



VOLUME 9

ciências penais

REVISTA DA
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA
DE PROFESSORES
DE CIÊNCIAS PENAIS

JULHO-DEZEMBRO 2008

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

CIÊNCIAS PENAIS

Revista da Associação Brasileira
de Professores de Ciências Penais

• Ano 5 • n. 9 • jul.-dez./2008

Associação Brasileira de
Professores de Ciências Penais

DIRETORES

JUAREZ TAVARES, LUIZ REGIS PRADO E MIGUEL REALE JÚNIOR

Secretário

EDUARDO REALE FERRARI

CONSELHO EDITORIAL

DENILSON FEITOSA PACHECO, EDUARDO REALE FERRARI,
JUAREZ TAVARES, LUIZ LUISI (*IN MEMORIAM*), LUIZ REGIS PRADO,
MARIA AUXILIADORA DE ALMEIDA MINAHIM, MIGUEL REALE JÚNIOR,
NILO BATISTA E SHEILA JORGE SELIM DE SALES

CONSELHO CONSULTIVO

Exterior

AFONSO SERRANO MAÍLLO (ESPAÑA), CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA
(ESPAÑA), CORNELIUS PRITZWITZ (ALEMANHA), DIEGO-MANUEL LUZON PEÑA
(ESPAÑA), FRABRIZIO RAMACCI (ITÁLIA), FRANCESCO PALAZZO (ITÁLIA),
FRANCISCO MUÑOZ CONDE (ESPAÑA), HANS JOACHIM HIRSCH (ALEMANHA),
JOAQUÍN CUELLO CONTRERAS (ESPAÑA), JOSÉ CEREZO MIR (ESPAÑA), JOSÉ LUIS
DÍEZ RIPOLLÉS (ESPAÑA), JOSÉ LUIS GUZMÁN DÁLBORA (CHILE), JOSÉ RAMÓN
SERRANO-PIEDECASAS (ESPAÑA), JULIO ARMAZA GALDOS (PERU), LUIS ARROYO
ZAPATERO (ESPAÑA), LUÍS GRACIA MARTÍN (ESPAÑA), MIGUEL ANGEL
BOLDOVA PASAMAR (ESPAÑA) E TERESA SERRA (PORTUGAL)

Brasil

ANTONIO SCARANCA FERNANDES, CEZAR ROBERTO BITENCOURT, EUGÊNIO
PACELLI DE OLIVEIRA, ÉRIKA MENDES DE CARVALHO, FÁBIO GUEDES DE PAULA
MACHADO, GERALDO LUIZ MASCARENHAS PRADO, HEITOR COSTA JÚNIOR,
JAIR LEONARDO LOPES, JUAREZ CIRINO DOS SANTOS, LUIZ VICENTE CERNICCHIARO,
MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA, MARIA CAROLINA DE ALMEIDA DUARTE,
OSWALDO HENRIQUE MARQUES DUECK, RODRIGO SÁNCHEZ RÍOS, TÂNIA
MARIA NAVA MARCHEWKA E VICENTE GRECO FILHO

C
R
d

ISSN 1679-673X

IÊNCIAS PENAIS
vista da Associação Brasileira
Professores de Ciências Penais

• Ano 5 • n. 9 • jul.-dez./2008

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

*A competência originária “oculta”
do Tribunal Penal Internacional:
sobre o art. 70 do Estatuto de Roma*

KRISZTINA KARSAI

Professora adjunta de Direito e Processo Penal
na Szeged University, Hungria.

RESUMO: A autora examina o conteúdo do art. 70 do Estatuto de Roma, que dispõe sobre as infrações contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional. Embora o Preâmbulo do Tratado de Roma consagre, como regra geral, o princípio da complementaridade, a autora diagnostica uma competência originária oculta do Tribunal no que concerne aos referidos crimes. Aborda, ainda, o processo de tipificação das condutas do art. 70 no âmbito da legislação nacional dos Estados Partes, com especial ênfase conferida ao ordenamento jurídico-penal húngaro.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal Penal Internacional – Estatuto de Roma – Infrações contra a administração da justiça – Código Penal húngaro – Proporcionalidade das penas – Prescrição.

RESUMEN: La autora examina el contenido del art. 70 del Estatuto de Roma, que regula las infracciones contra la administración de justicia del Tribunal Penal Internacional. Pese a que el Preámbulo del Tratado de Roma consagre, como regla general, el principio de complementariedad, la autora demuestra la existencia de una competencia originaria oculta del Tribunal con respecto a aquellos delitos. Trata asimismo del proceso de tipificación de los comportamientos del art. 70 en el ámbito de la legislación nacional de los Estados Partes, con especial atención al ordenamiento jurídico penal de Hungría.

PALABRAS-CLAVE: Tribunal Penal Internacional – Estatuto de Roma – Delitos contra la administración de justicia – Código Penal húngaro – Proporcionalidad de las sanciones penales – Prescripción.

SUMÁRIO: 1. Introdução ao tema – 2. A jurisdição criminal internacional – 3. Infrações contra a administração da justiça do TPI: 3.1 Introdução: 3.1.1 Regulação expressa; 3.1.2 Dever de sancionar (internacional); 3.1.3 Poder implícito; 3.1.4 A disciplina legal “tradicional”; 3.2 Infrações contra a administração da justiça do TPI; 3.3 As infrações; 3.4 As sanções; 3.5 Execução penal; 3.6 Os caminhos para a implantação nos Estados; 3.7 Resumo – 4. Alguns aspectos da tipificação pelos Estados: o exemplo da Hungria: 4.1 Considerações gerais; 4.2 Particularidades: 4.2.1 Lei penal substantiva; 4.2.2 Direito processual e cooperação internacional em matéria penal; 4.3 A respeito do art. 70 do Estatuto do TPI: 4.3.1 Proporcionalidade das penas; 4.3.2 Prescrição das infrações; 4.3.3 Como tipificar as infrações? (Parte especial do Código Penal); 4.3.4 Outras questões – 5. Resumo.

1. INTRODUÇÃO AO TEMA¹⁻²

O Tratado de Roma que contém o Estatuto³ do Tribunal Penal Internacional (TPI) foi firmado pelos Estados Partes em 17.07.1998. O Estatuto é um grande *compromisso* de países bem distintos e com interesses realmente diferentes com o objetivo de criar um organismo de jurisdição penal com legitimidade internacional. O Estatuto como texto legal é o *resultado* de negociações muito lentas, e demonstra que é possível alcançar um consenso a fim de assegurar importantes valores transnacionais. “O Estatuto é um dos mais *complexos* instrumentos internacionais já negociados, uma sofisticada rede de previsões altamente técnicas extraídas do direito penal comparado e combinadas com uma série de proposições de cunho político que atingem o coração dos Estados no tocante à sua própria soberania”.⁴ O Estatuto, como um *produto jurídico*, é um pacto racional entre sistemas de justiça sabidamente diferentes – e, como qualquer pacto, também possui suas imperfeições.

1. Tradução do original em inglês por Érika Mendes de Carvalho (Doutora em Direito Penal pela Universidade de Zaragoza e Professora adjunta na Universidade Estadual de Maringá, Paraná) e Gisele Mendes de Carvalho (Doutora em Direito Penal pela Universidade de Zaragoza e Professora assistente na Universidade Estadual de Maringá).
2. Artigo apresentado ao Prêmio Cesare Beccaria para Jovens Pesquisadores – XV Congresso Internacional de Defesa Social realizado em Toledo, Espanha (2007).
3. Vide com detalhes SHABAS (2004), BASSIOUNI (2000, 2003), M. NYITRAI (2006), SATZGER (2002), VOGEL (2002), TRIFFTERER (2002).
4. SHABAS (2004), 25.

O propósito desse artigo é mostrar as imperfeições, poucas, mas não insignificantes, relativas ao tema, a saber, o Estatuto do TPI. As infrações contra a Administração da Justiça são disciplinadas em apenas um artigo do Estatuto, mas sua influência ou seu impacto sobre o julgamento dos chamados “crimes fundamentais” do TPI pode ser realmente significativo. Essa questão não é apenas técnica, porque as conseqüências – por exemplo – de qualquer falso testemunho ou de qualquer outra infração ante a Corte são capazes de influir sobre a veracidade das decisões relativas aos “crimes fundamentais”.

O artigo não contém uma análise exaustiva do art. 70, das regras processuais e da matéria probatória – pois essa tarefa é missão a ser desempenhada por diferentes Comentários ao Estatuto –, optando por abordar tão-somente certas imperfeições do regulamento. Ademais, este não trata das previsões da ICTR.⁵

A segunda parte do artigo examina alguns aspectos da implementação húngara. Essas particularidades podem ser vislumbradas também em outros sistemas legais, especialmente nos dos Estados Partes que adotem normativas similares.

2. A JURISDIÇÃO CRIMINAL INTERNACIONAL

O Estatuto estabelece uma Corte penal internacional com caráter permanente, que tem o direito de exercer a sua jurisdição sobre os delitos mais graves, sobre os crimes internacionais. Os “crimes fundamentais” são o genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra. Todos os três crimes da jurisdição do TPI são previstos pelo direito penal internacional; o TPI não tipificou novos crimes, mas corrobora a tipificação pré-existente. Os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade não são tipificados pelos ordenamentos jurídicos nacionais, cabendo à comunidade internacional disciplinar tais condutas e definir, por conseguinte, seus elementos. Em ocorrendo tais crimes, a responsabilidade penal exsurge diretamente do direito internacional. Resta claro, por um lado, que o autor de um crime internacional não precisa do respaldo da legislação interna em caso de reconhecimento da responsabilidade, lastreando-se esta última diretamente nos preceitos jurídicos internacionais. Por outro lado, o exercício da jurisdição nacional é manifestação da soberania estatal, posto que o processo penal é expressão desta. Se o próprio Estado inicia a persecução penal contra o autor dos delitos em questão, assume o dever de julgá-lo e puni-lo de acordo com os ditames do direito internacional. Mas a comunidade internacional tem o direito de interferir na aplicação da legislação nacional específica, caso não seja observada a normativa internacional.

A competência penal internacional do TPI como um todo se baseia no direito penal internacional, bem como nas legislações penais nacionais. O poder de punir (*ius puniendi*) da comunidade internacional, porém, apresenta particularidades em relação àquele dos Estados Partes. Isso decorre das características especiais que revestem os delitos em tela (particularmente, pelo grave perigo

5. Vide ARBOUR (1998); HARRIS (1998).

que acarretam a toda a humanidade), e essa é a razão pela qual são excetuados da apreciação pela jurisdição penal nacional.⁶ A persecução internacional e a punição dos crimes mencionados podem se desenvolver apenas sob certas garantias e com a estrita observância dos direitos humanos, que não podem ser suplantados pelas prescrições da legislação penal nacional. Nesse sentido, as regras do TPI podem não estar em total conformidade com as peculiaridades que informam os sistemas legais nacionais, mas tampouco conflitam com o que se entende como a *maioria dominante* dos dispositivos penais dos ordenamentos jurídicos internos.⁷

As jurisdições nacionais têm prioridade na persecução dos seguintes crimes internacionais: os crimes de genocídio, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade. A corte judicial permanente pode exercer o seu poder punitivo com fulcro no Estatuto somente se provado que o Estado não tem interesse ou condições hábeis para investigar e processar esses crimes (princípio da complementaridade).⁸ A jurisdição do TPI não suplanta as cortes nacionais, mas possibilita o processo e o julgamento de determinados crimes graves em caso de *omissão* da justiça nacional, hipótese em que haverá a transferência para a competência da corte internacional.

A jurisdição do TPI é resultado da delegação dos poderes de punir dos respectivos Estados Partes: o TPI é uma corte internacional, mas não é um organismo supranacional e, portanto, não engloba cortes ou jurisdições estrangeiras. Tal é importante para a distinção entre os conceitos de rendição e extradição, porque as diferentes noções legais desses institutos similares são equiparadas pela regra da especialidade. O princípio da complementaridade constitui uma deferência à soberania nacional, mas o Estatuto estabelece a possibilidade de processar e, inclusive, de julgar contra a vontade do Estado. A competência nacional suplanta a internacional, exceto quando a nacional não logra desempenhar sua tarefa.

De qualquer modo, o Estatuto mostra que não há conflito insolúvel entre a soberania nacional e o TPI e que aquele pode ser a forma mais elevada de cooperação internacional mútua. O Estatuto tutela os bens jurídicos mais importantes, e esse é, sem dúvida, o seu propósito mais efetivo, autêntico e justo. Aquele opera se o próprio Estado não tem condições de exercer sua competência. A capacidade jurídica da Corte para exercer sua jurisdição é determinada pelo Estatuto quando o Estado em cujo território o delito foi perpetrado e o Estado de nacionalidade do acusado forem signatários do Estatuto de Roma (ou o tenham ratificado *ad hoc*).⁹

6. Vide a Decisão da Corte Constitucional Húngara 53 de 1993.IV/3.

7. Vide BASSIUNI (2000) 15.

8. Art. 124, arts. 12-13 do Estatuto.

9. Vide, também, BROOMHALL (1999) 45-112.

3. INFRAÇÕES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA DO TPI

3.1 Introdução

As infrações contra a Administração de *qualquer* Justiça são hábeis a influir sobre uma corte (penal) e sobre seu trabalho na obtenção da verdade. Tais infrações comportam duas categorias principais. Por um lado, algumas infrações comprometem a independência dos juízes, atuando sobre sua *pessoa*. Por outro lado, determinadas condutas podem obstruir a *função judicial* sob os aspectos substancial e processual. As primeiras compreendem aquelas condutas que têm impacto direto sobre a percepção ou a compreensão da verdade pela corte (falso testemunho, falsificação de provas, suborno de testemunhas etc.). Já as demais englobam aquelas atitudes que podem obstruir o processo ou comprometer certos atos processuais (corrupção de juízes, desrespeito ao Tribunal, perturbação de audiência, recusa deliberada a cumprir as instruções do Tribunal etc.). A influência desses comportamentos sobre o Tribunal justifica a necessidade de pena. Pese a isso, o grau de intervenção varia (crime ou “apenas” infração processual) nos diferentes países e também na legislação penal internacional. Em relação a esse fato, a principal questão diz respeito à disciplina do poder de punir pelos ordenamentos jurídicos.

3.1.1 Regulação expressa

A solução mais convincente, para um advogado civilista (como eu) é uma regulação inequívoca acerca das infrações contra a justiça. Isso significa que cumpre aos ordenamentos jurídicos estipular com caráter prévio as infrações e suas respectivas sanções, bem como definir quais condutas constituem tão-somente infrações processuais. As cortes civis não têm o poder de expandir a definição para englobar outros atos não regulados, mesmo em caso de comportamentos efetivamente perigosos ou capazes de dificultar as instruções do Tribunal. Geralmente, essa regulação caracteriza – como já mencionado – a maioria dos ordenamentos jurídicos.

3.1.2 Dever de sancionar (internacional)

A segunda figura legal – que caracteriza a justiça internacional – se dá quando o regulamento processual da corte (instrumento internacional como uma convenção) prescreve o dever de sancionar essas condutas, sendo destinatário desta última o Estado. Duas são, porém, as possibilidades relativas à natureza dessa obrigação. A primeira alternativa se dá quando a obrigação estipula tratamento equiparável entre as condutas lesivas praticadas ante a corte internacional e aquelas realizadas ante as cortes internas. Nesse caso estamos falando do denominado *princípio da assimilação*. O Estatuto da Corte Européia de Justiça contempla regulação expressa acerca dos casos de desrespeito. Certos documentos estipulam infrações processuais sancionadas pela própria Corte. Entretanto, as infrações mais graves (como qualquer infração ao compromisso de dizer a verdade por parte de testemunhas ou peritos), o Estatuto invoca o princípio da assimilação (art. 30). Isso significa que o Estatuto estabelece o dever de cada

Estado membro punir esses atos da mesma forma que faria caso tivessem sido praticados ante suas próprias jurisdições em processos comuns. A condição para tanto é, aqui, a existência de agressões similares no ordenamento interno. A outra possibilidade ocorre quando o regulamento da corte internacional (por exemplo, seu estatuto) define da mesma forma as condutas impróprias e também as agressões, e o Estado pode expandir sua normativa penal sobre os crimes previstos mesmo *sem a necessidade de qualquer similaridade*.

3.1.3 Poder implícito

A terceira possibilidade se verifica quando o estatuto da corte ou o ordenamento jurídico não contêm qualquer regulação relativa a essas condutas, mas os tribunais invocam seu *poder de sancioná-las*. Esse é o conceito de poder implícito,¹⁰ freqüentemente aceito nos sistemas da *common law*, bem como por alguns tribunais internacionais.

O conceito de desobediência se funda no sistema da *common law*, onde os tribunais têm os mencionados poderes implícitos¹¹ como justificativa para impor sanções. Esse poder é verdadeiramente estranho à maioria dos sistemas ideptos de uma filosofia legalista, nos quais o domínio do princípio da legalidade proíbe a imposição de sanções não previstas. Por exemplo, nem o direito germânico nem o francês conferem um poder inerente aos tribunais penais, e o mesmo pode ser dito a respeito do sistema jurídico húngaro. Esses sistemas jurídicos exigem sempre a definição legal e a especificação das condutas havidas como ofensivas às cortes. Algumas destas últimas são tipificadas como crimes, outras como infrações processuais. Os tribunais comuns não têm o poder de estender essa definição legal a fim de abarcar outras condutas – não previstas –, mesmo nos casos em que a conduta concreta expõe a perigo ou realmente lesa a instrução processual.

Em contrapartida, o sistema da *common law* admite essa possibilidade, autorizando que os tribunais estabeleçam os limites de seus poderes sancionatórios, segundo a teoria dos poderes implícitos, desde que isso seja essencial ou necessário para o desempenho de suas funções.

As Regras da Corte Internacional de Justiça não disciplinam as hipóteses de desrespeito ou de perjúrio (ou outros comportamentos relevantes). Mas a Corte tem reafirmado a existência de seus poderes implícitos¹² em seus julga-

0. Vide, sobre os poderes implícitos ou inerentes das cortes penais internacionais, BOHLANDER (2001) 91-118.

1. A Corte (ou outro organismo independente) pode usar de um poder que não é expressamente definido por seu estatuto, mas apenas para implementar poderes expressos. Não confundir com o poder inerente ao direito natural e caracterizado por não derivar de outros.

2. Embora a própria Corte defina esse poder “inerente”, a semente do mencionado poder se encontra possivelmente na figura do poder implícito, como bem demonstra Bohlander. Vide, para mais detalhes, BOHLANDER (2001) 118.

mentos, embora o nível de aceitação não seja uniforme nas diferentes decisões.¹³ Observe-se que a Corte tem um poder inerente e o dever de assegurar a ordem e a efetiva Administração da Justiça.

O mesmo pode ser dito a respeito do Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia e sobre o Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Seus Estatutos não contêm regras sobre as atitudes de desrespeito ou outras ofensas contra a justiça, mas autorizam os juízes a estabelecer as regras processuais (arts. 13, 14 do Estatuto do ICTY). Esse poder expresso para regulamentar o processo também contempla a disciplina dos eventuais casos de desrespeito à Administração da Justiça. De fato, estes últimos foram exaustivamente analisados durante o processo de elaboração legislativa. O Regulamento Processual também abarca dispositivos de natureza penal (vide Regra 77). Isso significa que há outras infrações de natureza criminal¹⁴ severamente sancionadas (por exemplo, sete anos de prisão) ao arbítrio judicial.

3.1.4 A disciplina legal "tradicional"

Pode ocorrer, no entanto, que não haja a expressa previsão das sanções aplicáveis e tampouco seja possível o exercício dos poderes implícitos no tocante às condutas lesivas mencionadas. Nesses casos, as sanções poderão ser extraídas das regras gerais da legislação penal do próprio Estado. Por exemplo, em caso de falso testemunho relativo à nacionalidade da testemunha ou sua residência etc. A Corte Européia de Direitos Humanos, por exemplo, segue essa diretriz, pois não possui disciplina expressa das infrações e tampouco poderes implícitos para punir alguém por desrespeito à Corte ou por qualquer outra conduta similar. Na hipótese de falso testemunho (art. 69), o Tribunal científica o fato ao Estado de residência da testemunha, dado que não tem o direito de iniciar qualquer processo contra ela.

3.2 Infrações contra a Administração da Justiça do TPI

É evidente que o Tribunal Penal Internacional também pode ser inserido nessa estrutura teórica. Em razão do art. 70 (71) do Estatuto, a disciplina do TPI pertence satisfaz tanto ao primeiro quanto ao segundo modelo de intervenção legal. No tocante a este último, cumpre as duas alternativas assinaladas. Essa postura múltipla confere ambigüidade à regulação do TPI e gera imperfeições também quando de sua implementação pelos Estados Parte.

O § 1.º do art. 70 do Estatuto de Roma define determinadas infrações contra a Administração da Justiça do TPI que podem ser cometidas intencionalmen-

13. Vide BOHLANDER (2001) 91-118 para uma análise mais profunda.

14. Muito questionável a regulação nesse ponto, já que a infração não é equiparada aos crimes fundamentais do ICTY (Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia) ou do ICTR (Tribunal Penal Internacional para Ruanda), mas aos crimes de desobediência.

te.¹⁵ Essas infrações se relacionam diretamente com a jurisdição do TPI e, de conseguinte, é compreensível que sejam, conseqüentemente, definidas como crimes pelo próprio Estatuto. De acordo com o art. 70, § 1, o Tribunal pode julgar as mencionadas infrações, mas nada dispõe a respeito da complementaridade e da primazia da jurisdição nacional no tocante a esses crimes contra a Administração da Justiça. O art. 70 não esclarece como e quando o TPI poderá exercer sua jurisdição sobre os mesmos casos e se o Estado Parte tem o direito de investigar e processar.¹⁶

O Regulamento Processual¹⁷ estabelece os princípios gerais e processuais que regularão o exercício da competência do TPI, mas nem todas as questões são respondidas no que diz respeito às mencionadas infrações. De acordo com a Regra 162 (exercício da jurisdição), antes de decidir acerca do exercício de sua competência, o Tribunal pode consultar os Estados Partes que podem ter competência para julgar a infração. Ao tomar a decisão de exercer ou não sua competência, o Tribunal deve examinar, em especial: (a) a diligência e a efetividade da persecução penal no Estado Parte; (b) a gravidade da agressão; (c) a possível conexão entre o art. 70 e os arts. 5 a 8; (d) a necessidade de acelerar os trâmites processuais; (e) as relações com eventuais investigações ou processos penais em curso perante o Tribunal, e (f) considerações probatórias. O Tribunal pode aceder ao pedido dos demais Estados e abdicar da possibilidade de exercer sua jurisdição em determinados casos particularmente importantes. Se o Tribunal decidir não exercer sua competência, poderá solicitar a um Estado Parte que o faça nos termos do art. 70, § 4.º. Segundo esse dispositivo, "a pedido do Tribunal, qualquer Estado Parte submeterá, sempre que o entender necessário, o caso à apreciação das suas autoridades competentes para fins de procedimento crimi-

15. (a) Prestação de falso testemunho, quando há a obrigação de dizer a verdade, de acordo com o § 1.º do art. 69; (b) Apresentação de provas, tendo a parte conhecimento de que são falsas ou que foram falsificadas; (c) Suborno de uma testemunha, impedimento ou interferência no seu comparecimento ou depoimento, represálias contra uma testemunha por esta ter prestado depoimento, destruição ou alteração de provas ou interferência nas diligências de obtenção de prova; (d) Entrave, intimidação ou corrupção de um funcionário do Tribunal, com a finalidade de o obrigar ou o induzir a não cumprir as suas funções ou a fazê-lo de maneira indevida; (e) Represálias contra um funcionário do Tribunal, em virtude das funções que ele ou outro funcionário tenham desempenhado; e (f) Solicitação ou aceitação de suborno na qualidade de funcionário do Tribunal, e em relação com o desempenho das respectivas funções oficiais.
16. O art. 70, § 2.º, determina que o Regulamento Processual estabelecerá os princípios e procedimentos que regularão o exercício da competência do Tribunal relativamente às infrações a que se faz referência no presente artigo. As condições de cooperação internacional com o Tribunal, relativamente ao procedimento que adote de acordo com o presente artigo, reger-se-ão pelo direito interno do Estado requerido.
17. Vide a *home page* do Tribunal Penal Internacional: <<http://www.icc-cpi.int/>>.

nal. Essas autoridades conhecerão do caso com diligência e acionarão os meios necessários para a sua eficaz condução”.

Resta evidente da comparação entre os diplomas acima mencionados que o Estatuto e o Regulamento Processual estabelecem a *competência originária* do Tribunal nas hipóteses de infrações contra a sua Administração da Justiça, e o Estado Parte pode exercer sua jurisdição apenas se o Tribunal decidir não processar. E essa decisão pode se basear nas conveniências do próprio Tribunal ou ser motivada por pedido do Estado Parte igualmente competente. O dever de criar um amparo legal às investigações e ao processo penal no âmbito nacional pode ser extraído também do art. 70, § 4.º (b). Por um lado, esse dever engloba o princípio da assimilação, o que significa que os Estados Partes devem legislar para proteger o TPI contra tais agressões. Por outro, o disposto naquele dispositivo corrobora a existência de uma competência originária do TPI. Nesse sentido, podemos identificar aqui uma exceção ao princípio da complementaridade ou, mais exatamente, esse princípio não se aplica às agressões elencadas no art. 70.¹⁸ O *Preâmbulo* do Estatuto (sublinhando que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais) destaca a complementaridade, o que é contraditório com o disposto no art. 70, § 1.º. Do meu ponto de vista, seria menos ambíguo não insistir em generalizar com a adoção de uma fórmula única, sem fazer menção a qualquer limite ou exceção. Essa fórmula única não deixa de ser, contudo, elegante, e, a princípio, demonstra o denominador comum da jurisdição penal internacional do TPI, o chamado princípio da complementaridade.

Mas essa elegância esconde uma competência originária do TPI sobre os citados crimes. Não acredito que o desvalor ético-social das infrações contra a Administração da Justiça, flagrantemente distinto dos chamados crimes fundamentais de competência do direito penal internacional, possa justificar essa disciplina particular. Especialmente se considerarmos que os crimes contra a Administração da Justiça podem ser punidos pelo TIP com pena de prisão de cinco anos.

A aplicação do Estatuto é disciplinada pela Regra 163, que determina fundamentalmente que o Estatuto e o Regulamento Processual podem ser aplicados *mutatis mutandis* às investigações do Tribunal (persecução e punição), mas há vários artigos que não podem. Isso significa na prática que todo o disposto na Parte 2 (Jurisdição, Admissibilidade, Direito Aplicável) pode não ser aplicável, à exceção da regra do Direito Aplicável (art. 21) e do princípio do *ne bis in idem*, que consta da Regra 168.

O fato da jurisdição sobre pessoas do TPI não se estender às pessoas menores de 18 anos de idade pode gerar uma situação peculiar. Essa disposição consta do art. 26, aplicável também aos crimes listados no art. 70. Isso significa que o TPI não tem competência para processar os jovens autores dessas infrações, o que

18. A proposta de aplicação do princípio da complementaridade ao art. 70 foi aventada durante os trabalhos preparatórios, mas não houve consenso. Vide FRIMAN (2001) 609.

significa que estes ficam sujeitos à legislação interna dos Estados Parte. Observe-se, contudo, que os infratores menores de idade precisam de medidas especiais e, conseqüentemente, poderão ser processados segundo o sistema nacional,¹⁹ o que é realmente um aspecto importante a ser considerado. Entretanto, isso ocorrerá tão-somente em casos extremos. A exclusão dos delinqüentes jovens pode, portanto, obstaculizar a eficiência dos julgamentos do Tribunal.

3.3 As infrações

A tipificação dos crimes feita pelo art. 70, § 1.º, é relativamente ampla, posto que inclui não só os atos praticados ante o Tribunal como também aqueles que afetem diretamente a “transparência” da justiça, ainda que algumas infrações ocorram fora do seu recinto. Isso gera outra dificuldade, já que a descrição dos delitos nem sempre é taxativa, o que significa que mesmo uma interpretação extensiva não conseguirá nos aproximar do efetivo conteúdo do preceito em questão.

Por exemplo, são consideradas delitivas as represálias feitas contra um funcionário do Tribunal e o entrave, intimidação ou corrupção de um funcionário do Tribunal (art. 70, § 1.º, *d, e*). Esses delitos podem ser praticados das mais diversas formas, bem como implicar na prática de vários outros crimes que não ofereçam o mesmo perigo aos interesses tutelados e que tampouco afetem do mesmo modo as pessoas protegidas. As represálias contra uma testemunha ou um funcionário podem ser executadas por meio de assassinados, latrocínios, constrangimentos ou extorsões ou mesmo por difamação ou outros delitos contra a pessoa. O entrave ou a intimidação de um funcionário é uma forma de conduta que pode ser realizada sem violência real (“cárcere privado” ou restrição da liberdade pessoal) ou com violência física (por exemplo, assassinado com o fim específico de obstruir o processo).

O termo “funcionário do Tribunal” (art. 70, § 1.º, *d, e, f*) também não é definido pelo Estatuto, e – apesar das expectativas²⁰ – tampouco pelo Regulamento Processual. Logo, não há limitação quanto às categorias de funcionários protegidos. O mero vínculo com o TPI não é capaz de assegurar tal proteção. Deve haver uma efetiva conexão entre as funções judiciais do TPI e as atribuições desempenhadas pelo funcionário em questão (afetado pela corrupção, entrave, intimidação ou retaliação). Não só o âmbito exato das infrações elencadas pela alínea *f* (“solicitação ou aceitação de suborno na qualidade de funcionário do Tribunal, e em relação com o desempenho das respectivas funções oficiais”) permanece obscuro, como também as respectivas funções oficiais, o que dificulta sobremaneira a aferição dos limites da responsabilidade disciplinar pelas “desobediências graves” (“graves violações de deveres”) previstas nas Regras 23-32.

A ambigüidade e a indeterminação das infrações listadas pelo Estatuto dificultarão, ou mesmo impossibilitarão a regulação nacional e a implementação

19. FRIMAN (2001) 619.

20. Vide HARRIS (1999) 920.

da normativa jurídico-penal interna. O problema reside basicamente nas exigências próprias do direito penal substantivo relacionadas aos princípios gerais de garantia, notadamente na máxima (princípio) do *nullum crimen sine lege certa* (a proibição de indeterminação na elaboração das leis penais e na fixação das respectivas penas), que expressa um respeito mínimo ao princípio da autonomia (também designado como reserva legal).²¹

Ademais, o Estatuto não responde satisfatoriamente a questão relativa aos possíveis autores de cada um dos crimes arrolados, daí ser possível concluir que além do agressor, das testemunhas e dos membros do Tribunal, qualquer outra pessoa poderá cometê-los.

Se aceitarmos a análise feita acima (a totalidade dos delitos tipificados e seus possíveis autores), as condutas passíveis puníveis de acordo com o Estatuto serão ampliadas, o que não se justifica satisfatoriamente. Na verdade, a justificativa que apóia essa ampliação da regulação radica na vinculação daqueles atos aos crimes fundamentais punidos pelo Estatuto, já que restringem ou impedem a persecução dos crimes originários. Além disso, tais condutas podem ser punidas como infrações contra a Administração da Justiça.

A questão do momento da prática das infrações tampouco é esclarecida pelo Estatuto: é preciso que a investigação do delito tenha sido ao menos iniciada ou, por exemplo, a destruição ou alteração de provas pode ser cometida *antes mesmo* do início de qualquer investigação ou persecução penal? Isso pode trazer várias implicações, especialmente se acatado o último entendimento, diante da insuficiência da disciplina legal.

3.4 As sanções

O art. 70, § 3.º, estipula que “em caso de decisão condenatória, o Tribunal poderá impor uma pena de prisão não superior a cinco anos, ou de multa, de acordo com o Regulamento Processual, ou ambas”.

A pena de prisão: não há obrigação de imposição na sua totalidade, mas funciona como um guia razoável para a fixação do máximo do quantum admitido pelo Estatuto e que não supera os 5 anos para todas as infrações listadas. Deveria haver um princípio geral que permitisse que infrações distintas fossem sancionadas diversamente, de acordo com sua gravidade.

A pena de multa: a Regra 166, § 3.º, do Regulamento Processual prevê que cada infração pode ser sancionada separadamente e que as multas podem ser cumulativas. Sob nenhuma circunstância poderá o valor total exceder 50% do valor do patrimônio pessoal identificado, líquido ou liquidável, ou dos bens após dedução do aporte para satisfazer as necessidades do condenado e de seus dependentes.

Além disso, embora o limite máximo das sanções penais seja estipulado pelos preceitos do Estatuto, a diversidade das condutas não justifica a fixação de idênticos patamares, mesmo que estes sirvam apenas como orientação.

21. Vide ASHWORTH (1995); JESCHECK/WEIGEND (1996) 136-137.

Especificamente, não é o mesmo, por exemplo, apresentar tão-somente um documento falso (como prova) ou ameaçar uma testemunha ou um funcionário do Tribunal. Os diferentes interesses violados pelas distintas condutas reclamam uma proteção diferenciada, expressa em um sistema de sanções proporcionais. Só uma tutela específica e proporcional dos bens ofendidos pode demonstrar sua hierarquia.

No que concerne à multa como uma possível sanção aplicável aos crimes constantes do art. 5.º do Estatuto podemos lançar mão do disposto no art. 77 e no Regulamento Processual. A Regra 146, § 2.º, prevê o quantum da pena de multa e os critérios para sua aplicação.²²

As Regras relativas às infrações contra a Administração da Justiça do TPI vedam também a aplicação, *mutatis mutandis*, dessas mesmas Regras ao disposto no art. 77 do Estatuto (Regra 146) e isso significa que não há prescrições específicas no tocante aos requisitos necessários para a imposição das multas (nos termos do art. 70, § 3.º) do Estatuto. Por outro lado, não está claro se no caso de cumulação de crimes, em sendo o acusado condenado – ao mesmo tempo – por vários delitos, constantes do art. 5.º e do art. 70 do Estatuto, se as sanções serão aplicadas cumulativamente, de acordo com o disposto no art. 78,²³ ou se, por outro lado, se as multas impostas por tais crimes não poderão ser cumuladas. No último caso, isso poderá conduzir a regras substanciais e processuais distintas, o que pode ser questionável do ponto de vista dos direitos do acusado.

Caso o próprio Estado decida conduzir as investigações e o processo penal, o Estatuto não contém qualquer dispositivo relativo às sanções aplicáveis. Na hipótese de jurisdição interna, as regras do direito penal nacional deverão ser aplicadas. Entretanto, a falta de uma regra geral acarretará diferenças significativas quanto às sanções aplicáveis pelos Estados-Parte.

3.5 Execução penal

Regra geral, a Parte 10 do Estatuto (sobre a execução penal das sanções aplicadas aos crimes fundamentais) não se aplica, mas há várias disposições que devem ser postas em prática (arts. 103, 107, 109 e 111). Da comparação entre as exceções aplicáveis e as regras que não devem ser postas em prática decorre que nem todos os dispositivos são levados em consideração na execução das

22. “(...) Sob nenhum pretexto pode o valor total exceder 75 por cento do valor do patrimônio pessoal (líquido ou liquidável) conhecido do condenado, e de seus ganhos, após a dedução do montante necessário para a satisfação das necessidades financeiras do condenado e de seus dependentes.”
23. Art. 78 (3) – Se uma pessoa for condenada pela prática de vários crimes, o Tribunal aplicará penas de prisão parcelares relativamente a cada um dos crimes e uma pena única, na qual será especificada a duração total da pena de prisão. Esta duração não poderá ser inferior à da pena parcelar mais elevada e não poderá ser superior a 30 anos de prisão ou ir além da pena de prisão perpétua prevista no art. 77, § 1.º, alínea b.

sentenças prolatadas pelo TPI: as regras relativas às sanções cominadas às infrações elencadas no art. 70 são "mitigadas" porque os arts. 105, 106 e 110, que deveriam garantir o domínio do TPI sobre seu julgamento final, não devem ser aplicados. Os *direitos exclusivos* do Tribunal englobam: modificar a designação do Estado de aplicação (art. 104); modificar a sentença de condenação; decidir sobre qualquer pedido de apelação e revisão (art. 105); supervisionar a aplicação de sentenças e de condições de cumprimento da pena (art. 106) e revisar as sentenças sobre redução da pena (art. 110). A limitação a respeito do processo ou punição de outras infrações (art. 108) também obedece à referida mitigação, que encerra um maior poder dos Estados Partes sobre as sentenças.

3.6 Os caminhos para a implantação nos Estados

De acordo com o art. 70, § 4.º, a, cada Estado Parte deve estender as sanções previstas em suas leis criminais para as infrações contra a integridade de seu próprio inquérito ou processo judicial às infrações contra a Administração da Justiça referidos nesse artigo, cometidos em seu território, ou por um nacional de seu país.

Esse parágrafo diz respeito ao dever de sancionar os atos criminais nacionais. Isso significa que as leis internas de cada Estado Parte, que contêm as condições legais *substantivas* para punir atos individuais, devem ser corrigidas.

A maioria dos Estados Partes já possui leis que punem os delitos contra sua própria Administração da Justiça.²⁴ Nesse caso, a legislação deverá ser simplesmente estendida a determinadas *pessoas* (acusados, testemunhas, oficiais do TPI) e a determinados *atos* praticados por qualquer pessoa (influenciar uma testemunha, obstruir ou interferir no comparecimento ou declaração de uma testemunha, represálias contra uma testemunha por esta ter prestado depoimento ou destruir, interferir ou alterar as diligências de produção de provas; impedir, intimidar ou corromper um oficial do Tribunal com o propósito de forçar ou persuadir o oficial a não atuar ou a exercer incorretamente seus deveres; represálias contra um oficial do Tribunal por causa de deveres cumpridos por ele ou por outro oficial). Se um Estado Parte não possui nenhuma legislação sobre a proteção da Administração de sua própria Justiça, ele deve criar uma nova legislação para cumprir com a obrigação derivada do Estatuto.

Além disso, o Estado Parte tem o dever de possibilitar o julgamento dessas infrações: os procedimentos *processuais* deverão ser estabelecidos pela legislação, caso já não exista uma possibilidade de que sejam processados pelo sistema nacional. A primeira sentença do art. 70, § 4.º, b, estabelece formalmente essa obrigação, mas ao mesmo tempo impõe importantes condições para o julgamento pelas autoridades nacionais. Elas devem tratar o caso com diligência

24. Vide com detalhe BORNKAMM: *Pressefreiheit und Fairness des Strafverfahrens. Die Grenzen der Berichterstattung über schwebende Strafverfahren im englischen, amerikanischen und deutschen Recht.* (1980), apud TRIFFTERER (1999) 925.

e eficiência (seja lá o que esta última signifique), mas não existe uma sanção para o caso de não se atender tais condições.

3.7 *Resumo*

Em síntese, deve-se ressaltar que tanto o TPI quanto os Estados Partes podem ter jurisdição sobre as infrações do art. 70. O direito do primeiro a processar essas infrações deriva diretamente do próprio Estatuto, e esta é uma autêntica jurisdição principal. O dever de promulgar as leis substantivas e processuais adequadas dos Estados decorre do art. 70 (caso o Direito Penal do Estado já não preveja a proteção dos referidos interesses de algum tribunal criminal internacional). Este é o chamado *princípio da assimilação*; o conteúdo do mesmo é já bastante conhecido em Direito Internacional, e atualmente no Direito Comunitário Europeu. Ele significa que o Estado deve sancionar a conduta proibida pelo tratado internacional caso ele preveja tal infração em suas próprias leis penais internas. Essa legislação será sempre uma extensão das normas nacionais já existentes. Conseqüentemente, o princípio não obriga os Estados a criar novas infrações, se ele já não conta com delitos equivalentes. Mesmo no caso de extensão, o exercício da jurisdição pelos Estados Partes depende de um requerimento do TPI, de modo que o Estado tem apenas uma jurisdição adicional nesses casos.

A comissão ou suspeição de comissão das referidas infrações pode ser conhecida pelo TPI ou pelo Estado Parte. Neste último caso, o Estado Parte deverá indicá-lo ao TPI, porque só o Tribunal é quem pode decidir se haverá ou não processo. O Estado Parte poderá exercer sua jurisdição caso o TPI não proceda a julgamento, ou caso o autor da infração seja menor de 18 anos, porque nessas hipóteses o Estado Parte tem o direito exclusivo de julgar sobre a matéria. Se o TPI condena o infrator por uma infração contra a Administração da Justiça do próprio TPI, as regras substantivas e processuais do Estatuto deverão ser aplicadas.

As penas cominadas pelo TPI – assim como as penas previstas no Estatuto – deverão ser aplicadas pelo Estado designado, mas a lei interna de cada Estado Parte tem mais influencia na hora da aplicação “concreta” da pena (por exemplo, para a concessão de liberdade condicional).

4. ALGUNS ASPECTOS DA TIPIIFICAÇÃO PELOS ESTADOS: O EXEMPLO DA HUNGRIA

4.1 *Considerações gerais*

A Hungria pertenceu ao chamado grupo dos “Estados preocupados” durante as negociações e seu entusiasmo em relação ao Tribunal Penal Internacional não se arrefeceu nos momentos ulteriores. Por isso, existe uma intenção de ratificá-lo na Hungria, mas os passos legais necessários ainda não foram dados. O Parlamento húngaro decidiu, em 6 de fevereiro de 2006, confirmar o Estatuto na forma de uma simples decisão do Parlamento, mas tal coisa não foi seguida de uma ratificação pela via formal. Existem alguns rascunhos de uma possível le-

gislação, embora as controvérsias a respeito da interpretação constitucional (por exemplo, se a Emenda da Constituição húngara é ou não necessária) bloqueiem a adoção desse ato formal.²⁵

A forma concreta da ratificação depende das leis constitucionais do Estado Parte, e as Constituições nacionais variam a respeito de como as leis internacionais devem ser incorporadas no âmbito doméstico, e os Estados diferem a respeito da necessidade de implementar essas leis. Podemos encontrar três grupos de sistemas legislativos – classificados por Broomhall – como: “(a) a ratificação do Estatuto sem transformações no Direito nacional, como a obrigação internacional de que o Estatuto automaticamente se transforme em parte da legislação nacional; (b) legislação rudimentar, declarando o direito substantivo e os procedimentos de cooperação internacional do Estatuto que devem ser parte da legislação nacional e que tenham preferência sobre qualquer lei com a qual eles venham a ser incompatíveis; (c) muitos sistemas devem comprometer-se a fazer uma revisão da legislação nacional para determinar quando o documento internacional demanda procedimentos não previstos ou incompatíveis com a legislação ou com a Constituição nacional, e devem portanto ser feitas alterações com o fim de possibilitar sua tipificação efetiva”.²⁶

Quanto ao primeiro passo, o contexto legal da jurisdição do TPI sobre as infrações cometidas por nacionais húngaros ou no território húngaro será determinado pela Hungria. Com relação às normas substantivas do Estatuto e a compatibilidade das leis nacionais com elas, existe um importante aspecto a ser considerado: o processo de elaboração do novo Código Penal húngaro começou este ano,²⁷ e uma de suas aspirações é assegurar o processamento homogêneo das infrações internacionais (de acordo com a Convenção de Gênova e o Estatuto de Roma) em sua estrutura.

A Hungria vai seguir o princípio geral do *aut dedere aut judicare*²⁸ e, nesse sentido, cumpre primeiro com a obrigação de *aut dedere* e, depois do término desse processo, também com a obrigação de *aut judicare*. A adoção total (classe [b]) deverá ser aplicada num futuro próximo, mas algumas novas modificações já foram feitas, de acordo com o Estatuto e os tribunais penais internacionais (vide infra “Particularidades”).

De acordo com o art. 4, § 1.º, do CP húngaro, a lei húngara deverá ser aplicada também aos atos cometidos por cidadãos não húngaros no exterior, se eles são: (a) crimes previstos pela lei húngara e também pela lei do lugar onde o delito foi perpetrado ou (b) crimes contra o Estado (Capítulo X), à exceção da espionagem contra o exército aliado, independentemente de que eles sejam ou

25. Todavia, a República da Hungria já adotou a ratificação do *Acordo sobre os privilégios e imunidades do Tribunal Penal Internacional* (Ato XXXI de 2006).

26. BROOMHALL (1999) 80 e BROOMHALL (1999b) 119.

27. N. T.: a autora refere-se ao ano 2007.

28. N. T.: em Direito Internacional, refere-se à obrigação de extraditar ou de julgar criminosos.

não punidos de acordo com a lei do lugar onde foram perpetrados e (c) crimes contra a humanidade (Capítulo XI), ou qualquer outro crime cuja persecução esteja prevista em um tratado internacional.

Do ponto de vista do princípio *nullum crimen sine lege* (aplicado aos delitos internacionais), deve-se distinguir entre duas categorias de crimes internacionais, quais sejam: os crimes contra o Direito Internacional e os crimes definidos em tratados internacionais. A responsabilidade penal dos indivíduos pelos crimes contra o Direito Internacional baseia-se na ordem internacional, independentemente da legislação nacional, enquanto que a responsabilidade pelos crimes definidos em tratados [internacionais] depende de sua recepção pela legislação interna de cada país.²⁹ A lei penal húngara também pune os crimes contra a humanidade, como os crimes de guerra e o genocídio (arts. 158-165 e 155 do CP húngaro³⁰). Isso significa que os comportamentos mais reprováveis pelo TPI poderiam ser processados através dos mecanismos mais comuns já em vigor.

Os seguintes aspectos particulares da tipificação húngara poderiam ser considerados de menor importância, em vista da influência geral do TPI. Contudo, alguns problemas deveriam ser mostrados em virtude de várias questões específicas que surgiram durante o processo de tipificação pela Hungria.

4.2 Particularidades

4.2.1 Lei penal substantiva

Na lei penal húngara, surgiu a necessidade de se expandir as cláusulas sobre as decisões tomadas pelas cortes estrangeiras, incluindo-se nessa categoria o tribunal internacional. De acordo com o antigo art. 6, § 1.º, *b*, do CP húngaro, as decisões dos tribunais estrangeiros teriam os mesmos efeitos das de um tribunal húngaro, se o tribunal estrangeiro processou uma infração que seja punível tanto de acordo com a lei húngara como de acordo com a lei estrangeira, além do fato de que o processo e a sanção imposta estejam conformes com a lei húngara. É direito dos tribunais nacionais competentes decidir a respeito dessa conformidade.

De acordo com o sistema da complementaridade, o TPI não é um tribunal estrangeiro, embora a Hungria tenha estendido de tal maneira o alcance de sua legislação, que a lei (art. 6, § 1.º, *b*, do CP) cobre todos os tribunais internacionais criados por um tratado internacional ou por decisão do Conselho de Segurança da ONU. Isso significa que suas sentenças serão “controladas” por um tribunal nacional, se a aplicação da lei devesse ter sido realizada na Hungria.³¹

9. WIENER (1993) 211.

10. Ato IV de 1978 sobre o CP.

11. O legislador substituiu essa norma do Código pelo Ato de Cooperação Internacional em Matéria Penal em 2007, art. 47 (Ato III de 2007).

4.2.2 *Direito processual³² e cooperação internacional em matéria penal³³*

De acordo com as cláusulas processuais, deve-se observar que os Estados Partes possuem a obrigação geral de assegurar que existam procedimentos hábeis em sua legislação nacional para todas as formas de cooperação especificadas no Apartado 9 (art. 88) e de cooperar plenamente com o TPI em suas investigações (art. 86). Essa obrigação geral é proposta e aplicada às prisões, rendições e outras formas de cooperação. Eles também estão obrigados, de acordo com as cláusulas do Apartado 9 e com o Direito processual nacional, a cumprir os requerimentos da Corte para prover assistência com relação aos inquiridos e aos processos (art. 93). Mesmo que a Hungria não queira ela mesma processar a infração, as leis húngaras deverão ser emendadas com o fim de permitir o inquirido e o processamento pelo TPI. Nesse sentido, algumas cláusulas foram emendadas; por exemplo, uma nova razão é estipulada para a suspensão do processo penal nacional no caso de o TPI (ou qualquer outra corte penal internacional) exercer sua jurisdição, *mas só se a corte penal internacional requerer a transferência do processo penal húngaro*. Além disso, existe uma nova causa para o término do processo penal, qual seja a jurisdição exercida pelo TPI.

Há uma importante distinção entre a extradição e a chamada entrega no Estatuto de Roma. De acordo com o art. 102, para fins do Estatuto, o termo “entrega” significa a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal, nos termos do Estatuto, e “extradição” significa a entrega de uma pessoa por um Estado a outro, conforme previsto por um tratado, convenção ou pela legislação nacional.

A diferenciação entre dois institutos similares é uma solução habilidosa para evitar várias incompatibilidades com as diversas legislações nacionais. Os requisitos materiais para a entrega, previstos pelo Estatuto, são muito próximos aos da extradição, porque se determina que estes requisitos não devem ser mais opressivos do que aqueles requeridos para a extradição entre o Estado e outros Estados e devem, na medida do possível, ser menos opressivos, levando-se em conta a natureza distinta do Tribunal (art. 91, § 4.º, c).

É importante mencionar que a diferença qualitativa entre os institutos existe apenas do ponto de vista do TPI ou do Estado, porque o Tribunal não exerce uma jurisdição estrangeira. Mas, do ponto de vista do autor da agressão, não é o seu próprio Estado quem tem competência sobre ele, em particular, como também é possível que a sentença seja executada em outro Estado.

A legislação húngara prevê o dever de permitir a entrega de cidadãos húngaros e as possíveis dúvidas a respeito da real existência da referida diferença entre aqueles institutos não é relevante para efeitos desse dever. A lei húngara proíbe apenas a extradição de nacionais para outros Estados (mas o Tribunal não é outro Estado), mas isto é regulado simplesmente em um Ato e não na

32. Ato XIX de 1998 sobre Processo Penal.

33. Ato XXXVIII de 1996 sobre Assistência Legal Internacional em Matéria Penal.

Constituição. Além disso, o Ato Húngaro sobre Cooperação Internacional em Matéria Penal tem aplicação subsidiária em relação aos tratados internacionais, aí incluído o próprio Estatuto. Por isso, apenas o referido Ato deve ser emendado e novas cláusulas deverão ser estipuladas: o instituto da entrega como um todo foi recentemente codificado.

Com respeito à aplicação das sentenças ditadas pelo TPI, a questão diz respeito a quando o Estado húngaro estará apto a aplicar essas sentenças. O atual contexto legal já permite a aplicação dessas sentenças “estrangeiras”³⁴ e, portanto, essa é mais uma questão financeira: se os políticos considerarão necessário e relevante que o Estado húngaro demonstre sua disposição em aceitar indivíduos sentenciados.

O Estatuto assegura que o TPI tem quase que um direito exclusivo de influir nas sentenças, de modo que a lei nacional do país de aplicação não pode ter nenhuma influência sobre a mesma.³⁵

Supondo-se que a Hungria aceite aplicar as sentenças do TPI, a execução deverá ser realizada em suas instituições penais comuns. A pena privativa de liberdade deverá ser executada sob o mais alto grau de segurança,³⁶ isto é, numa instituição de segurança máxima. Os prisioneiros condenados pelo TPI não terão o mesmo *status* dos demais prisioneiros quanto à relevante questão de se a sentença será ou não reduzida, pois tal coisa não será determinada pela lei nacional, mas sim pelo Estatuto do TPI e pelo Regulamento Processual (RP).

4.3 A respeito do art. 70 do Estatuto do TPI

Como já dissemos antes, a ratificação húngara ocorreu passo a passo, pois estava pendente do procedimento de codificação do novo Código Penal húngaro. No primeiro passo, apenas as normas necessárias serão estipuladas com o fim de permitir a atuação do TPI em uma eventual questão húngara. Mas do art. 70 do Estatuto do TPI decorrem deveres de *diferente natureza* que obrigam a Hungria (e outros Estados Partes) a realmente criar novas normas em seu direito penal substantivo. Vejamos a seguir algumas questões em particular.

34. Art. 46 do Ato XXXVIII sobre Assistência Legal Internacional em Matéria Penal.
35. Art. 105 (1) Sem prejuízo das condições que um Estado haja estabelecido nos termos do art. 103, § 1.º, b, a pena privativa de liberdade é vinculativa para os Estados Partes, não podendo este modificá-la em caso algum. (2) Será da competência exclusiva do Tribunal pronunciar-se sobre qualquer pedido de revisão ou recurso. O Estado da execução não obstará a que o condenado apresente tal pedido. Art. 110 (2) Somente o Tribunal terá a faculdade de decidir sobre qualquer redução da pena e, ouvido o condenado, pronunciar-se-á a tal respeito.
36. De acordo com o art. 41 do CP húngaro, “a pena privativa de liberdade deverá ser executada numa instituição para o cumprimento de penas, nos graus de segurança máxima, reclusão ou centro de detenção”.

4.3.1 *Proporcionalidade das penas*

O art. 70, § 3.º, do Estatuto estabelece que as infrações contra a Administração da Justiça do TPI podem dar lugar a um termo de prisão que não exceda a cinco anos ou multa, ou a ambas as coisas. Essa previsão, contudo, obriga apenas ao Tribunal quando ele exerce sua jurisdição com respeito aos crimes listados no art. 70, § 1.º. Como já mencionamos, a questão mais importante diz respeito a quando a jurisdição nacional tem também a obrigação de observar essa regra “material” do Estatuto ou não. Seria muito perigoso estabelecer que as cláusulas do Estatuto “servem como um bom guia”³⁷ à legislação nacional porque isso funciona apenas se supomos a existência de uma obrigação inerente a elas. Mas o próprio Manual 2000 explica que esta cláusula autoriza diferentes penalidades para diferentes tipos de infrações: a sanção depende da gravidade da infração, e não das previsões do Estatuto. Dessa forma, as cláusulas contendo penalidades obrigam apenas ao Tribunal em seus processos. Mas não existe uma obrigação de punir essas infrações no âmbito da lei penal nacional com as mesmas sanções do Estatuto.

Além disso, o Estatuto não prevê as penas aplicáveis para os casos em que o próprio Estado investigue e processe as infrações contra a Administração da Justiça do TPI. Nesse caso, o Estado aplica sua lei penal nacional com as penas nela previstas. Em ambos os casos, de mera extensão das previsões nacionais existentes ou de elaboração de uma nova regulamentação das infrações contra a Administração da Justiça pela lei penal nacional, o legislador nacional prescreve as sanções. Mesmo se se supõe que o legislador nacional respeita os dois aspectos do princípio da proporcionalidade, o da proporcionalidade à gravidade da infração e o da proporcionalidade com o seu próprio sistema de sanções penais como um todo, as penas previstas poderão ser idênticas ou diferentes daquelas do Estatuto. Isso significa que o exercício da jurisdição nacional pode resultar em diferentes julgamentos (penas), conseqüentemente, os julgamentos dependem do lugar onde ocorrem (perante o TPI ou perante o tribunal nacional).

Nesse caso, se as sanções nacionais são mais severas (por exemplo a infração contra um oficial, de acordo com o art. 70 do Estatuto, também pode abarcar um homicídio doloso), a pena máxima prevista pelo Estatuto seriam insuficientes, e o TPI poderá solicitar o processamento pelo Estado.³⁸ Esse tipo de jurisdição tendenciosa encerra um questionável tipo de *barganha judicial* em matéria criminal, que não é compatível com a idéia e o espírito da justiça penal internacional estabelecida pelo Estatuto.

4.3.2 *Prescrição das infrações*

Alguns pontos obscuros devem ser esclarecidos tendo em conta a prescrição tanto dos crimes quanto das penas. A regra 164 do RP determina expressamente que as infrações definidas no art. 70 estarão submetidas a um período de pres-

37. MANUAL (2000) 18.

38. HARRIS (1999) 922.

crição de cinco anos a partir da data em que a infração foi cometida; e também que a aplicação das sanções impostas com respeito às infrações definidas no art. 70 estarão sujeitas a um período de prescrição de 10 anos a partir da data em que a sanção se tornou definitiva.

Essa regra contém tanto a prescrição da responsabilidade penal (punibilidade) quanto da pena. Essas cláusulas não estabelecem a obrigação de estabelecer as mesmas regras na legislação nacional dos Estados Partes. As regras relevantes fazem parte do Direito Penal. No Direito Penal húngaro, elas fazem parte do Direito substantivo (também com caráter processual). O art. 33, § 1.º, do CP estabelece que um crime prescreverá: (a) no caso de infrações punidas com prisão perpétua, no prazo de vinte anos; (b) no caso dos demais crimes, no prazo previsto como pena máxima abstratamente cominada ao delito, desde que esse prazo não seja inferior a três anos.

As diferentes características dos crimes sancionados no art. 70 do Estatuto são indubitavelmente – como vimos – o maior problema com respeito à prescrição. Como mencionamos, a prescrição da punibilidade depende dos limites da pena estabelecidos pelo Código Penal húngaro. As regras sobre prescrição obrigam o TPI, que só poderá atuar enquanto o prazo em questão não finalizou. Mas algumas situações questionáveis podem surgir se as cláusulas do Estatuto sobre prescrição e as respectivas leis nacionais não coincidem umas com as outras, isto é, quando a prescrição para uma mesma infração se dá em momentos diferentes. Por exemplo, a punibilidade para a infração pode começar a correr antes no Estado do que de acordo com o Estatuto. Uma coisa, porém, é clara: a inevitável diversidade das leis nacionais, que pode gerar impunidade, ou que supõe regras menos severas (por exemplo, um prazo mais curto para a prescrição), seria dificilmente tolerada pela comunidade internacional.

De um modo geral, insta registrar que cinco anos como regra geral para a prescrição de acordo com a regra 164 do Regulamento Processual não corresponde ao que normalmente se encontra no “direito penal tradicional” (supondo que a prescrição também deva depender da gravidade do crime em questão). Mas não devemos esperar que o TPI assuma a natureza do Direito Penal (nacional) tradicional. Além disso, essa crítica poderia ter razão de ser quanto à jurisdição em matéria de crimes fundamentais, mas não quanto a todo e qualquer caso relativo às infrações contra a Administração da Justiça do TPI.

Quanto à prescrição das sanções, esse problema também surge porque o prazo prescricional na Hungria depende da pena cominada na sentença. De acordo com o art. 67(1) a pena principal deverá prescrever no lapso de: (a) 20 anos, para penas de prisão de quinze anos ou de penas mais graves; (b) 15 anos, penas de prisão de dez ou mais anos; (c) dez anos, para penas de prisão de cinco anos ou mais; (d) cinco anos, para as penas de prisão de menos de cinco anos; e (e) três anos, para as penas de prestação de serviços à comunidade ou multa.

Se o TPI aplica ele próprio a sanção imposta com respeito às infrações definidas no art. 70, a mesma estará sujeita ao prazo prescricional de dez anos. Isso significa que a prescrição da sanção não depende (da gravidade) da pena sentenciada. Mesmo a pena de multa aplicada estará sujeita ao prazo prescricional

de 10 anos (!). De acordo com a antes referida lei húngara, apenas as penas de prisão de 5 ou mais anos prescreverão em 10 anos, um prazo menor do que esse terá um prazo prescricional mais curto (apenas 5 anos) e o prazo prescricional da pena de multa é de apenas três anos.

De qualquer modo, o infrator ganha, se ele é levado a julgamento na Hungria.

4.3.3 *Como tipificar as infrações? (Parte especial do Código Penal)*

A tipificação nacional das previsões do art. 70 encontrará grandes dificuldades no alcance da lei penal nacional sobre a incriminação das infrações ou mesmo no estabelecimento dessas regras em conformidade com o Estatuto. Os crimes contra a Administração da Justiça do TPI abrangem uma série de atos – como vimos anteriormente – que normalmente são punidos pela lei penal nacional, mas nem sempre o são como crimes contra a “integridade de seu próprio inquérito ou processo judicial”. Existem crimes no art. 70, § 1.º, que são definidos de forma adequada (dar falso testemunho, apresentar falsas provas). Aqui a extensão da tutela nacional pode simplesmente significar que os novos elementos deverão ser punidos através de sanções que suplantem as originais. Por exemplo, os crimes húngaros contra a Administração da Justiça poderão ser levados ao procedimento especial do TPI, em relação a sujeitos especiais e a objetos especiais. Também os crimes comuns contra a Justiça, como o suborno, poderiam ser supridos com um elemento referido à jurisdição do TPI (suborno de uma testemunha ou de um oficial). Esse tipo de tipificação foi escolhido pelo legislador húngaro (arts. 249/B, 258/B-258/F). A característica comum desses crimes é sua definição adequada pelo TPI e sua existência (com os mesmos elementos) no Código Penal húngaro.

Mas há também um outro grupo de crimes previstos pelo art. 70, § 1.º, que não são definidos de forma suficiente. Isso significa que eles são muito genéricos para serem objetos da legislação penal nacional e podem, portanto, conter uma série de diferentes comportamentos criminosos. A obstrução ou interferência no comparecimento ou depoimento de testemunhas, represálias contra uma testemunha ou oficial do Tribunal ou interferência nas diligências e obtenção de provas são atos que podem ser realizados mediante violência, coação ou ameaça ou violação da liberdade pessoal, atos difamatórios orais ou mesmo crimes contra a propriedade ou através de outros crimes. Nesses casos, quase não haverá problemas no julgamento porque os crimes mencionados são originalmente sancionados pela legislação nacional. O problema com respeito à tipificação nacional aparece naquelas situações em que os atos perpetrados *não implicam nenhum crime* previsto pela lei penal húngara (ou por outra lei nacional). A obrigação do Estado Parte de legislar aparece aqui, pois este é o verdadeiro desdobramento legal a que o Estado encontra-se obrigado pelo art. 70, § 4.º, a. O legislador húngaro não tratou dessa questão, a obrigação surgida da tipificação – ainda – não foi cumprida.

4.3.4 Outras questões

Com respeito a estes crimes e seu julgamento (e execução), mais ou menos as mesmas normas de tipificação deverão ser estipuladas com respeito aos “crimes fundamentais” do Estatuto, mas as características especiais de sua normativa demandam um enfoque especial. A legislação da tipificação deve também ter em conta *inter alia*³⁹ que a possibilidade de entrega deve ser estabelecida e as razões legais da suspensão ou terminação do processo penal nacional deverá prevalecer sobre a jurisdição do TPI com respeito a esses crimes.

5. RESUMO

É indiscutível que as características legais das infrações contra a administração da justiça no Estatuto são diferentes dos crimes fundamentais, assim como suas conseqüências. Mas a grande flexibilidade nesse contexto legal não se justifica pelas diferenças inerentes a essas infrações com respeito aos “crimes fundamentais”, caso isso leve a lacunas de impunidade, a dificuldades de aplicação ou a outras interferências legais. Em conclusão, gostaria de propor a adoção desse ponto de vista e conseqüentemente apoiaria a emenda dos referidos artigos do Estatuto. Talvez já durante a Conferência de Revisão prevista para 2009.

39. N. T.: entre outras coisas.