



EMENTA: QUESTIONÁRIO SOBRE DELITOS CRIMINAIS COMETIDOS EM NAVIOS DE BANDEIRA. ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES EXISTENTES SOBRE A LEGISLAÇÃO E AS PRÁTICAS INTERNACIONAIS. PROCEDIMENTO DOS ESTADOS COSTEIROS. A POSIÇÃO DO BRASIL. RESPOSTAS AOS QUESITOS FORMULADOS. ENTENDIMENTO DO RELATOR QUE ORA SUBMETE AO PLENÁRIO DESTA ASSOCIAÇÃO.

RELATOR: VALDIR ANDRADE SANTOS

I – RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta formulada pela CMI – International Working Group à Associação Brasileira de Direito Marítimo, acerca de Questionário sobre Delitos Criminais cometidos em navios de bandeira. Informações encaminhadas dão conta que no documento LEG 85/10, o Japão referiu-se a incidente envolvendo o M/V “TAJIMA”, navio de bandeira panamenha, com uma tripulação composta de japoneses e filipinos. Relatou que o Segundo Oficial japonês teria sido morto por dois marítimos filipinos quando o navio se encontrava em alto-mar. Finaliza informando que o Comandante do navio (não relata a nacionalidade, embora seja presumível tratar-se de japonesa) colocou os autores do homicídio em custódia, assim permanecendo até que o navio escalasse em um porto do Japão.

2. Decorrente do relato várias indagações surgiram quanto ao procedimento que seria adequado para o Estado Costeiro (ou do porto) adotar quando ocorrer pretensos delitos criminais a bordo de navios de bandeira estrangeira, especialmente quanto a definição se o suposto delito teria sido cometido de acordo com o Artigo 3(1)(b) da Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima (SUA 1988). Referida Convenção ainda não foi ratificada pelo Brasil.

3. Para buscar obter o conhecimento de como os Estados-membros, entendem a questão, elaborou-se questionário com o propósito de analisar, a partir das respostas, quais as informações existentes sobre a legislação e as práticas internacionais, de modo a verificar-se



quanto à necessidade de promulgar uma legislação internacional, ou então elaborar diretrizes com relação à reação adequada dos Estados costeiros (ou do porto).

Esclarece que para se ter o histórico da legislação internacional, poderia ser consultado o documento LEG 85/10.

As questões de 1 a 4 referem-se à aplicação da legislação criminal comum. As de número 5 e 6 tratam da atitude a ser tomada com base na SUA. As perguntas estão assim formuladas:

Jurisdição Criminal Comum (não conforme a SUA)

Pergunta 1: De acordo com a sua legislação criminal, existe jurisdição para submeter a julgamento em seu Estado um pretense infrator com relação a delitos criminais comuns cometidos num navio de bandeira estrangeira:

- A) em alto mar?
- B) Em águas territoriais (ou em outras)?

Pergunta 2. Especificamente quando a vítima for um cidadão do seu Estado, existe jurisdição, com base na sua legislação criminal nacional, para submeter a julgamento um pretense infrator que seja cidadão estrangeiro, com relação a delitos criminais comuns cometidos num navio de bandeira estrangeira:

- A) em alto mar?
- B) em águas territoriais (ou em outras)?

Pergunta 3: Quando há um pretense delito criminal cometido a bordo de um navio de bandeira estrangeira, por um cidadão estrangeiro contra um dos seus cidadãos, o seu Estado, na prática,

- A) processa o pretense infrator?
- B) recebe ou retira o pretense infrator do navio?
- C) detém o pretense infrator?
- D) devolve o pretense infrator ao Estado bandeira/Estado de nacionalidade do pretense infrator / ou a outro Estado?

Para a pergunta 3, solicitamos que indique quaisquer condições sob as quais as opções A-D podem ser adotadas.



Pergunta 4: Quando há um pretense delito criminal cometido a bordo de um navio de bandeira estrangeira, por um dos seus cidadãos contra um cidadão estrangeiro, o seu estado, na prática,

- A) processa o pretense infrator?
- B) recebe ou retira o pretense infrator do navio?
- C) detém o pretense infrator?
- D) Devolve o pretense infrator ao Estado bandeira/Estado de nacionalidade do pretense infrator / ou a outro Estado?

Para a pergunta 4, solicitamos que indique quaisquer condições sob as quais as opções A-D podem ser adotadas.

Procedimento do Estado Costeiro (ou do Porto), com base na SUA.

O Artigo 3 (1)(b) da SUA 1988 exige que haja um “ato de violência” que “ameace a segurança da embarcação”.

Pergunta 5: Se as suas autoridades receberem a informação do Comandante de uma embarcação sobre uma pretensa violência cometida a bordo de um navio de bandeira estrangeira, que possa ser enquadrada no Artigo 3 (1)(b) da SUA 1988, como lidaria o seu Estado com uma solicitação do Comandante no sentido de aceitar a entrega do pretense infrator com base no Artigo 8? Especificamente,

A) Que autoridade assumiria a responsabilidade (por exemplo, Polícia, Guarda Costeira, Autoridade Marítima ou Portuária)?

B) Qual a amplitude teria uma investigação (por exemplo, a autoridade tomaria a decisão de aceitar a entrega com base na SUA após uma investigação completa, ou confiaria na avaliação inicial do Comandante de que a segurança estava sendo ameaçada)?

Pergunta 6: Na descrição em linhas gerais do caso do Tajima, que atitude teria tomado o seu Estado, na qualidade de Estado costeiro (ou do porto)? Especificamente,

A) Teriam os senhores aceitado a entrega do pretense infrator?



B) Os fatos fazem com que o caso enquadre-se no Artigo 3 (1)(b) da SUA?

Com relação à pergunta 6, solicitamos que indiquem qualquer fator que tenha influenciado as respostas A e B.

5. O presente relatório resultou da análise do ordenamento jurídico doméstico, internacional e da doutrina própria. Certamente os ilustres membros desta Associação entenderão as dificuldades encontradas pelo Relator, na elaboração do mesmo, haja vista ser sempre problemático produzir análises acerca de questões penais quando não se é especialista na matéria e quando se parte de outros ramos do Direito. Assim, a minimizar a responsabilidade pela qualidade deste relatório, a informação do Relator quanto a sua ausência de conhecimentos próprios do Direito Penal, dificultando a exata compreensão e explicitação das regras. Entretanto procurou analisar a questão dentro dos princípios gerais de direito, da utilização apropriada da hermenêutica jurídica, e dos ensinamentos trazidos pelos doutrinadores.

Cabe ressaltar que o pouco tempo disponível para elaboração deste, aliado ao envolvimento com os afazeres profissionais diuturnos pode ter comprometido a amplitude deste estudo.

6. Finaliza esperando a compreensão de seus pares e tem como certo, como sói acontecer, que o presente relatório será enriquecido com os debates que ocorrerão, sendo certo afirmar que a experiência e o saber dos ilustres membros desta Associação contribuirão sobremaneira para preencher as lacunas existentes no trabalho ora apresentado para apreciação dessa ilustre assembléia.

Este o Relatório.

II – A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DE UM PROBLEMA E SUA RECEPÇÃO PELO DIREITO.

1. O adequado entendimento da questão exige uma busca nas origens do problema, seja do ponto de vista factual ou jurídico. A violência no mar contra embarcações é assunto tão antigo quanto a própria navegação. De início os mais fortes atacavam as embarcações dos estados mais fracos e essa prática não se reputava criminosa por estar



amparada na tese do direito da força. Com a evolução dos costumes, certos procedimentos passam a ser considerados como delituosos, como por exemplo o tráfico de escravos em alto-mar, a pirataria e outros, passando os Estados a terem a obrigação de reprimir tais práticas.

Qual a origem da palavra pirataria? Sua origem vem do grego peirates¹, significando o que vai à procura de aventuras e, estendendo o conceito, seria o ladrão do mar.

Há um costumeiro entendimento de que a pirataria é representada por qualquer ato de pilhagem de um navio, ou ainda que roubo e pirataria seriam palavras sinônimas. O questionário enviado trata de delitos criminais, sem especificá-los, dividindo-os entre aqueles conformes e os não conformes com a SUA, o que nos remete a uma análise mais ampla da matéria.

2. Como nos informa Celso D. de Albuquerque, a repressão à pirataria já existia em Roma, e ainda subsiste em nossos dias, não sendo, portanto, um problema novo, como nova não é a falta de solução global e até mesmo local, haja vista os relatos em todo o mundo, de atos de pirataria, aí incluídos os casos de roubo e outros tipos de violência.

3. No magistério de Francisco Rezek, pirataria vem a ser o saque, a depredação ou apresamento do navio, geralmente sob violência, e com fins privados. Não se exige para a caracterização de pirataria que o navio seja apátrida, nem que ostente, como antigamente, o distintivo do crânio e duas tíbias em branco sobre fundo negro, podendo ser navio mercante dotado de nacionalidade e até mesmo navio de guerra.

4. Hildebrando Accioly² lembra-nos que a pirataria deu origem a um princípio costumeiro pelo qual os navios de qualquer Estado têm o direito de perseguir os piratas em alto-mar; a Convenção de Genebra sobre o Alto Mar, em seus artigos 14 a 21, estipula que todos os Estados devem cooperar na repressão à pirataria marítima.

Agindo também na pilhagem de navios, os corsos, que embora atuando de forma semelhante à pirataria, com ela não se confundia, sendo que havia uma nítida distinção, pelo fato de ser o primeiro uma empreitada naval de “um particular contra os inimigos de seu Estado, realizada com a permissão e sob a autoridade da potência beligerante, com a exclusiva finalidade

¹ Mello, Celso D. de Albuquerque. CURSO DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO. Editora Renovar. 2º Volume. 12ª edição. 2000. Rio de Janeiro. P.1181

² Accioly, Hildebrando. MANUAL DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO. Editora Saraiva, 11ª Edição, 10ª Tiragem. 1993. São Paulo. P. 198:199.



de causar perdas ao comércio e entorpecer o neutro que mantenha relações com os ditos inimigos.”³

Era, portanto, uma ação política, autorizada por um Estado em guerra, em prática hoje inaceitável pela comunidade internacional, enquanto que na pirataria os atos de violência não eram autorizados pelo Estado. O curso foi abolido em 1856 pela Declaração de Paris, sendo utilizado após esta data, pelos confederados, na Guerra de Secessão, visto que os Estados Unidos da América não haviam assinado a citada Declaração.

5. Por outro lado a tão propalada liberdade dos mares, declarada pelos Estados poderosos, na verdade se constituiu em uma doutrina permissiva, possibilitando a estes o uso dos mares para ampliar seus interesses, no limite de suas vontades e capacidade, ainda que para isso tivessem de emitir a carta de corso. O que antes era um “direito subjetivo” atribuível a esses Estados, os quais assumiam a dominialidade dos mares, atualmente o curso não mais é aceitável pela comunidade internacional. Autores existem (Adolf Rein, Carl Schmitt) que atribuem aos corsários e piratas a liberdade dos mares, por libertarem estes últimos o mar das obrigações morais e legais, não admitindo que o *mare nostrum* possuísse um *dominus*, visto que o entendiam como uma *res nullius*.

6. Todavia, considerando ser a pirataria um ato ilícito, os Estados passaram a reprimi-la, agora preocupados com a não interferência nos poderes soberanos de outro Estado, uma vez que somente o alto mar é que passa a ser considerada área livre de soberania de qualquer Estado. No entanto J. F. Rezek⁴ sustenta que em se tratando de repressão à pirataria, um navio de guerra de qualquer bandeira, poderá apresar embarcações piratas e entregá-las aos seus Estados de origem, para que estes exerçam a sua jurisdição.

7. Assim os mecanismos de repressão vão sendo sistematizados num contexto jurídico de aplicação internacional, com o estabelecimento de regras de observância comum aos Estados signatários, alargamento das áreas de influência dos Estados, sendo as mais conhecidas, a de que somente navios de guerra ou aeronaves militares ou navios e aeronaves, que embora não sendo militares estejam em serviço público a esse fim destinado, é que podem praticar atos de polícia contra navios piratas; as zonas contíguas são o reflexo, também, da necessidade de expandir a soberania do Estado nas zonas de alto-mar, naturalmente buscando, além do provável

³ Ob. Cit. P. 1172

⁴ Rezek, J. F. DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO. Editora Saraiva. 5ª Edição. 1995. p.319.

interesse econômico, a possibilidade de ter a sua área de jurisdição expandida para o exercício do seu poder de polícia.

8. Mas, e quando o delito não se encaixa na moldura da pirataria? Estaria o mesmo sujeito à impunidade? O direito é dinâmico e mutável, na medida em que representa os anseios de uma comunidade num dado instante, no qual vai-se o mesmo amoldando às novas exigências, buscando soluções para os novos imperativos, de modo a restabelecer o equilíbrio social. Vemos que a comunidade internacional também tem a matéria no foco de suas preocupações, como se vislumbra no texto da SUA, a qual, em suas considerandas, apresentam as seguintes declarações, *in verbis*:

“CONSIDERANDO que os atos ilícitos contra a segurança da navegação marítima põem em risco a segurança de pessoas e o patrimônio, seriamente afetam a operação dos serviços marítimos e minam a confiança dos povos do mundo na segurança da navegação marítima,”

“ESTANDO CONVENCIDOS da urgente necessidade de desenvolver a cooperação internacional entre os Estados na idealização e adoção de medidas eficientes e práticas para a prevenção de todos os atos ilícitos contra a segurança da navegação marítima e para o julgamento e punição de seus perpetradores,”

9. Finalizando essa ligeira construção, temos que a ordem jurídica internacional segue o velho brocardo pelo qual onde está o homem aí existirá o conflito; onde estiver o conflito o direito será chamado para compô-lo. Por conseguinte, se ocorre a prática de um determinado delito em todo o mundo, e se há interesse para a comunidade internacional que ele seja coibido com firmeza, de modo uniforme, por ser conveniente sua repressão para os interesses internacionais envolvidos, exsurgiria a necessidade de tipificá-lo como uma infração internacional, de sorte que cada Estado, onde o ilícito ocorra, possa punir o infrator de igual modo.

Se na questão da pirataria, que também é um ilícito penal internacional, nenhuma dúvida parece existir quanto aos procedimentos, o mesmo não ocorre em relação aos delitos penais comuns.

No que concerne à simples infrações penais, a Lei do Mar, em seu artigo 27, regulando a questão da jurisdição penal a bordo de navio estrangeiro, somente veda o seu



exercício ao Estado costeiro, quando se tratarem de infrações penais cometidas a bordo de navios que apenas passem pelo mar territorial, salvo nos seguintes casos:

- se a infração criminal tiver conseqüências 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 tiver sido solicitada pelo capitão do navio ou pelo representante diplomático ou funcionário consular do Estado de bandeira; ou
- se essas medidas forem necessárias para a repressão do tráfico ilícito de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas.

10. É ainda assegurado ao Estado costeiro, a despeito das disposições supras, o direito de adotar as medidas autorizadas pelo direito interno para apresamento e investigações a bordo de navio estrangeiro que passe pelo seu mar territorial procedente de águas interiores.

Quanto ao poder jurisdicional do Estado, *in casu*, o brasileiro, a real jurisdição, exercida pelo Poder Judiciário, origina-se da Constituição Federal ou da lei, fontes de todo o poder. Desse modo, vejamos alguns exemplos de diplomas legais autorizadores do exercício jurisdicional no território e nas águas jurisdicionais brasileiras:

- Constituição Federal:

“Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

.....

IX. os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

.....



§ 1º A polícia federal.....destina-se a:

I – apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

.....
III – exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras.”

Como apontado nesta ligeira síntese, o Direito recepcionou a tese dos crimes de caráter internacional contra a segurança da navegação, estando, todavia, ainda em construção quanto à efetividade das regras protetivas mais adequadas.

III – DO MÉRITO

1. Sustenta Hildebrando Accioly⁵ que o direito de jurisdição do Estado ribeirinho em matéria cível e penal, no seu mar territorial, deriva da soberania que ele exerce sobre o referido mar. Acrescenta que entre os países latino-americanos dois atos internacionais regulam a matéria, embora apontando para soluções divergentes, sendo um deles o Código de Bustamante, na regra descrita no art. 301, o qual está em conformidade com a regra ínsita na Lei do Mar, pelo qual as leis penais do Estado costeiro somente se aplicam aos delitos cometidos a bordo de navios estrangeiros, se tais delitos tiverem alguma relação com o país e seus habitantes ou perturbar-lhe a tranqüilidade.

De outro lado o Tratado de Direito Penal Internacional, firmado em Montevideu em 1940, pelo qual os delitos cometidos a bordo de navios estrangeiros que não sejam de guerra, na dicção do art. 10, serão julgados de acordo com as leis do Estado em cujas águas territoriais se encontrava a embarcação no momento em que o delito fora cometido.

2. Celso D. de Albuquerque⁶ discorrendo sobre o Direito Internacional Penal define-o como sendo um conjunto de regras jurídicas concernentes às infrações internacionais

⁵ Ob. Cit. P. 203:204

⁶ Ob. Cit.



que constituem violações do direito internacional, em lição de S. Plawski, entendendo que somente entrariam neste ramo do Direito Internacional os **crimes definidos nas normas internacionais**, sendo este o caso da pirataria e outros, conforme definido no Direito do Mar e na própria SUA. Entretanto, diferentemente de outros crimes pelos quais os criminosos respondem perante tribunais internacionais, a pirataria e outros delitos comuns serão julgados pelos Estados que apresarem o navio pirata ou exercerem jurisdição no local do cometimento do ilícito.

3. De acordo com o princípio da nacionalidade, um Estado pode exercer jurisdição sobre seus nacionais, inclusive sobre atos por eles praticados fora do território do Estado, regra que suscita muitos conflitos de jurisdição internacional entre os Estados. O fundamento deste princípio é a preservação de regras de direito interno, seja daquelas que garantem direitos fundamentais aos seus cidadãos, seja daquelas que tipificam condutas antijurídicas indesejáveis (crimes).

Em matéria penal, o direito brasileiro dispõe sobre a jurisdição brasileira, sem prejuízo de convenções internacionais, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido em território nacional. Considera a lei nacional como local do crime o lugar *"onde ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado"*, ficando sujeito à lei brasileira, embora cometido no estrangeiro, os crimes elencados no art. 7º Código Penal, desde que, respeitadas as exceções previstas na lei, o agente entre em território nacional, o fato seja punível também no local do fato, estar o crime entre aqueles que o Brasil permite a extradição, não ter sido o agente absolvido ou perdoado no estrangeiro e não estar extinta a punibilidade segundo a lei mais favorável.

4. A matéria também poderia ser analisada segundo os vários princípios próprios, tais como o princípio da territorialidade subjetiva e objetiva pelos quais ter-se-ia a solução para uma questão envolvendo dois indivíduos de Estados diferentes, em que o indivíduo do Estado "ALFA" atira e mata um outro, do Estado "Bravo", oportunidade em que o Estado passa a considerar o evento em dois momentos: parte ocorrendo dentro do seu território, parte, fora. Assim, um crime é cometido inteiramente dentro do território quando todos os seus elementos constitutivos se consumam dentro deste território; por outro lado, se o crime é cometido somente "em parte" dentro do território, é porque pelo menos um de seus elementos constitutivos ocorreu



fora deste território. Há também condições em que se adota o princípio da extraterritorialidade, este consignado no art. 7º do Código Penal Brasileiro.

Comentando o princípio da territorialidade, Heleno Cláudio Fragoso⁷ salienta que esse princípio tem a seu favor a regra básica de que **“a pena deve ser irrogada onde o malefício foi praticado.”** Arremata o saudoso penalista esclarecendo que assim deve ser porque a punição do crime fora do local onde foi praticado traria dificuldades de ordem processual a fetando desse modo a relevante função intimidativa da pena.

5. Também, o princípio da personalidade (ou da nacionalidade), assim como outros, não goza de aplicação universal. Por este princípio um Estado pode ampliar sua competência para processar e julgar crimes ou violações cometidas por um seu nacional. Esse princípio é acolhido por alguns países, tendo em vista que em nenhum caso é concedida a extradição de nacional.

Por tais razões, os litígios envolvendo o direito penal, que se detém sobre os efeitos extraterritoriais das decisões penais, devem, pois, ser pensadas na perspectiva de estabelecimento de um sistema de cooperação internacional, envolvendo as áreas de execução penal, de política ostensiva e repressiva às diversas modalidades de crimes internacionalmente relevantes, cujos atos e efeitos se propagam além fronteiras, transformando um problema de paz, segurança e bem-estar coletivo interno em preocupações internacionais.

6. De que trata, afinal, o direito penal internacional? Seria um ramo do direito internacional clássico ou simples aplicação extraterritorial de direito interno dos Estados? Existe um direito penal internacional? Estas são indagações que se fazem necessárias ante o momento atual. Estaria na conformidade do direito penal internacional a atuação semelhante a dos Estados Unidos, atualmente, com os prisioneiros da guerra do Iraque?

Para os estudiosos que reconhecem a origem clássica do direito penal internacional, este pode ser considerado sob seis diferentes significados: como reflexo do escopo territorial do direito penal interno; como direito penal interno derivado de normas internacionais; como direito penal interno autorizado por lei internacional; como direito penal interno comum a

⁷ Fragoso, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal. Forense. Rio de Janeiro. 1993. p. 111



todas as nações civilizadas; como cooperação internacional na administração da justiça penal interna e como direito penal internacional no sentido material da palavra.

7. Se entendermos o direito penal internacional como reflexo do escopo territorial do direito penal interno, então devemos considerá-lo como verdadeiro nascedouro de conflitos internacionais. De fato, é regra universalmente aceita a competência legal internacional do Estado para conhecer, processar e julgar os crimes cometidos em seu território. Contudo, tal como já tivemos a oportunidade de verificar, estas mesmas leis podem estender a competência do Estado sobre crimes cometidos por nacionais ou estrangeiros situados no exterior. É neste ponto que surgem os conflitos de competência concorrente, regra reconhecida no direito internacional.

Como direito penal interno derivado de normas internacionais, o direito penal internacional resulta de obrigações acordadas em tratados internacionais ou de deveres dos Estados decorrentes do direito internacional consuetudinário. Este é o caso do crime de pirataria, considerado o mais antigo ato reconhecido internacionalmente como crime, antes pelo direito consuetudinário e mais tarde por tratados internacionais.

8. Em matéria de cooperação internacional na administração da justiça penal interna dos Estados, vemos o quão premente se faz uma cooperação internacional, como forma de se eliminar os conflitos de competências que freqüentemente surgem entre Estados, tornando-se um dos principais fatores de impunidade. Não são incomuns os casos em que se tem a condenação de um indivíduo num Estado e sua absolvição por outro. Boa parte desses conflitos poderiam ser minimizados com a predeterminação de regras de competência e jurisdição entre Estados, regras que podem e comumente ganham corpo em tratados de cooperação judicial.

Finalmente, no sentido material da palavra, direito penal internacional comporta todos os atos criminosos que atingem diretamente a sociedade internacional. É disciplina que tem origem no direito internacional clássico costumeiro, do qual se extrai uma clara e universal repulsa por atos reconhecidamente criminosos.

9. Novamente Celso D. de Albuquerque Mello⁸, discorrendo, em sua clássica obra, sobre princípios e normas acerca da repressão dos delitos nas relações internacionais,

⁸ Mello, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. 2º vol. 12ª ed. Renovar. 2000. p. 937:943.

entende que, independentemente dos sistemas ou princípios referentes à competência da punibilidade, adotados pelos Estados, o autor do delito deve ser punido, não importando qual a sua nacionalidade e o local onde o crime foi cometido.

Citando Bentham, Celso informa que para ser mais útil, a pena deve ser aplicada o mais próximo possível no espaço e no tempo do local onde o delito foi praticado. Alerta para o risco de, ao se aplicar o princípio da territorialidade de modo absoluto, ter-se uma violação do princípio segundo o qual todo crime deve ser punido, esclarecendo que pelo primeiro o Estado só é obrigado a punir somente os crimes ocorridos em seu território.

Apresenta ainda o renomado internacionalista, como o ideal da sociedade internacional, **a aplicação do princípio da competência universal, pelo qual qualquer Estado pode punir um criminoso, pouco importando sua nacionalidade, ou a do bem jurídico atingido, ou mesmo o local onde tenha sido cometido o delito.** Faz a ressalva de que esse princípio somente é aplicado para os casos de pirataria e outros relacionados com crimes de guerra.

10. Jete Jane Fioratti⁹, em tese apresentada para obtenção do título de livre docente em Direito Internacional, discorre amplamente sobre as questões objeto deste relatório. Informa a autora citada que o princípio da jurisdição penal como monopólio do Estado da bandeira foi desconsiderado pela jurisprudência da Corte Permanente de Justiça em 1927, com o julgamento do caso OTUS, envolvendo a França e a Turquia. Assim é relatada a ocorrência:

“O caso Lotus, envolvendo França e Turquia, ocorreu em 02 de agosto de 1926, quando o navio Lótus, de bandeira e tripulação francesas, abalroou em alto-mar o vapor turco Boz-Kourt, resultando em afundamento do vapor e na morte de oito turcos. O navio francês se dirigiu para Constantinopla, sendo preso o oficial de vigília que foi condenado a dois anos de prisão.

A França levou o caso à Corte Permanente de Justiça que, em 1927, deu ganho de causa à Turquia, uma vez que o Código penal turco prescrevia a jurisdição do país sobre crimes ocorridos no estrangeiro que ocasionassem danos à Turquia ou a seus cidadãos.”

⁹ Fioratti, Jete Jane. A Disciplina Jurídica dos Espaços Marítimos na Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar de 1982 e na Jurisprudência Internacional. Renovar. P. 205:220.



Essa decisão que abonou a tese territorialista não prosperou, consoante se verifica na atual Convenção sobre o Direito do Mar, a qual acolheu a tese defendida pelo direito costumeiro.

11. Cabe salientar, todavia, que em face do recrudescimento da violência, sob todas as formas, contra a navegação marítima, houve um movimento em prol de sua repressão. Relembra-se o caso do navio Achille Lauro, de bandeira italiana, que em 1988 foi alvo de ato terrorista, de parte de guerrilheiros palestinos, os quais impuseram como condição para resgate, a libertação de companheiros seus presos em Israel. Esse evento trouxe vários desdobramentos com o envolvimento dos Estados Unidos da América que pretendiam a extradição dos terroristas, em decorrência do assassinato de um cidadão norte-americano dentro do navio. Após várias negociações, os terroristas foram presos e condenados na Itália. Com essa ocorrência os EUA celebraram a Convenção Internacional para Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação (SUA).

12. Voltemos à comentada questão da extraterritorialidade amparada no Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), o qual assim define o seu âmbito de aplicação:

“Art. 5º Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.

§ 1º Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar.

§ 2º É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em vôo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.”



E ainda as regras do art. 7º:

“Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

I - os crimes:

.....
II - os crimes:

a - que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;

b - praticados por brasileiro;

c - praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados.

Parágrafo primeiro - Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro.

Parágrafo segundo - Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições:

a - entrar o agente no território nacional;

b - ser o fato punível também no país em que foi praticado;

c - estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição;

d - não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena;

e) - não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável.

Parágrafo terceiro - A lei brasileira aplica-se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se, reunidas as condições previstas no parágrafo anterior:

a - não foi pedida ou foi negada a extradição;

b - houve requisição do Ministro da Justiça”



E ainda o art. 6º dispondo sobre o lugar do crime:

Art. 6 • Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

Visto isso, fica delimitada a questão do lugar do crime, ou seja, o lugar do delito, aquele onde o delinqüente praticou os atos de execução e o da territorialidade, princípio este pelo qual os crimes cometidos no território de um País são regulados pelas suas próprias leis, ainda que observando a existência de convenções ou tratados.

Relativamente ao crime impende salientar, em lições dos renomados penalistas pátrios, que “para ser crime, é mister ser típica a ação, isto é, deve a atuação do sujeito ativo do delito ter tipicidade.”¹⁰; “fato típico é o comportamento humano (positivo ou negativo) que provoca um resultado (em regra) e é previsto na lei penal como infração.”¹¹; “crime é a ação ou omissão típica, antijurídica e culpável.”¹²; “tipicidade é a correspondência exata, a adequação perfeita, entre o fato natural, concreto, e a descrição contida na lei.”¹³ Não basta que o fato pareça com o tipo descrito na norma. É imprescindível que ele realmente se ajuste à moldura legal, pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Em todos um liame: a questão da tipicidade para ser considerado crime, ou seja, o fato típico deve estar consoante aquele definido na lei, em face do princípio da legalidade ou da anterioridade da lei penal, conforme inscrito na Carta Magna, em seu art. 5º, XXXIX, *in verbis*:

“XXXIX. Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”

Também inscrito no Código Penal, art. 1º:

¹⁰ Noronha, E. Magalhães. DIREITO PENAL. Volume 1. Editora Saraiva. 24ª Edição. São Paulo. 1986. p. 96.

¹¹ Jesus, Damásio E. de. DIREITO PENAL. 1º Volume. Editora Saraiva. 18ª Edição. São Paulo. 1994. p. 136.

¹² Fragoso, Heleno Cláudio. LIÇÕES DE DIREITO PENAL. Forense. 3ª Edição. Rio de Janeiro. 1993. p. 146.

¹³ Mirabete, Júlio Fabbrini. MANUAL DE DIREITO PENAL. Editora Atlas. 1ª edição. São Paulo. 1982. p. 71.



“Art. 1º Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.”

13. Temos assim, a nortear a incidência da jurisdição, as regras penais ínsitas nos artigos 1º, 5º, 6º e 7º do Código Penal e ainda as do Código de Processo Penal (artigos 1º, I, 70, 88, 89). Em outra vertente, as regras da própria SUA, a qual, no art. 3º define os ilícitos, na forma ali elencada. Com tais dispositivos, ser-nos-á possível responder aos questionamentos formulados.

IV – CONCLUSÃO

Como se pode constatar, a questão é bastante complexa e exige a participação, para a adequada elaboração de norma internacional, do concurso não só de maritimistas, mas também de penalistas. No magistério do insigne penalista vienense, Franz Von Liszt¹⁴, não podemos nos distanciar da finalidade do Direito, quando assim colaciona: **“Se a missão do Direito é a tutela de interesses humanos, missão especial do Direito Penal é a reforçada proteção de interesses, que principalmente a merecem e delam precisam, por meio da cominação e da execução da pena como mal infligido ao criminoso.”**

A toda evidência, parece-nos, por conseguinte, que seria mais eficaz a adoção de uma norma internacional, com regras definidas, aceitas por todos, definindo não só os delitos que se pretenda apenar, mas também dispondendo sobre as penas e competências, de modo a se evitar impunidades e conflitos de jurisdição, o que, em última análise, somente beneficiará o infrator. Agindo assim estar-se-ia perseguindo a missão especial do Direito penal, em especial o internacional, razão pela qual, repita-se, é mister a participação dos doutores da ciência penal.

Por conseguinte, entendemos da necessidade de o assunto ser objeto de um direito penal internacional, pelo qual se estabeleçam regras claras e objetivas que assegurem a eficácia da norma, com o apenamento do infrator independentemente de nacionalidade e local do delito.

Passemos, pois, aos quesitos:

¹⁴ Liszt, Franz Von. Tratado de Direito Penal Alemão. Tomo I. Traduzido por José Higino Duarte Pereira. Campinas. Russell Editores. 2003.



Pergunta 1: A) Sim, quando se tratar de crime praticado por brasileiro (art. 7º, II, b), do Código Penal Brasileiro), por estrangeiro contra brasileiro (art. 7º, § 3º do Código Penal Brasileiro), ou ainda quando, embora se tratando de embarcação estrangeira, na forma do artigo 97, 1, da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, o responsável for brasileiro (art. 7º, II, a), do Código Penal Brasileiro);

B) Sim. Na conformidade do art. 5º, § 2º, do Código Penal Brasileiro, combinado com o art. 89 do Código de Processo Penal Brasileiro, a todo crime cometido no território nacional aplica-se a lei brasileira.

Pergunta 2: A) Sim, consoante a regra do art. 7º, § 3º do Código Penal Brasileiro;

B) Sim, consoante a regra do art. 5º do Código Penal Brasileiro;

Pergunta 3. A) Se em alto-mar, sim, desde que na forma do art. art. 7º, § 3º do Código Penal Brasileiro. Se o crime ocorrer em território nacional, sim, consoante o art. 5º, § 2º, do Código Penal Brasileiro;

B) Sim, desde que se encontre em território nacional, na forma da lei, ou seja, em caso de flagrante delito, ou por ordem da autoridade competente;

C) Sim, conforme a resposta B);

D) O infrator, se condenado à pena de prisão ou detenção, cumprirá no Brasil, salvo se o Estado, do qual o infrator é nacional, possuir Tratado de Extradicação com o Brasil e na forma desse tratado.

Pergunta 4: A) Sim, qualquer que seja o lugar do crime, se em alto-mar ou em águas territoriais brasileiras, consoante as regras dos artigos 5º e 7º, II, b), do Código penal Brasileiro;

B) Sem, desde que em águas territoriais brasileiras;

C) Sim, desde que em caso de flagrante delito, ou por ordem da autoridade competente;

D) Não, tendo em vista que a Constituição Brasileira (art. 5º, LI) veda a extradição de brasileiro, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou quando comprovadamente estiver envolvido com o tráfico ilícito de entorpecentes;



Pergunta 5: A) Embora o Brasil não seja signatário da SUA, mas considerando que o ato de violência poderá ser enquadrado numa das figuras penais internas, a Polícia Federal assumiria o encargo de apurar o suposto ilícito. Essa autoridade receberá o suposto infrator, desde que lhes sejam fornecidas provas incontestes da materialidade e autoria. Há que se considerar, também, que o Brasil é signatário da Convenção sobre o Direito do Mar, e o artigo. 27 da mesma elenca situações em que se exercitará a jurisdição penal a bordo de navios estrangeiros;

B) A autoridade não aceitaria a avaliação inicial do Comandante e instauraria um procedimento investigatório para fundamenta uma eventual ação penal;

Pergunta 6: A) Provavelmente sim, tendo em vista que a manutenção dos dois suspeitos em custódia, pelo Comandante do navio, pelas leis brasileiras poderia ser reputado um crime de cárcere privado.

B) A falta de maiores informações no relato não permite concluir se da violência perpetrada contra o Segundo Oficial japonês, resultando em morte, houve um risco para a segurança da navegação. Pelo relato feito, entendemos que se tratou de um ato isolado que não se subsumiria no fato típico descrito no Art. 3 (1) (b) da SUA.

Este é o meu entendimento.

Rio de Janeiro, 02 de setembro de 2003.

VALDIR ANDRADE SANTOS