o crime, não obstante ser mais lógica a regra de se entregar o criminoso aos Tribunais do lugar em que praticou o fato. Nisso é que reside a função primordial da extradição, como ato de mútua assistência entre os Estados. A êstes, indiscutivelmente, mais interessa a perseguição e castigo do crime, no território da sua comissão, por várias razões de política criminal, entre elas, a da própria finalidade intimidativa da pena e a da maior facilidade da instrução criminal. Desta forma, a obrigação de extraditar os criminosos tem seu fundamento jurídico, “nos próprios princípios que servem de base ao direito de punir”. (21) Assim a ciência como a prática demonstram que a obrigação de entregar os delinquentes, afim de serem julgados no *locus delicti*, deve ser uma obrigação jurídica independente dos Tratados, conforme sustentam os melhores autores, desde Covarruvas. Os que, em contrário, como observa Fiore, pretendem fa-

(21) Pascoale Fiore, “Tratado de Derecho Penal Internacional y de la Extradicion”, ed. espanhola de 1881, pág. 304.

zê-la depender dos Tratados e consideram a êstes como o único fundamento da extradição, não se apercebem que, com a sua teoria, dão aos governos o direito de dispor da liberdade dos particulares, e aos criminosos fugitivos um asilo inviolável quanto aos crimes não previstos nos Tratados.

Sem dúvida, conforme a opinião de Asúa, o máximo progresso, no que toca às fontes reguladoras da extradição, seria um Tratado-tipo subscrito por tôdas as potências, completado por leis internas da mesma natureza. Desta forma, seriam unificadas as regras de extradição, que por ser matéria eminentemente internacional, convém que seja, quanto possível, uniformizada.

Várias têm sido as tentativas para a concretização dessa tendência unificadora, manifestadas, notadamente, nas Conferências Internacionais de unificação do Direito Penal. E' uma aspiração que vai ganhando possibilidades de realização, mas enquanto tal não se der, longe ainda estaremos da louvável esperança de alcançar uma ação internacional para a repressão da criminalidade.

Para concluir, a instituição de uma *actio juris* de carácter internacional, dependeria da unificação do Direito Penal, como base de um Direito Penal Internacional positivo, tomado êste no justo conceito que lhe dá Vespasiano Pella: — “uma ramificação do Direito Público Internacional que determina as infrações, estabelece as penas e fixa as condições de responsabilidade penal internacional dos Estados e dos indivíduos”.