SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

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

JURISDICTION IN CRIMINAL IMMUNITY TERRITORIAL SEA: BRIEF NOTES ABOUT THE APPLICATION OF CRIMINAL LAW ON THE TERRITORIAL SEA BRAZILIAN

André de Paiva Toledo [1]
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 delimitado concernente ao Mar Territorial. Além disso, analisa as limitações à plenitude desse direito, como o direito de passagem inocente e a 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, Convenção de MontegoBay.

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

Abstract/Resumen/Résumé

The main purpose is discuss the issue of criminal jurisdiction with respect to the Sea International Law, more specifically, to the territory concerning the Territorial Sea. Analyzes the limitations to the fullness of that right , like right of innocent passage and immunity from criminal jurisdiction. Finally, there is which state has jurisdiction when there is possible commission of a crime in the territorial sea involving national or foreign vessels . Therefore, it employed the Brazilian domestic legal rules contained in the Criminal Code , comparing them to the text of the United Nations Convention on Law of the Sea

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal jurisdiction, International law, Law of the sea, Limited jurisdiction, Immunity, The united nations convention on law of the sea

[1] Professor orientador.

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, 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. Já a imunidade de jurisdição é um tipo de limitação à jurisdição do Estado, pois traz a prerrogativa para 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.

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?

O método jurídico de interpretação será o dedutivo e dialético. Assim, somente a partir do estudo sobre as normas internas brasileiras e a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, tema novo, pouco explorado hodiernamente, verificar-se-á qual norma será aplicada quando vier a ocorrer a prática de um crime na área delimitada para o Mar Territorial brasileiro. Para a realização da presente pesquisa serão utilizados textos constantes em doutrinas, artigos científicos, tratados internacionais e publicações jurídicas no geral.

DESENVOLVIMENTO

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, conforme determina o Decreto nº 1.530, de 22 de junho de 1995.

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; e deu ensejo ao entendimento acerca da delimitação dos espaços para utilização e exploração do mar, conforme se verá a seguir.

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 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, como veremos adiante,

onde não existe qualquer possibilidade de exercício de soberania, conforme explicado pelo autor:

> 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)

O artigo 12 da CNUDM 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.

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.

Tratando-se de zona contígua o artigo 4º da Lei 8.617, de 04 de janeiro de 1993, Lei brasileira, que dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental, e utiliza a CNUDM como parâmetro, prescreve que a zona contígua é composta por uma faixa compreendida entre doze e vinte e quatro milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para mensurar a largura do mar territorial.

Essa zona contígua não faz parte do território, mas 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.

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 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.

A Plataforma Continental trata-se da extensão natural do solo mar adentro, até o limite do talude continental. A água que encobre a plataforma continental possui farta vida marinha e considerável parte da pesca mundial se realiza nesta zona. 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. 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.

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

Após os esclarecimentos acerta da delimitação dos espaços marítimos, debruçar-se-á, a partir de agora, 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 tratado 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 soberania absoluta do Estado sobre o mar territorial, há entendimentos de doutrinadores no sentido de a jurisdição ser limitada, pois há algumas restrições para o exercício pleno deste direito, qual seja, o direito de passagem inocente dos navios sobre o mar territorial e a imunidade de jurisdição penal em embarcações e navios estrangeiros, dentre outros. Dessa forma, um Estado costeiro não pode impedir que navios estrangeiros naveguem nesse espaço pelo simples poder soberano que exerce.

Destarte, podemos concluir que existem limitações sobre a jurisdição do Estado sobre o mar territorial. Assim, passar-se-á adiante para a análise das limitações ao exercício de jurisdição, mais especificamente a imunidade de jurisdição penal em embarcações e navios estrangeiros e o direito de passagem inocente.

Imunidade de jurisdição é uma regra de direito internacional, consiste 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.

Neste sentido, a soberania exercida pelo Estado costeiro no espaço delimitado para o mar territorial 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.

Todavia o princípio da imunidade de jurisdição é aplicado excepcionalissimamente, e é prática costumeira consagrada em diversos tratados e acordos internacionais, visando substantivamente a proteger a autoridade do Estado de origem dessa pessoa.

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.

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 na ocorrência de um crime 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.

Segundo referido princípio da territorialidade: "aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional".

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".

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.

No entanto, a leitura do art. 5º do Código Penal brasileiro tem de estar relacionada à regra do art. 6º, que dispõe o seguinte: aplica-se a lei penal brasileira se a conduta punível, no todo ou em parte, ou se o resultado produziu ou deveria produzir-se no território brasileiro. Assim, será aplicada a lei brasileira se o resultado produziu ou deveria produzir-se no território brasileiro.

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[1] 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[2] do navio que lhe dá identidade nacional.

[1] Passagem inocente consiste na permissão de passagem do navio por águas territoriais internacionais, apenas como passagem necessária para chegar ao seu destino final, sujeitando-se à lei da bandeira do navio, se houver algum incidente neste percurso. Conceitualmente, mar territorial ("Territorial Sea") é a faixa de mar que se estende desde a linha de base, até uma distância de 12 milhas marítimas. A jurisdição do Brasil no mar territorial é soberana, exceto no que tange a jurisdição civil e penal em navio mercante estrangeiro em passagem inocente, cuja jurisdição é do Estado de bandeira (princípio da jurisdição do Estado de bandeira).

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. 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.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo até agora estudado, entende-se que há disparidade entre o que determina o direito interno e os tratados de Direito Internacional. Contudo, observar-se-á que na ocorrência de um crime em águas interiores, independente da bandeira, aplica-se a lei brasileira. Se o crime ocorrer no mar territorial nacional em navio com bandeira brasileira, também aplicar-se-á a lei brasileira. Todavia, caso seja cometido um crime em embarcação com bandeira de outro Estado que trafega pelo mar territorial brasileiro, utilizando seu direito de passagem, a legislação aplicada será do Estado de jurisdição da bandeira da embarcação, uma vez que a Convenção de Montego Bay assim determina.

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.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei nº 8.617, de 04 de janeiro de 1993.

CARTA DA ONU. **Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional.** São Francisco. 1945.

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Direito do Mar.** MontegoBay, Jamaica. 1982.

DECRETO-LEI nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940.

MENEZES, Wagner. **O Direito do Mar.** Fundação Alexandre de Gusmão, Brasília; 2015.

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

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

2 A bandeira é como se fosse o registro de nascimento de um navio, documento necessário para que o Estado da bandeira passe a ter jurisdição sobre ele, garantindo o cumprimento de uma legislação e a segurança de todos os envolvidos nas viagens que serão realizadas.