

**A PROBLEMÁTICA NA DEFINIÇÃO DA JURISDIÇÃO PENAL PARA
OS CRIMES COMETIDOS A BORDO DE EMBARCAÇÃO MERCANTE
EM PASSAGEM INOCENTE**

**THE PROBLEM IN THE DEFINITION OF CRIMINAL JURISDICTION
FOR CRIMES COMMITTED THE VESSEL ON BOARD MERCHANT IN
INNOCENT PASSAGE**

INGRID ANDRADE ZANELLA CAMPOS

Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE. Professora Adjunta da Universidade Federal do de Pernambuco - UFPE. Auditora Ambiental Líder. Perita Ambiental Judicial. Coordenadora Acadêmica e Professora da Pós-Graduação em Direito Marítimo, Portuário e do Petróleo da UNINASSAU, Recife/PE. Professora da Pós-Graduação em Direito Marítimo e Portuário da UNISANTOS/SP, da Faculdade de Direito de Vitória/ES e da UNIVALI/SC. Presidente da Comissão de Direito Marítimo, Portuário e do Petróleo da OAB/PE. Membro da Comissão de Meio Ambiente da OAB/PE. Oficial do Conselho da Ordem do Mérito Naval/Marinha do Brasil.

RESUMO

A problemática da definição da jurisdição penal para crimes cometidos a bordo de embarcações representa um dos grandes temas atuais das relações jurídicas internacionais que se inscrevem dentro do núcleo das novas perspectivas do Direito Internacional do Mar. No presente artigo, a identificação do Direito Internacional Penal,

com destaque ao aspecto marítimo, será analisado, o que levará em conta os tratados e convenções bilaterais que tentaram definir a referida jurisdição.

PALAVRAS-CHAVE: jurisdição penal; embarcações mercantes; Direito Penal Internacional; Direito Marítimo.

ABSTRACT

The issue of criminal jurisdiction for crimes committed on board of merchant vessels is one of the major current issues of international legal relations that fall within the core of the new perspectives of the Sea International Law. In this paper, the identification of the International Criminal Law, especially the maritime aspect, will be analyzed, which will take into account the treaties and bilateral agreements that attempted to define that court.

KEYWORDS: criminal jurisdiction; merchant vessels; International Criminal Law; Maritime law.

INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende estudar a aplicação da lei penal no espaço, mormente quanto a competência para julgar os delitos cometidos a bordo de navio estrangeiro em passagem inocente.

Para atingir o desiderato estabelecido, é vital entender que o Direito Penal Internacional, que não se confunde com o Direito Internacional Penal, é constituído de um princípio basilar e de princípios complementares.

Discorrer sobre a territorialidade como sistema básico de aplicação da lei no espaço, traz consigo a necessidade de delimitar o conceito de território. Para não fugirmos do objeto pretendido, limitar-nos-emos a demarcar os espaços marítimos.

Superada essa fase, passaremos à análise da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, com o objetivo de conceituar a passagem inocente e como a referida convenção trata da questão pertinente a jurisdição penal para os delitos cometidos na embarcação estrangeira em passagem inocente dentro do mar territorial do Estado costeiro. Ainda nesse caminho, abordaremos também o Código Bustamante e as suas disposições normativas sobre a competência dos Estados signatários para processar e julgar os crimes cometidos a bordo de navio estrangeiro.

1. DIREITO PENAL INTERNACIONAL E ESPAÇOS MARÍTIMOS

2.1. DELIMITANDO O OBJETO DE INVESTIGAÇÃO: A DISTINÇÃO ENTRE O DIREITO PENAL INTERNACIONAL E O DIREITO INTERNACIONAL PENAL

O Direito Internacional Penal, cuja expressão - *International Criminal Law* – foi cunhada no início do século XIX¹, sofreu de vários questionamentos doutrinários, tanto por penalistas como por internacionalistas. No seio de tais discussões, restou claro que era necessário distinguir os diferentes objetos de estudo, uma vez que, até então, permaneciam indistintos.

Surge, dessa forma, a distinção entre o Direito Penal Internacional e o Direito Internacional Penal. Sob a alcunha do Direito Penal Internacional compreendemos todas as disposições sobre o alcance, aplicação e a validade espacial das normas internas de um Estado soberano².

¹ RIPOLLÉS, Antonio Quintano. *Tratado de Derecho Penal internacional e Internacional Penal*. Madrid: Instituto Francisco de Vitória, 1955, vol. 1, p. 11.

² DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, tomo I, p. 207.

Assim, delimita-se também o que estaria compreendido na esfera do Direito Internacional Penal, ou seja, um ramo do direito internacional público que trata da matéria penal a partir da criação de crimes e penas internacionais³. Discorrendo sobre o tema, Ferri⁴ demonstra uma preocupação "mundial" por uma justiça penal internacional já no fim do século XIX e início do século XX, ao falar das convenções de Haia de 1899 e de 1907, bem como no Pacto da Sociedade das Nações - inserido no Tratado de Versailles de 1919 -, discutindo-se as exigências práticas de defesa comum contra os delinquentes cosmopolitas.

A discussão sobre a aplicação ou não da lei penal brasileira a bordo de embarcação mercante, em todos os seus aspectos, é objeto do direito penal internacional. Nesse caminho, precisamos delinear os principais aspectos para o exercício do poder punitivo pelo Estado nos casos onde existe uma relação internacional envolvida.

Desenvolve-se então os princípios do Direito Penal Internacional, onde a territorialidade é vista como o princípio de maior hierarquia, importância e destaque. Isto porque tal princípio leva em consideração que dentro dos limites territoriais de um Estado, a sua soberania lhe garante o poder exclusivo e autônomo para investigar e punir os delitos ocorridos dentro do seu território, excluindo-se qualquer outro ordenamento jurídico estrangeiro⁵.

O sistema jurídico-penal brasileiro admite como regra geral a territorialidade, conforme se depreende do disposto no artigo 5º do nosso Código Penal. Todavia, não podemos entender a territorialidade como um princípio absoluto, até mesmo porque o artigo 7º do mesmo diploma legal estabelece casos de extraterritorialidade da lei penal brasileira, fundamentados nos princípios da defesa, nacionalidade, justiça universal e da bandeira.

³ ASÚA, Luis Jiménez de. *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Losada, 1950, tomo II, p. 757.

⁴ FERRI, Enrico. *Princípios de Direito Criminal: o criminoso e o crime*. Campinas: Bookseller, 2003, p. 162-164.

⁵ GRISPIGNI, Filippo. *Derecho Penal Italiano: las normas penales sintéticamente consideradas*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1949, vol. 1, p. 417.

Além dos princípios complementares a territorialidade, é importante salientar que a decisão jurídica acerca dos limites do poder punitivo interno deve levar em consideração as convenções, tratados e regras de Direito Internacional, pois, como afirma Jescheck⁶, nenhum Estado deveria atribuir a si mesmo o poder punitivo para fatos que não evidenciam qualquer relação com os seus interesses legítimos na administração da justiça. Caso ocorra tal atribuição do poder punitivo, podemos contrapô-lo ao princípio da proibição de abuso de direito que foi consagrado e incorporado ao Direito Internacional.

2.2. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE E DELIMITAÇÃO DOS ESPAÇOS MARÍTIMOS

Apesar dos Princípios da extraterritorialidade e das regras de Direito Internacional terem importância no estudo do Direito Penal Internacional, conforme vimos acima, vamos, num primeiro momento, concentrarmos os nossos esforços doutrinários no exame do Princípio da Territorialidade e, conseqüentemente, no conceito de território marítimo.

Segundo Asúa⁷, o Princípio da Territorialidade deixa claro que a lei penal de um Estado, em virtude da sua soberania, deve ser aplicada aos crimes perpetrados no seu território, sem levar em consideração a nacionalidade do autor ou do titular do bem jurídico lesionado.

Não sem razão, em face da adoção do referido princípio como regra geral no tocante à lei penal no espaço, definir o conceito de território e desenvolver teorias sobre o lugar do delito, demonstrou-se imprescindível.

Ater-nos-emos no exame do conceito de território e, em especial, a definição de território marítimo.

⁶ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal: parte general*. Granada: Editorial Comares, 2002, p. 176.

⁷ ASÚA, Luis Jiménez. *La Ley y el Delito: principios de derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1958, p. 161

Porém, antes de adentrarmos na discussão sobre os espaços marítimos, ressalte-se que a demarcação do território de um Estado não se submete a delimitações puramente geográficas, apesar de partir do âmbito abarcado pelo território no sentido geográfico. Sendo assim, a definição de território é, no fundo, o conceito *jurídico de território*, sendo equivalente ao espaço onde o Estado exerce a sua soberania⁸.

Nesse sentido, apenas na III Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, que ocorreu em 1973, em Montego Bay (Jamaica), foi possível definir os espaços marítimos com as respectivas jurisdições dos Estados soberanos. A mencionada conferência perdurou até 1982 com a firmação da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM). A CNUDM entrou em vigor internacionalmente em 1994, onde o Brasil assinou em 1982, ratificou em 1988 e promulgou pelo Decreto-Lei nº 1530/1995.

A CNUDM consagrou os conceitos do território marítimo, definiu o mar territorial a zona econômica exclusiva e a plataforma continental, bem como tratou da poluição marinha, buscando a preservação do meio ambiente. A Convenção criou três órgãos: Comissão de Limites da Plataforma Continental para além das 200 milhas; Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos; e Tribunal Marítimo Internacional.

No Brasil, a 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.

O **Mar Territorial** (MT) é a faixa de mar adjacente ao território e além das águas interiores. Este se estende desde a linha de base (linha de baixa mar ao longo da costa) até o limite até 12 (doze) milhas (máximo)⁹.

Esclarece-se, desde já, que a **milha náutica** é o comprimento do arco de 01 (um) minuto do perímetro médio do globo terrestre. Como a terra não é rigorosamente esférica, seu valor varia se a medida for adotada num meridiano ou no equador. A

⁸ CONDE, Francisco Muñoz; ARÁN, Mercedes García. *Derecho Penal: parte general*. Valência: Tirant Lo Blanch, 2004, p. 154.

⁹ BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 90.

milha náutica é igual a **1.853,55 metros**, que é a média da medida de um minuto no meridiano e um minuto no equador.

De acordo com a CNUDM, todo Estado tem o direito de fixar a largura do seu mar territorial até um limite que não ultrapasse 12 (doze) milhas marítimas, medidas a partir de linhas de base determinadas de conformidade com a Convenção em glosa.

Dessa forma, a Lei nº 8.617/93, art. 1º, fixou o mar territorial em 12 milhas, afirmando que o mar territorial brasileiro compreende uma faixa de doze milhas marítima de largura, medidas a partir da linha de baixa-mar do litoral continental e insular.

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. Esta soberania estende-se ao espaço aéreo sobrejacente ao mar territorial, bem como ao leito e ao subsolo deste mar.

Assim, o mar territorial inclui o espaço aéreo, o leito e o subsolo do mar, sendo, ainda, considerado bem da União, de acordo com o art. 20, VI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A **Zona Contigua (ZC)** é a faixa de mar adjacente ao mar territorial, que não pode se estender por mais de 12 (doze) milhas desse espaço marítimo, ou 24 (vinte e quatro) milhas a partir da linha de base que serve para medir a largura do mar territorial. É o espaço marítimo destinado à segurança do o Estado costeiro no que tange a faculdades de fiscalização e repressão de atos que violem alguns de seus direitos internos.

Nesse espaço marítimo, o Estado costeiro possui, de acordo com o artigo 33, da CNUDM, e 4º, da Lei nº 8617/1993, jurisdição legal e específica para fins de fiscalização no que tange à: alfândega, saúde, imigração nos portos, em matéria fiscal e para evitar infrações legais.

Na zona contígua, o Brasil poderá tomar as medidas de fiscalização necessárias para evitar as infrações às leis e aos regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários, no seu território ou no seu mar territorial; e, reprimir as

infrações às leis e aos regulamentos, no seu território ou no seu mar territorial (art. 5º, Lei nº 8.617/1993).

Assim o Estado costeiro na zona contígua possui jurisdição legal e específica para fins de fiscalização no que tange à alfândega, saúde, imigração nos portos, matéria fiscal. Podendo, tomar medidas necessárias para evitar e reprimir infrações.

A **Zona Econômica Exclusiva (ZEE)** compreende uma faixa que se estende das doze às duzentas milhas marítimas, contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial. É a Faixa de mar adjacente ao mar territorial, que não integra o território do Estado nem o Alto-Mar.

Desta forma, a largura da ZEE é de 200 (duzentas) milhas a contar da linha de base do mar territorial ou 188 (cento e oitenta e oito) milhas a contar do limite exterior do mar territorial.

O objetivo da fixação da ZEE é para proteger direitos dos Estados costeiros relativamente à pesca e extração de recursos vivos, proteção do desenvolvimento dos países em desenvolvimento.

Na ZEE, o Estado costeiro possui direitos de soberania para fins de exploração e aproveitamento, conservação e gestão dos recursos naturais, vivos ou não vivos, das águas sobrejacentes ao leito do mar, do leito do mar e seu subsolo e no que se refere a outras atividades com vista à exploração e aproveitamento da zona para fins económicos, como a produção de energia a partir da água, das correntes e dos ventos.

Ainda há jurisdição, de conformidade com as disposições pertinentes da presente Convenção, no que se refere à colocação e utilização de ilhas artificiais, instalações e estruturas; investigação científica marinha; proteção e preservação do meio marinho.

Dessa forma, o Estado costeiro tem uso exclusivo para aproveitamento e conservação dos recursos naturais, investigação científica e preservação do meio ambiente. Logo há uma jurisdição preservacionista e investigatória, ligada à exploração econômica.

Na ZEE, todos os Estados, quer costeiros quer sem litoral, gozam das liberdades de navegação e sobrevoo e de colocação de cabos e dutos submarinos, bem como de outros usos do mar internacionalmente lícitos, relacionados com as referidas liberdades, tais como os ligados à operação de navios, aeronaves, cabos e dutos submarinos.

No que tange às manobras militares o artigo 9º da Lei nº 8.617/93 defende que essas manobras precisam de consentimento, entretanto a CNUDM nada afirma sobre esse ponto.

Conforme a CNUDM, o Estado costeiro, tendo em conta os melhores dados científicos de que disponha, tem o dever de assegurar, por meio de medidas apropriadas de conservação e gestão, que a preservação dos recursos vivos da sua ZEE não seja ameaçada por um excesso de captura.

Após a identificação dos espaços marítimos, torna-se possível adentrar de forma específica na questão da definição da jurisdição penal em crimes cometidos a bordo de embarcações mercantes, em passagem inocente, no mar territorial brasileiro.

3. A PASSAGEM INOCENTE E A JURISDIÇÃO PENAL BRASILEIRA

3.1. CONCEITO DE PASSAGEM INOCENTE

Primeiramente vale lembrar que, quanto à soberania no mar territorial, a jurisprudência brasileira é pacífica, entendendo, inclusive, que os navios estrangeiros estão sujeitos à jurisdição civil e penal do Estado em cujas águas se encontrem, exceto os navios militares e os de Estado, que gozam de imunidade de jurisdição e apenas podem receber ordem de retirada imediata.

Entretanto, a própria jurisprudência prevê que, mesmo os navios se submetendo às leis brasileiras, há o direito dos outros navios estrangeiros de percorrer

esse espaço marítimo em face da passagem inocente ou por motivo de força maior e grave dificuldade, *vide*:

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. ESTADA IRREGULAR EM TERRITÓRIO NACIONAL. AUTUAÇÃO DA TRIPULAÇÃO MARÍTIMA E DO ARMADOR. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 125, II E VII DA Lei nº 6.815/80. ILEGITIMIDADE E ILEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS NÃO DEMONSTRADAS.

1. Os tripulantes marítimos de embarcação estrangeira, autuados por violação ao artigo 125, II, da Lei nº 6.815/80, têm legitimidade ativa para ajuizar demanda objetivando a anulação do ato administrativo.

2. A Lei nº 8.617/93, que trata sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental brasileiros dispõe, em seu artigo 2º, que a soberania do Brasil estende-se ao mar territorial, ao espaço aéreo sobrejacente, bem como ao seu leito e subsolo. Tal entendimento já havia previsão na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (Montego Bay, Jamaica), de 10 de dezembro de 1982, que define conceitos do direito internacional costumeiro e estabelece os princípios gerais da exploração dos recursos naturais do mar, o qual passou a vigor no Brasil através do Decreto nº 1.530, de 22 de junho de 1995. 3. Os navios estrangeiros estão sujeitos à jurisdição civil e penal do Estado em cujas águas se encontrem, exceto os navios militares e os de Estado, que gozam de imunidade de jurisdição, e os navios estrangeiros em passagem inocente pelo mar territorial, definida como passagem contínua, rápida e ordeira (art. 17 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar). 4. A entrada de estrangeiro em território nacional se dará por locais onde houver fiscalização de órgãos competentes dos Ministérios da Saúde, Justiça e Fazenda. Por tal motivo, cabe ao estrangeiro regularizar sua permanência no território nacional. No entanto, estando ele empregado em empresa transportadora, passa a ser do transportador a responsabilidade pela entrada, permanência e retirada de estrangeiros marítimos do território nacional, como se observa no artigo 23 da Lei nº 6.815/80. 5. Esta Corte tem deliberado que apenas em casos de decisão teratológica, com abuso de poder ou em flagrante descompasso com a Constituição, a lei ou com a orientação consolidada de Tribunal Superior ou deste tribunal justificaria sua reforma pelo órgão ad quem, em agravo de instrumento, sendo certo que o pronunciamento judicial impugnado não se encontra inserido nessas exceções. 6. Agravo de instrumento conhecido e provido em parte. (TRF-2 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - : AG 201102010032568).

O direito de passagem inocente está previsto no art. 4º, inciso XXII e 5º, inciso XV da Constituição Federal de 1988, que prescrevem, respectivamente, que: “Pode se estender em tempo de guerra somente por expressa autoridade do Presidente” e “É livre a locomoção no território marítimo em tempo de paz”.

O direito de passagem inocente é reconhecido aos navios de todas as nacionalidades e é considerado pela CNUDM, no seu artigo 17, como um direito dada aos navios de qualquer Estado, costeiro ou sem litoral, de atravessar o mar territorial de um Estado, tendo em vista o livre comércio.”

De acordo com o previsto no artigo 18 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, passagem significa a possibilidade de navegação pelo mar territorial de outros Estados soberanos, desde que tenha ou a finalidade de atravessar esse mar sem penetrar nas águas interiores e nem fazer escala num ancoradouro ou instalação portuária situada fora das águas interiores ou tenha a finalidade de se dirigir para as águas interiores ou delas sair ou fazer escala num desses ancoradouros ou instalações portuárias.

Assim, ainda de acordo com o artigo 18 da CNUDM, a passagem deverá ser contínua e rápida. Entretanto, a passagem inocente poderá compreender o parar e o fundear, mas apenas na medida em que tais procedimentos constituam incidentes comuns de navegação ou que sejam impostos por motivos de força ou por dificuldade grave, ou tenham por fim prestar auxílio a pessoas a navios ou aeronaves em perigo ou em dificuldade grave.

A passagem será considerada inocente desde que não seja prejudicial à paz, à boa ordem ou à segurança do Brasil, devendo ser contínua e rápida, conforme o disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.617/93 e no artigo 19 da CNUDM.

3.2. OS CRIMES COMETIDOS DENTRO DE EMBARCAÇÃO ESTRANGEIRA EM PASSAGEM INOCENTE

Dito isso, podemos dizer que, no tocante à jurisdição no mar territorial, a regra geral é a sujeição dos navios estrangeiros à lei penal brasileira, inclusive a própria Convenção estabelece, no artigo 25, que o Estado Costeiro tem o direito de, no seu mar territorial, tomar todas as medidas necessárias para impedir as passagens não inocentes.

O Código de Direito Penal brasileiro, estabelece no artigo 5º, § 2º que:

"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 voo no espaço aéreo correspondente, e estar em porto ou mar territorial do Brasil."

Contudo, a doutrina e a jurisprudência vem entendendo que a interpretação dos parágrafos de um determinado artigo fica submetido à "cabeça do artigo". Quando examinamos o disposto no artigo 5º, *caput* e a forma como a Convenção de Montego Bay (CNUDM) normatizou a matéria, resta claro que a lei penal brasileira não é aplicável, salvo em algumas exceções, para os crimes cometidos em navios estrangeiros que, mesmo dentro do mar territorial, estejam em passagem inocente.

O artigo 5º, *caput* do nosso Código Penal estabelece que aplica-se a lei brasileira ao crime cometido no território nacional, desde que não haja prejuízo as convenções, tratados e regras de direito internacional.

Acerca da jurisdição penal para os crimes cometidos em navio estrangeiro em passagem inocente, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, no artigo 27, determina que "a jurisdição penal do Estado costeiro não será exercida a bordo de navio estrangeiro que passe pelo mar territorial com o fim de deter qualquer pessoa ou de realizar qualquer investigação, com relação à infração criminal cometida a bordo desse navio durante a sua passagem (...)".

A Convenção ainda impõe mais uma limitação ao poder de punir do Estado costeiro, conforme se depreende do seu artigo 27 número 5. A referida disposição normativa estabelece que, salvo as exceções previstas na própria Convenção, o Estado costeiro não poderá, desde que a embarcação estrangeira, procedente de um porto estrangeiro, esteja em passagem inocente e sem adentrar em águas interiores, exercer qualquer medida de caráter penal a bordo de um navio estrangeiro que passe pelo mar territorial, para deter ou até mesmo investigar qualquer pessoa que se relacione com qualquer delito que tenha sido cometido antes do navio ter entrado no território do Estado costeiro.

Entretanto, ainda na esteira do artigo 27, alínea "a", "b" e "c", só haverá jurisdição do Estado costeiro nos seguintes casos: 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; ou se essas medidas forem necessárias para a repressão do tráfico ilícito de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas.

A Convenção de Direito Internacional Privado (Código Bustamante, 1929), da qual o Brasil é signatário, estabelece no Livro Terceiro quem estaria isento das leis penais de cada Estado contratante. O art. 301, referindo-se também sobre as isenções, afirma que: “O mesmo sucede com os delitos cometidos em águas territoriais ou espaço aéreo nacional, em navios ou aeronaves mercantes estrangeiros, se não têm relação alguma com o país e seus habitantes, nem perturbam a sua tranquilidade.”

Temos decisões nos tribunais pátrios que fazem expressa referência ao Código Bustamante e a sua aplicabilidade normativa, por exemplo:

PENAL. CRIME COMETIDO A BORDO DE NAVIO MERCANTE. APLICAÇÃO DA LEI PENAL BRASILEIRA. CODIGO DE BUSTAMANTE.
- **AO CRIME COMETIDO EM AGUAS TERRITORIAIS DO BRASIL A BORDO DE NAVIO MERCANTE, DE OUTRA NACIONALIDADE, SE APLICA A LEI PENAL BRASILEIRA, AFASTADA A INCIDENCIA DO ART. 301 DO CODIGO DE BUSTAMANTE, POR IMPORTAR A SUA PRATICA EM PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE DO NOSSO PAÍS, TANTO MAIS QUANDO OS PAISES DE NACIONALIDADE DE AUTOR E VITIMA E DA BANDEIRA DO NAVIO NÃO SÃO SIGNATARIOS DA CONVENÇÃO DE HAVANA DE 1928.** (RHC 853/BA. Relator: Min.º DIAS TRINDADE. Fonte: RT VOL.:00665 PG:00353).

Sem dúvida alguma a afirmação que o Estado costeiro perde, salvo algumas exceções, o poder de punir os delitos cometidos nos navios estrangeiros que estejam em passagem inocente no seu mar territorial, confirma-se integralmente.

Porém, nenhuma das convenções examinadas estabelecem a competência para investigar e processar os delitos cometidos na situação já referida, o que acaba

tornando a questão problemática, pois, em tese, temos dois princípios que poderiam dar uma solução prática a questão, e, como fica claro na decisão abaixo colacionada, esses princípios são o da nacionalidade e o da bandeira.

PROCESSUAL PENAL – CRIME PRATICADO POR ESTRANGEIRO CONTRA ESTRANGEIRO, EM NAVIO MERCANTE TAMBEM ESTRANGEIRO, EM ÁGUAS TERRITORIAS BRASILEIRAS - COMPETENCIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA (...). **1. NÃO SENDO O PAIS DA NACIONALIDADE DO PACIENTE, NEM O DA BANDEIRA DO NAVIO ONDE FOI COMETIDO O CRIME, SIGNATARIOS DO CODIGO INTERNACIONAL PRIVADO (CODIGO DE BUSTAMANTE), E INEXISTINDO QUALQUER OUTRA EXCEÇÃO PREVISTA EM TRATADOS, CONVENÇÕES OU NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL, FIRMA-SE A COMPETENCIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA PARA O PROCESSO E O JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL. (CODIGO DE BUSTAMANTE, ART. 2; CODIGO PENAL BRASILEIRO, ART. 5, PARAG. 2). (HC 90.01.06573-2. RELATOR: JUIZ MURAT VALADARES. ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA. FONTE: DJ 17 /09 /1990 P.21208).**

Percebe-se que o Julgador brasileiro se valeu dos dois princípios para fixar a competência brasileira, mas a problemática permanece na medida que, hipoteticamente falando, essa mesma situação ocorresse com signatários do Código Bustamante, por exemplo. Ainda no exercício das conjecturas, o Brasil, na nossa situação hipotética, perderia a competência penal, pois é assim que determina o Código Bustamante e, da mesma maneira, a Convenção de Montego Bay.

Mas com o Brasil impossibilitado de exercer o poder de punir os crimes cometidos em embarcações estrangeiras em passagem inocente – lembrando que tanto o País da bandeira da embarcação quanto o País da nacionalidade dos agentes são signatários do Código Bustamante ou da Convenção de Montego Bay –, surge a necessidade de se estabelecer qual o Estado tem a jurisdição penal para punir os indivíduos que, porventura, cometam infrações penais.

O primeiro passo na discussão da questão é examinar os dois princípios da extraterritorialidade já citados. O princípio da nacionalidade afirma que a lei penal do Estado se aplica a todos os seus cidadãos, independentemente do lugar onde tenha

ocorrido o delito ¹⁰. Como assevera Asúa ¹¹, esse princípio surge como uma exacerbação de doutrinas nacionalistas, o que justifica a importância e a relevância desse sistema de aplicação da lei penal no espaço nos Estados totalitários. Não é sem motivo que os ordenamentos jurídicos democráticos o adotam com reserva, impondo uma série de restrições a sua aplicação, como, por exemplo, no sistema jurídico-penal brasileiro.

O princípio da bandeira ou pavilhão estabelece como competente o Estado que registrou a embarcação para aplicar a sua lei penal. Podemos afirmar que o Brasil adotou tal sistema para aplicar a lei interna quando ocorrer um delito dentro de um navio privado de bandeira brasileira que está em território estrangeiro, mas ali não tiver sido julgado¹².

Já em relação às embarcações públicas ou mesmo as privadas que se encontrem em alto-mar, o nosso Código Penal, no seu artigo 5º, § 1º, considera que ambas são consideradas como extensão do território nacional, assim disposto:

"Artigo 5º, § 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".

4. CONCLUSÃO: O PRINCÍPIO DA BANDEIRA E A JURISDIÇÃO PENAL NOS DELITOS COMETIDOS A BORDO DE NAVIOS ESTRANGEIROS EM PASSAGEM INOCENTE

¹⁰ RAMÍREZ, Juan J. Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. *Lecciones de Derecho Penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1997, vol. 1, p. 112.

¹¹ ASÚA, Luis Jiménez. *La Ley y el Delito: principios de derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1958, p. 162

¹² BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 100.

Como podemos observar ao longo do presente artigo, a grande maioria dos ordenamentos jurídicos adotam o critério da territorialidade como regra geral para aplicar a sua lei penal. Esse sistema consegue acomodar bem o exercício do poder punitivo de cada Estado soberano. Todavia, essa regra geral precisa ser complementada com princípios acessórios, que possibilitam a aplicação extraterritorial de uma lei penal.

O mar territorial, que já fora objeto de muitas discussões quanto a sua extensão, mas todas elas resolvidas pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, tem o limite de 12 milhas náuticas e faz parte do território do Estado costeiro, e, por conseguinte, está sujeito a soberania do respectivo Estado.

A regra geral impõe que a lei penal brasileira, por exemplo, aplicar-se-á a todos os crimes cometidos em navios estrangeiros, desde que já tenham adentrado em mar territorial, consoante disposição legal.

Por outro lado, vimos que o Código Bustamante e, precipuamente, a Convenção de Montego Bay, normatizaram um impedimento para o pleno exercício do poder de punir dos Estados signatários, uma vez que não cabe mais ao Estado Costeiro investigar e punir os crimes ocorridos dentro do seu mar territorial em navio estrangeiro que esteja em passagem inocente, salvo poucas exceções também previstas nas Convenções.

Assim, firmou-se a exclusão da competência do Estado costeiro para punir os delitos nas condições narradas, todavia também é importante definir o Estado que poderá exercer o seu poder de punir, e, nesse caso, não podemos nos socorrer das Convenções supracitadas. É preciso buscar nos princípios da extraterritorialidade a solução.

Nesse sentido, vimos que o princípio da nacionalidade, baseado nas doutrinas nacionalistas, é mais adequado aos regimes totalitários, e só pode ser aplicado mediante certas condições.

Sob outra perspectiva pensamos o princípio do pavilhão, principalmente quando o examinamos de forma mais detida. No fim das contas, o princípio da territorialidade sofre um expansão no ordenamento jurídico brasileiro em face do

princípio da bandeira, conforme visto e previsto no artigo 5º, §1º , passando a considerar que os fatos cometidos a bordo de navios com a bandeira brasileira em alto-mar, equivale funcionalmente aos fatos cometidos em território nacional.

É perceptível que o princípio da bandeira é próximo ao da territorialidade, pois estende a soberania do País da bandeira da embarcação privada para além dos contornos estabelecidos pela territorialidade , tornando-o competente para aplicar o seu *Jus Puniendi* e, desse modo, processar e julgar os delitos cometidos a bordo do navio privado.

Não podemos deixar de reconhecer que os delitos cometidos nos navios privados em alto-mar são análogos aos cometidos a bordo de embarcações privadas em passagem inocente pelo mar territorial de outro Estado soberano, por força de disposições normativas previstas tanto no Código Bustamante quanto na Convenção de Montego Bay.

Assim sendo, defendemos que o País da bandeira da embarcação estrangeira em passagem inocente é o detentor da jurisdição penal para processar os crimes ocorridos dentro do navio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASÚA, Luis Jiménez. ***La Ley y el Delito: principios de derecho penal***. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1958.

_____. ***Tratado de Derecho Penal***. Buenos Aires: Losada, 1950, tomo II.

BRANDÃO, Cláudio. ***Curso de direito penal: parte geral***. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

CONDE, Francisco Muñoz; ARÁN, Mercedes García. ***Derecho Penal: parte general***. Valência: Tirant Lo Blanch, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo. ***Direito Penal: parte geral***. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, tomo I.

FERRI, Enrico. ***Princípios de Direito Criminal: o criminoso e o crime***. Campinas: Bookseller, 2003.

GRISPIGNI, Filippo. ***Derecho Penal Italiano: las normas penales sintéticamente consideradas***. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1949, vol. 1.

JESCHECK, Hans-Heinrich. ***Tratado de Derecho Penal: parte general***. Granada: Editorial Comares, 2002

RAMÍREZ, Juan J. Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. ***Lecciones de Derecho Penal***. Madrid: Editorial Trotta, 1997, vol. 1.

RIPOLLÉS, Antonio Quintano. ***Tratado de Derecho Penal internacional e Internacional Penal***. Madrid: Instituto Francisco de Vitoria, 1955, vol. 1.