XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

THAIS JANAINA WENCZENOVICZ

VLADIA MARIA DE MOURA SOARES

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

C928
Criminologias e política criminal II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS
Coordenadores: Thais Janaina Wenczenovicz; Vladia Maria de Moura Soares. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-689-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).
CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

Apresentação

Têm sido comum os debates sobre a violência exercida e vivida na América Latina nas últimas décadas. Em se tratando de Brasil o cenário também é de grande repercussão. Dos bancos escolares as universidades a violência é discutida e presenciada cotidianamente. Neste cenário urge a participação dos diversos entes em busca de soluções e construção da cultura pela paz.

Importante destacar o papel da imprensa no contexto da violência no Brasil. Sabemos que a mídia em geral, e a imprensa em particular, tem influencia e poder para estimular discussões que envolvem crimes em geral. Dessa forma, a imprensa tem a responsabilidade social de alertar, conscientizar e sensibilizar a respeito da gravidade e trajetória do problema da violência contra os mais variados contextos e categorias sociais e também ao contextualizar o problema cobrar dos órgãos responsáveis a qualidade e abrangência dos serviços prestados.

Dos diversos temas e várias perspectivas metodológicas os trabalhos apresentados tangenciaram os grandes eixos como: corrupção; classe, Estado e raça; enfrentamento ao crime organizado; gênero; políticas públicas de enfrentamento a violência; violência estrutural e simbólica;

Nesse sentido, o Grupo de Pesquisa ‘Criminologias e Política Criminal II’ reúne ferramentas para contribuir com a divulgação de informações qualificadas e o debate contextualizado e profundado sobre a violência no Brasil ao mostrar e instigar a necessidade de revisar conceitos e atuação da sociedade como um todo constantemente, bem como mostrar sua complexidade. Pode-se constatar também por meio dos artigos criteriosidade e responsabilidade com os temas por parte dos autores para evitar a reprodução de estereótipos ou individualizar aquilo que na verdade tem um contexto muito mais amplo, simplificar ou reduzir o que é complexo.

Profa. Dra. Thais Janaina Wenczenovicz – UERGS

Profa. Dra. Vladia Maria de Moura Soares – UFMT

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO PENAL EM MAR TERRITORIAL: APONTAMENTOS SOBRE A APLICAÇÃO DA LEI PENAL SOBRE O MAR TERRITORIAL BRASILEIRO

IMMUNITY OF CRIMINAL JURISDICTION IN THE TERRITORIAL SEA: APPOINTMENTS ON THE APPLICATION OF THE CRIMINAL LAW ON THE BRAZILIAN TERRITORIAL SEA

Flávia Fagundes Carvalho de Oliveira
Joelma Beatriz De Oliveira

Resumo

O presente artigo tem por finalidade precípua discutir o tema jurisdição penal no que tange ao Direito Internacional do Mar, mais especificamente, ao território concernente ao Mar Territorial. Além disso, analisa as limitações à plenitude desse direito, como o direito de passagem inocente e imunidade de jurisdição penal. Por fim, verifica-se qual Estado possui jurisdição quando ocorrer possível prática de um crime em mar territorial envolvendo navios nacionais ou estrangeiros. Para tanto, lançou-se mão das normas jurídicas internas brasileiras contidas no Código Penal, contrapondo-as ao texto da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, conhecida como Convenção de MontegoBay.

Palavras-chave: Jurisdição penal, Direito internacional, Direito do mar, Limitações à jurisdição, Convenção das nações unidas sobre direito do mar

Abstract/Resumen/Résumé

The objective this article is to discuss the subject of criminal jurisdiction in relation to the International Law of the Sea, more specifically, in the territorial sea. In addition, it examines the limitations to the fullness this right, such as the right of innocent passage and immunity from criminal jurisdiction. Finally, verifies which State has jurisdiction when it is possible to commit a crime in a territorial sea involving national or foreign ships. To this end, it analyzed the internal legal norms contained in the Criminal Code, comparing with the text of the Convention on the Law of the Sea.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal jurisdiction, International right, Law of the sea, Limitations on jurisdiction, United nations convention on the law of the sea

1. INTRODUÇÃO

Recentemente, a Argentina metralhou e afundou barco de pesca chinês em suas águas. Tal fato, ocorrido em março de 2016, foi amplamente divulgado pela imprensa internacional e suscitou questionamentos se a atitude da Argentina estaria correta, se o país não poderia ter resolvido a situação por diplomacia, ou ainda, discutiu-se qual lei deveria ser aplicada no caso concreto: se o direito interno ou os tratados e convenções internacionais sobre Direito do Mar.

Neste sentido, o presente artigo, motivado por este acontecimento de repercussão internacional e pela ânsia de percorrer um direito novo, O Direito do Mar, tem por finalidade precípua discutir o tema jurisdição penal, suas imunidades e analisar qual Estado possui jurisdição quando ocorrer a prática de um crime em mar territorial envolvendo navios nacionais ou estrangeiros. Para a compreensão do fato, será necessário, primeiramente, entender como as leis brasileiras se comportam quando ocorre um crime cometido por navio estrangeiro ou brasileiro em águas brasileiras. Para tanto, lançar-se-á mão das normas jurídicas internas brasileiras, mais especificamente, as contidas no Código Penal - CP, contrapondo-as ao texto da Convenção Internacional sobre Direito do Mar. Ademais, pretende-se estudar o caso acima mencionado sob a luz da Convenção Internacional supramencionada.

Para melhor elucidação, será necessário estabelecer apontamentos sobre regras de direito interno e internacional concernentes ao tema, uma vez que o tema jurisdição penal em mar territorial tem trazido inseguranças jurídicas, discussões e dúvidas, tanto internamente, quanto no cenário internacional. Com relação ao direito internacional, é de suma importância mencionar a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar – CNUDM, pois se trata de um tratado de extrema relevância, celebrado no âmbito da ONU, em MontegoBay, Jamaica, em 1982, que codifica conceitos trazidos do direito internacional costumeiro. A convenção consagra conceitos como o mar territorial, zona contígua, zona econômica exclusiva, plataforma continental e estabelece os princípios gerais da exploração dos recursos naturais do mar, como a gestão dos recursos marinhos e o controle de poluição. A CNUDM criou também o Tribunal Internacional do Direito do Mar para julgar a aplicação do Tratado.

Por sua vez, o Brasil, que ratificou a Convenção em 1988, como regra geral e expressão máxima da soberania, aplica o princípio da territorialidade, que é o direito que todo Estado possui de processar, julgar e punir todo crime ocorrido dentro de seu território. Assim, aplicar-se-á, a todo crime praticado no território nacional, a lei brasileira, independentemente

da nacionalidade do autor e da vítima. Todavia há exceções previstas no próprio ordenamento jurídico brasileiro, no que se refere ao princípio da territorialidade. Tratados, convenções e regras de direito internacional, uma vez ratificadas pelo Estado membro, podem prever exceções à territorialidade.

Assim, a presente pesquisa não tem como pretensão esgotar o tema, mas, sim, procurar responder aos seguintes questionamentos: qual Estado possui jurisdição para aplicação da lei penal quando ocorre um crime envolvendo navios nacionais ou estrangeiros em suas águas? E mais! Com relação ao Brasil, levando-se em conta a imunidade de jurisdição com relação a crimes cometidos em navegações brasileiras, aplica-se a lei interna ou o tratado internacional de MontegoBay?

Para tanto, recorre-se à pesquisa bibliográfica doutrinária em revistas e livros jurídicos, além da inclusão de material jurisprudencial, com o escopo de estabelecer a pesquisa acadêmica no âmbito da prática judiciária.

1. DIREITO DO MAR

O Direito do Mar é um ramo do direito que tem por objeto o conjunto de regras jurídicas relativas aos espaços marítimos. Há uma transição do direito consuetudinário para o positivado, com a realização de Convenções e Tratado relacionados ao tema, principalmente a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.

Neste sentido, Tiago Zanellal (2013) aduz acerca do exposto acima:

> O surgimento deste ramo do direito incide sobre um acervo de tradições, grande parte, seculares, expressões em usos, costumes, normas e regras ainda hoje vigentes ou que nelas tiveram a sua ascendência. Neste sentido, gradualmente, o direito consuetudinário cede espaço ao direito positivado em convenções e tratados internacionais, solidificando o processo de juridificação do Direito do Mar que provém, em grande parte, da prática internacional. (Zanella, 2013, p. 26)

Foi em Genebra, em 1958, que a Assembleia Geral das Nações Unidas, reuniu 86 Estados quando convocou a Primeira Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. Segundo Vicente Marotta Rangel (1966), essa Conferência resultou na elaboração de quatro convenções sobre o Direito do Mar, sendo elas: mar territorial e zona contígua; plataforma continental; alto-mar; pesca e conservação dos recursos vivos do alto-mar .

Ainda sobre a transição para positivação desse ramo do Direito, Menezes (2015) destaca que, em 1960, houve a Segunda Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, conforme exposto abaixo:

> Precisamente, a persistente dificuldade para o estabelecimento da extensão do mar territorial, assim como a multiplicação de reivindicações exclusivistas sobre os recursos marinhos, influenciou a convocatória da denominada Segunda Conferência das Nações Unidas sobre Direito do Mar, em 1960. Seus componentes, porém, não conseguiram entrar num acordo (faltou um voto para alcançar a maioria necessária) sobre a extensão de seis milhas do mar territorial (MENEZES, 2015, p. 30).

Doravante, entre 1971 e 1973, houve a instauração de uma Comissão para tratar da utilização pacífica dos mares e oceanos situados além da jurisdição nacional, chamada de Comissão dos Fundos Marinhos. Essa Comissão passou a atuar como órgão preparatório da Terceira Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar.

Após nove anos de discussões e onze seções, o tema tornou-se consensual em 1982, a partir da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, em MontegoBay, Jamaica (MENEZES, 2015, p. 32).

Finalmente, em 30 de abril de 1982, o resultado da Terceira Conferência foi aprovado por votação no texto da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, aberto à assinatura em 10 de dezembro do mesmo ano, na Bahia Montego, Jamaica. Por conta do número mínimo de sessenta ratificações para sua entrada em vigor, o texto esperou até o dia 16 de novembro de 1993, entrando efetivamente em vigor doze meses mais tarde, em 16 de novembro de 1994, ou seja, doze anos após sua aprovação.

Varella (2010, p. 207) comprova que o texto é amplamente aceito pela comunidade internacional, em que fixa a extensão do domínio do Estado, em diferentes pontos mar adentro, conforme a finalidade de seu interesse.

1.1. Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar tem por objeto o conjunto de regras jurídicas para os mares e oceanos a serem respeitadas por todos os Estados partes da Convenção, que até o presente momento, contam com a cooperação de 154 Estados signatários.

Reconhecendo a soberania dos Estados, a Convenção definiu o Regime Jurídico sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva, plataforma continental e o alto-mar, dentre outros. Estabelece, também, mecanismos para solução de controvérsias, quais sejam, o Tribunal Internacional do Mar; a Corte Internacional de Justiça; o Tribunal Arbitral e/ou o Tribunal Arbitral Especial, ambos constituídos de acordo com os anexos VII e VIII da própria Convenção, respectivamente.

De grande relevância para um novo ramo do Direito, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar instituiu um marco jurídico importantíssimo para Estados signatários e deu ensejo ao entendimento acerca da delimitação dos espaços para utilização e exploração do mar, conforme se verá a seguir.

1.1.1. Mar territorial e águas interiores

Conforme a Lei n. 8.617 de 1993, o mar territorial compreende uma faixa de doze milhas de largura, a contar da linha de baixa-mar[1] do litoral continental e insular.

No espaço delimitado para o mar territorial, o Estado dispõe de soberania, assim como em suas águas interiores. Diferentemente do que ocorre em alto-mar, onde não existe qualquer possibilidade de exercício de soberania, conforme abaixo:

> O patrimônio comum da humanidade corresponde às regiões que não estão sob o domínio direto de Estado algum e cuja preservação é de interesse de toda a humanidade. Incluem principalmente: a) o alto-mar; b) a Antártica; c) o espaço geoestacionário; d) e espaço sideral e os corpos celestes (VARELLA, 2010, p. 215).

A própria Convenção de 1982 estabelece que a soberania do Estado costeiro estende-se além do seu território e das suas águas interiores e, no caso de Estado arquipélago, das suas águas arquipelágicas, a uma zona de mar adjacente designada pelo nome de mar territorial (CNUDM, art. 12).

Assim, cabe ressaltar se o exercício realizado pelo Estado costeiro no espaço delimitado para o mar territorial está relacionado à soberania plena ou limitada, tendo em vista que a própria Convenção limita esse direito, como veremos em apropriado momento.

Ademais, o artigo 17, da CNUDM prevê: salvo disposição em contrário da presente Convenção, que os navios de qualquer Estado, costeiro ou sem litoral, gozarão do direito de passagem inocente pelo mar territorial. Todavia, ressalta-se que não existe o direito de passagem inocente nas águas internas do Estado.

1.1.2. Zona contígua

O artigo 4º da Lei 8.617, da lei brasileira de 04 de janeiro de 1993, que tem por base a CNUDM, prescreve que a zona contígua é composta por uma faixa compreendida entre

[1] Linha de baixa-mar: É a linha de base a partir da qual os espaços marítimos são definidos. São definidas na CNUDM como Linhas da Base normal (Art. 5) ou reta (Art.7); a primeira diz respeito à linha de baixa-mar; a segunda aplica-se a locais onde a linha de costa seja recortada ou irregular, como entrada de baías, locais com recifes ou franjas de ilhas entre outros. O traçado da linha de base reta deve ser definido de acordo com o preconizado no Art.7 da CNUDM.

doze e vinte e quatro milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para mensurar a largura do mar territorial.

Na zona contígua o Estado pode fiscalizar o cumprimento de normas alfandegárias, sanitárias e ambientais, para evitar infrações às leis e regulamentos nos seus territórios e mar territorial. Pode também perseguir navios e aviões, além deste território, desde que tenha iniciado a perseguição no mar territorial ou na zona contígua e as embarcações perseguidoras sejam militares, a fim de garantir a segurança nacional.

Por sua vez, a perseguição se encerra quando o navio perseguido entra em mar territorial de outro Estado.

1.1.3. Zona Econômica Exclusiva

A zona econômica exclusiva compreende uma faixa de terra e a coluna d'água que se estende de doze a 200 milhas marítimas, que também são contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial.

A zona contígua interage e compreende parte da zona econômica exclusiva, que, conforme assevera Menezes (2015, 102) serve apenas para o exercício de parcela de jurisdição do Estado costeiro, sobre certas matérias e circunscrita a certas finalidades.

A zona econômica exclusiva é de suma importância para os Estados, pois, com os avanços científicos e tecnológicos, estes compreenderam que o espaço marítimo é riquíssimo em potencialidades de exploração econômica e fundamental para a subsistência energética, alimentar e biológica. Destarte contribuiu para ampliar os horizontes marinhos além do mar territorial, não como um espaço de poder ilimitado, mas como área do exercício de certos poderes necessários à exploração dos recursos nele presentes.

Portanto, por ser de interesse econômico, faz-se necessária a regulamentação desse espaço. Tanto por leis internas, como a Lei 8.617, de 1993, que dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileira; quanto acordos internacionais que apreciam a matéria, naquilo que foi ratificado pelo Estado costeiro, como a Convenção de MontegoBay.

1.1.4. Plataforma Continental

Trata-se da extensão natural do solo mar adentro, até o limite do talude[2] continental. De acordo com a Lei 8.617, de 1993, consoante seu art. 11, a plataforma continental:

> Art. 11. A plataforma continental do Brasil compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do seu mar territorial, em toda a extensão do prolongamento natural de seu território terrestre, até o bordo exterior da margem continental, ou até uma distância de duzentas milhas marítimas das linhas de base, a partir das quais se mede a largura do mar territorial, nos casos em que o bordo exterior da margem continental não atinja essa distância (BRASIL, 1993).

A Convenção de Genebra, de 1958, aduz sobre Plataforma Continental que esta circunda os continentes até uma profundidade média de 200 metros, considerando sua leve curvatura, representa uma largura de cerca de 90 quilômetros, em média. Seu limite exterior é caracterizado precisamente por uma mudança brusca em sua curvatura: o fundo se inclina em forma de talude continental, e cuja base encontra-se o fundo do oceano.

Porém, como bem definido na parte IV da CNUDM, em especial nos Art. 76 e 77:

> A plataforma continental de um Estado costeiro compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem além do seu mar territorial, em toda a extensão do prolongamento natural do seu território terrestre, até ao bordo exterior da margem continental, ou até uma distância de 200 milhas marítimas das linhas de base a partir das quais se mede a largura do mar territorial, nos casos em que o bordo exterior da margem continental não atinja essa distância. (CNUDM, 1982)

A água que encobre a plataforma continental possui farta vida marinha e considerável parte da pesca mundial se realiza nesta zona. Além disso, é nela que se encontra a maior parte da produção mundial de petróleo e gás, recursos naturais procedentes das rochas que se encontram submersas.

Na Plataforma Continental, o Estado costeiro possui direitos de soberania no que concerne ao emprego e exploração dos recursos naturais do solo e subsolo marinho, principalmente os recursos minerais e não vivos do leito do mar, além de organismos sedentários cuja mobilidade está relacionada ao fundo do mar.

1.1.5. Alto-mar

O alto-mar compreende as regiões que ultrapassam o limite da zona econômica exclusiva dos Estados. Não é determinado por uma extensão territorial, como as demais, mas

[2] Talude: em oceanografia, chama-se talude continental à porção dos fundos marinhos com declive muito pronunciado que fica entre a plataforma continental e a margem continental (ou "sopé continental"), onde começam as planícies abissais. O embasamento do talude corresponde à crosta continental entremeada por magmatismo básico e estirada pela tectônica extensional que originou o *rift* e a bacia oceânica. Como esta faixa é caracterizada por gradiente topográfico acentuado onde são geradas, com frequência, correntes de turbidez, as sequências de deposição associadas e características das regiões de talude e sopé são sistemas de turbiditos. Do ponto de vista biológico, esta formação corresponde à zona batial.

compreende toda a porção além das margens legais de determinação dos espaços jurídicos. E, uma vez que seu espaço não é determinado para uso específico dos Estados, não caberá a possibilidade de exercício de jurisdição. Configura-se, portanto, em uso comum das comunidades internacionais.

Assegura Menezes que:

> o regime de MontegoBay, o alto-mar era tudo o que se estendia além do mar territorial, mas, com o disciplinamento da zona econômica exclusiva, suas dimensões foram relativamente diminuídas, não obstante a perda geográfica tenha afetado seu princípio fundamental consuetudinariamente arraigado da liberdade do alto-mar. (MENEZES, 2015, p.115)

Por sua vez, é no alto-mar que não existe qualquer possibilidade de soberania. MENEZES (2015, p. 115) também conclui que o alto-mar é, portanto, um espaço coletivo comum, no qual todos os Estados têm direitos absolutamente iguais e onde não podem invocar qualquer direito preferencial que não esteja consagrado na Convenção. Pelo contrário, no espaço do alto-mar, os Estados têm uma carta de direitos e são coletivamente sujeitos a obrigações relacionadas a uma dimensão universalista da sociedade humana, devendo sempre ser utilizado para fins pacíficos.

Neste trabalho também se buscou fazer um recorte e analisar a jurisdição penal com relação ao mar territorial, em virtude da sua importância, como se verá a seguir.

2. JURIDIÇÃO PENAL EM MAR TERRITORIAL

Jurisdição significa quem tem a competência para dizer o direito no caso concreto. Aqui, debruçar-se-á sobre a jurisdição concernente ao Direito do Mar no que tange ao espaço demarcado como mar territorial.

A Convenção das Nações Unidas Sobre o Direito do Mar traz em seu bojo como sinônimas as expressões jurisdição e soberania. O artigo 34 do referido texto convencional pontua, por exemplo, que a soberania ou a jurisdição dos Estados ribeirinhos do estreito é exercida de conformidade com a presente Parte e as demais normas de direito internacional.

Embora esta mesma Convenção tenha reconhecido a jurisdição absoluta do Estado sobre o mar territorial, há entendimentos de doutrinadores no sentido de a jurisdição ser limitada, pois há algumas restrições para exercício pleno deste direito, qual seja, o direito de passagem inocente dos navios sobre o mar territorial, dentre outros. Dessa forma, um Estado costeiro não pode impedir que navios estrangeiros naveguem nesse espaço pelo simples poder soberano que exerce.

Neste sentido, Zanella (2013, p. 157) aduz que em função de a natureza jurídica do mar territorial ser aceita e normatizada como um espaço no qual o Estado costeiro detém poderes de domínio soberano, o regime jurídico aplicável nesta zona é o direito interno do próprio Estado ribeirinho. Todavia, afirma que existem algumas importantes exceções e regras para o estabelecimento desta jurisdição. Salienta ainda que a principal ressalva diz respeito ao direito de passagem inocente das embarcações estrangeiras que naveguem no mar territorial de outro Estado (ZANELLA, 2013, p. 157).

Contudo, em virtude de o mar territorial ser um espaço dinâmico de inter-relações, a Convenção do Direito do Mar cuidou de resguardar certas garantias e imunidades que são aplicadas para embarcações, pessoas e outros Estados, que analisaremos neste momento.

2.1 Limitação à jurisdição do Estado sobre o mar territorial.

O que limita a jurisdição do Estado sobre o mar territorial é o direito de passagem, a passagem inocente e a imunidade de jurisdição penal em embarcações e navios estrangeiros.

Menezes (2015) pontua que a CNUDM traz em seu bojo o entendimento de que a jurisdição é absoluta do Estado com relação ao mar territorial, mas salienta as garantias e imunidades:

> A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar reconhece a jurisdição absoluta do Estado sobre o mar territorial, mas em razão de ser um espaço dinâmico de inter-relações, cuidou de resguardar certas garantias e imunidades que são aplicadas para embarcações, pessoas e outros Estados. Destarte, limita circunstancialmente a aplicação da jurisdição do Estado, nos casos de passagem inocente, de imunidade de jurisdição penal e civil em embarcações, de navios de Estado estrangeiro [...]. (MENEZES, 2015, p. 94).

Portanto, a Convenção reconhece a jurisdição absoluta do Estado costeiro sobre o mar territorial, todavia distingue determinadas limitações à plenitude desse direito, como nos casos de direito de passagem inocente e imunidade de jurisdição penal.

2.1.1 Imunidade de Jurisdição Penal em Mar Territorial Brasileiro

Imunidade de jurisdição penal é uma regra de direito internacional, consistente em um privilégio que possui determinada pessoa que, mesmo praticando um crime em determinado Estado, não será julgada pelas normas deste Estado. A imunidade envolve princípios relevantes, como, soberania dos Estados, igualdade jurídica entre os entes

internacionais, prioridade dos direitos humanos e legalidade. Além disso, estabelece relações entre direito interno e internacional.

Sobre este assunto, Menezes (2015, p. 97) entende que imunidade de jurisdição é a prerrogativa que tem um determinado sujeito que, mesmo praticando um crime ou agindo em desacordo com as regras e o direito de um determinado Estado, não se submete a julgamento perante as autoridades competentes deste.

Imunidade internacional de jurisdição, portanto, é a isenção para certas pessoas, relacionadas a jurisdição civil, penal ou administrativa, por força da letra da lei jurídica internacional. Tal lei tem origem no costume, na prática, na doutrina e na jurisprudência, nas convenções e nos tratados internacionais.

Neste sentido, a jurisdição, portanto, não deve ser compreendida como absoluta, pois há, conforme visto acima, uma relativização desta jurisdição pelo princípio da imunidade de jurisdição. Assim, conclui-se que a jurisdição comporta algumas limitações, principalmente, quando vista sob a ótica da Convenção das Nações Unidas Sobre o Direito do Mar.

Temos que a noção de jurisdição absoluta decorre de um pensamento que vigorava historicamente pautado na ideia de Estado Absolutista. No entanto novos estudos evidenciam que tais conceitos tradicionais de soberania e imunidade relacionavam-se apenas a um Estado estritamente político. Tal Estado deveria decidir assuntos relacionados à ordem pública nos quais se fundamentava o conceito de imunidade absoluta. Dessa forma, a teoria da imunidade de jurisdição absoluta torna-se mitigada. Assim, deve-se levar em conta a relativização da jurisdição absoluta ao se observar a sua aplicabilidade em questões envolvendo a intervenção punitiva estatal.

Em princípio, o campo de validade da lei penal é o território de cada Estado soberano. Portanto, podemos dizer que a intervenção punitiva de um determinado Estado somente pode ser exercida nos limites do território daquele Estado, que tem soberania naquele espaço delimitado, não sendo possível que um Estado possa intervir no âmbito de atuação de outro Estado soberano.

Fernando Galvão Rocha (2007) expõe de forma clara sobre o conceito de soberania e sua evolução no tempo:

> A soberania dos Estados nacionais é conceito cuja significação moderna se presta a designar a amplitude do poder estatal, considerando único e exclusivo sujeito de controle da política interna vigente nos espaços físicos de sua dominação. A lei penal é a forma de expressão mais grave da soberania de um Estado. (ROCHA, 2007, p. 98).

E conclui:

> [...] A noção de soberania jurídico-política consolidou-se a partir do século XVI, como racionalização jurídica do poder, mas, hoje, vivencia momento de séria crise. O Estado moderno não é mais capaz de apresentar-se como único e autônomo centro de poder nem como único protagonista qualificado para o relacionamento internacional. O novo caráter das relações internacionais provocou a interdependência entre os diferentes Estados e produziu a reunião de muitos das denominadas comunidades supranacionais. A tendência de estreitamento da cooperação entre os povos desgasta o poder dos Estados nacionais. A globalização também contribui para reduzir a força dos Estados, que, muitas vezes, são afrontados pelos interesses das grandes corporações econômicas transnacionais. (ROCHA, 2007, p. 98).

No entanto temos que levar em consideração que atualmente a criminalidade transcende os limites territoriais dos Estados nacionais e forçam os povos a criar mecanismos eficazes para a solução dos conflitos. Assim, tornou-se imprescindível que os ordenamentos jurídicos nacionais positivassem que a lei penal possa ultrapassar os limites territoriais dos Estados.

Vale ressaltar que, nas últimas décadas, tratados e convenções internacionais têm aumentado significativamente, em matéria penal, instituindo tribunais penais, com a possibilidade de jurisdição internacional.

Outrossim, insta destacar que a evolução do direito internacional criou um novo sentido para o conceito de soberania. A ideia de soberania absoluta cede lugar ao compromisso universal de combater a criminalidade contemporânea.

No Brasil, a primeira regra a ser observada é a do Código Penal brasileiro, que restringe o campo de validade da lei penal, buscando solucionar os conflitos de leis no espaço, com a positivação dos princípios da territorialidade, previstos no art. 5º, do Código Penal e da extraterritorialidade, previsto no art. 7º, também do Código Penal brasileiro.

Segundo o princípio da territorialidade, o art. 5º do CP determina que "aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional". (BRASIL, 1940)

Os Estados estão proibidos, com fundamento no princípio da territorialidade de exercerem o poder jurisdicional, bem como qualquer outra forma de poder ou intervenção nos limites territoriais de outros Estados soberanos.

Trata-se do princípio da não intervenção, na Carta da ONU, contido no seu artigo 2º § 4º: "Todos os membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou independência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas". (ONU, 1945).

Dessa forma, conclui-se que um Estado soberano não pode exercer seu poder de jurisdição ou fazer ingerências jurídicas sobre o território nacional de outro Estado igualmente soberano.

Todavia a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar instituiu em seu texto um regime normativo próprio para a prática de crimes cometidos em embarcações que se encontrem de passagem em águas territoriais de outro Estado. Determina que em crimes praticados em navios estrangeiros em passagem no mar territorial brasileiro não serão impostas as leis brasileiras, e, sim, as leis do Estado da bandeira do navio que lhe dá identidade nacional.

Conclui-se, portanto, que o Estado costeiro não exercerá jurisdição penal a bordo de navio estrangeiro que passe pelo mar territorial, desconstruindo a ideia de jurisdição absoluta, relativizando o assunto quando se trata de imunidade de jurisdição penal.

Zanella (2014/2015, p. 12) defende que, independente de sua origem consuetudinária, atualmente no direito internacional positivado, impera o princípio da competência jurisdicional exclusiva do Estado de bandeira sobre as embarcações de seu pavilhão. No Mar Territorial, apesar de se sujeitar à soberania do Estado costeiro, este princípio impera e a nação ribeirinha deve abster-se de exercer sua jurisdição penal sobre as embarcações que navegam nesta zona marítima.

Portanto, a Convenção Internacional do Direito do Mar, de 1982, recepcionada pelo ordenamento brasileiro, regulamenta a jurisdição penal a bordo de navio estrangeiro em seu Artigo 27. O texto assevera que a jurisdição penal do Estado costeiro não será exercida a bordo de navio estrangeiro que passe pelo mar territorial com o intuito de deter qualquer pessoa ou de realizar quaisquer investigações atinentes à infração criminal praticada a bordo desse navio durante a sua passagem, salvo:

> "se a infração criminal tiver consequências para o Estado costeiro; se a infração criminal for de tal natureza que possa perturbar a paz do país ou a ordem no mar territorial; se a assistência das autoridades locais tiver sido solicitada pelo capitão do navio ou pelo representante diplomático ou funcionário consular do Estado de bandeira; se essas medidas forem necessárias para a repressão do tráfico ilícito de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas". (CNUDM, 1982).

No entanto, o texto é claro ao afirmar que as disposições não afetam o direito do Estado costeiro de tomar as medidas autorizadas pelo seu direito interno, com a finalidade de apresamento ou proceder a investigações a bordo de navio estrangeiro que passe pelo mar territorial procedente de águas interiores.

Com o intuito de estabelecer a paz, o texto ainda traz que o Estado costeiro deverá notificar o representante diplomático ou o funcionário consular do Estado de Bandeira antes

de tomar quaisquer medidas, atentando-se em observar os interesses da navegação. Com a exceção da parte XII da Convenção, que assegura o direito de realizar investigação científica marinha, e a parte V, sobre a zona econômica exclusiva, o Estado costeiro não poderá agir em situações de ações criminosas a bordo de um navio estrangeiro que apenas passe pelo seu mar territorial; ressaltando que tais ações tenham sido cometidas antes de o navio ter entrado em seu mar territorial e se este mesmo navio, proveniente de um porto estrangeiro, se encontrar somente de passagem pelo mar territorial sem entrar nas suas águas interiores.

2.1.2 Direito de passagem e passagem inocente

A Convenção Internacional sobre o Direito do Mar prevê, em seu artigo 18, o direito de passagem inocente pelo mar territorial como uma garantia fundamental, com a finalidade de: (i) atravessar esse mar sem penetrar nas águas interiores nem fazer escala num ancoradouro ou instalação portuária situada fora das águas interiores; e (ii) dirigir-se para as águas interiores ou delas sair ou fazer escala num desses ancoradouros ou instalações portuárias.

Ainda, conforme o artigo 18, a CNUDM, dispõe que a passagem deverá ser contínua e rápida. No entanto, a passagem compreende o parar e o fundear, mas apenas na medida em que aquelas ações constituam incidentes comuns de navegação ou sejam impostos por motivos de força maior ou por dificuldade grave ou tenham por fim prestar auxílio a pessoas, navios ou aeronaves em perigo ou em dificuldade grave.

Todavia a passagem não será considerada inocente, quando for prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Estado costeiro. Assim, a passagem inocente pelo mar territorial deverá realizar-se de acordo com a Convenção, tomando medidas necessárias para obstar quaisquer passagens que tenham fins não pacíficos.

O Estado costeiro poderá, contudo, adotar medidas de acordo com a Convenção e demais normas de Direito Internacional, que instruem a passagem inocente, levando-se em consideração à preservação dos mares e oceanos, do meio ambiente do Estado costeiro, bem como tomar medidas para prevenção, redução e controle da poluição.

Vale ressaltar, contudo, que da mesma forma que a Convenção estabelece o direito de passagem inocente, define, também, o significado de passagem ofensiva. Assim, de acordo com o artigo 19 do presente instrumento, passagem ofensiva são atos que ameaçam a paz, a ordem e a segurança do Estado costeiro, e classifica os atos praticados pelo navio durante sua passagem, quais sejam:

> A passagem de um navio estrangeiro será considerada prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Estado costeiro, se esse navio realizar, no mar territorial, alguma das seguintes atividades:
> a) qualquer ameaça ou uso da força contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política do Estado costeiro ou qualquer outra ação em violação dos princípios de direito internacional enunciados na Carta das Nações Unidas;
> b) qualquer exercício ou manobra com armas de qualquer tipo;
> c) qualquer ato destinado a obter informações em prejuízo da defesa ou da segurança do Estado costeiro;
> d) qualquer ato de propaganda destinado a atentar contra a defesa ou a segurança do Estado costeiro;
> e) o lançamento, pouso ou recebimento a bordo de qualquer aeronave;
> f) o lançamento, pouso ou recebimento a bordo de qualquer dispositivo militar;
> g) o embarque ou desembarque de qualquer produto, moeda ou pessoa com violação das leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários do Estado costeiro;
> h) qualquer ato intencional e grave de poluição contrário à presente Convenção;
> i) qualquer atividade de pesca;
> j) a realização de atividades de investigação ou de levantamentos hidrográficos;
> k) qualquer ato destinado a perturbar quaisquer sistemas de comunicação ou quaisquer outros serviços ou instalações do Estado costeiro;
> l) qualquer outra atividade que não esteja diretamente relacionada com a passagem. (CNUDM, 1982)

Nesse viés, se um navio estrangeiro, em passagem pelo mar territorial, comete alguns dos atos previstos no artigo supracitado, o Estado costeiro poderá tomar medidas necessárias para impedir a violação das normas previstas na presente Convenção.

Por fim, de acordo com o texto convencional, artigo 25, o Estado costeiro pode, sem fazer discriminação de direito ou de fato entre navios estrangeiros, suspender temporariamente em determinadas áreas do seu mar territorial o exercício do direito de passagem inocente dos navios estrangeiros, se esta medida for indispensável para proteger a sua segurança, entre outras para lhe permitir proceder a exercícios com armas. Tal suspensão só produzirá efeito depois de ter sido devidamente tornada pública.

3 CASO ILUSTRATIVO

A Argentina enfrentou recentemente, em 2016, um conflito internacional com a gigante China, que é o seu principal parceiro estratégico em função de um navio pesqueiro que agia de forma ilegal em suas águas. O país afundou navio chinês que estava em água argentinas, a fim de pescar, ilegalmente, lulas. Um ponto, amplamente divulgado pela imprensa na ocasião, é que não teria sido o primeiro navio avistado em águas argentinas. Outro navio já havia sido detectado na Patagônia. Infelizmente, mesmo havendo leis que protegem a zona econômica exclusiva e o mar territorial, a Argentina está acostumada a ver

embarcações estrangeiras, especialmente asiáticas, em águas perto da sua costa, em áreas de pesca importantes, mas até agora não havia acontecido nenhum conflito desse calibre.

O fato é que há notícias de que o barco chinês estava dentro das 200 milhas argentinas, e, quando a Guarda Costeira deu a ordem para parar e desligar os motores, o barco não obedeceu à ordem e começou um processo de fuga e perseguição. O navio argentino conseguiu contato visual com o navio chinês, mas o capitão, ao invés de parar, deu marcha à ré com o objetivo de provocar colisão. Foi o início do conflito, até que se afundou o navio, podendo vir a ter abalado a relação econômica e diplomática entre os dois países. Mas por que não ocorreu abalo diplomático? O fato é que ambas as nações assinaram são partes signatárias da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, com leis internas advindas da referida Convenção.

Embora a China seja uma parceira estratégia da Argentina, o maior comprador de seus produtos agrícolas, principalmente a soja, a CNUDM é clara ao determinar questões atinentes à soberania, jurisdição, exploração e defesa de território.

A China não deveria explorar água argentinas, salvo se esta nação autorizasse a China a explorar os recursos excedentes ou que tivesse domínio tecnológico, o que não foi o caso.

A Argentina, por sua vez, cumpriu o que está determinado na Convenção, pois, antes da atitude drástica de afundar o navio, foram efetuadas reiteradas chamadas por rádio e foram feitos sinais sonoros e visuais, porém infrutíferos. A Argentina apenas lançou mão de usar o seu direito de defesa de sua soberania e da exploração ilegal dos seus recursos naturais que financeiramente devem ser transformado em recursos econômicos benéficos a sua própria população. Vale ressaltar que tais determinações, como se viu ao longo deste texto, encontram guarida na Convenção das Nações Unidas, objeto de estudo deste artigo.

Embora o porta-voz do Ministério das Relações Exteriores da China, Ministro Lu Kang, ter anunciado na ocasião do ataque que o seu governo expressava grandes preocupações à Administração Maurício Macri, presidente da Argentina, em virtude do afundamento do pesqueiro Lu Yan Yuan Yu 010, alvejado por tiros de canhão e metralhadora por um navio pertencente à Guarda Costeira local, a China reconhece a ilegalidade do ato do navio chinês. Tal ilegalidade, portanto, está prescrita na Convenção das Nações Unidas e diz respeito à jurisdição das águas argentinas e seu direito de defesa, uma vez que o navio estava explorando ilegalmente lulas em área pertencente à zona econômica exclusiva. Além disso, foram cumpridos todos os protocolos antes que a argentina tivesse partido para o ataque que culminou no afundamento do barco chinês. Mas todos os contatos foram infrutíferos,

inclusive o navio chinês foi observado na zona econômica exclusiva e perseguido em mar territorial, o que é permitido pela Convenção.

4 CONCLUSÃO

A grande questão observada é que há disparidade entre o que determina o direito interno e tratados de Direito Internacional. Zanella (2013) já vislumbrava esta disparidade quando afirmou que:

> se ocorrer uma infração penal no mar territorial nacional em navio com bandeira do Brasil, sem dúvida nenhuma, aplica-se a lei brasileira. Neste sentido, se o crime, independente da bandeira do navio, for cometido em águas interiores, também não há nenhuma discussão: aplica-se a lei brasileira. (Zanella, 2013, p.14).

Mas, por outro lado:

> se for cometido um crime em navio com pavilhão estrangeiro, que trafega em mar territorial, utilizando seu direito de passagem inocente, como regra, aplica-se a legislação do Estado de nacionalidade da embarcação. Independe da posição adotada para a recepção de tratados internacionais no ordenamento jurídico nacional, a regra geral continuará sendo da jurisdição do país de nacionalidade da embarcação. (Zanella, 2013, p.14).

Destarte, num conflito entre qual lei dever ser aplicada, no caso brasileiro, prevalecerá a Convenção. Além disso, há de se levar em conta que os tratados internacionais ratificados possuem status de norma supralegal. Nesse entendimento, mais uma vez prevalecerá a aplicabilidade da Convenção em detrimento da Lei infraconstitucional, como os Códigos Penal e Processual Penal, no que tange ao assunto discutido supra.

No Brasil, entretanto, observa-se, que há a enorme tendência de o Estado brasileiro aplicar as imposições normativas de nosso país, ou seja, lei interna, em detrimento do que determina a Convenção.

Por outro lado, alguns Estados membros descumprem o que determina a Convenção, como o ocorrido no caso concreto ilustrado neste artigo como a controvérsia ocorrida entre a China e a Argentina. Neste caso, a Convenção foi clara ao determinar a soberania de cada área oceânica.

Mas o que se conclui é a importância da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, pois, a partir dela, vislumbrou-se uma nova realidade para a exploração dos mares, mais específicos, a zona econômica exclusiva, o mar territorial e os fundos marinhos. Assim, é instrumento eficaz de controvérsia, como se ilustrou com o caso Argentina versus China. Vale ressaltar que tantos os casos foram e serão solucionados à luz desta Convenção. Além disso, outro ponto importante é o fato de determinada Convenção ter estipulado que o fundo

de determinadas partes do mar pertencem a todos, não mais ficando adstritos ao controle de um grupo de Estados, mas, sim, de toda humanidade.

O presente estudo demonstrou, portanto, que a maior contribuição da Convenção de Montego Bay para o mundo e para o Brasil foi a efetivação de novos limites para os espaços marítimos, excepcionalmente quanto ao mar territorial, à zona econômica exclusiva e à plataforma continental. Esses novos limites dos espaços marítimos dilataram no território nacional, como meios, em termos econômicos, políticos, estrangeiro e ambiental. Isto demonstra a validez da assertiva constante da CNUDM, de que a definitiva de marcação de novos limites dos espaços marítimos é a maior contribuição da Convenção ao complexo Direito do Mar.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Decreto- Lei No 2.848**, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: mai. 2018.

BRASIL, **Lei nº 8.617**, de 04 de janeiro de 1993. Dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileiros, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8617.htm. Acesso em: out. 2017.

CARTA DA ONU. **Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional.** São Francisco. 1945. Disponível em: https://nacoesunidas.org/carta. Acesso em: jun. 2018.

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DIREITO DO MAR. **Direito do Mar.** MontegoBay, Jamaica. 1982. Disponível em: http://www.iea.usp.br/noticias/documentos/convencao-onu-mar. Acesso em: jan. 2018.

MENEZES, Wagner. **O Direito do Mar.** Fundação Alexandre de Gusmão, Brasília; 2015. Disponível em: http://funag.gov.br/loja/download/1119-O_Direito_do_Mar.pdf. Acesso em: out. 2017.

RANGEL, Vicente Marotta. **Natureza jurídica e delimitação do mar territorial.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão. **Direito Penal Curso Completo.** Parte Geral. 2ª Ed. Belo Horizonte; 2007.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ZANELLA, Tiago Vinicius. **Curso de Direito do Mar**. Curitiba: Editora Juruá, 2013.